

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Ciclo XXXII

Settore Concorsuale: 12/D1 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/10

**IL RAPPORTO TRA IRRETROATTIVITÀ E RETROATTIVITÀ NEL
DIRITTO AMMINISTRATIVO**

Presentata da: Elena Mariani

Coordinatore Dottorato

Supervisore

Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Prof.ssa Claudia Tubertini

Esame finale anno 2020

*Molte volte ho studiato la lapide che mi hanno scolpito:
una barca con vele ammainate, in un porto.*

In realtà non è questa la mia destinazione, ma la mia vita.

*Poiché l'amore mi si offrì ed io mi ritrassi dal suo inganno;
il dolore bussò alla mia porta
ed io ebbi paura;
l'ambizione mi chiamò,
ma io temetti gli imprevisti.*

Malgrado tutto avevo fame di un significato nella vita.

*E adesso so che bisogna alzare le vele e prendere i venti del destino,
dovunque spingano la barca.*

*Dare un senso alla vita può condurre a follia,
ma una vita senza senso è tortura
dell'inquietudine e del vano desiderio;
è una barca che anela al mare eppure lo teme.*

*Al Maestro Luciano Vandelli,
che per primo credette nelle mie capacità.
A Claudia,
che con eguale affetto e dedizione
ha continuato ad accompagnarmi in questo percorso,
di studi e di vita.*

INDICE

<i>Abstract</i>	I
<i>Introduzione</i>	II

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ TRA REGOLA ED ECCEZIONE NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. <i>Il tempo nell'ordinamento giuridico e nel diritto amministrativo</i>	p. 1
2. <i>Il problema della retroattività nel campo del diritto amministrativo: considerazioni preliminari</i>	p. 4
3. <i>Il principio di irretroattività quale regola nell'ordinamento giuridico italiano</i>	p. 9
3.1. <i>Riferimenti normativi del principio di irretroattività nei diversi rami dell'ordinamento</i>	p. 10
3.2. <i>Ratio giuridica del principio di irretroattività: certezza del diritto e legittimo affidamento</i>	p. 20
4. <i>La retroattività come eccezione nell'impostazione giuridica tradizionale</i>	p. 28
4.1. <i>La retroattività nell'era dell'incertezza e della instabilità normativa</i>	p. 31
4.2. <i>Il dibattito sulla problematica nozione di retroattività</i>	p. 34
4.2.1. <i>Classificazioni teoriche del fenomeno retroattivo</i>	p. 36
4.3. <i>La retroattività nei diversi settori del diritto</i>	p. 43
4.4. <i>La retroattività nell'ambito del diritto amministrativo: cenni e peculiarità di un fenomeno in via di definizione</i>	p. 58
4.4.1. <i>La retroattività amministrativa: fattori giustificativi di un fenomeno scarsamente considerato</i>	p. 61
4.4.2. <i>Principali classificazioni della retroattività amministrativa</i>	p. 71
5. <i>Istituti analoghi</i>	p. 86

CAPITOLO II

LA RETROATTIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

1. <i>Premessa</i>	p. 92
2. <i>La retroattività naturale</i>	p. 92
2.1. <i>La retroattività dei provvedimenti di secondo grado</i>	p. 93
2.1.1. <i>L'annullamento d'ufficio e lo sgretolamento del dogma dell'efficacia retroattiva</i>	p. 94

2.1.2. <i>La revoca degli atti ad efficacia istantanea</i>	p. 110
2.1.3. <i>La retroattività dei provvedimenti di secondo grado ad esito conservativo</i>	p. 114
2.2. <i>La retroattività degli atti di controllo amministrativo</i>	p. 122
2.3. <i>Considerazioni conclusive in merito alla retroattività naturale</i>	p. 127
3. <i>La retroattività volontaria: premessa</i>	p. 128
3.1. <i>Provvedimenti favorevoli retroattivi e limiti di operatività</i>	p. 129
3.2. <i>Accordi amministrativi: l'applicabilità, in quanto compatibili, dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento</i>	p. 137
4. <i>Profili processuali del fenomeno retroattivo: la retroattività obbligatoria</i>	p. 144

CAPITOLO III

LA RETROATTIVITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI NELL'AMBITO DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. <i>Premessa</i>	p. 159
2. <i>Ius superveniens e principio di irretroattività</i>	p. 160
2.1. <i>Limiti allo ius superveniens: diritti quesiti e rapporti esauriti</i>	p. 165
3. <i>Tempus regit actum e invalidità sopravvenuta dei provvedimenti amministrativi: il caso peculiare delle leggi di interpretazione autentica</i>	p. 169
4. <i>Profili garantistici delle norme sanzionatorie amministrative: premessa</i>	p. 176
4.1. <i>L'irretroattività della disciplina sfavorevole: l'impostazione "pan-penalistica" della Corte europea dei diritti dell'uomo</i>	p. 178
4.1.1. <i>(Segue) L'irretroattività della disciplina sfavorevole: l'irruzione della giurisprudenza europea nell'ordinamento nazionale</i>	p. 184
4.2. <i>La retroattività in bonam partem delle norme sulle sanzioni amministrative: l'evoluzione garantista della giurisprudenza comunitaria e costituzionale</i>	p. 190

CAPITOLO IV

IL DILEMMA DELLA IRRETROATTIVITÀ AMMINISTRATIVA: LA RICERCA DI UN FONDAMENTO NORMATIVO

1. <i>L'impostazione tradizionale della regola della irretroattività amministrativa: primi rilievi critici</i>	p. 205
2. <i>Criticità delle tradizionali teorie ricostruttive del fondamento giuridico della irretroattività provvedimentoale: l'art. 21-bis, l. 241/1990</i>	p. 207
2.1. <i>(Segue) Teorizzazioni intorno all'art. 11 disp. prel. c.c.</i>	p. 212
3. <i>Altrettanti aspetti critici delle teorie ricostruttive del fondamento giuridico della irretroattività normativa</i>	p. 217

CAPITOLO V
UNA NUOVA IPOTESI RICOSTRUTTIVA DELLA REGOLA DELLA
IRRETROATTIVITÀ: DAL BILANCIAMENTO TRA INTERESSI
CONTRAPPOSTI ALLA TUTELA DELL’AFFIDAMENTO QUALE
AUTONOMO PARAMETRO DI VALUTAZIONE

1. Rimedi all’assenza di un fondamento normativo della irretroattività amministrativa: il bilanciamento tra principi generali dell’ordinamento.....	p. 224
2. Il principio dell’affidamento quale baluardo della irretroattività amministrativa.....	p. 228
3. Ascesa del principio di tutela dell’affidamento dal diritto civile al diritto amministrativo.....	p. 229
4. Profili comparatistici della tutela dell’affidamento nell’ambito del diritto pubblico.....	p. 241
4.1. Genesi ed evoluzione del principio dell’affidamento nell’ordinamento tedesco.....	p. 243
4.2. Il principio dell’affidamento nel sistema dell’Unione europea.....	p. 247
4.2.1. (Segue) Il principio dell’affidamento quale limite alla retroattività della legge.....	p. 249
4.2.2. (Segue) Il principio dell’affidamento quale limite alla retroattività dei provvedimenti amministrativi di secondo grado.....	p. 253
4.3. Cenni di tutela dell’affidamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.....	p. 256
5. Il principio dell’affidamento nel diritto italiano: elementi critici di un modello ancorato alla buona fede oggettiva.....	p. 257
6. Una nuova ipotesi ricostruttiva: l’affidamento quale autonomo parametro di valutazione.....	p. 262
Conclusioni.....	p. 274

ABSTRACT

L'elaborato si propone di verificare la sussistenza ed estensione del principio di irretroattività nell'ambito del diritto amministrativo, valevole con riferimento all'efficacia temporale tanto delle norme quanto dei provvedimenti amministrativi. L'esplicita previsione di un principio inderogabile di irretroattività soltanto in ambito penale induce infatti ad interrogarsi sulla vigenza di un analogo divieto di retroattività degli atti anche in relazione ai rapporti pubblicistici di durata, idonei a far sorgere in capo ai soggetti coinvolti interessi qualificati in ordine alla stabilità dei rapporti stessi. L'analisi svolta in relazione agli scarni riferimenti normativi in tema di irretroattività amministrativa ha condotto ad evidenziarne un profondo paradosso di base: la generale e tradizionale qualificazione della irretroattività quale valore fondamentale dello Stato di diritto ed elemento imprescindibile di civiltà giuridica, essenziale ai fini della piena realizzazione del principio di certezza del diritto, non ha infatti impedito il progressivo avanzamento del fenomeno retroattivo, ossia la proliferazione di fattispecie pubblicistiche i cui effetti retroattivi risultano ordinariamente ammessi da parte dell'ordinamento, in quanto idonei a garantire interessi meritevoli di tutela.

L'esame delle principali categorie di retroattività "normativa" e "provvedimentale" elaborate nell'ambito del sistema amministrativo ha fatto emergere, in assenza di chiare basi giuridiche sul tema, posizioni dottrinali e giurisprudenziali discordanti in ordine all'individuazione dei limiti opponibili a siffatti interventi manipolativi degli effetti temporali delle fattispecie esaminate.

A fronte della vasta molteplicità di istituti tipicamente produttivi di effetti retrospettivi, in astratto idonei a determinare un ribaltamento della tradizionale concezione del rapporto tra irretroattività e retroattività come rapporto di regola ed eccezione, occorre allora interrogarsi sulla sussistenza di strumenti idonei ed efficaci a garantire la tutela della sfera giuridica degli amministrati.

Le soluzioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, incentrate sull'individuazione di parametri normativi della irretroattività amministrativa, non sono risultate in tal senso soddisfacenti, rendendo così necessario uno spostamento della prospettiva di analisi dal piano delle fonti legislative al piano dei valori e dei principi costituzionali e comunitari invocabili in relazione alle singole fattispecie. Tra questi ultimi è destinato ad assumere una posizione privilegiata il principio di tutela dell'affidamento, in ragione della sua idoneità a fungere non tanto da principio di cui tenere in considerazione ai fini del bilanciamento fra interessi contrapposti, quanto da parametro autonomo di valutazione della legittimità degli atti.

INTRODUZIONE

La profonda e complessa relazione sussistente tra tempo e diritto amministrativo ha negli anni dato origine a numerosi studi, che hanno consentito di metterne in evidenza le molteplici sfaccettature ed implicazioni sul piano pratico.

Tra i diversi profili oggetto di indagine una posizione del tutto singolare è stata assunta da parte del principio di irretroattività, la cui ondivaga evoluzione ha contribuito a mettere in evidenza il paradosso di base su cui lo stesso fonda la propria vigenza. Secondo l'impostazione tradizionale nel nostro ordinamento vige la regola, di natura logica ancor prima che giuridica, della irretroattività degli atti giuridici, la quale, declinata nello specifico ambito del diritto amministrativo, concerne l'efficacia temporale tanto delle norme quanto dei provvedimenti amministrativi. In tale ottica, la retroattività risulta ordinariamente concepita quale fenomeno eccezionale, deviante rispetto al normale funzionamento del sistema giuridico, in quanto idonea ad invertire il naturale fluire del tempo. Siffatta rigida impostazione, che ha, quindi, portato a delineare il rapporto tra irretroattività e retroattività amministrativa come rapporto di regola ed eccezione, troverebbe giustificazione nella esigenza di contenere quanto più possibile gli insidiosi tentativi manipolativi della sfera temporale da parte del legislatore e della pubblica Amministrazione, al fine di garantire una maggiore coerenza dell'ordinamento rispetto ai principi fondanti dello Stato di diritto, quale, in particolare, il principio di certezza dei rapporti giuridici.

Tali esigenze paiono assumere ancora maggiore rilevanza nell'ambito del diritto amministrativo, ove, diversamente dal diritto privato, i soggetti pubblici non sono liberi di autodeterminarsi: le Amministrazioni, da un lato, sono tenute a conformare l'esercizio delle proprie funzioni alle finalità di interesse pubblico individuate dalla legge; dall'altro lato, allo stesso legislatore non è concesso di determinare stravolgimenti irragionevoli e sproporzionati dei rapporti giuridici di durata, quali tipicamente quelli scaturenti dal procedimento amministrativo.

Ebbene, la delineata tradizionale concezione del rapporto tra irretroattività e retroattività si scontra, tuttavia, con la crescente pervasività del fenomeno retroattivo nell'ambito dei rapporti pubblicistici. All'interno dell'ordinamento giuridico è infatti possibile rinvenire

una vasta molteplicità di istituti di diritto amministrativo caratterizzati dalla produzione di effetti retroattivi che, contrariamente a quanto ritenuto da parte dell'opinione dottrinale e giurisprudenziale prevalente, risultano difficilmente inquadrabili come ipotesi eccezionali.

Siffatta constatazione, che dunque rappresenta il punto critico di avvio della presente indagine, ha condotto all'emersione di numerose perplessità sia in ordine alla tradizionale configurazione della irretroattività quale regola generale dell'ordinamento, sia in merito all'individuazione di limiti idonei a contenere i prorompenti effetti negativi della retroattività. La questione relativa all'esperibilità di effetti giuridici nel tempo passato da parte di norme e provvedimenti amministrativi ha così acquisito la portata di una problematica complessa, a cui i disorganici contributi della dottrina e della giurisprudenza non hanno saputo fornire riscontri coerenti.

La ricerca che si intende intraprendere trova, invece, fondamento nell'opposto assunto circa la sostanziale inesistenza nell'ambito del diritto amministrativo di un generale ed inderogabile principio di irretroattività, nonostante lo stesso risulti pacificamente riconosciuto quale elemento essenziale della civiltà giuridica, essendo volto alla tutela di esigenze fondamentali della vita collettiva. Tali riflessioni conducono, simmetricamente, ad inquadrare la retroattività come fenomeno diffuso, sempre più spesso ammesso all'interno dell'ordinamento, in considerazione della sua idoneità a soddisfare interessi meritevoli di tutela, i quali, tuttavia, finiscono spesso per coincidere con esigenze pubblicistiche, determinando il sacrificio delle posizioni giuridiche degli amministrati.

L'esame del tema così delineato appare, quindi, piuttosto complesso soprattutto perché la problematica si manifesta con riferimento ad istituti fra loro piuttosto eterogenei, con l'immediata difficoltà di adottare un comune criterio di indagine delle diverse fattispecie retroattive, che, per quanto sostanzialmente accostabili in quanto derivanti da un rapporto con l'Amministrazione, presentano innegabili differenze strutturali.

In tale ottica occorrerà quindi procedere all'analisi delle principali categorie di retroattività generalmente riconosciute all'interno della letteratura amministrativistica, mantenendo, in particolare, distinte le due dimensioni della retroattività provvedimentale e normativa, sul presupposto che mentre la prima attiene agli effetti prodotti dagli atti amministrativi nel tempo, la cui analisi comporta la determinazione

dei limiti entro cui la pubblica Autorità può esercitare la propria potestà mediante interventi sul passato, la seconda concerne, invece, l'efficacia della legge nel tempo e comporta, quindi, l'individuazione dei fatti da ricondurre alla normativa sopravvenuta.

Le evidenti differenze strutturali che connotano siffatti fenomeni se, da un lato, impongono di procedere in maniera separata all'analisi dei relativi presupposti ed ambiti applicativi, dall'altro lato, non impediscono di accedere ad un esame unitario circa i relativi limiti di operatività, utile, peraltro, nell'ottica di fornire una chiave di lettura unitaria della materia.

Occorre allora premettere che l'analisi delle diverse soluzioni prospettate da parte della dottrina e della giurisprudenza in relazione alle principali fattispecie di retroattività sarà, pertanto, volta ad individuarne le condizioni e i presupposti di legittima operatività, ossia i confini entro cui le stesse non risultino lesive delle irrinunciabili esigenze di stabilità e di giustizia sostanziale facenti capo ai cittadini.

La necessaria presa d'atto circa la sostanziale insussistenza nel sistema di diritto amministrativo di un principio inderogabile di irretroattività, dovuto al silenzio della legislazione vigente, suggerisce, in ultima analisi, l'opportunità di affrontare la questione su un piano differente rispetto a quello formale delle fonti e della dimensione temporale del loro regime, improntato all'individuazione di principi di carattere generale che, in maniera unitaria, ossia con riferimento ad entrambe le dimensioni della retroattività amministrativa, possano fungere da parametri di riferimento al fine di verificare la legittimità, in termini di proporzionalità e ragionevolezza, dell'intervento retroattivo.

In tale ottica, saranno altresì analizzati gli orientamenti elaborati in ambito comunitario ed, in particolare, sviluppatasi nella letteratura tedesca e nella giurisprudenza delle Corti europee, le quali, offrendo imprescindibili spunti di riflessione sul tema oggetto di indagine, si auspica possano trovare accoglimento anche nell'ambito del diritto interno.

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ TRA REGOLA ED ECCEZIONE NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Il tempo nell'ordinamento giuridico e nel diritto amministrativo

I fenomeni della irretroattività e della retroattività si inseriscono, a prescindere dallo specifico settore giuridico di riferimento, nell'ambito del più ampio dibattito legato alle vicende temporali degli atti giuridici. Il tempo rappresenta da sempre un importante ed interessante tema di analisi, e forma oggetto di studio nei più svariati ambiti di ricerca, dalla letteratura alla filosofia, alla scienza ed, infine, anche al diritto. Le numerose questioni legate al tempo sono, infatti, fin dal passato¹ ben note alla tradizione del pensiero filosofico-giuridico, trattandosi di un fattore in grado di produrre importanti ripercussioni, favorevoli e sfavorevoli, sulla vita quotidiana dei cittadini².

Nel campo del diritto lo studio dell'elemento temporale assume connotati peculiari, legati alla metodologia e all'ampiezza dell'ambito di indagine, idonei a differenziarlo rispetto agli altri settori di analisi. Ed infatti, l'incessante trascorrere degli eventi temporali se, da un lato, impedisce agli studiosi dei diversi ambiti disciplinari³ di cimentarsi di volta in volta nell'approfondimento delle sue ripercussioni sul passato e sul futuro, se non traslando l'analisi sul piano del surreale, dall'altro lato, non pone preclusioni di tal genere nell'ambito della riflessione giuridica, stante la capacità delle norme di diritto di porsi quali elementi di qualificazione ed interpretazione non solo di fatti appartenenti al presente, ma anche di fatti già accaduti o non ancora avveratisi⁴.

¹ È noto come anche in passato il tempo fosse considerato un elemento centrale in ambito giuridico, come testimoniato dal fatto che, già nel diritto romano, il decorso del tempo era in grado di far sorgere, in presenza di determinati requisiti, diritti e capacità, così come determinarne l'estinzione.

² Numerosissime sono infatti le ricostruzioni dogmatiche del rapporto tra tempo e diritto, delle quali potranno essere, tuttavia, richiamate soltanto quelle più strettamente attinenti al tema oggetto di indagine. Fra queste meritano un richiamo separato due opere di centrale rilevanza: nell'ambito della dottrina nazionale occorre segnalare M. BRETONNE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma, Laterza, 1999, il quale, fra l'altro, ripercorre il pensiero di alcuni illustri autori della modernità, da Bacone, Hobbes e Leibniz, a Bentham e a Savigny, sino a Schmitt e a Kelsen; in ambito europeo, centrale è invece l'opera di G. HUSSERL, *Recht und Zeit*, tr. it. *Diritto e tempo*, Milano, Giuffrè, 1998.

³ Che, in estrema sintesi, si occupano dello studio degli eventi e dei fenomeni connessi alla realtà fattuale, in quanto unica dimensione apprezzabile in maniera oggettiva.

⁴ Vedi H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Edizioni di comunità, 1952, spec. p. 42 e ss.; p. 223 e ss. Nella dottrina italiana, chi più si è dedicato allo studio del rapporto tra tempo e diritto è Gino Capozzi, soprattutto nell'opera *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli,

Le ampie possibilità e prospettive di analisi del tema in questione nel campo del diritto hanno, conseguentemente, generato un'ampia gamma di studi in materia, che si sono essenzialmente suddivisi su una duplice linea di lettura del rapporto tra tempo e diritto: la successione delle norme giuridiche nel tempo ed il tempo come elemento essenziale che caratterizza ogni fattispecie dell'ordinamento giuridico⁵. Seppure sia evidente che in entrambe le ricostruzioni dogmatiche il fattore temporale rappresenta il punto di partenza fondamentale, nel primo caso l'analisi si focalizza maggiormente sul rapporto tra le diverse discipline stratificatesi nel tempo, mentre, nel secondo caso, l'attenzione è primariamente rivolta all'elemento temporale quale componente che, più di ogni altra⁶, contribuisce a delineare l'atto giuridico nella realtà fattuale.

Si tratta, in ogni caso, di riflessioni dal carattere inevitabilmente trasversale e per questo destinate ad intersecarsi fra loro, interessando una pluralità istituti e sollevando contemporaneamente diverse problematiche, anche di notevole impegno dogmatico, che

Jovene, 2000, p. 77, il quale ha rinvenuto l'elemento differenziale tra tempo naturale e tempo giuridico nel carattere della reversibilità. Quest'ultimo, infatti, a differenza del primo è *“bidimensionale nella sua essenza non solo di irreversibilità, ma anche di reversibilità: per così dire, scorre non solo in avanti, ma trascorre anche indietro”*. L'A. spiega inoltre che il tempo giuridico scorre indietro in tutti i casi in cui la retroattività è disposta dalla legge, nel senso che è il legislatore a decidere in quale direzione fare scorrere il tempo giuridico, sicché *“è la scelta giuridica o la legge che converte il senso della correlazione temporale da principio crono-logico in principio deonto-logico”*. Di diverso avviso è, invece, L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Metodo e teoria giuridica*, Vol. I, a cura di A. ALBANESE, C. CASTRONOVO, A. NICOLUSSI, Milano, Giuffrè, 2011, p. 643, il quale ricollega tanto al tempo storico, quanto a quello giuridico una dimensione “presente”, seppure, in quest'ultimo caso, di carattere relativo, potendo atteggiarsi come “attualità del passato e del futuro”.

⁵ Come, infatti, osserva A. DI MAJO, voce *“Termine (dir. priv.)”*, in *Enc. dir.*, Vol. XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, p. 187 e ss., *“il compimento di un atto nella sua necessaria materialità, sia essa psichica o fisica, del resto come tutti i fenomeni della realtà, si colloca necessariamente «nello spazio e nel tempo»*”. Tali elementi sono fatti corrispondere da parte di Luigi Mengoni, *Diritto e tempo*, cit., p. 640, il quale afferma che *“nel diritto tempo e durata sono concetti coincidenti: fulcro della giuridicità è il concetto di rapporto giuridico”*. Più in generale, H. KELSEN *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 223 e ss., individua nel tempo l'elemento fondante di qualsiasi Stato, laddove, in particolare, afferma che *“è caratteristico della teoria tradizionale il considerare «elemento» dello Stato lo spazio - il territorio -, ma non il tempo. Eppure uno Stato non esiste soltanto nello spazio, ma anche nel tempo, e se consideriamo elemento dello Stato il territorio, dobbiamo altresì considerare elemento dello Stato la durata della sua esistenza”*.

⁶ Ed infatti, sebbene gli elementi caratterizzanti di qualsiasi atto giuridico siano rappresentati dal tempo e dallo spazio, la dimensione temporale, rispetto a quella spaziale, *“sembra avere un maggiore ambito di applicazione, giacché essa può essere riferita non solo al compimento di atti nella loro materialità ma anche agli effetti giuridici di essi ossia a quelle modificazioni di ordine ideale che si è soliti definire con l'espressione riassuntiva di «effetto giuridico». E, in realtà, può esservi un interesse rilevante allorché un dato effetto giuridico sia collocato nel tempo e cioè abbia a prodursi o a cessare in un determinato momento del tempo. Il fattore «tempo» può così contraddistinguere anche modificazioni di ordine ideale, oltre che materiale”*, A. DI MAJO, *Termine (dir. priv.)*, cit.

richiedono un'analisi del fenomeno temporale come elemento dotato di un proprio autonomo rilievo.

Senonché, nel tentativo di offrire un chiaro ordine di trattazione del tema oggetto di indagine, è parso opportuno avviare lo studio utilizzando la seconda metodologia di analisi, partendo, quindi, dall'analisi del fattore temporale quale elemento qualificante degli atti giuridici, sotto il profilo degli effetti prodotti, per poi focalizzare successivamente l'attenzione sulla stratificazione delle norme nel tempo, il cui esame richiede che siano preliminarmente definiti gli elementi temporalmente rilevanti della fattispecie giuridica.

Ebbene, proprio nel campo del diritto amministrativo il tempo rappresenta un elemento fondamentale nella costruzione e nella disciplina del potere della Pubblica Amministrazione, peraltro strettamente connesso al profilo degli effetti prodotti dagli atti amministrativi.

È il procedimento amministrativo e, in particolare, la cd. fase integrativa dell'efficacia⁷, il luogo ove più è possibile cogliere l'essenza del rapporto tra tempo ed attività amministrativa ed analizzarne le relative implicazioni giuridiche⁸.

⁷ Come osserva A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 186 e ss. e p. 260 e ss., diversamente dalla fase preparatoria e da quella costitutiva, la fase integrativa dell'efficacia ha carattere eventuale, verificandosi solo laddove la piena esplicazione degli effetti giuridici da parte del provvedimento finale sia subordinata alla sussistenza di alcuni elementi di carattere meramente confermativo. In, particolare, l'A., dopo aver distinto la categoria degli "elementi costitutivi", ossia quegli elementi "propriamente operativi sull'effetto giuridico", e la categoria degli "elementi d'efficacia" ravvisa, con riferimento a quest'ultima, "nel carattere confermativo il suo principio di individuazione, e nell'azione retroattiva il suo segno di riconoscimento". La suscettibilità o meno di "retroazione" o "retroagibilità" nel tempo assume, quindi, il ruolo di principale criterio di discriminazione fra le due tipologie di elementi in questione, dovendosi, quindi, considerare altri criteri, non dotati di una reale valenza distintiva, come meramente sussidiari.

⁸ È bene, tuttavia, osservare che il riconoscimento del fondamentale rilievo acquisto dal fattore temporale all'interno del procedimento è avvenuto solo in epoca piuttosto recente, in considerazione dell'evoluzione che il concetto stesso di procedimento ha subito a partire dai primi anni del Novecento, quando ne sono state elaborate le prime teorie. Il graduale mutamento della concezione formale di procedimento, legato alle diverse modifiche normative che hanno caratterizzato la relativa disciplina, hanno, in estrema sintesi, visto contrapporsi la nozione "formale" di Sandulli, il quale concepiva il procedimento come il dinamico succedersi di atti e fatti, anche differenti tra loro, al fine dell'adozione del provvedimento finale, e, l'ormai invalsa, nozione "garantistica" di Nigro, che lo intendeva, invece, come forma della funzione amministrativa. Tale scontro è poi culminato nel recepimento, da parte della l. n. 241 del 1990 della nozione che intende il procedimento come luogo di garanzia delle posizioni giuridiche dei privati, interessati dal provvedimento amministrativo. Per la completa disamina delle singole posizioni, cfr. A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, fasc. n. 2, p. 252 e ss.; ID., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, fasc. n. 1, p. 225 e ss. Per un'approfondita analisi dell'evoluzione storica del

Come, infatti, è stato osservato dalla dottrina, è l'etimologia stessa del termine "procedimento", derivante dal latino "pro-cedere", ad esaltarne la componente diacronica, suggerendo l'idea di un movimento in avanti, nel tempo e nello spazio, ossia di un'attività progressiva che, facendo capo alla Pubblica Amministrazione, è rivolta al soddisfacimento dell'interesse pubblico e alla tutela delle posizioni giuridiche dei soggetti, pubblici e privati, coinvolti nella singola vicenda⁹.

In disparte alle svariate considerazioni emerse con riferimento ai diversi aspetti cronologici del procedimento amministrativo¹⁰, è qui importante osservare che i profili temporali del potere amministrativo sono tradizionalmente studiati proprio con riferimento agli effetti prodotti dagli atti amministrativi nella sequenza procedimentale, effetti che, come si vedrà, possono essere di diversa natura.

In particolare, all'interno del procedimento, gli atti amministrativi possono anche assumere, come si approfondirà, carattere retroattivo, qualora il provvedimento produca efficacia in un momento anteriore rispetto a quello del suo perfezionamento.

Se, tuttavia, lo studio degli effetti retroattivi prodotti dagli atti amministrativi nell'ambito del procedimento esaurisce senz'altro buona parte dell'indagine relativa al rapporto tra retroattività e irretroattività nel campo del diritto amministrativo, l'analisi non potrà prescindere dalla considerazione di ulteriori categorie di vicende temporali che variamente interessano altre tipologie di atti giuridici, intesi in senso lato, ma pur sempre caratterizzati da una dimensione pubblicistica, e per questo, strettamente connessi all'esercizio del potere della Pubblica Amministrazione.

2. Il problema della retroattività nel campo del diritto amministrativo: considerazioni preliminari

Il tema della retroattività rappresenta un argomento di notevole rilevanza nel campo del diritto, ove concerne diversi ambiti disciplinari, dal diritto penale, al diritto civile e tributario, nei quali risulta compiutamente disciplinato e declinato in relazione alle

concetto in questione, vedi B. SORDI, voce "Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. V, Torino, Utet, 1990, p. 182 e ss.

⁹ Cfr. M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo – Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, p. 68 e ss.

¹⁰ Per una schematica e sintetica analisi di tali aspetti cfr. *ivi*, pp. 76 – 78.

specifiche vicende dallo stesso interessate. Nell'ambito del diritto amministrativo, invece, il tema in questione non risulta¹¹ ancora oggetto di un'elaborazione sistematica ed esauriente, nonostante lo stesso, come si dimostrerà nel prosieguo, abbia progressivamente acquisito un'autonoma rilevanza, in considerazione delle importanti implicazioni che mutamenti in fatto e in diritto, intervenuti successivamente all'esercizio del potere, sono in grado di produrre rispetto a situazioni giuridiche ormai consolidate nel tempo.

La sopra ricordata proliferazione di elaborazioni dottrinali inerenti al tema del rapporto tra tempo e diritto, soprattutto amministrativo, dovuta ad una progressiva presa di coscienza del fattore temporale quale elemento di studio dotato di una propria individualità, sorprendentemente non ha, infatti, interessato in maniera adeguata anche il fenomeno della retroattività, il quale, lungi dall'essere posto al centro delle indagini riguardanti gli aspetti temporali del procedimento e, più in generale, del diritto amministrativo, finisce per essere considerato solo incidentalmente dalla dottrina e dalla manualistica, per lo più inglobato all'interno della trattazione di più ampie tematiche – quali la retroattività degli atti normativi, l'efficacia dei provvedimenti amministrativi o i principi di buona fede e di tutela del legittimo affidamento nell'ambito del diritto pubblico – finendo, quindi, per essere il più delle volte analizzato soltanto a livello di teoria generale e considerato alla stregua di un argomento particolare, che non necessita di autonome considerazioni.

Siffatto diffuso atteggiamento di disinteresse parrebbe riconducibile ad una pluralità di fattori, a partire dalla considerazione per cui il diritto amministrativo è un diritto giovane, che solo in tempi recenti ha acquisito una propria sistematicità ed organicità rispetto al diritto civile, del quale è stato a lungo considerato una semplice branca¹². Secondo la tradizionale impostazione dottrinale, il principale elemento di distinzione tra

¹¹ Se non per alcune rare eccezioni, che, tuttavia, o risultano piuttosto risalenti nel tempo e, quindi, non rapportabili al contesto ordinamentale attuale, cfr. R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, Napoli, Jovene, 1963, o finiscono per non esaurire tutti gli aspetti connessi al fenomeno della retroattività nel campo del diritto amministrativo, cfr. S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995; ID., *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo «ora per allora»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, i quali si limitano entrambi ad una specifica forma di provvedimenti amministrativi, ossia quelli connotati dalla formula “ora per allora”.

¹² Sul punto si veda M. D'ALBERTI, *Le concessioni amministrative, aspetti della contrattualità delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, Jovene, 1981, pp. 3 – 47.

i due sistemi giuridici attiene, infatti, alla sussistenza di un insieme di norme giuridiche che regolano la sola attività amministrativa e che prescindere dalla considerazione dei rapporti tra privati¹³. Una delle principali conseguenze di tale scissione è consistita nell'elaborazione, a livello costituzionale, di un insieme di principi propri del diritto amministrativo, che attengono sia all'attività amministrativa complessivamente considerata, sia, più specificatamente, alla Pubblica Amministrazione¹⁴. Pertanto, la mancanza di trattazioni organiche e complete inerenti al tema del rapporto tra irretroattività e retroattività nel diritto amministrativo appare quanto mai sorprendente alla luce della specificità assunta dai principi che reggono la materia.

A ciò si aggiunga che se, da un lato, l'entrata in vigore della Costituzione ha determinato il riaffiorare di significativi contributi inerenti al tema della retroattività, sotto il profilo della successione delle norme, anche amministrative, nel tempo, dall'altro lato, il tema stesso appare ancora trascurato sotto il profilo della dimensione temporale dei poteri della pubblica Amministrazione, e, più in particolare, della retroattività degli atti amministrativi. La ragione di tale carenza sembrerebbe rinvenibile nel fatto che le peculiarità connesse al suddetto secondo profilo sono emerse soltanto a seguito della elaborazione della figura del procedimento amministrativo¹⁵, da cui è scaturita la necessità di affrontare distintamente le questioni temporali connesse all'atto amministrativo, a seconda che lo analizzi sotto un profilo statico oppure dinamico, e cioè "procedimentale".

¹³ Sulle varie ricostruzioni inerenti all'origine del diritto amministrativo, si vedano, *ex multis*, M.S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, estratto da *Studi Saresi*, XVIII, Fascicolo II-III, Sassari, 1940, ora in *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 86 – 97; L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi. II. La scoperta del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1984; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861 – 1993)*, Bologna, Il Mulino, 1996; S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Vol. I, Milano Giuffrè, 2000, pp. 1 – 88; G. MELIS, *La storia del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 89 – 158; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma - Bari, Laterza, 2001, pp. 277 e ss.; A. SANDULLI, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009; M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e principi generali*, in *Le nuove mete del diritto amministrativo*, a cura di M. D'ALBERTI, Bologna, il Mulino, 2010.

¹⁴ Quale, ad esempio, il principio di legalità, di imparzialità e di buon andamento dell'Amministrazione. Sull'incidenza delle norme costituzionali sulla funzione amministrativa, si veda V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 70.

¹⁵ Si veda, a riguardo, la compiuta elaborazione di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., a cui si deve la prima formulazione del concetto stesso di procedimento amministrativo.

Tuttavia, la sussistenza o meno di specifiche ragioni connesse alla carenza di studi esaustivi in materia non pare in ogni caso idonea a giustificare la gravità di tale generale disattenzione, soprattutto in considerazione dell'estrema rilevanza che il tema ha assunto negli ultimi anni, come emerge sia dalle numerose pronunce della giurisprudenza italiana¹⁶, incentrate sulla ricerca di un fondamento normativo che giustifichi la sussistenza, anche nel campo del diritto amministrativo, di un generale divieto di retroattività dei provvedimenti amministrativi, sia dai frequenti studi compiuti in materia da parte della dottrina giuspubblicistica straniera¹⁷, che, al contrario della dottrina italiana, ha fin dal passato dedicato numerosi elaborati e monografie al tema in questione.

I suddetti elementi, che valgono, nel loro complesso, a confermare la centralità e l'attualità nella società contemporanea del tema della retroattività nel campo del diritto amministrativo, stimolano una rinnovata riflessione sulle svariate questioni connesse alla produzione di effetti retroattivi da parte di atti e norme amministrative, nel tentativo di delinearne i relativi confini di ammissibilità e di legittimità.

A tal fine, risulta necessario avviare l'analisi dalla rilevante e preliminare considerazione secondo cui manca nella legislazione italiana una disposizione che affronti il problema della retroattività nelle sue linee generali, delineandone, ad esempio, i caratteri essenziali e i relativi limiti di operatività, lasciando, invece, che tali aspetti siano affrontati partitamente all'interno di una pluralità di fonti appartenenti a differenti ambiti giuridici.

Ed infatti, come si approfondirà nel seguito, il fenomeno della retroattività risulta disciplinato sia nel diritto civile, con riferimento ad alcuni specifici istituti, quali la condizione, la risoluzione e la rescissione del contratto, sia nel diritto penale, sotto il profilo degli effetti delle norme penali incriminatrici, che nel diritto tributario, con riguardo all'efficacia delle norme di carattere impositivo. La questione dell'efficacia retroattiva degli atti giuridici, concerne, infine, anche il diritto amministrativo, ove la stessa ha assunto tradizionalmente i caratteri della eccezionalità, essendo diffusa e

¹⁶ Le quali saranno variamente richiamate nel corso dell'elaborato.

¹⁷ Si vedano, a titolo esemplificativo, nella dottrina francese, O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1954; nella dottrina spagnola, B. BELANDO GARIN, *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Cizur Menor, 2008; nella dottrina tedesca G. HUSSERL, *Recht und Zeit*, cit.

pressoché pacifica, almeno fino a pochi anni fa, l'opinione secondo cui gli atti amministrativi siano, di regola, irretroattivi. È bene, tuttavia, fin da subito notare che le peculiarità connesse allo studio della suddetta questione sotto il profilo giuspubblicistico e che valgono a distinguerlo dalle altre branche del diritto attengono proprio all'assenza, nell'ambito del diritto amministrativo, di una puntuale e compiuta disciplina dell'istituto in questione. Da tale circostanza sono, conseguentemente, derivati i numerosi tentativi, dottrinali e giurisprudenziali, di sopperire la lacuna normativa mediante la riconduzione del fondamento giuridico della irretroattività degli atti amministrativi talvolta a principi generali, quali la certezza del diritto, talaltra a disposizioni specifiche dell'ordinamento, come l'art. 11 delle preleggi al codice civile, che giustificano la sussistenza del principio di irretroattività negli altri campi del diritto. A prescindere dalla fondatezza o meno di tali ricostruzioni¹⁸, inerenti all'individuazione di una qualche base giuridica su cui poter fondare la regola della irretroattività degli atti e delle norme amministrative, la dottrina e la giurisprudenza più recenti hanno inoltre ritenuto necessario temperare la portata assoluta ed eccessivamente rigorosa del principio in questione, ravvisando la sussistenza di una pluralità di fattispecie produttive di effetti retroattivi, la cui ammissibilità deriverebbe dalla sussistenza di alcune specifiche condizioni, consistenti, ad esempio, nel mancato pregiudizio delle posizioni giuridiche dei terzi interessati o, più genericamente, nel rispetto del principio di certezza del diritto.

Il dato appare piuttosto sorprendente, nella misura in cui l'acclarata sussistenza di una molteplicità di categorie di norme e provvedimenti ad efficacia retroattiva "condizionata" sarebbe in grado di stravolgere la tradizionale regola della irretroattività degli atti amministrativi, o, quantomeno, di temperarne la portata assoluta.

Senonché, prima di addentrarci nell'analisi delle singole classi di atti, provvedimentali e nomativi, retroattivi, pare indispensabile, in un'ottica di progressione logica del discorso, svolgere alcune considerazioni preliminari in merito al principio di irretroattività, al fine di approfondirne la natura, la portata e le implicazioni giuridiche dallo stesso prodotte in relazione alle diverse branche del diritto nazionale, per poi approdare ad una sua specifica disamina nel campo del diritto amministrativo, al fine di

¹⁸ Che sarà oggetto di specifica analisi nel Capitolo IV.

verificare se, come tradizionalmente si è ritenuto, lo stesso principio possa ancora oggi assumere anche in tale ambito quel valore cogente di “regola” che lo connota negli altri settori disciplinari.

3. Il principio di irretroattività quale regola nell’ordinamento giuridico italiano

Come ricordato in premessa, il rapporto tra tempo e diritto è da sempre al centro di numerosi studi, che hanno spesso condotto ad un’analisi del fattore temporale quale elemento che caratterizza la produzione degli effetti degli atti giuridici. Tale metodologia di ricerca è stata utilizzata anche nell’ambito del diritto amministrativo, ove il tempo costituisce un elemento centrale nella costruzione normativa dei poteri amministrativi, il cui esercizio si iscrive sempre in un ambito cronologico, oltreché topografico, che può essere più o meno definito¹⁹. Ebbene, l’irretroattività è propriamente inquadrabile quale fenomeno che concerne specificatamente gli effetti temporali degli atti giuridici, determinandone l’applicabilità ai soli comportamenti non ancora realizzatesi.

Nell’ambito del nostro ordinamento l’irretroattività assume i connotati di un principio-valore²⁰ di natura logica, ancora prima che giuridica, in base al quale ogni norma, intesa genericamente come atto di volontà, può incidere solo sul futuro, sia per il carattere irreversibile del tempo²¹, sia per l’evidente ragione che qualsiasi fattispecie può dirsi “regolata” soltanto dopo l’entrata in vigore della relativa norma regolatrice²². L’irretroattività risponderebbe, infatti, ad una scansione oggettiva del tempo, inteso

¹⁹ Cfr. M. BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, cit., pp. 35 – 36.

²⁰ Secondo G. ALPA, voce “*Principi generali*”, in *Dig. disc. priv.*, Torino, Utet, 1996, Vol. XIV, p. 355 e ss., il principio di irretroattività rientrerebbe nella categoria dei principi che sono espressione di valori, ravvisabili, in questo specifico caso, nella collaborazione e nella tutela delle aspettative ragionevoli. Secondo l’A., infatti, tali principi, distintamente dai principi intesi come “valori” e dai principi intesi come “regole generali”, “*non solo superano fasi storiche e tradizioni culturali, ma consentono trapianti, osmosi, connessioni, omologazioni*”, ed, in quanto tali, sono in grado di esprimere un ampio panorama di valori comuni, ivi indicati riprendendo l’elencazione esemplificativa di P. STEIN, J. SHAND, *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, Giuffrè, 1981.

²¹ Cfr. F. SATTA, voce “*Irretroattività degli atti normativi*”, in *Enc. giur.*, Vol. XVII, Roma, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, 1989, p. 1.

²² Cfr. V. ONIDA, E. CRIVELLI, *Art. 11 Disp. prel.*, in *Delle Persone*, a cura di A. BARBA, S. PAGLIATINI, *Commentario del Codice civile*, Milanofiori Assago, Utet, 2012, p. 202.

quale stato di fatto e non come stato soggettivo suscettibile di essere manipolato da parte del legislatore per mere ragioni di opportunità politica²³.

Secondo l'impostazione tradizionale, tali ragioni di ordine logico, sarebbero di per sé sufficienti a far assurgere il principio in questione a regola generale, da osservare, in via primaria, nella determinazione dell'ambito temporale di applicazione degli atti normativi e provvedimenti. Senonché, l'evidente inadeguatezza delle suddette argomentazioni ha condotto la dottrina e la giurisprudenza alla ricerca di più saldi riferimenti normativi, che fossero in grado di giustificare la sussistenza nel nostro ordinamento di una regola generale di irretroattività.

3.1. Riferimenti normativi del principio di irretroattività nei diversi rami dell'ordinamento

Il principio di irretroattività risulta, innanzitutto, sancito dall'art. 11 disp. prel. c.c., che concerne specificatamente l'efficacia della legge nel tempo, riprendendo fedelmente il testo dell'art. 2 del *titre préliminaire* del *Code Civil* del 1804²⁴ e dell'art. 2 del Codice civile italiano del 1865²⁵. La norma stabilisce, infatti, che la legge “*non dispone che per*

²³ Come, infatti, osserva A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 30 – 31, rifacendosi alle riflessioni di Agostino (*Le confessioni*, Libro XI) riportate in nota, il tempo può essere inteso sia in senso oggettivo, come scansione oggettiva passato-presente-futuro (ed in tale prospettiva, paradossalmente il tempo esisterebbe solo nella sua dimensione “presente”, in quanto futuro e passato là dove si trovano o non esistono ancora e hanno smesso di esistere), sia in senso soggettivo, ossia come strumento che può essere manipolato da parte del legislatore per ragioni politiche, così come accade nel caso in cui egli decida di disciplinare la successione delle norme senza rispettare l'ordinaria scansione temporale, mediante l'emanazione di leggi retroattive.

²⁴ Il quale prevede, infatti, che “*la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif*”. Il legislatore francese volle, in tal modo, sancire una regola normativa logica di carattere assoluto, in grado di vincolare il legislatore in tutti i campi del diritto, a prescindere dalla gerarchia delle fonti, cfr. R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Disposizioni sulla legge in generale. Art. 10 – 15*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1974.

²⁵ L'art. 2 delle “*Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale*”, premesse al testo del codice, riporta, infatti, una traduzione letterale del Codice civile francese, stabilendo che “*la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo*”. Tale norma formalizza, quindi, un semplice principio generale del diritto e non un vincolo insuperabile da parte del legislatore, il quale vede comunque limitata la propria possibilità di disporre anche per il passato, sul presupposto che “*la retroattività corre il rischio del perturbamento sociale*”, cfr. B. SORDI, *Il tempo e lo spazio dell'attività amministrativa nella prospettiva storica*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 49. È a tal proposito interessante riportare le considerazioni svolte dall'A. in merito all'analisi condotta da F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1960, p. 530 e ss., con specifico riferimento all'applicazione delle norme amministrative nel tempo, laddove afferma che rispetto a tali norme, fino ai primi anni del Novecento, non si riscontrano particolari elementi

l'avvenire”, ossia per il tempo successivo alla sua emanazione e che, quindi, “*non ha effetto retroattivo*”, non essendole consentito disciplinare atti o fatti verificatisi in un momento precedente alla sua entrata in vigore²⁶. Il legislatore ha in tal modo inteso rispondere ad almeno due esigenze, di carattere quasi opposto: da un lato, infatti, ha stabilito l'ordinario regime di efficacia delle leggi, prevedendo che le stesse non possono, di regola, produrre effetti *ex tunc*, salvo che ciò non sia espressamente previsto da un atto legislativo ordinario di segno contrario²⁷, o comunque da una formulazione non equivoca della norma; dall'altro lato, ha fornito un criterio utile ai fini della determinazione della disciplina applicabile ai rapporti che, pur essendo sorti nel passato, continuano a produrre conseguenze giuridiche nel momento in cui sopraggiunge la nuova normativa. Trattasi, in quest'ultimo caso, delle così dette problematiche di “diritto intertemporale”, legate al susseguirsi delle norme nel tempo, alle quali saranno più avanti dedicate autonome considerazioni.

L'irretroattività costituisce infatti un fenomeno complesso, suscettibile di interessare una molteplicità di ipotesi tra loro differenti, quali, a titolo esemplificativo, il caso in cui

di differenziazione rispetto alle altre branche del diritto. Ed anzi, “*esaurita la fase ottocentesca di fondazione, le norme amministrative si contraddistinguono per una notevole stabilità. Per molti settori dell'universo normativo dell'Amministrazione, bisogna arrivare al decennio scorso per vedere significativamente trasformato l'originario impianto ottocentesco*”. La disposizione contenuta nell'art. 2 del Codice civile del 1865 trova, peraltro, le proprie origini, oltre che nelle fonti francesi, ed ancora prima nella Costituzione giustiniana C. 1, 14, *de legib.* 7, anche nella codificazione italiana ottocentesca ed, in particolare, nei § 3 e 5 del Codice civile universale austriaco per il Regno Lombardo – Veneto, nell'art. 1, comma 2 delle disposizioni preliminari del Codice per il Regno delle Due Sicilie del 1819, nell'art. 1, comma 7 del Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820, nell'art. 1, comma 11, del titolo preliminare del Codice civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1837, ed, infine, nell'art. 1, comma 5, delle disposizioni preliminari del Codice civile per gli Stati Estensi del 1851. Diverse sono, invece, le considerazioni con riferimento all'ordinamento tedesco. Come ricorda P.G. MONATERI, voce “*Diritto transitorio*”, in *Dig. disc. priv.*, Torino, Utet, 1990, il § 5 dell'ABGB stabiliva che “*le leggi non operano retroattivamente, e perciò non hanno influenza sugli atti compiuti e sui diritti quesiti nati da essi*”. Agli inizi del Novecento, invece, “*il BGB soppresse ogni formulazione generale sulla retroattività delle leggi, sulla base della considerazione secondo cui ogni legge ha in sé la forza di stabilire i limiti della sua efficacia nel tempo, che dipende dallo scopo e dall'intenzione di essa ed è perciò da desumersi, per via d'interpretazione, se essa debba o meno applicarsi anche ai rapporti nel passato*”.

²⁶ Cfr. R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, fasc. n. 4, 1990, pp. 1332 – 1368.

²⁷ Dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che tale principio – avendo soltanto rango legislativo – è strettamente vincolante nei confronti degli organi di applicazione, ma non nei confronti del “legislatore”, sicché, da un lato, la legge e gli atti dotati di forza di legge possono legittimamente derogarvi, e, dall'altro lato, i giudici non possono applicare retroattivamente una legge in assenza di un'espressa disposizione in tal senso del legislatore. In caso di dubbio, pertanto, le leggi devono essere interpretate come non retroattive. Vedi, *ex plurimis*, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 2010, p. 209. Gli ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali saranno poi richiamati nel corso della trattazione.

una nuova norma di legge si applichi a rapporti giuridici ormai esauriti, oppure a fatti che continuano a produrre conseguenze nel presente²⁸.

Tralasciando, almeno per il momento, l'analisi di tali specifiche fattispecie, basti ora precisare che la regola contenuta nel cit. art. 11 è volta nello specifico a disciplinare la valenza temporale della legge autonomamente considerata e, quindi, a prescindere dall'evenienza in cui la stessa venga ad intersecarsi e a sovrapporsi rispetto ad altre leggi che disciplinano la medesima materia. Tale specifica ipotesi di relazione diacronica tra leggi risulta, infatti, disciplinata dal meccanismo di abrogazione di cui all'art. 15 delle disp. prel. c.c., in base al quale "*le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore*". La norma, nel prevedere diverse tipologie di abrogazione²⁹, sancisce anche la possibilità che questa avvenga in maniera tacita, prescrivendo implicitamente agli organi di applicazione di utilizzare il c.d. criterio cronologico (*lex posterior derogat priori*) per la risoluzione delle suddette antinomie³⁰, consentendo di fatto agli organi stessi di decidere se abrogare o meno una norma in quanto incompatibile con un'altra successiva. Quest'ultima ipotesi differisce, tuttavia, da quella in cui l'effetto abrogativo sia espressamente sancito dal legislatore sotto un profilo spaziale, in quanto, a differenza di quest'ultima, l'abrogazione tacita o implicita, dovuta ad una decisione giudiziale, ha efficacia soltanto *inter partes*, con riferimento al singolo giudizio, e può, pertanto, dare luogo a letture contrastanti della medesima disposizione, salvo il caso in la decisione venga adottata dalla Corte di Cassazione³¹.

In disparte a tali specifiche problematiche, comunque necessarie al fine di fornire un quadro il quanto più possibile chiaro delle disposizioni concernenti il problema del rapporto temporale tra norme nel tempo, preme qui sottolineare che la scelta di avviare

²⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, in *Manuale di diritto costituzionale*, Vol. I, Torino, Utet, 1990, p. 43 e ss.

²⁹ Ossia abrogazione espressa, tacita ed implicita, per la cui analitica descrizione si rinvia a G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 41. A queste tipologie vanno aggiunte l'abrogazione a seguito di referendum popolare, ex art. 75 Cost., quella per cause intrinseche, legate ad esigenze straordinarie (vedi leggi eccezionali), ed infine quella per decisione di illegittimità costituzionale della Corte Costituzionale.

³⁰ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 1993, p. 296.

³¹ Così, Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, *ivi*, p. 297, ed anche F. MODUGNO, voce "Abrogazione", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 2 e ss.

l'indagine del fenomeno della retroattività a partire dall'art. 11. disp. prel. risiede in una considerazione che concerne specificatamente l'ambito oggettivo di applicazione della norma stessa: come la giurisprudenza di legittimità, fin dal passato, ha più volte ribadito, la locuzione di "legge" in essa contenuta deve essere intesa in un'accezione ampia, come fonte del diritto, tale da ricomprendere non solo le leggi emanate dal Parlamento, ma anche altre fonti normative di grado secondario³². Ed infatti, proprio il cit. art. 11 costituisce, secondo l'impostazione tradizionale³³, il principale fondamento giuridico della retroattività dei provvedimenti e delle norme amministrative, in assenza di una specifica disposizione, nell'ambito del relativo settore di riferimento, che ne regoli l'efficacia nel tempo.

Senonché, diversi sono i problemi emersi con riferimento alla possibilità di estendere il principio in questione a tutti gli ambiti del diritto, primo fra i quali la circostanza che l'art. 11 disp. prel., come sopra ricordato, è norma di rango legislativo, non costituzionale, e non vincola, quindi, il legislatore³⁴, il quale può derogarvi, sia pure in

³² Vedi Cass. civ., Sez. lav., 28 maggio 1979, n. 3111, in *Giust. civ. mass.*, fasc. n. 5, p. 1979; Cass. civ., Sez. lav., 28 agosto 1996, n. 7905, in *Mass. Giur. it.*, p. 1996; tra le pronunce più recenti si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 2015, n. 30, in www.giustizia-amministrativa.it. Tale aspetto richiede, peraltro, un precisazione, con riferimento alla presunta valenza tassativa del principio in questione non solo alle fonti secondarie, ma anche alle leggi regionali. Ed infatti, come specificato da V. ONIDA, E. CRIVELLI, *Art. 11 Disp. prel.*, cit., p. 206 e nella bibliografia *ivi* richiamata, fra cui, in particolare, G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 46, "gli statuti speciali, nelle materie attribuite alla competenza «primaria» della Regione, prevedevano (e prevedono) espressamente il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento, tra i quali veniva annoverato il principio di irretroattività. Dalla fine degli anni '80 si è affermato, invece, un diverso orientamento che riconosce che l'art. 11 delle disposizioni preliminari del Codice civile, dove si enuncia tale principio in via generale, non può assumere per il legislatore regionale altro e diverso significato da quello che esso assume per il legislatore statale, con la possibilità per l'uno e per l'altro di emanare, fuori dalla materia penale, norme legislative alle quali può essere attribuita efficacia retroattiva. In tal senso, dunque, va inteso anche il limite dei principi generali dell'ordinamento giuridico sancito dagli statuti regionali".

³³ Le critiche a siffatta tradizionale impostazione saranno oggetto di analisi critica nel corso del Capitolo IV.

³⁴ È in proposito importante sottolineare, come ricorda A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 11 e ss., che "la metamorfosi dell'irretroattività, da principio vincolante a norma derogabile, si compie con l'avvento della Costituzione rigida e con l'affermazione dello Stato sociale". Tale ricostruzione appare confermata anche dalla giurisprudenza costituzionale *ivi* richiamata, la quale, si è sempre mostrata costante nell'escludere una qualsiasi valenza sostanzialmente costituzionale del principio in questione. Sotto la vigenza del precedente Statuto Albertino, invece, il principio di irretroattività era considerato come "materialmente" costituzionale, in quanto andava a collocarsi "in un regime di Costituzione flessibile – ove – per definizione nessun principio si colloca gerarchicamente al di sopra della legge: potere legislativo e potere di revisione costituzionale, infatti, sono funzioni che si confondono, sovrapponendosi". In particolare, secondo l'A., la natura sostanzialmente costituzionale del principio in questione troverebbe conferma in una duplice circostanza: in primo luogo, egli sostiene, richiamando altra dottrina (R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 65) che il principio "è assunto come una delle grandi categorie della

casi limitati, eccezionali e connotati dalla presenza di una serie ragioni giustificatrici³⁵. Il principio di irretroattività, infatti, possiede oggi rango costituzionale solo con riferimento all'ambito penalistico e, più precisamente, alle norme penali incriminatrici e alle norme di carattere afflittivo³⁶, in quanto sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., che enuncia il classico principio del diritto penale "*nullum crimen, nulla poena sine previa lege poenali*", stabilendo che "*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*", ed escludendo, in tal modo, tassativamente la legittimità costituzionale di leggi penali retroattive.

Sicché, al di fuori di tale specifico ambito, l'irretroattività rappresenta un principio dell'ordinamento di rango meramente legislativo, a nulla valendo gli svariati tentativi degli interpreti di estendere l'ambito di applicazione del principio costituzionale di irretroattività oltre la materia penale³⁷. Conseguentemente, il principio di cui all'art. 11 disp. prel., pur essendo stato qualificato dalla stessa giurisprudenza costituzionale come "*fondamento dello Stato di diritto*"³⁸, come "*elemento essenziale di civiltà giuridica*"³⁹, o, ancora, come "*condicio sine qua non*" della certezza del diritto⁴⁰, o di altri fondamentali valori, quali il legittimo affidamento del cittadino, può assurgere soltanto a canone di interpretazione⁴¹ delle leggi utile agli organi che si occupano della sua

giurisprudenza liberale, perché assicura prevedibilità, certezza, sicurezza nei rapporti giuridici, – ossia – tutti requisiti essenziali per una forma di Stato improntata all'idea del contratto sociale e del libero scambio tra eguali"; in secondo luogo, "*l'irretroattività della legge...è consustanziale a una concezione politica del diritto...È – infatti – solo con l'avvento del diritto politico (quale introduzione volontaria, per opera di un potere legittimato, di novità normative vincolanti erga omnes) che l'irretroattività si afferma come regola*".

³⁵ Vedi, *ex multis*, Corte cost., sent., 28 luglio 1976, n. 194; sent., 4 agosto 2003, n. 29; 4 novembre 1999, n. 416, in www.giurcost.org; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 21 febbraio 2006, n. 1306, in www.giustizia-amministrativa.it. Chiara è la schematica distinzione svolta da R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, cit., pp. 283 – 285, o anche da F. BENELLI, *Art. 11 disp. prel.*, in *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. CIAN e A. TRABUCCHI, Padova, Cedam, 2011, p. 34, fra le diverse tipologie di effetti prodotti dal principio generale di irretroattività di cui all'art. 11 disp. prel. in relazione alle diverse fonti del diritto, ossia, in particolare, leggi statali, leggi regionali e regolamenti.

³⁶ Anche alla luce della legge 24 novembre 1981, n. 689, recante "*modifiche al sistema penale*", che ha esteso alle sanzioni amministrative il principio di legalità, come si approfondirà nel corso del successivo Capitolo III.

³⁷ Come è avvenuto, per esempio, in materia tributaria, cfr. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 46.

³⁸ Cfr. Corte cost., sent., 25 giugno 1981, n. 108, in www.giurcost.org.

³⁹ Cfr. Corte cost., sent., 14 gennaio 1977, n. 13, *ibidem*.

⁴⁰ Cfr. Corte cost., sent., 28 luglio 1976, n. 194, *ibidem*.

⁴¹ Ciò è quanto emergeva già a partire dalla Relazione del Guardasigilli al progetto di Codice civile del 1942, in relazione all'art. 11 delle preleggi, come ricorda B. SORDI, *Il tempo e lo spazio dell'attività amministrativa nella prospettiva storica*, cit. p. 49. Ed, invero, già prima dell'avvento della Costituzione,

applicazione, o, più in generale, agli interpreti del diritto. Ciò comporta che, in assenza di un'espressa disposizione di senso contrario del legislatore, o comunque in caso di dubbio, la legge deve essere intesa come irretroattiva, ossia come applicabile soltanto ad atti, fatti, eventi o situazioni verificatesi prima della sua entrata in vigore. Conseguentemente, pur non assurgendo a principio di carattere costituzionale, se non in ambito penale, l'irretroattività sarebbe comunque idonea a fungere da regola generale dell'ordinamento, volta al soddisfacimento di interessi fondamentali della collettività, quali la certezza del diritto e l'affidamento dei privati.

Le medesime esigenze di certezza e di garanzia avverso eventuali arbitri da parte del legislatore – le quali costituiscono altresì la *ratio* fondativa dell'art. 25, comma 2, Cost.⁴² – ricevono, come premesso, una differente forma di tutela nell'ambito del diritto penale⁴³, ove il principio assume una portata molto più ampia e vincolante, in quanto principio costituzionale e assolutamente inderogabile da parte del legislatore, a cui è, dunque, precluso qualificare come reato un fatto appartenente al passato. È bene, infatti, ricordare che tale principio, pur qualificandosi fin dal passato come “superiore principio di civiltà”, diviene valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali⁴⁴, soltanto a seguito della sua enunciazione all'interno della Costituzione,

A. M. SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro. amm.*, 1947, fasc. n. 2, pp. 80 – 82, affermava che “il principio di irretroattività delle leggi – il quale è certamente da annoverare tra i principi generali dell'ordinamento giuridico (come in genere di tutti gli ordinamenti civili, fin da tempi assai remoti) – non è mai stato considerato come appartenente ai principi essenziali alla qualificazione della struttura stessa del sistema. E ciò non tanto per il fatto che, anzi che esser formulato nello statuto, ha sempre avuto la propria sede nelle disposizioni sulla legge in generale...quanto per il fatto che è sempre mancato il convincimento della sua essenzialità alla struttura del sistema...come invece lo sono, a es., il principio di libertà, quello dell'uguaglianza...Della difficoltà di considerare il principio della irretroattività della legge come un principio costituzionale si è mostrata convinta...la stessa Corte Suprema”, nella sentenza, commentata dall'Autore, 28 luglio 1947, n. 1212.

⁴² Tale disposizione è stata addirittura definita in dottrina come “l'espressione più pura dell'esigenza di certezza”, cfr. F. BRICOLA, *Art. 25, 2° e 3° comma*, in *Rapporti civili*, a cura di G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1981, p. 233. In dottrina c'è anche chi, al contrario, ha individuato più in un'esigenza di garanzia dei cittadini, che di certezza del diritto, il vero fondamento dell'art. 25, comma 2, Cost., poiché quest'ultima contrasterebbe con l'ormai prevalente accoglimento del principio di retroattività delle norme penali più favorevoli al reo, vedi M. SINISCALCO, *Irretroattività delle leggi in materia penale. Disposizioni sostanziali e disposizioni processuali nella disciplina della successione di leggi*, Milano, Giuffrè, 1987.

⁴³ Per una visione di insieme si vedano, *ex plurimis*, A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI, I, Torino, Giappichelli, 2012, p. 246 e ss.; M. GAMBARDELLA, voce “Legge penale nel tempo”, in *Enc. dir.*, Annali, Vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, p. 648 e ss.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sent., 23 novembre 2006, n. 394, in *www.giurcost.org*. In tal senso, secondo G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 130 e ss., il principio di irretroattività andrebbe collocato tra i “principi supremi” della Costituzione.

la quale recepisce, una regola già prevista dal Codice penale del 1930 ed, in particolare, dall'art. 2, comma 1, in base al quale “nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato”⁴⁵.

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione della norma, secondo un orientamento dottrinale e giurisprudenziale ormai pacifico, l'art. 25, comma 2, Cost., nel riguardare tutti gli aspetti sostanziali che concorrono a definire le fattispecie di reato, si riferisce, in particolare, non solo alle leggi che istituiscono nuove fattispecie di reato, nuove pene o nuovi circostanze aggravanti, ma anche alle leggi che eliminano figure di reato o aggravano il trattamento sanzionatorio di un fatto già penalmente represso. In base ad un orientamento pressoché prevalente, il principio non sarebbe, invece, applicabile alle norme di carattere processuale, per le quali varrebbe il differente principio del *tempus regit actum*⁴⁶, secondo cui gli atti processuali devono seguire le norme vigenti al momento della loro adozione.

Per le disposizioni penali di carattere favorevole vale, invece, il principio diametralmente opposto della retroattività, così come previsto, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 2, commi 2, 3 e 4, c.p., in un'ottica di garanzia del principio del *favor rei*. È stato, tuttavia, precisato che, nonostante la regola della retroattività della *lex mitior* possa comunque trovare un fondamento costituzionale nel principio di eguaglianza e di ragionevolezza, essa non possiede il medesimo valore assoluto ed inderogabile del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, sicché può

⁴⁵ In realtà, c'è chi, in dottrina, non ravvisa una piena identità tra le due norme, almeno sotto il profilo letterale, in quanto, mentre l'art. 25, comma 2, Cost., fa riferimento al caso in cui “una legge sia entrata in vigore prima del fatto commesso, l'art. 2, comma 1, inerisce alla “legge del tempo in cui fu commesso il reato”, cfr. C. PODO, voce “*Successione di leggi penali*”, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, Utet, 1957, p. 664. Da un punto di vista storico, come ricorda R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, Napoli, Jovene, 1963, Prefazione, il recepimento a livello costituzionale del principio in questione da parte dell'Assemblea costituente si rese necessario in quanto la disposizione di cui all'art. 2 c.p., considerata fin dal passato come norma fondamentale per qualsiasi sistema liberale e parlamentare, subì ripetute violazioni sotto la vigenza del regime fascista.

⁴⁶ Sul principio del *tempus regit actum* si tornerà più approfonditamente nell'ambito del capitolo III. Sul punto si veda, in dottrina, M. CHIAVARIO, voce “*Norma (diritto processuale penale)*”, in *Enc. dir.*, Vol. XXVIII, 1978, p. 466 e ss.; O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, Giuffrè, 1999. In giurisprudenza, si veda, ad esempio, Cass., Sez. Un., 31 marzo 2011, n. 27919, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4159 e ss.; Cass., Sez. Un., 30 maggio 2006, n. 24561, *ivi*, 2006, p. 3963 e ss. In merito alle critiche rivolte al cit. orientamento maggioritario, si veda F. BRICOLA, *Art. 25, 2° e 3° comma*, cit., p. 293, il quale ritiene necessaria, alla luce della recente evoluzione normativa una rilettura dell'art. 25, comma 2, Cost., tale da potervi ricomprendere anche le norme penali processuali.

essere derogato, purché sempre sulla base di oggettive e ragionevoli argomentazioni, nell'ipotesi in cui entri in conflitto con altri interessi di rilievo costituzionale⁴⁷.

È altresì importante ricordare che, al di fuori di quest'ultimo specifico caso, l'importanza e l'assolutezza del principio è ribadita anche a livello sovranazionale, laddove il contenuto della citata norma costituzionale risulta sostanzialmente riprodotto all'interno di altre fonti normative di carattere internazionale⁴⁸, quale, in particolare, l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴⁹, rubricato *nulla poena sine lege*, laddove, similmente si afferma che “nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”⁵⁰. Tuttavia, coerentemente a quanto previsto a livello di legislazione nazionale, l'analisi dei casi concreti e la sussistenza di svariate esigenze, la cui tutela presuppone un'applicazione non rigida del sopra cit. art. 7, rendono necessario un temperamento dell'assolutezza di tale principio, che si è risolto nella previsione di una serie di limitazioni all'operatività incondizionata della irretroattività delle norme penali sfavorevoli, tra le quali, ad esempio, la c.d. “clausola di Norimberga”⁵¹. Se, quindi, da un lato, il profilo legato alla relativizzazione della portata del principio in questione vale ad accomunare la disciplina italiana a quella europea, dall'altro lato, la sussistenza di un ambito di operatività più ampio che caratterizza l'art. 7 CEDU è in grado di introdurre un importante elemento di differenziazione fra i due sistemi, capace di mettere in luce, l'idoneità del principio di irretroattività della legge (in questo caso penale) di estendere, almeno a livello comunitario, la propria portata anche ad altre tipologie di fonti, non strettamente

⁴⁷ Nella giurisprudenza costituzionale si vedano, fra le tante, le sentt. nn. 109/2017, 314/2011, 236/2011, in *www.giurcost.org*. Il tema sarà comunque affrontato nel corso del Capitolo III.

⁴⁸ È utile ricordare che la prima enunciazione a livello legislativo del principio di irretroattività delle norme penali è avvenuta ad opera della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, in base alla quale “nessuno può essere punito se non in virtù di una legge stabilita e promulgata anteriormente al delitto, e legalmente promulgata”. Si veda, in dottrina, A. PAGLIARO, voce “Legge penale nel tempo”, in *Enc. dir.*, Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 1063 e ss.

⁴⁹ Cfr. A. BERNARDI, Art. 7 “Nessuna pena senza legge”, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, Cedam, 2001, p. 249 e ss.

⁵⁰ A tal proposito, si veda E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 65 e ss.

⁵¹ La Corte europea dei diritti dell'uomo, tuttavia, ne ha limitato l'applicazione ai soli fatti commessi durante il secondo conflitto mondiale, vedi sentenza del 18 luglio 2013, *Maktouf e Damjanovi c. c. Bosnia Erzegovina*, ricorsi n. 2312/08 e n. 34179/08, in *www.echr.coe.int*.

legislative. Ed infatti, l'applicazione del principio in questione, da parte della Corte EDU, anche nei confronti delle pronunce giurisprudenziali interpretative di carattere sfavorevole, rappresenta un chiaro esempio di equiparazione, se non altro sotto il profilo delle garanzie, tra fonti di carattere differente, ossia tra "norme" scaturenti da fonti giurisprudenziali e "leggi" che derivano da fonti parlamentari⁵². Il meccanismo risulta, peraltro, essere stato recepito anche all'interno del nostro ordinamento a partire dalle note sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007⁵³, con le quali la Corte costituzionale, superando il proprio precedente orientamento, ha stabilito, sulla base della nuova formulazione dell'art. 117 Cost., l'obbligo dei giudici nazionali di interpretare le norme interne coerentemente alle norme convenzionali, così come interpretate da parte della Corte EDU, determinando in tal modo l'accoglimento anche nel nostro sistema penale del principio di irretroattività *in peius* delle norme penali intese in senso "sostanziale". Ora, al di là dello specifico approdo a cui è giunta, prima la Corte EDU e, a seguire, anche i giudici nazionali, è bene evidenziare la rilevanza che il dato pare assumere anche con riferimento al problema della retroattività nel campo diritto amministrativo, ed, in particolare, all'assenza di un preciso fondamento normativo che giustifichi la valenza della regola della irretroattività anche in questo specifico ambito⁵⁴. Le riflessioni svolte dalla Corte di Strasburgo sembrano, infatti, rafforzare e avvalorare, almeno sotto un duplice profilo, la tesi volta a sopraelevare il principio costituzionale di irretroattività della legge penale sfavorevole, a principio generale dell'ordinamento ed, in quanto, tale valevole in ogni campo del diritto.

⁵² Cfr. M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale: dalla dogmatica classica alla giurisprudenza – fonte*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 97 e ss. Sul punto si veda anche V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES, V. ZAGREBELSKY, Milano, Giuffrè, 2011, p. 77, il quale ribadisce (richiamando alcune pronunce della Corte EDU, tra cui *De Wilde, Ooms e Wersyp c. Belgio*, in data 18 giugno 1971 e *Barthold c. Germania*, in data 25 marzo 1985, tutte in www.echr.coe.int) che la "la legge ai fini della Convenzione deve essere intesa in senso sostanziale e non formale, così da ricomprendere ogni testo normativo di qualunque livello nella gerarchia nazionale delle norme. Non necessariamente deve trattarsi di legge di origine parlamentare, può anche essere non scritta oppure derivare da normative secondarie".

⁵³ Cfr. Corte cost., sentt., 24 ottobre 2007, nn. 347 e 348, in www.giurcost.org., sulle quali, peraltro, si tornerà anche più avanti, ove si affronterà il problema della irretroattività e della retroattività delle norme sanzionatorie amministrative.

⁵⁴ Problema che verrà specificatamente analizzato nell'ambito del Capitolo IV.

In primo luogo, le riflessioni condotte dalla Corte EDU⁵⁵ comportano un notevole ampliamento dell'ambito di applicazione oggettivo del principio in questione, estendendolo anche a fonti normative non comunemente accolte come fonti produttive di diritto all'interno dei sistemi di *civil law*, quali le pronunce di interpretazione giudiziale, andando, in tal modo, ben oltre la tradizionale lettura sostanziale della locuzione "legge"⁵⁶, quale "fonte del diritto" in grado di ricomprendere anche norme di rango secondario.

In secondo luogo, concordemente a quanto affermato dalla giurisprudenza europea, il principio di irretroattività della legge non dovrebbe essere limitato alla sola materia penale, giacché l'efficacia retroattiva tanto della legge quanto di altre fonti, quali pronunce giurisprudenziali che invertano improvvisamente la prevalente visione interpretativa di una norma, è in entrambi i casi idonea a determinare la lesione di principi, di natura non prettamente penalistica⁵⁷.

Quel che emerge, pertanto, sia a livello nazionale che sovranazionale, è una generale tendenza, dottrinale e giurisprudenziale, ad estendere l'ambito di applicazione, la portata ed il valore del principio di irretroattività al di fuori degli specifici limiti entro cui risulta confinato da parte delle diverse disposizioni che lo riguardano direttamente.

Un chiaro esempio di tale orientamento ampliativo è presente nell'ordinamento tedesco, ove l'ambito di applicazione dell'inderogabile principio di irretroattività delle leggi penali, sancito dall'art. 103 della Legge fondamentale per la Repubblica federale tedesca del 1949 (*Grundgesetz*)⁵⁸, contrariamente a quanto avvenuto in Italia, è stato

⁵⁵ Riflessioni che, come giustamente ricorda V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., pp. 75 – 76, sono pur sempre e solo volte "a identificare nozioni utili al fine dell'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo il suo oggetto e il suo scopo", risultando, quindi, prive della pretesa di voler fornire autonome nozioni che siano "migliori, più rigorose o aggiornate rispetto a quelle prodotte e utilizzate in sede nazionale".

⁵⁶ Lettura, invero, condotta con riferimento alle leggi civili di cui all'art. 11 disp. prel. c.c., che, tuttavia, risulta opportuno richiamare ai fini di un'analisi sistematica e globale degli orientamenti giurisprudenziali emersi con riguardo ai diversi riferimenti normativi del principio di irretroattività.

⁵⁷ Così V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, cit., pp. 83 – 84, che richiama, a titolo esemplificativo, le pronunce della Corte EDU, *Maurice c. Francia*, in data 6 ottobre 2005; *Draon c. Francia*, nella stessa data; *Scardino (n. 1) c. Italia*, in data 26 marzo 2006, tutte in www.echr.coe.int.

⁵⁸ Cfr. *Grundgesetz*, Artikel 103 (Grundsätzlicher Anspruch vor Gericht), (2) *Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde*, in www.bundestag.de. Per un approfondimento si veda B. REMMERT, *Art. 103, Grundrechte vor Gericht*, Abs. 2, 2017, p. 1 e ss., in T. MAUNZ, G. DURIG, *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, 2018.

esteso, da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco, anche al di fuori dello specifico ambito penalistico, riconoscendone, quindi, la portata generale proprio sul presupposto della sua idoneità a salvaguardare alcuni dei principi fondativi dello Stato di diritto, quali la certezza, il legittimo affidamento, lo sviluppo e la dignità della persona umana⁵⁹.

Sulla scia di tali orientamenti, anche nel nostro ordinamento vi è, quindi, chi sostiene che il principio di irretroattività sarebbe, sotto diversi profili, astrattamente idoneo a porsi quale principio generale dell'ordinamento, dotato di forza "costituzionalmente" vincolante anche negli ambiti extrapenalistici, sia perché un'interpretazione restrittiva del termine "legge" non sarebbe in linea con una lettura sostanzialista, multilivello e garantista delle fonti del diritto, sia perché il divieto di retroattività sarebbe strettamente connesso ad altri principi di indubitabile rango costituzionale⁶⁰.

3.2. Ratio giuridica del principio di irretroattività: certezza del diritto e legittimo affidamento

Al di là del successo o meno dei suddetti tentativi ricostruttivi, volti ad estendere il divieto di retroattività anche negli altri settori dell'ordinamento, è importante evidenziare che le differenti disposizioni, nazionali e sovranazionali, che enunciano, seppur con diverse formulazioni, il principio di irretroattività sono accomunate dalla medesima *ratio legis*, ravvisabile, innanzitutto, nella volontà di garantire esigenze di certezza del diritto⁶¹, ossia di prevedibilità, da parte dei destinatari della normativa, delle regole da osservare e delle conseguenze connesse alla loro violazione.

⁵⁹ Vedi A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., p. 23.

⁶⁰ Tra i quali, ad esempio, come ricorda A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 22 – 23, quelli inerenti la libertà personale del reo o dell'imputato – rispetto ai quali si ricorda che l'art. 25, comma 2, Cost., "non trattandosi di norma eccezionale" sarebbe infatti suscettibile di "una lettura estensiva o analogica laddove, parlando di punizione, includerebbe qualsiasi norma sfavorevole per la libertà personale" – le materie di competenza regionale – "certamente da annoverarsi tra i principi generali dell'ordinamento giuridico" –, o i diritti di libertà sanciti dalla Costituzione.

⁶¹ Quanto all'origine di tale principio, F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 30, ricorda che, come si dirà più specificamente nel corso del Capitolo V, "secondo alcuni è un principio di diritto romano comune che integra in verticale, in ogni tempo, ogni tipo di codificazione. Secondo una dottrina più recente, che sembra avere dalla sua la Corte di giustizia della Comunità europea, il principio non deriverebbe dal diritto romano comune, ma sarebbe intrinseco alla nozione di Stato di diritto, inteso come Stato che garantisce, attraverso la certezza del diritto, le aspettative dei cittadini. Nell'un caso il principio sarebbe

Tale principio, che ha origine nella giurisprudenza della Corte di giustizia⁶², ha trovato accoglimento anche nel nostro ordinamento, ove si esplica in molteplici direzioni, tra le quali quella attinente all'efficacia delle norme giuridiche nel tempo e all'irretroattività della legge⁶³. Esso, in particolare, risulta volto a far conciliare due esigenze diametralmente opposte: da un lato, occorre che i soggetti amministrati siano posti nelle condizioni di conoscere agevolmente il contenuto, la portata e, soprattutto, il momento a partire dal quale le norme giuridiche che li riguardano vengono ad esistenza e producono effetti giuridici, in modo tale da favorirne la corretta e puntuale osservazione; dall'altro lato, è, altresì, necessario che l'impianto normativo resti per lo più connotato da disposizioni dotate di un certo grado di flessibilità e di genericità, dal momento che previsioni estremamente rigide e dettagliate rischierebbero di non risultare idonee alla risoluzione dei casi concreti⁶⁴. Il principio opera, quindi, su un duplice livello: dal punto di vista del legislatore e dell'organo di applicazione, la certezza si pone sostanzialmente come un limite alle loro facoltà decisorie, alla loro discrezionalità; dal punto di vista del cittadino, invece, la certezza del diritto opera come linea guida di comportamento⁶⁵.

integrativo della legge, nell'altro il principio deriverebbe dalla ratio ricavabile da norme costituzionali e legislative".

⁶² Per un'analisi della certezza del diritto quale principio dell'Unione europea, nonché per uno sguardo delle diverse sfaccettature dallo stesso assunte, si veda G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2012, pp. 105 – 106.

⁶³ Ai fini di una completa disamina delle diverse ricostruzioni e letture del principio di certezza del diritto, si rinvia al testo e alla relativa bibliografia di S. BERTEA, *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, Catanzaro, Rubbettino, 2002, p. 46 e ss. Imprescindibili a riguardo sono, inoltre, le riflessioni svolte da F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968, le quali suscitarono autorevoli ed opposte reazioni, come testimoniato dai successivi saggi di P. Calamandrei, G. Capograssi, F. Carnelutti, P. Fedele e M. Corsale. Infine per uno sguardo alle elaborazioni sovranazionali, si vedano E. CASTORINA, "Certezza del diritto" e ordinamento comunitario riflessioni intorno ad un principio "comune", in Atti del Convegno "Il parametro nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi" (Palermo, 29-30 maggio 1998), in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, fasc. n. 6, p. 15 e ss., nonché C. NAÔMÉ, *La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in *Riv. Dir. eur.*, 1993, fasc. n. 2, p. 223 e ss.

⁶⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, voce "Certezza del diritto – II) Profili applicativi", in *Enc. giur.*, Vol. VI, Tomo I, Roma, 1988, p. 1.

⁶⁵ A tal riguardo, si veda D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, fasc. n. 4, pp. 757 – 758, la quale mette ben in evidenza i due principali profili del principio in questione: "da un lato vi è la prospettiva che concerne la stabilità delle regole e delle posizioni giuridiche dei cittadini", aspetto, questo primo, che interessa l'efficacia temporale dei "provvedimenti amministrativi individuali"; "dall'altro, vi è, invece, il punto di vista inerente alla certezza del diritto intesa come chiarezza e precisione del diritto e delle posizioni giuridiche in generale", profilo quest'ultimo che, a differenza del primo, riguarda specificamente gli "atti normativi (siano essi leggi in senso proprio ovvero regolamenti amministrativi)".

Ora, a prescindere dalle specifiche esigenze che di volta in volta si sceglie di valorizzare, resta fermo il fatto che il principio di certezza costituisce un principio fondamentale del nostro ordinamento, in quanto la necessità di regole certe, chiare e comprensibili è insita nel concetto stesso di diritto⁶⁶, che implica un sistema di norme quanto più conosciute e conoscibili da parte dei consociati⁶⁷. Tale conoscibilità permette, infatti, ai soggetti interessati non solo di porre in essere condotte *secundum ius*, ma anche di acquisire posizioni giuridiche, sulla cui continuità e stabilità risulta possibile, oltretutto legittimo, fare affidamento.

Senonché, l'estrema incertezza che, a partire dal XX secolo ha, per svariati motivi⁶⁸, caratterizzato l'intero sistema giuridico, coinvolgendo anche diversi settori del diritto amministrativo, ha provocato una vera e propria "crisi" del principio in questione, con conseguenti e preoccupanti ripercussioni sulla possibilità di garantire ai cittadini un grado di precisione e di stabilità delle norme giuridiche idoneo a consentirgli di "prevedere gli effetti giuridici delle loro azioni"⁶⁹. Tra i fattori che hanno generato un

⁶⁶ C'è addirittura chi, come ricorda G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, p. 9, ritiene che la formula "certezza del diritto" sia tautologica: "si può mai dare un ordinamento giuridico che non assicuri la certezza (cioè contraddica se stesso) o addirittura postuli l'incertezza o la rendo possibile? «Il diritto o è certo o non è neppure diritto», affermava più di un secolo fa Norberto Bobbio, interrogandosi sulla possibilità di qualificare la certezza del diritto come un mito".

⁶⁷ Ed infatti, come osserva A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto – II) Profili applicativi*, cit., p. 2, dalla consapevolezza di una tale portata del principio di certezza del diritto deriva la sua funzione di parametro di valutazione della legittimità costituzionale delle norme, come dimostrato dalle pronunce *ivi* richiamate (ad esempio, Corte cost., sent., 22 aprile 1986, n. 101), nonché, più di recente, Corte cost., sent., 21 gennaio 2016, n. 8, in www.giurcost.org.

⁶⁸ Puntualmente individuati da parte di B. SPAMPINATO, *Sulla "crisi" di legalità e di certezza del diritto in campo amministrativo*, in federalismi.it, 31 maggio 2017, p. 2 e ss. Sul punto la letteratura filosofica è estremamente variegata, si vedano, ad esempio, Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 2000; J. HABERMAS, *Il discorso filosofico della modernità. Dodici lezioni*, trad. it., Roma - Bari, Laterza, 1987; R. HINGLEHART, *La società postmoderna. Mutamento, ideologie, valori in 43 Paesi*, trad. it., Roma, Editori riuniti, 1998; S. VECA, *Dell'incertezza. Tre meditazioni filosofiche*, Milano, Feltrinelli, 1997. Sul punto, più specificamente, si veda anche F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, a cura di F. MODUGNO, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2000, p. 109 e ss.

⁶⁹ Tale è l'accezione con la quale la Corte di Strasburgo, nell'interpretare l'art. 1 del primo protocollo della CEDU, intende il principio di certezza del diritto, richiedendo, con particolare riferimento all'esercizio dei poteri amministrativi, che la loro disciplina sia sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile, cfr., tra le tante, Corte Europea Dir. Uomo, 7 giugno 2012, Grande Camera, *Centro Europa 7 s. r. l. e Di Stefano c. Italia* (ricorso n. 38433/09), in www.echr.coe.int. In dottrina, l'incisività di tali mutamenti nell'epoca post-moderna è sottolineata anche da P. GROSSI, *Sull'odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, fasc. n. 1, p. 11 e ss., laddove afferma che tale crisi "va destrutturando l'universo di certezze (innanzitutto, metodologiche) del vecchio sistema legalistico e del vecchio giurista. Il giurista...prende ormai atto, senza stracciarsi le vesti, che i secondi anni Cinquanta sono un lungo, continuo transito verso approdi sempre più distanti e diversi dai rassicuranti rifugi allestiti dalla

aggravamento della suddetta crisi riveste sicuramente un ruolo determinante il mancato inserimento nella Costituzione italiana del principio di certezza del diritto, nonostante lo stesso, come sopra ricordato, sia pacificamente considerato anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana elemento imprescindibile dello Stato di diritto, in quanto “*valore necessariamente intrinseco al diritto*”⁷⁰. Diverse, sotto tale profilo, risultano, invece, le esperienze oltralpe, nelle quali si è per lo più assistito ad una costituzionalizzazione del principio in questione, oltreché ad una prima enucleazione del principio di irretroattività degli atti amministrativi come corollario della portata sostanziale della regola della certezza del diritto, la quale si pone, quindi, non solo più come criterio-guida per la formulazione e la conoscibilità delle leggi, ma anche come strumento garantista dei diritti fondamentali dei cittadini⁷¹. La conoscibilità delle prescrizioni, la stabilità della regolamentazione, la corretta applicazione ed interpretazione dei dettati normativi sono infatti tutti elementi che contribuiscono alla realizzazione di ideali di giustizia ed uguaglianza tra i cittadini, e che valgono, pertanto, ad elevare il principio di certezza del diritto a baluardo dello Stato di diritto⁷².

Il contenuto fortemente garantista del principio in questione conduce, pertanto, a ritenere opportuna, o quantomeno auspicabile, una sua rivalutazione ed una riconsiderazione del ruolo dallo stesso rivestito all'interno nostro ordinamento, a discapito dell'ormai dilagante incertezza delle norme giuridiche.

Allo stesso tempo, occorre altresì prendere contezza del fatto che l'assoluta e piena realizzazione di tale principio finirebbe inevitabilmente per scontrarsi con le esigenze quotidiane dei cittadini, con la complessità della società, dell'economia, della tecnologia

modernità; e capisce che non è più il tempo delle visioni statiche, destinate dal movimento/mutamento ad essere tosto condannate alla sterilità”.

⁷⁰ Cfr. G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, cit., p. 52.

⁷¹ A riguardo, infatti, G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, *ivi*, p. 43 e ss. ricorda, in un'utile ottica comparatistica, che “*proprio per evitare di ricadere nelle esperienze del suo tragico passato il legislatore tedesco ha elevato la certezza del diritto a valore-principio di livello costituzionale*”. Ed ancora rammenta che “*ragioni affatto diverse – ma sempre concernenti il valore costituzionale del principio – sorreggono il dibattito apertosi poco tempo fa in Francia, rivolto addirittura ad includerlo in modo esplicito nel testo della Costituzione del 1958*”.

⁷² Tale è lettura del principio di certezza del diritto offerta dall'orientamento prevalente nelle democrazie d'Occidente, come ricorda G. SCALESE, *Certezza del diritto e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico, Università degli Studi di Napoli Federico II, 23 aprile 2010, a cura di T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, p. 153 e ss., il quale, peraltro, rammenta, citandolo in nota, che nell'ordinamento statunitense è presente un'importante eccezione a tale indirizzo, “*laddove i giuristi americani tendono generalmente a negare cittadinanza al concetto in parola, preferendo piuttosto parlare di una legal indeterminacy*”.

e con il funzionamento degli ordinamenti giuridici contemporanei, che spesso richiedono un certo grado di flessibilità nell'adozione delle soluzioni concrete. Dunque, anziché mirare alla totale eliminazione di una qualsiasi forma di incertezza, di per sé operazione impossibile oltreché utopica, occorrerebbe, invece, *“fissare fino a quale soglia essa possa salire per non compromettere l'intero sistema”*⁷³.

Tale è la ragione per cui tradizionalmente si ritiene che il principio in questione non possa assumere valore assoluto ed escludere del tutto la modificabilità delle norme nel corso del tempo⁷⁴, ammettendosi, invece, la possibilità per il legislatore o per l'Amministrazione di adottare misure volte a limitare la portata temporale delle proprie disposizioni, laddove ciò risulti giustificato dalla presenza di *“fattori di ordine razionale o da fattori di ordine volontario, gli uni e gli altri ispirati (almeno tendenzialmente) all'esigenza di assicurare maggiore giustizia”*⁷⁵. La portata relativa del principio di certezza ne rende possibile il bilanciamento con altri valori del medesimo rango⁷⁶, che potranno, a seconda dei casi, soccombere o prevaricare sul principio stesso, non essendo possibile prefissare la soglia oltre la quale l'incertezza diventa intollerabile.

Ciò nonostante, la certezza, declinata come prevedibilità delle decisioni e stabilità dei rapporti giuridici, resta in ogni caso un *“indubbio cardine della civile convivenza e della tranquillità dei cittadini”*⁷⁷, oltreché valore ultimo della vita sociale che caratterizza ogni ordinamento giuridico⁷⁸, suscettibile di assurgere a parametro di legittimità costituzionale delle leggi⁷⁹ ed intimamente connessa ad un altro principio fondamentale,

⁷³ Cfr. G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, cit., p. 75.

⁷⁴ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto – II) Profili applicativi*, cit., p. 2, il quale osserva, altresì, che *“neppure negli Stati confessionali che recepiscono ordinamenti religiosi che escludono qualunque modifica della verità rivelata è del tutto esclusa l'emanazione di nuove leggi, almeno in certe materia”*.

⁷⁵ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto – II) Profili applicativi*, *ibidem*, che esamina analiticamente e separatamente tali fattori di ordine razionale e volontario.

⁷⁶ Così, G. SCALESE, *Certezza del diritto e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 154.

⁷⁷ Vedi Corte cost., sent., 4 aprile 1990, n. 155, in www.giurcost.org.

⁷⁸ Come infatti osserva G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 4 – 5, l'ordine (o certezza) e la giustizia rappresentano i due valori ultimi alla cui tutela risultano volti tutti gli ordinamenti giuridici. Si tratta a ben vedere di *“valori a loro volta non suscettivi di unificazione in un valore ulteriore, perché i valori ultimi sono antinomici, ossia tali che la realizzazione dell'uno si compie a prezzo del sacrificio dell'altro, onde non può concepirsi una realizzazione simultanea di entrambi quale sarebbe postulata dal valore superiore che li unificasse: ogni ordinamento quindi tende al contemperamento dell'uno e dell'altro valore, attraverso realizzazioni che storicamente manifestano la prevalenza dell'uno o dell'altro”*.

⁷⁹ Sulla valenza di “principio normativo” e non di semplice “valore” del sistema giuridico del principio di certezza del diritto, vedi R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le regioni*, 1986, fasc. n. 14, pp. 1090 – 1102.

ossia il principio di tutela dell'affidamento⁸⁰, considerato anch'esso baluardo dello Stato di diritto e fondamento del principio di irretroattività, pure nel campo del diritto amministrativo.

Senza voler anticipare quanto si approfondirà nel prosieguo in merito al lungo processo evolutivo che ha portato all'accoglimento nel nostro ordinamento giuridico del principio dell'affidamento⁸¹, basti qui ricordarne brevemente la funzione, al fine di metterne in luce la contiguità, sotto il profilo della *ratio* ispiratrice, rispetto al principio di certezza.

Tale principio è in generale volto a tutelare la stabilità delle posizioni giuridiche dei privati a fronte di possibili mutamenti nelle decisioni dell'Autorità pubblica, che sopraggiungano improvvisamente e a grande distanza di tempo dall'adozione dei provvedimenti stessi, in un momento, quindi, in cui le aspettative dei privati, sulla conformità al diritto e sulla stabilità delle proprie situazioni giuridiche si sono già legittimamente consolidate. Le stesse considerazioni valgono anche in presenza di repentini mutamenti normativi di situazioni giuridiche preesistenti.

Ebbene, trattandosi di un principio la cui operatività è subordinata alla sussistenza di una serie di condizioni, assume anch'esso carattere relativo al pari del principio di certezza del diritto, rispetto al quale sussistono, tuttavia, una serie di differenze attinenti alla struttura, al contenuto e alla funzione⁸². Ed infatti, sotto un primo profilo, è possibile osservare che mentre la certezza ha una dimensione statica, in quanto volta ad imporre chiarezza, conoscibilità e precisione delle norme giuridiche, l'affidamento, invece, ha una portata più dinamica, poiché richiede al legislatore di esercitare il proprio potere nel corso del tempo in maniera tale da non ledere posizioni giuridiche ormai consolidate. Tali sono le ragioni per cui generalmente, mentre il primo principio funge per lo più da canone ermeneutico, il secondo è invocato quale fonte di diritti

⁸⁰ Più precisamente, il legittimo affidamento non sarebbe altro che un corollario del principio di certezza del diritto, che, come correttamente osservato dalla dottrina, avrebbe natura "*una e trina*". In particolare, tale principio si componerebbe, a sua volta, di tre sottoprincipi: l'irretroattività degli atti normativi, la tutela del legittimo affidamento e la protezione dei diritti quesiti, cfr. S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 27. Di diverso avviso, nella dottrina tedesca, è invece S.H.V. MUCKEL, *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*, Berlin, 1989, p. 62, laddove afferma che si tratta di principi tra loro "*untrennbar*" e "*verbunden*".

⁸¹ Di cui si tratterà nel corso del Capitolo IV.

⁸² Cfr. M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, in *Giur. it.*, 2007, fasc. n. 7, p. 1825 e ss.

fondamentali dei cittadini da tutelare a fronte dell'esercizio del potere pubblico. Infine, con specifico riferimento al problema della irretroattività della legge, si ritiene in genere che mentre il principio di certezza vale a definire la regola generale, il principio del legittimo affidamento è, invece, volto a limitarne le eccezioni⁸³.

Ebbene, ripartendo proprio da quest'ultimo profilo, vale la pena sottolineare come, tralasciando per un momento i summenzionati elementi differenziali, certezza del diritto e legittimo affidamento rappresentano, anche nel nostro ordinamento, due importanti capisaldi del principio di irretroattività. Come sopra si è visto, a tali principi si affiancano, in veste di ulteriori fondamenti giuridici dell'irretroattività generalmente intesa, altre norme del nostro ordinamento, che afferiscono talvolta al diritto civile, talaltra al diritto penale, nonostante gli sforzi ermeneutici di estenderne la portata e l'ambito applicativo.

Al di là dell'effettivo raggiungimento del loro obiettivo, la rilevanza di tali letture ampliative va rinvenuta nella circostanza per cui le stesse non rappresentano altro che tentativi di rintracciare o ricostruire i fondamenti giuridici dell'irretroattività anche in quegli ambiti in cui la stessa non risulta dotata di sicuri e precisi riferimenti normativi e dove, quindi, non possiede la medesima forza vincolante. Le suddette interpretazioni estensive sono, pertanto, sintomatiche della volontà di rafforzare l'importanza di tale principio, nonché il ruolo dallo stesso rivestito, nell'ambito del dibattito inerente ai rapporti temporali tra fonti del diritto. Come sopra si è ricordato, infatti, l'irretroattività rappresenta un principio logico ancor prima che giuridico, volto ad esprimere una regola pressoché pacifica nel nostro ordinamento, in base alla quale il diritto è destinato a valere soltanto per il futuro. Ed infatti, i noti principi di simultaneità tra fatto ed effetto e di condizionalità giuridica postulano una priorità logica del fatto rispetto all'effetto, che impedisce, di regola, che gli atti di volontà possano produrre efficacia in un momento anteriore a quello della loro sorgere. Tale regola trova applicazione anche nei confronti degli atti normativi, i cui effetti, come più volte si è ribadito, possono riguardare soltanto il futuro, riuscendo, grazie a questa loro caratteristica, a salvaguardare esigenze primarie della vita collettiva, quali, appunto, la certezza del diritto, la dignità del

⁸³ Così G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 106.

singolo, o ancora la fiducia dei privati nello Stato⁸⁴. Come già nel lontano passato si era avuto modo di osservare⁸⁵, la sussistenza di incertezze normative, derivanti da repentini ed improvvisi mutamenti della disciplina vigente, rappresenta un elemento nocivo e pericoloso per la società, in quanto capace di ledere siffatte fondamentali esigenze dei cittadini.

Di conseguenza, il naturale sentimento di avversione che accompagna le disposizioni retroattive, unitamente alla volontà di circoscriverne quanto più possibile l'operatività⁸⁶, hanno portato alla cristallizzazione del principio generale di irretroattività, seppur non ancora a livello costituzionale, quantomeno all'interno di una norma ordinaria, ossia l'art. 11 disp. prel. c.c., ove lo stesso, lungi dal costituire disposizione vincolante per il legislatore, assume in ogni caso i connotati propri di un "*principio di civiltà giuridica essenziale*" ed è riconosciuto quale "*fondamento dello Stato di diritto*", o, ancora, quale *condicio sine qua non* di certezza del diritto⁸⁷.

Il principio in questione è stato quindi interpretato quale regola generale dell'ordinamento, da osservare in via preliminare nella scelta, spettante al legislatore o agli organi di applicazione, dei limiti temporali entro cui gli atti giuridici possono produrre i loro effetti. Tale regola permea l'intero ordinamento ed è, quindi, destinata a valere, in via di prima approssimazione, in tutti gli ambiti del diritto, compreso il diritto amministrativo, sia in quanto è coerente, come sopra ricordato, ad una logica scansione

⁸⁴ Come correttamente osserva A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale. La retroattività della legge*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Vol. I, Torino, Utet, 1982, p. 472, "*per il legislatore dell'età moderna...il dogma...è divenuto solidale con i principi dell'individualismo economico che hanno permeato la codificazione civile*"; ed ancora R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., pp. 113 – 114, ribadisce che "*dal punto di vista psicologico, la legge retroattiva costituisce una violazione patente della sicurezza e...una lesione della libertà e della dignità umana, perché toglie all'uomo una libera scelta; e si noti bene che se è vero, come noi crediamo, che gli ordinamenti giuridici sono completi nel senso che la sfera della libertà giuridica comprende tutta la sfera dei contegni umani che non sono vietati, né imposti, la retroattività viola un'attesa, una legittima aspettativa che si ripercuote sulle situazioni dell'uomo rispetto allo Stato. Ma nessuno può pretendere ed aspettarsi che la sfera della libertà, delle libere scelte, debba rimanere sempre la stessa, non può pretendere che il diritto non subisca l'influenza dei fattori storici che ne condizionano lo sviluppo ed anche se non sempre può dirsi che i mutamenti di legislazione costituiscano un progresso, è comunque certo che il progresso può richiedere dei mutamenti di legislazione per cui non c'è nessuno al mondo...che non aspiri a un qualche mutamento dell'ordine esistente*".

⁸⁵ Curiosa, a riguardo, è la riflessione condotta da Machiavelli nelle *Istorie fiorentine* (III, 3), ove affermava che "*né si può fare legge per una Repubblica più dannosa che quella che riguarda assai tempo indietro*".

⁸⁶ Cfr. F. SATTA, voce "*Irretroattività degli atti normativi*", cit., p. 1.

⁸⁷ Per i riferimenti giurisprudenziali cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, cit., p. 282.

temporale in base alla quale gli atti giuridici possono disciplinare soltanto fatti futuri, sia in quanto è volta a salvaguardare esigenze fondamentali dei cittadini, che rispecchiano i capisaldi dello Stato di diritto.

Senonché, anche la regola dell'irretroattività, in quanto priva di carattere vincolante, può essere derogata, dando luogo a norme dotate di efficacia retroattiva, in particolare nell'ipotesi in cui ciò sia espressamente previsto dal legislatore o risulti quantomeno in maniera inequivoca dalla legge sopravvenuta. Il principio, pertanto, può subire dei temperamenti a scapito delle specifiche esigenze cui lo stesso è preordinato, a condizione, tuttavia, che tale deroga risponda a specifici interessi meritevoli di tutela rispetto quelle condizioni, limiti e principi che reggono la materia, la cui precisa individuazione rappresenta il necessario punto di avvio della presente indagine. Non essendo infatti possibile rinvenire nel nostro ordinamento e, più precisamente, al di fuori della materia penale, un'enunciazione generale e vincolante che disciplini in maniera chiara e completa il principio in questione, occorre indagare su quali siano i precisi limiti di legittimità entro cui tali deroghe possono operare.

4. La retroattività come eccezione nell'impostazione giuridica tradizionale

Le riflessioni sopra riportate concernenti una presunta attitudine fortemente garantista del principio generale di irretroattività, se da un lato sono idonee a farne emergere il valore di fondamento dello Stato di diritto e di regola di civiltà giuridica, oltre all'inerenza rispetto ad una corretta politica legislativa⁸⁸, dall'altro lato non risultano, tuttavia, sufficienti a superare il dato positivo inerente alla natura di fonte di legge ordinaria propria dell'art. 11 disp. prel., che, come precedentemente ricordato, rappresenta l'unica disposizione del nostro ordinamento ad enunciare il principio di irretroattività quale principio *generale* dell'ordinamento.

Ebbene, in forza di tale caratteristica, la norma consente, di fatto, al legislatore di emanare, conformemente alle regole che governano la successione delle leggi nel tempo, norme con effetti retroattivi, purché le stesse siano giustificate, secondo quanto affermato ormai costantemente da parte del Giudice delle leggi, dall'esigenza “*di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, costituenti altrettanti motivi*

⁸⁸ Cfr. A. M. SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, cit., p. 82.

*imperativi di interesse generale ai sensi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*⁸⁹.

Come si è visto, infatti, l'irretroattività, pur assurgendo, secondo l'opinione pressoché prevalente, a regola generale dell'ordinamento, non ha mai assunto, al di fuori dell'ambito penalistico, il valore di regola assoluta, né tantomeno il rango di norma costituzionale, a differenza di quanto avvenuto in altri ordinamenti giuridici europei⁹⁰.

Tali considerazioni inducono, quindi, a ritenere che, per quanto le leggi retroattive siano illogiche, da un punto di vista razionale⁹¹, ingiuste ed incivili, sotto il profilo garantistico⁹², esse siano anche “*in qualche misura ineliminabili*”⁹³ e che l'ordinamento non sia ancora in grado di opporvi adeguata resistenza.

La stessa Carta costituzionale non esclude mai in maniera chiara ed esplicita la possibilità di adottare norme retroattive, divenendo, di fatto, un fenomeno ampiamente tollerato all'interno del nostro sistema. A ciò si aggiunga che i diversi tentativi dottrinali di ricostruire in via interpretativa i fondamenti costituzionali di un presunto divieto generale di leggi retroattive⁹⁴ si sono scontrati con il costante orientamento della Corte costituzionale, che fin dalla sua prima pronuncia in materia⁹⁵, si è sempre mostrata

⁸⁹ Così, tra le tante, vedi Corte cost., ord., 18 luglio 2018, n. 154 e sent., 4 luglio 2013, n. 170; sent., 28 novembre 2012, n. 264, tutte in www.giurcost.org.

⁹⁰ Lungimirante e fondamentale, a riguardo, è la considerazione di A. M. SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, *ivi*, p. 81, secondo cui “*solo eccezionalmente e per breve durata il principio generale dell'irretroattività è stato inserito in carte costituzionali. Si possono citare, oltre la costituzione francese dell'anno III – la quale, per ironia del destino, fu proprio quella sotto cui venne emanato un enorme numero di leggi retroattive –, quella norvegese del 1814, quella portoghese del 1826, e quella greca del 1827. Una proposta di introdurre il principio nella costituzione francese del 1848 fallì. Si tratta, invero, di un principio, il cui rispetto è stato sempre considerato per il legislatore più come un impegno morale, che come un impegno giuridico, e che, se è stato enunciato in disposizioni legislative, lo è stato al fine di porre una regola all'interprete, e, se mai, una semplice direttiva al futuro legislatore*”.

⁹¹ In quanto, determinando l'inversione del rapporto tra causa ed effetto, rompono il flusso naturale del tempo, ossia la “*scansione oggettiva passato-presente-futuro*”, cfr. A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, *cit.*, pp. 30 – 31.

⁹² Allorché riconnettono “*ad un fattispecie una conseguenza spiacevole...o comunque uno svantaggio*”, cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, *cit.*, p. 282.

⁹³ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, *cit.*, p. 44.

⁹⁴ Per una visione d'insieme di tali ricostruzioni interpretative, si veda A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, *cit.*, p. 20 e ss., il quale richiama le riflessioni svolte da R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, *cit.*, p. 180 – 181 e da L. PALADIN, *Appunti sul principio della irretroattività della legge*, in *Foro amm.*, 1959, fasc. n. 1, p. 946 e ss.

⁹⁵ Cfr. Corte cost., sent., 8 luglio 1957, n. 118, in www.giurcost.org, laddove si afferma che “*il principio generale della irretroattività delle leggi – attualmente enunciato nell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale – rappresenta un'antica conquista della nostra civiltà giuridica. Esso però non è mai assunto nel nostro ordinamento alla dignità di norma costituzionale; né vi è stato elevato dalla vigente*

granitica nell'escludere la fondatezza di siffatti processi di costituzionalizzazione del divieto, fatta eccezione per la materia penale⁹⁶.

Sulla scorta di tali preliminari considerazioni, è possibile affermare che, a fronte della riconosciuta sussistenza nel nostro ordinamento di una regola generale, seppur non di rango costituzionale, di irretroattività delle norme, il fenomeno della retroattività parrebbe assumere carattere eccezionale, risultando ammissibile laddove previsto esplicitamente dal legislatore, o quanto meno indicato in maniera inequivoca dalla nuova legge, e, soprattutto, a condizione che siano rispettati alcuni limiti, derivanti da principi o regole costituzionali operanti nei diversi ambiti dell'ordinamento⁹⁷.

In tal modo l'orientamento prevalente sembrerebbe adeguarsi all'impostazione francese del problema, che adotta “*il consueto schema di ragionamento per regola ed eccezione*”⁹⁸ nella definizione del rapporto tra irretroattività e retroattività delle norme genericamente intese. Tale approccio sarebbe non solo coerente con la tradizionale concezione del tempo dei fenomeni giuridici, che implica una visione della retroattività quale fenomeno anomalo e innaturale rispetto alla priorità del fatto sull'effetto⁹⁹, ma sarebbe anche in grado di favorire il rispetto della stabilità del sistema giuridico e della certezza del diritto. Preziose in tale ottica appaiono le considerazioni espresse dall'illustre dottrina che, nell'evidenziare i rischi connessi al mancato rispetto di tali esigenze di stabilità, osservava che “*vivremmo tutti sotto il segno dell'incertezza e sarebbe aperto l'adito all'arbitrio delle mutevoli maggioranze se il Parlamento potesse indifferentemente porre norme ed applicarle, regolare in astratto situazioni e rapporti*

Costituzione, se non per la materia penale...Per le materie diverse da quella penale, l'osservanza del tradizionale principio è dunque rimessa – così come in passato – alla prudente valutazione del legislatore, il quale peraltro – salvo estrema necessità – dovrebbe a esso attenersi, essendo, sia nel diritto pubblico che in quello privato, la certezza dei rapporti preferiti (anche se non definiti in via di giudicato, transazione, ecc.) uno dei cardini della tranquillità sociale e del vivere civile. Con ciò non si vuole escludere che in singole materie, anche fuori di quella penale, l'emanazione di una legge retroattiva possa rivelarsi in contrasto con qualche specifico precetto costituzionale. Si vuole semplicemente affermare il concetto che nel nostro ordinamento il principio della irretroattività della legge non assurge, nella sua assolutezza, a precetto costituzionale”.

⁹⁶ Vedi, tra le più recenti, Corte cost., sent., 10 giugno 2016, n. 132; sent., 14 luglio 2015, n. 150; sent., 4 giugno 2014, n. 156, tutte in www.giurcost.org.

⁹⁷ Come osserva R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, Napoli, Jovene, 1950, p. 318.

⁹⁸ Cfr. P.G. MONATERI, *Diritto transitorio*, cit.

⁹⁹ Cfr. M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2014, p. 18.

della vita associata e intervenire concretamente a provvedere nei singoli casi, ogni volta che gli piaccia”¹⁰⁰.

4.1. La retroattività nell’era dell’incertezza e della instabilità normativa

La tradizionale impostazione di analisi del rapporto tra irretroattività e retroattività, fondata su un rigido schema che vede in quest’ultima un fenomeno prettamente eccezionale, è riuscita nel tempo a consolidarsi, grazie ai numerosi interventi della giurisprudenza italiana, accompagnata dall’avallo della manualistica¹⁰¹, che a lungo si sono dimostrati granitici nell’assurgere il principio di irretroattività, di cui all’art. 11 disp. prel., a regola generale del nostro ordinamento, in quanto capace di fungere da bussola ermeneutica orientata al soddisfacimento di esigenze inderogabili di chiarezza e di stabilità dei rapporti giuridici.

È facile, tuttavia, notare come la stessa manualistica non eleva mai il principio in questione a “dogma” indiscutibile ed incomprimibile del sistema, né tantomeno ne professa il carattere assoluto, ma finisce per affiancarlo, sempre più di frequente, ad una serie di ipotesi in cui gli effetti retroattivi delle norme prevalgono sulle opposte esigenze di stabilità e di certezza dell’ordinamento.

Ebbene, la predominante tendenza a porre limiti all’operatività del principio di irretroattività sembra idonea ad evidenziarne le fragilità e l’incapacità di porsi quale regola generale, autonomamente in grado di arginare gli opposti fenomeni di

¹⁰⁰ Così, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, Cedam, 1993, p. 80.

¹⁰¹ Emblematiche sono, a riguardo, le osservazioni di C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, Pisa, Tipografia Nistri, 1868, pp. 28 e ss., volte ad avvalorare il principio *factum infectum fieri nequit*, e, conseguentemente, il principio di irretroattività, laddove affermava che “*la legge può concedere qualche cosa per l’avvenire, ma concedere per lo passato è assurdo proposito, per l’ovvia ragione che ciò che è avvenuto non può farsi che non sia tale. Allorquando un rapporto giuridico è stato consumato, l’oggetto del diritto non esiste più nella sua individualità...diventando materia a cui non si può tener dietro nelle sue ulteriori trasformazioni*”. È interessante altresì notare che l’A. ravvisa le origini del principio di irretroattività delle leggi inteso come principio di civiltà giuridica già nelle fonti romane, laddove afferma che esso “*è di certo altrettanto evidente quanto fondamentale in ogni bene ordinata società. Come tale, esso non poteva sfuggire al sentimento giuridico degli antichi Romani, ed è appunto nel romano diritto che noi lo troviamo chiaramente e ripetutamente proclamato con aforismi, i quali si perpetuarono nella tradizione giuridica dei popoli moderni, e furono ripetuti in tutte le moderne legislazioni*”. L’A., in particolare, fa riferimento ad una Costituzione di Anastasio riferita nel Codice giustiniano (L. 65 x. 31) e ad una chiara enunciazione contenuta all’interno della legge di Giustiniano (7. C. de legib.), con la quale “*l’Imperatore, nello stesso tempo in cui pone il principio generale: non influire le leggi sui fatti passati, distingue eziando le due specie di questi fatti, che sono: i fatti consumati, o totalmente preterita, e i negotia pendentia, cioè i fatti non compiuti, ma cominciati sotto un’altra legge, o in altri termini, le conseguenze di fatti posti in essere sotto l’impero di una legge anteriore*”.

retroattività normativa, i quali non sarebbero altro che una chiara manifestazione della “*crisi della legge*”, intesa come “*regolamentazione organica e stabile dei rapporti giuridici*”¹⁰². Ed infatti, anziché propugnare l’idea un sistema giuridico caratterizzato da una certezza piena ed assoluta in merito alla portata e al valore delle norme che reggono l’esercizio dei pubblici poteri, occorre prendere contezza della profonda crisi che sta coinvolgendo lo Stato di diritto ed i relativi principi fondanti¹⁰³, connessa ad una sempre crescente oscurità e mutevolezza della legge¹⁰⁴, in parte dovuta ad una vertiginosa “*accelerazione del tempo giuridico*”¹⁰⁵.

Tale contesto di incertezza normativa ha, pertanto, favorito il proliferare di ipotesi di retroattività legislativa, la cui ammissibilità trova fondamento in almeno due ordini di ragioni. In primo luogo, il principio generale di irretroattività di cui al cit. art. 11 disp. prel., oltre ad essere liberamente derogabile da parte del legislatore in presenza di giustificate ragioni, non avrebbe nemmeno la forza intrinseca di arginare le suddette ipotesi, in quanto inidoneo, per i motivi sopra ricordati, a porsi quale autonomo parametro di legittimità costituzionale delle norme esplicanti effetti *ex tunc*, richiedendosi in tali casi l’intervento di ulteriori criteri, quali la proporzionalità, la certezza e l’affidamento¹⁰⁶. In secondo luogo, le norme retroattive risulterebbero sempre più frequentemente in grado di tutelare interessi meritevoli di tutela, riconducendone il pieno soddisfacimento al momento in cui tali interessi siano sorti¹⁰⁷.

Pertanto, sulla base di tali preliminari considerazioni, è possibile osservare che la duplice attitudine della retroattività a porsi, da un lato, come fenomeno non espressamente vietato ma, anzi, ampiamente ammesso nel nostro ordinamento, e,

¹⁰² Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 45.

¹⁰³ Cfr. R. FERRARA, *L’incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitoria” della giurisprudenza*, relazione al Convegno annuale dell’Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo “*L’incertezza delle regole*”, Napoli, 3 – 4 ottobre 2014, in *Dir. amm.*, 2014, fasc. n. 4, pp. 651 – 693.

¹⁰⁴ Così, G. ALPA, *La certezza del diritto nell’età dell’incertezza*, cit., p. 32.

¹⁰⁵ Cfr. M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell’ordinamento*, cit., p. 20, il quale spiega che il fenomeno della “*accelerazione del tempo giuridico*” (espressione coniata da P. GÉRARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *L’accélération du temps juridique*, Bruxelles, Presses de l’Université Saint-Louis, 2000), si manifesta proprio “*sia nella dimensione dell’aumento della velocità e del ritmo della produzione normativa e giurisprudenziale, sia in quella del diritto del «breve periodo», dal respiro immediato, che trova la sua manifestazione più estrema nel c.d. diritto dell’emergenza*”.

¹⁰⁶ Vedi, a riguardo, A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 26 – 27.

¹⁰⁷ Cfr. W. TROISE MANGONI, *L’esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell’individuo*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 3 – 4.

dall'altro lato, quale effetto geneticamente connesso ad alcuni istituti, in quanto idoneo a tutelare interessi costituzionalmente rilevanti, sarebbero sufficienti a stimolare un riconsiderazione del ruolo della stessa quale evento prettamente eccezionale¹⁰⁸, suggerendone, al contrario, una lettura nei termini di fenomeno normalmente consentito all'interno dell'ordinamento.

Il fenomeno risulta, peraltro, particolarmente evidente nel campo del diritto amministrativo, il quale risulta fisiologicamente caratterizzato da un elevato grado di incertezza e di oscurità¹⁰⁹, in ragione della sua origine ed evoluzione di carattere giurisprudenziale¹¹⁰. All'interno di tale specifico settore, il problema della retroattività – che, come si è detto, concerne tanto gli atti normativi quanto i provvedimenti della pubblica Amministrazione – parrebbe assumere, ad un primo sguardo, gli stessi connotati di eccezionalità che lo caratterizzano anche nelle altre branche del diritto. Tuttavia, tanto l'elevata molteplicità di atti amministrativi che tipicamente producono effetti retroattivi¹¹¹, quanto la sempre più frequente applicazione dello *ius superveniens* ai rapporti giuridici di durata, portano a ritenere che il fenomeno in questione non possa rappresentare un'isolata e semplice anomalia rispetto all'ordinario esplicarsi, sotto il profilo cronologico, delle situazioni giuridiche. La tesi risulta inoltre avvalorata dalla circostanza per cui nell'ambito del diritto amministrativo non risulta possibile, se non per via interpretativa, rinvenire alcun fondamento normativo che sia in grado di fondare un divieto generale di retroattività delle norme e dei provvedimenti amministrativi, suggerendo, quindi, l'idea che lo stesso abbia, in tale specifico settore, perso la sua originaria valenza di regola o principio.

¹⁰⁸ Sul punto si veda L. PALADIN, *Appunti sul principio della irretroattività della legge*, cit., pp. 947 – 948, laddove afferma che “*in dottrina l'idea che le norme retroattive abbiano natura eccezionale e che, di conseguenza, la loro efficacia non possa derivare se non da un espresso disposto di legge, sembra essere ormai isolata*”, ed altresì dove ribadisce che “*nell'ordinamento vigente...il divieto assoluto di leggi rivolte al passato, deve considerarsi eccezionale*”. L'A. ritiene, pertanto, priva di fondamento anche la più cauta posizione di Donati (D. DONATI, *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1915, Vol. LV, p. 193 e ss.), in base alla quale la retroattività delle leggi rappresenterebbe una “*efficacia non naturale*” delle leggi stesse. Ed invero, “*troppi sono i casi in cui, per loro stessa natura, le leggi hanno efficacia retroattiva, perché siffatta qualifica possa venire accettata*”.

¹⁰⁹ In tal senso vedi l'illustre dottrina, S. CASSESE, *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito a confronto*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, cit. p. 1 e ss.

¹¹⁰ Così, R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitiva” della giurisprudenza*, cit., p. 5.

¹¹¹ Tradizionalmente divisi per classi o categorie di provvedimenti che producono ordinariamente effetti retroattivi, come suggerito dalla pressoché unanime dottrina, le cui ricostruzioni saranno riprese nel prosieguo.

Prima però di addentrarci nell'analisi della questione con riferimento a tale specifico ambito, occorre procedere ad alcune preliminari considerazioni al fine di cogliere pienamente i rischi connessi ad una presunta progressiva perdita di valore da parte della regola della irretroattività.

Ebbene, è noto a chiunque come il fenomeno della retroattività, determinando una deviazione del normale dispiegarsi degli effetti degli atti giuridici che spesso finisce per incidere su situazioni pregresse ormai consolidate, presenti un innegabile connotazione negativa, tale da suscitare nei destinatari un sentimento di istintiva avversione. Come, infatti, scrisse Oreste Ranelletti, *“chi per raggiungere dati effetti pratici si è nella sua azione conformato al diritto vigente, ha fatto tutto quanto da lui si chiedeva, per garantirgli quel dato risultato, e il diritto nuovo non può non rispettarlo in questa situazione giuridica e sconvolgere lo stato giuridico esistente, senza essere profondamente ingiusto e scuotere la fiducia, che è pur necessario si abbia nella autorità ed efficacia delle leggi esistenti”*¹¹².

Senonché, l'analisi della portata lesiva di tale fenomeno e delle conseguenze negative ad esso ricollegate, presuppongo, innanzitutto, che sia fatta chiarezza sul concetto stesso di retroattività.

4.2. Il dibattito sulla problematica nozione di retroattività

Come sopra si è detto, l'esame delle svariate questioni connesse al problema della retroazione degli effetti degli atti richiede di procedere ad alcune delucidazioni preliminari in merito alla nozione di retroattività, la quale, prestandosi da sempre ad essere variamente definita ed interpretata, ha dato vita ad un ampio ed animato dibattito dottrinale.

Le difficoltà riscontrate nella riconduzione della retroattività ad una nozione unitaria, che invero hanno condotto l'illustre dottrina a configurarla come *“concetto dal significato equivoco”*¹¹³, *“nozione confusa”*¹¹⁴, *“vero e proprio enigma giuridico”*¹¹⁵, o

¹¹² Cfr. O. RANELLETTI, *Efficacia delle norme amministrative nel tempo*, in *Riv. di dir. civ.*, 1914, p. 49, nota 2.

¹¹³ Cfr. N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, Società editrice librai, 1915, p. 98. Nello stesso senso si è espresso anche B. DUSI nello scritto *Cenni intorno alla retroattività delle condizioni dal punto di vista sistematico e legislativo*, Torino, F.lli Bocca, 1898, Vol. III, p. 514 e ss., così come citato da parte di R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 3 – 4, il quale ricorda che l'A. definiva la retroattività *“una di quelle nozioni generali e, quasi può dirsi, vaghe*

ancora come concetto che andrebbe addirittura abbandonato¹¹⁶, rappresentano una questione di notevole importanza nell'ambito della presente indagine, essendo in grado di ostacolare la corretta e precisa individuazione dei limiti di ammissibilità degli effetti retroattivi degli atti giuridici.

La confusione sarebbe, inoltre, implementata dal contenuto dello stesso art. 11 disp. prel., il quale, se da un lato, letto *a contrario*, porterebbe a ritenere retroattiva una legge che disponga non soltanto per l'avvenire, ma che si rivolga anche al passato, dall'altro lato, tuttavia, non fornisce alcuna indicazione precisa su che cosa si debba realmente intendere per "norma che produce effetti anche sul passato", lasciando ricadere tale onere sull'interprete¹¹⁷.

Il problema è comune e centrale in tutti gli ambiti del diritto, sicché pare per il momento più opportuno rapportarlo alla sola fonte legislativa, a cui il cit. art. 11 delle preleggi al c.c. fa esplicito riferimento

Come noto, le leggi, intese come comandi indeterminati, connotate da astrattezza, divengono applicabili alla realtà fattuale nel momento in cui i fatti dalle stesse disciplinati si realizzano concretamente¹¹⁸. Ebbene, le norme, in quanto "*enunciati sintatticamente condizionali*", che connettono al verificarsi dei suddetti fatti specifiche conseguenze giuridiche, producono effetti nel tempo e nello spazio. La retroattività, in particolare, rappresenta una peculiare vicenda attinente all'efficacia temporale delle norme, che, a sua volta, indica il periodo di tempo in cui i fatti debbono realizzarsi affinché si producano quei relativi effetti giuridici¹¹⁹.

In via di prima approssimazione, è, quindi, possibile definire retroattiva quella norma che ricollega la propria efficacia a fattispecie che si sono realizzate anteriormente alla sua entrata in vigore. Tale enunciazione si presta tuttavia ad una serie di interpretazioni,

ed astratte, le quali, adattandosi a vari istituti fra loro ben distinti, e sempre per ragioni differenti, mal si prestano ad essere ricondotte ad un unico principio direttivo".

¹¹⁴ Così, A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale. La retroattività della legge*, cit., p. 241.

¹¹⁵ Cfr. G. PACE, *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, Milano, Casa ed. Ambrosiana, 1944, p. 129.

¹¹⁶ In tal senso, vedi M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2.3.

¹¹⁷ Vedi V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *giustamm.it*, 2015, n. 11, p. 3.

¹¹⁸ Così N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., p. 97.

¹¹⁹ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, cit., pp. 279 – 280.

in quanto suscettibile di evocare una molteplicità di ipotesi non sempre propriamente e pienamente riconducibili al fenomeno della retroattività e dalle quali occorre, quindi, sgombrare il campo di analisi.

Innanzitutto è bene chiarire che tutti i problemi interpretativi connessi all'idea della retroattività, così come della irretroattività, nascono da una semplice e comune constatazione di fatto: già a partire dalla seconda metà del 1800, Carlo Francesco Gabba osservava che gli atti normativi sono idonei ad incidere non solo sul futuro, ossia su fattispecie che non si sono ancora verificate al momento della loro entrata in vigore, ma anche rispetto a fatti e vicende sorte nel passato e che continuano ad esplicitare conseguenze giuridiche¹²⁰.

L'infinita gradazione di modalità con cui una nuova legge, disponendo *quoad futurum*, possa produrre effetti anche rispetto a fattispecie poste in essere prima della sua adozione, hanno tuttavia reso necessario interrogarsi preliminarmente su quali di tali ipotesi fossero realmente riconducibili al fenomeno della retroattività, e sui limiti entro cui tale fenomeno possa legittimamente realizzarsi. Ebbene la corretta identificazione di tali confini presuppone che sia, innanzitutto, fatta luce sulla portata e sul significato della nozione di retroattività.

4.2.1. *Classificazioni teoriche del fenomeno retroattivo*

Le numerose perplessità destate sia in dottrina che in giurisprudenza dalle sopra citate considerazioni di Gabba hanno dato luogo a numerosi tentativi di ricostruzione teorica del fenomeno in questione, che si sono per lo più tradotti nella distinzione fra diverse classi o categorie di retroattività.

In particolare, la dottrina e la giurisprudenza tedesche hanno per prime elaborato l'ormai nota ripartizione tra retroattività "propria" (*echte Rückwirkung*) ed

¹²⁰ Cfr. C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, cit., pp. 3 e ss., il quale, nel cogliere il fulcro della questione, affermava che le leggi sopravvenute "tendono veramente ad influire non soltanto sui nuovi casi che verranno posti in essere, dopo che esse hanno cominciato ad avere vigore, ma eziandio sulle relazioni di quella natura, che siano state poste in essere prima di quel momento, e che continuino a sussistere e produrre effetti posteriormente". L'A. mostrava inoltre meraviglia per il fatto che tale constatazione non fosse stata posta al centro del dibattito inerente ai rapporti tra tempo e legge e che, al contrario, si continuasse unicamente a professare l'irretroattività della legge. E sebbene, nell'ambito del dibattito che ne è seguito, la dottrina non ha mancato di porre in luce tale peculiare attitudine delle nuove leggi, tuttavia la stessa non risulta ancora oggi pienamente valorizzata dagli interpreti e dagli organi di applicazione della legge, che paiono trascurare ampiamente la questione.

“impropria”, o “apparente”, o “non autentica” (unechte Rückwirkung)¹²¹, laddove la prima si riferisce all’ipotesi in cui la legge “*interviene successivamente su situazioni di fatto già svolte e appartenenti al passato*”, mentre la seconda riguarda i casi in cui la legge “*opera pro futuro su fattispecie e relazioni giuridiche non ancora concluse*”¹²². La distinzione assumerebbe rilevanza nella misura in cui soltanto la prima ipotesi sarebbe incompatibile con la Legge fondamentale tedesca, la quale, come sopra si ricordava, all’art. 103, rubricato “*Diritto di essere ascoltato, divieto di leggi penali retroattive e del cumulo di pene*”, sancisce il divieto assoluto di retroattività delle leggi penali, prevedendo, al comma 2, che “*un’azione è punibile solo se la criminalità della medesima sia stata stabilita per legge prima che l’azione fosse commessa*”¹²³.

Tale fondamentale ripartizione venne successivamente posta alla base di numerosi studi dottrinali in materia, i quali se ne servirono quale spunto riflessivo di partenza per

¹²¹ Cfr., per un’analisi della dottrina tedesca L. ANTONINI, *Manovra fiscale: proroga di termini di decadenza scaduti. Retroattività irragionevole*, in *Giur. Cost.*, 1990, pp. 1329 ss. Come ricorda anche R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, cit., pp. 38 e ss. quella tra retroattività intesa in senso proprio ed improprio è una delle distinzioni più frequenti nell’ambito della nozione di retroattività. Sul punto si veda altresì A. GIULIANI, *Retroattività e diritti quesiti nel diritto civile*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell’ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 101 e ss. In particolare, l’espressione irretroattività “impropria” sarebbe stata utilizzata anche alla giurisprudenza italiana, la quale, tuttavia, non è stata capace di darne una definizione unitaria, vedi, *ex multis*, Cass., Sez. Un., 1 aprile 1993, n. 3888, in www.cortedicassazione.it; tra le più recenti, Cons. Stato, Sez. VI, sent., 24 aprile 2017, n. 1908, in www.giustizia-amministrativa.it; *contra*, Cass., Sez. Lav., 28 agosto 2004, n. 17264, in www.cortedicassazione.it.

¹²² Tale è la distinzione proposta dalla prevalente dottrina tedesca (la cui evoluzione risulta ben ricostruita da F. X. AFFOLTER, *System des deutschen Übergangsrechts*, Leipzig, 1903, p. 54 e ss.), che è stata poi recepita dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco con la nota sentenza del Bundesverfassungsgericht (BVerfG), del 31 maggio 1960, in *Ent. des BVerfG’s*, 11, p. 139 e ss. (concernente, in particolare, la legittimità costituzionale dell’art. 16 della legge sulle spese giudiziali del 7 agosto 1952, in base alla quale la stessa sarebbe applicabile alle controversie pendenti prima della sua entrata in vigore ma non alle istanze che si sono chiuse prima di questo momento). In verità, la giurisprudenza tedesca, come ricorda M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit. par. 2.4, non risulta unitaria nel definire quando una situazione giuridica intertemporale possa dirsi esaurita. In particolare, vi è una netta divergenza tra Primo Senato, che fa riferimento alla ripartizione sopra menzionata, e Secondo Senato, che invece distingue tra l’ipotesi in cui gli effetti di una norma siano ricollegati ad un momento antecedente alla sua entrata in vigore (Rückbewirkung von Rechtsfolgen) e quella in cui le conseguenze giuridiche di una legge siano, invece, connesse a condizioni sorte prima della sua adozione (tatbestandlichen Rückanknupfung). Senonché, come ricorda l’A., i più (cfr. B. PIEROTH, *Rückwirkung und Übergangsrecht: verfassungsrechtliche Massstäbe für intertemporale Gesetzgebungs*, Berlin, Duncker & Humblot 1981, spec. p. 79 e ss., p. 381 e ss.; R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, cit., pp. 1348 e ss.), hanno sostenuto l’incapacità della giurisprudenza, nonostante gli evidenti sforzi, di porre effettivamente in luce gli elementi differenziali tra le diverse tipologie di retroattività, e di chiarire, in definitiva, che cosa si intenda con tale nozione.

¹²³ Del quale, come sopra si diceva, il Tribunale costituzionale federale tedesco ha riconosciuto la portata generale, estendendone quindi l’ambito applicativo anche al di fuori dello specifico ambito penalistico.

elaborare nuove teorie, che si focalizzarono sulla individuazione di classi o categorie di retroattività. Venne così proposta, ad esempio, la possibilità di distinguere tra diversi “gradi di retroattività”, in base al livello di somiglianza o di differenza rispetto all’ideale modello di legge irretroattiva¹²⁴. Oppure vi era anche chi, nel solco di una forte critica alla nozione stessa di retroattività, ritenne di poter identificare quattro diversi “gradi di esclusività” della vecchia legge rispetto a quella nuova, ossia per esclusione della vigenza, efficacia, o applicabilità della precedente norma rispetto a quella sopravvenuta¹²⁵.

Siffatta ultima e peculiare ricostruzione non ottenne, tuttavia, il consenso sperato ed anzi venne fortemente criticata soprattutto dalla dottrina italiana, e in particolare da Donato Donati, il quale identificava quale retroattività propriamente intesa la sola produzione di effetti *ex tunc* da parte della nuova norma, distinguendola dalla retroattività in senso improprio, ossia l’efficacia *ex nunc* della nuova norma, che non sarebbe mai qualificabile come retroattività, anche se questo tipo di efficacia si

¹²⁴ Tra i quali vedi F. SATTA, voce “*Irretroattività degli atti normativi*”, cit., pp. 1 – 2; G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, p. 74; o anche, nella dottrina straniera, vedi F.C.V. SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1949, nella traduzione italiana di V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, Vol. VIII, Torino, 1886 – 1898, p. 383, che distingueva due gradi di retroattività, i quali avrebbero finito per coincidere sostanzialmente con la dicotomia tra retroattività “propria” ed “impropria”. Ed infine anche M. POPOVILIEV, *Le droit civil transitoire ou intertemporal (Sa nature juridique, sa règle générale et sa place dans la législation)*, in *Rev. dr. civ.*, 1908, p. 502., il quale, come ricorda M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2, “*distinse, in una quadripartizione, fra retroattività c.d. ordinaria, nell’ipotesi in cui la legge posteriore disciplini le conseguenze di fatti anteriori manifestatesi dopo la propria entrata in vigore; retroattività c.d. rinforzata, nell’ipotesi in cui la legge posteriore disciplini per l’avvenire le conseguenze giuridiche già prodottesi per effetto della legge anteriore; retroattività c.d. radicale, nell’ipotesi in cui la legge posteriore si applichi alle conseguenze giuridiche già anteriormente prodottesi, come se fosse già in vigore al momento del loro verificarsi; e retroattività c.d. ripristinatoria, nell’ipotesi in cui la legge posteriore incida anche sui rapporti esauriti*”.

¹²⁵ Tale è la teoria di F. X. AFFOLTER, *System des deutschen Übergangsrechts*, cit., p. 56 (così come ricordato da G.U. RESCIGNO, voce “*Disposizioni transitorie*”, in *Enc. dir.*, Vol. VIII, Varese, 1964, p. 219), che ritiene la retroattività configurabile unicamente nell’ipotesi in cui i fatti sorti nel passato, sotto la vigenza di una legge precedente, si sarebbero dovuti considerare come sorti fin dall’inizio sulla base della nuova disciplina. Come specificatamente descrive M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2, tali quattro gradi corrisponderebbero alla “*esclusività cd. semplice – schlichte Ausschließlichkeit – quando gli effetti dei rapporti giuridici sorti nella vigenza della legge vecchia possono prodursi ancora a condizione che la legge nuova lo consenta, fermi però restando gli effetti già prodotti; esclusività c.d. aggravata – erschwerte Ausschließlichkeit – quando anche gli effetti già prodottisi in base alla legge vecchia sono regolati, dal momento della sua entrata in vigore, da quella nuova; esclusività c.d. radicale – radikale Ausschließlichkeit – quando gli effetti prodottisi in base alla legge vecchia vengono trattati come se la nuova fosse stata in vigore già al momento della loro produzione; esclusività c.d. ripristinatoria o restitutiva – wiedereinsetzende o restitutive Ausschließlichkeit – quando la legge posteriore travolge anche i rapporti esauriti*”.

esplicasse rispetto a rapporti ancora pendenti¹²⁶. I presunti diversi “gradi” di retroattività non rappresenterebbero altro che fenomeni del tutto differenti, accomunati dalla produzione di effetti – non tanto sul passato, quanto rispetto al futuro – in grado di incidere su situazioni ormai consolidate, che non possono essere ricondotti all’interno della nozione di retroattività, rischiandosi, in caso contrario, di trasformare quasi tutte le leggi in retroattive e di cambiare la natura del principio di irretroattività da regola ad eccezione.

A tale posizione critica nei confronti della dottrina dei “gradi” di retroattività, si affiancò, se non per alcuni tratti differenziali, Gaetano Pace, a detta del quale la frequenza e la vastità delle inestricabili connessioni tra fatti presenti e fatti futuri non avrebbero consentito di intendere come retroattiva qualsiasi norma che presentasse collegamenti con fattispecie passate, perché in quel caso non sarebbe potuta esistere alcuna legge retroattiva¹²⁷.

Entrambe le suddette teorizzazioni, pur contenendo interessanti spunti in merito alla reale utilità di alcune delle precedenti classificazioni dottrinali, non si sono, tuttavia, dimostrate in grado di spiegare e di risolvere i problemi connessi al fenomeno descritto da Gabba, finendo, quindi, semplicemente per porre le premesse della successiva elaborazione di una nuova ed originale concezione del fenomeno, basata sul superamento della rigida dicotomia retroattività-irretroattività, che risulterebbe ormai priva di valore¹²⁸. Secondo Massimo Luciani la tradizionale classificazione tra diversi “gradi” di retroattività sarebbe, infatti, sintomatica della crisi della nozione stessa di retroattività, che, oltre a risultare di difficile inquadramento, non sarebbe nemmeno idonea, nei tentativi ricostruttivi sopra descritti, a fungere da criterio utile all’interprete al fine della gestione dei controversi rapporti con i principi di certezza e di tutela dell’affidamento. L’Autore richiama, quindi, l’attenzione sulla necessità non tanto di ripensare, quanto, addirittura, di abbandonare la sfuggente nozione di retroattività,

¹²⁶ Cfr. D. DONATI, *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, cit., p. 12 e ss. e p. 60. Pertanto, secondo l’A., “se la nuova legge agisce sugli effetti attuali del fatto passato, in sé e per sé considerati, allora non si ha retroattività; ma se si agisce su essi, in quanto valuta diversamente il fatto, che ne è il presupposto, o riconnettendo al fatto stesso effetti diversi o riconnettendo gli stessi effetti a un diverso fatto, allora si ha retroattività”.

¹²⁷ Vedi. G. PACE, *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, cit., p. 132.

¹²⁸ Cfr. M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 1.

adottando, invece, quale prospettiva maggiormente corretta quella offerta dalla nozione di “retrovalutazione giuridica” del passato, sul presupposto che tutte le norme, e non solo quelle retroattive, anche quando dispongono per il futuro compiono una valutazione giuridica di fatti precedenti, constatandone l’esistenza e dettandone la relativa disciplina¹²⁹. Tale nuova prospettiva, infatti, focalizzando maggiormente l’attenzione sull’analisi della tipologia di conseguenze giuridiche prodotte dalla norma attraverso la suddetta rivalutazione *ex tunc*, piuttosto che sull’identificazione della natura degli effetti (retroattivi o meno) prodotti dalla norma stessa, consente di spostare la questione “*sul diverso piano della determinazione della nozione di affidamento meritevole e di pregiudizio tollerabile*”¹³⁰, individuando, in tal modo, il vero fulcro del problema della retroattività, consistente nel bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti. È così possibile avvedersi del fatto che, laddove il diritto positivo richiama la nozione di retroattività e, specularmente, di irretroattività, in realtà non intende evocare un “istituto”, che, in quanto tale, richiederebbe di essere precisamente definito¹³¹, ma, piuttosto, un “fascio di valori”, quali la certezza, l’affidamento o l’eguaglianza dei cittadini, la cui tutela presuppone l’esistenza di una “*regola generale di governo del rapporto fra norma e tempo nel continuum delle molteplici relazioni che tra l’uno e*

¹²⁹ Come ricorda infatti anche G. PACE, *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, p. 134 e ss., p. 315 e ss., nonché R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, cit. p. 1346, le norme giuridiche, oltre a disporre e a comandare, esprimono allo stesso tempo un giudizio, una valutazione. *Contra*, cfr. R. QUADRI, *Dell’applicazione della legge in generale*, cit., p. 54 e ss.

¹³⁰ Così M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2.2.

¹³¹ Sintomatici dell’impossibilità di considerare la retroattività-irretroattività un vero e proprio istituto giuridico da definire sono stati i sopra descritti fallimentari tentativi della dottrina e della giurisprudenza di darle un senso. La ragione di tale fallimento può essere rinvenuta nella “*assenza, nella legislazione, di una qualunque definizione della nozione di retroattività. È osservazione comune che negli ordinamenti positivi non si è mai davvero tentato di chiarire cosa la retroattività sia. Anche quando sembra che se ne sia offerta una definizione indiretta, in realtà, non si è detto nulla di utile. Così, si può ritenere che, quando il nostro codice civile ha stabilito, all’art. 11 disp. prel., che «la legge non dispone che per l’avvenire. Essa non ha effetto retroattivo», abbia sottointeso che, essendo il proprium della non retroattività il disporre solo per l’avvenire, il proprium della retroattività sarebbe il disporre (anche) per il passato. Con il che, però, non si chiarisce minimamente in cosa consista il disporre per il passato, fenomeno che...può avere le più varie manifestazioni, tra le quali tuttavia (a seguire la stessa dottrina dominante) occorrerebbe identificare quelle qualificabili come retroattive. Specularmente, l’art. 25, 2° comma, Cost., viene comunemente letto come la disposizione che fisserebbe il principio dell’irretroattività della legge penale, ma è evidente che la sua formulazione...è tale ch’essa, lungi dal presentarsi come una definizione generale della vaga nozione di (ir)retroattività, identifica con una certa precisione un determinato rapporto fra la legge penale ed il tempo, che viene fatto oggetto di specifico divieto”, *ivi*, p. 3.*

*l'altro possono intercorrere*¹³². La tesi prospettata arriva, pertanto, a negare dignità scientifica e utilità pratica ai concetti stessi di retroattività e di irretroattività, per affermare che quello che più importa è il grado di tutela offerto dall'ordinamento ai suddetti principi di rilievo costituzionale, miranti alla tutela della stabilità dei rapporti giuridici e dell'affidamento dei privati. Tale presa d'atto consente di comprendere le ragioni sottese alla perdurante sopravvivenza della nozione di retroattività, nonostante la sua inadeguatezza¹³³, consistenti, appunto, nella necessità di definire cosa retroattivo non può essere, e, quindi, i limiti entro cui le leggi possono esplicare effetti *ex tunc*. Siffatti confini risultano delineati dal contenuto precettivo¹³⁴ del principio di cui al cit. art. 11 disp. prel., il quale viene fatto coincidere con *“l'esigenza di non sacrificare (ovvero di non sacrificare se non in presenza di valori contrastanti almeno equiordinati e nel rispetto dei principi di proporzionalità e non eccessività) alcuni fondamentali valori ordinamentali”*¹³⁵, in tutte le ipotesi in cui si verifichi una retrovalutazione di fatti passati. Ogni mutamento normativo imprevedibile ed ingiustificato pone, infatti, problemi sia di tipo applicativo, consistenti nella scelta della disciplina applicabile al caso concreto, sia di legittimità costituzionale, ossia di conformità della normativa scelta rispetto ai suddetti confini costituzionali. Ebbene, dal momento che l'illegittimità della norma retroattiva non può dipendere dalla sua semplice proiezione verso il passato, bensì soltanto dal suo contrasto rispetto a taluno dei principi sopra ricordati, ciò che più conta non è tanto la definizione del concetto di retroattività, quanto l'individuazione e la classificazione delle conseguenze giuridiche prodotte dalle leggi retroattive in relazione alla molteplicità di ipotesi in cui il fenomeno si realizza.

La teoria proposta da Luciani ha, quindi, avuto il merito di essere riuscita ad elaborare un concetto di retroattività, intesa come retrovalutazione dei fatti passati, che potesse comunque sopravvivere al dibattito concernente la sua difficile definizione – il quale si

¹³² *Ivi*, pp. 4 – 5.

¹³³ Come evidenziata anche da parte di A. M. SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, cit., pp. 81 – 82.

¹³⁴ Il quale contenuto precettivo è stato diversamente interpretato da parte di M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2.2, a seconda che il soggetto cui esso si riferisce sia il giudice o il legislatore.

¹³⁵ *Ibidem*. Sicché, come sostiene l'Autore, *“pur in assenza d'una sua definizione legislativa, quella di irretroattività non cessa d'essere...una nozione di diritto positivo...essendo – infatti – ben possibile dare al principio un senso preciso, sebbene assai diverso da quello immaginato dalla dottrina dominante”*.

sarebbe inevitabilmente scontrato di fronte alla constatazione del dissolvimento della nozione stessa di retroattività – e che potesse esplicitare un'utilità concreta nella risoluzione dei singoli casi, segnando così il passaggio da un approccio teorico ad un approccio più pratico al problema della retroattività. Ciò è stato possibile mediante la valorizzazione del principio di irretroattività quale regola che, nella sostanza, impone l'esigenza di non sacrificare alcuni valori fondamentali del nostro ordinamento.

Tale operazione ricostruttiva si è, quindi, dimostrata molto più utile, rispetto a quelle precedenti, per la risoluzione dei problemi pratici attinenti alla scelta della legge, tra le varie succedutesi nel tempo, da applicare alla singola fattispecie, suggerendo la necessità, insita nella regola dell'irretroattività, di preservare le situazioni giuridiche dei privati da mutamenti improvvisi delle fonti normative¹³⁶.

Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale ha, peraltro, condiviso le conclusioni di Luciani, adottando un approccio sempre più "sostanzialista" al problema della retroattività. Già a partire dalla fine degli anni '80, il Giudice delle leggi mostrava la propria intenzione di spostare la questione da un piano meramente definitorio, attinente al solo rapporto fra diverse fonti del sistema, a quello più concreto ed attuale riguardante l'individuazione di una nozione condivisa di ragionevolezza, affidamento meritevole di tutela e pregiudizio "tollerabile"¹³⁷. Tale orientamento si è poi radicato in tempi più recenti, laddove la Corte ha mostrato più apertamente di aderire ad una lettura del problema della retroattività quasi esclusivamente nei termini del rispetto della certezza del diritto e del legittimo affidamento dei cittadini¹³⁸.

¹³⁶ Vedi A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 208.

¹³⁷ Vedi Corte cost., sent., 14 luglio 1988, n. 822; sent., 4 aprile 1990, n. 155, in www.giurcost.org. Per una lettura in tal senso di quest'ultima pronuncia, si veda L. ANTONINI, *Manovra fiscale: proroga di termini di decadenza scaduti. Retroattività irragionevole*, cit., p. 1329 e ss.

¹³⁸ Vedi Corte cost., sent., 22 novembre 2000, n. 525, in www.giurcost.org, laddove qualifica "l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica" come "principio che, quale elemento essenziale dello Stato di diritto, non può essere lesa da norme con effetti retroattivi che incidano irragionevolmente su situazioni regolate da leggi precedenti"; similmente, vedi anche Corte cost., sent., 7 luglio 2005, n. 264, in www.giurcost.org, ove di ribadisce che "nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti (salvo, ovviamente, in caso di norme retroattive, il limite imposto in materia penale dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione). Unica condizione essenziale è che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto".

La questione attinente alla concettualizzazione del fenomeno retroattivo pare, tuttavia, destinata a rimanere irrisolta o quantomeno priva di una soluzione univoca, in considerazione della logica impossibilità di delineare un'unica ed uniforme modalità di tutela delle esigenze sopra ricordate. La capacità del fenomeno retroattivo di evocare una molteplicità di ipotesi contribuisce, infatti, a renderlo un concetto sfuggente e di difficile spiegazione, che viene di fatto lasciata al ruolo dell'interprete, senza che sia possibile ricavare alcuna indicazione univoca sulle conseguenze giuridiche del fenomeno stesso. A ciò consegue che, in base all'interpretazione che se ne offra, potranno prospettarsi diverse soluzioni in ordine ai conflitti tra norme e tempo, le quali porteranno ad applicare la nuova o la precedente disciplina a seconda che, nei singoli casi, si privilegi la tutela di "*esigenze di conservazione o di mutamento del diritto, di certezza o di giustizia*"¹³⁹.

La teoria della retroattività pare, quindi, priva di principi assoluti, valevoli per l'intero insieme di fattispecie ad essa riconducibili¹⁴⁰. Senonché, come già suggeriva lo stesso Gabba, l'assenza di un criterio unitario per la definizione dei casi e delle fattispecie da considerare "insensibili" all'applicazione immediata della nuova disciplina, non dovrebbe, distogliere la dottrina e la giurisprudenza dalla ricerca di un principio di carattere generalissimo, che possa riguardare l'intero ambito delle relazioni temporali tra norme contrastanti, o comunque principi di portata meno generica che concernano, partitamente, tali relazioni. Ed anzi, simili generalizzazioni risulterebbero ancor più necessarie proprio in relazione all'impossibilità di prevedere tutte le ipotesi in cui venga in rilievo un possibile contrasto tra norme sopravvenute e i ricordati principi costituzionali.

4.3. La retroattività nei diversi settori del diritto

¹³⁹ Così A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale. La retroattività della legge*, cit., p. 234.

¹⁴⁰ Tale presa d'atto è già presente in C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, cit., p. 128 e ss., il quale, riportando quanto affermato da parte di alcuni illustri Autori citati negli Annali letterari di Heidelberg del gennaio 1811, quali Sirey e Demolombe, afferma che "*attesa invero quella grande variabilità di circostanze, fra le quali un dato caso può presentarsi, ne consegue che pochi principi molto comprensivi non possano bastare alla soluzione di tutte le questioni pratiche intorno alla retroattività*". Nonostante ciò, L'A. ribadisce che l'idea che "*il prudente giureconsulto non deve ristarci dal determinare sempre maggiormente le sue dottrine, col sostituire ad un canone generale altri sempre più concreti, cioè sempre meno lontani dalla pratica applicazione*". Simili considerazioni sono oggi contenute anche in V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit. p. 3.

Prima di passare all'esame specifico della retroattività nell'ambito del diritto amministrativo, ove manca tuttora una disciplina generale dell'istituto, pare opportuno fornire ancora qualche chiarimento in merito a tale nozione, a partire da un suo raffronto nei diversi settori in cui risulta disciplinato, nel tentativo di individuare alcuni dei principi fondamentali che reggono la materia.

Come più volte si è ricordato, la retroattività di un atto giuridico indica, in termini generali, l'attitudine dello stesso a produrre effetti giuridici a partire da un momento anteriore a quello del suo perfezionamento. L'esplicazione di tali effetti può, tuttavia, realizzarsi solo all'interno di specifici confini, nella misura in cui gli stessi vadano ad incidere su conseguenze di fatti o su rapporti giuridici posti in essere anteriormente alla loro adozione.

L'individuazione di siffatti limiti rappresenta un problema centrale in ogni branca del diritto ed assolutamente attuale nella società contemporanea, così come dimostrato dalle sempre più numerose pronunce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale in materia.

Tali riflessioni hanno necessariamente preso avvio all'interno del diritto civile, ove è possibile rinvenire un gran numero di ipotesi in cui la legge stabilisce che un determinato fatto debba produrre efficacia in relazione ad un momento antecedente a quello in cui esso è sorto¹⁴¹.

Prima, tuttavia, di procedere all'analisi dei suddetti casi, occorre partire dalla constatazione che all'interno della molteplicità di ipotesi in cui, nel campo del diritto, trova applicazione il fenomeno della retroattività, rientrano anche i problemi attinenti all'efficacia delle leggi nel tempo, cui risulta propriamente dedicata una delle prime norme del codice civile, ossia l'art. 11 delle preleggi, fondante la regola, di natura logica, ancor prima che giuridica, della irretroattività degli atti normativi.

Il tema risulta strettamente connesso a quello del rispetto dei diritti quesiti, ossia della presunta intangibilità dei diritti già definitivamente consolidatisi in capo ai loro titolari, nonché a quello della tutela dell'affidamento sorto nei privati proprio in ragione del

¹⁴¹ Come sopra si ricordava, infatti, secondo B. DUSI, *Cenni intorno alla retroattività delle condizioni dal punto di vista sistematico e legislativo*, cit. p. 515 e ss., "la retroattività è nel vasto campo del diritto privato uno di quei concetti generici e, quasi direi, pieghevoli ed elastici, i quali, adattandosi a vari istituti, tra loro ben distinti, e sempre per ragioni diverse, mal si possono ricondurre ad un unico principio direttivo".

trascorrere del tempo. Tuttavia, come si è visto, il rango meramente legislativo della disposizione in parola non consente, almeno con riferimento all'ambito civilistico, di assicurare una tutela piena ed assoluta degli interessi sopra menzionati, fungendo unicamente da canone interpretativo, che, in caso di dubbio, condurrà l'interprete ad intendere il diritto positivo come produttivo di effetti soltanto per il futuro. Al fine di fornire qualche preliminare suggestione, utile per una ricostruzione critica del rapporto tra irretroattività e retroattività nel campo del diritto amministrativo, è possibile osservare come la mancata costituzionalizzazione del principio generale di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. mal si concilia con la tradizionale ricostruzione di tale rapporto nei termini di regola-eccezione, mettendo chiaramente in evidenza la cedevolezza del "pilastro" dell'irretroattività di fronte ad ulteriori esigenze, di rango non necessariamente costituzionale, e, pertanto, la sua attuale inidoneità a porsi quale regola assoluta dell'ordinamento.

Occorre, tuttavia, considerare, come si avrà più volte modo di approfondire, che la questione della retroattività della legge, mirante alla determinazione dei fatti che devono essere sottoposti alla normativa sopravvenuta, è completamente diversa da quella della retroattività degli atti o dei negozi giuridici, che è invece volta ad individuare i limiti entro cui la volontà degli autori dell'atto possa incidere sul passato, superando l'ostacolo fattuale derivante dall'inesistenza di quel medesimo fatto nel tempo passato. Ebbene, tornando, invece, all'analisi del fenomeno retroattivo così come declinato nell'ambito del diritto civile occorre, innanzitutto, partire dalla generale considerazione secondo cui la retroattività trova il proprio naturale campo di esplicazione in tutti quei casi in cui si verifica una pendenza di atti, fatti o effetti giuridici, in relazione al verificarsi di determinati eventi¹⁴².

Tali casi, pur frequentissimi in tutti i settori giuridici, risultano per lo più riconducibili ad una figura tipica della teoria generale del diritto, ossia quella della condizione del negozio giuridico. Sicché, quando si parla di "retroattività" con riferimento ai rapporti di diritto privato, si pensa, innanzitutto, a quelle ipotesi in cui alla realizzazione di un determinato evento "decisivo" vengono fatti corrispondere specifici effetti, che sono in grado di creare una realtà giuridica il più simile possibile a quella che si sarebbe

¹⁴² Cfr. R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 169.

realizzata se tali effetti si fossero prodotti a partire dal momento della conclusione del contratto¹⁴³.

La condizione risulta, quindi, in primo luogo, disciplinata come clausola contrattuale dall'art. 1360 c.c.¹⁴⁴, che trova la propria *ratio* nella natura stessa del negozio, nella volontà dell'autore dell'atto o dei soggetti che concorrono alla sua formazione, ai quali il legislatore riserva particolare attenzione nella misura in cui la produzione di determinati effetti risulta connessa a fatti che non si sono ancora realizzati e che non sono determinabili nel momento in cui i suddetti soggetti esprimono la propria volontà¹⁴⁵.

All'interno del codice civile è poi possibile rinvenire anche altre norme che, in maniera differente, disciplinano il fenomeno della retroattività nell'ambito dei rapporti contrattuali. In particolare, con riguardo alla fase formativa del contratto, viene in rilievo l'art. 1399 c.c.¹⁴⁶, inerente alla ratifica del contratto concluso dal *falsus procurator*; per quanto concerne la fase di efficacia del contratto, rileva, invece, il sopra citato art. 1360 c.c.; infine, con riferimento alla fase patologica del contratto, rilevano

¹⁴³ Vedi, anche per altra dottrina *ivi* citata, G. TATARANO, voce “*Retroattività (diritto privato)*”, in *Enc. dir.*, Vol. XL, 1989, p. 83, secondo il quale tale definizione ha il pregio di esprimere al meglio la “*relatività del risultato scaturente dall'applicazione della tecnica legislativa in esame*”; per una visione d'insieme dell'istituto, vedi P. RESCIGNO, voce “*Condizione nel negozio giuridico (dir. vig.)*”, in *Enc. dir.*, Vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 768 e ss.

¹⁴⁴ Laddove si stabilisce al primo comma che “*gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà delle parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano essere riportati a un momento diverso*”; mentre il secondo comma precisa che “*se però la condizione risolutiva è apposta a un contratto ad esecuzione continuata o periodica, l'avveramento di essa, in mancanza di patto contrario, non ha effetto riguardo alle prestazioni già eseguite*”. La disposizione in parola è, peraltro, applicabile anche “*agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale*”, secondo quanto stabilito dall'art. 1324 c.c. È curioso evidenziare che la scelta di disciplinare la condizione come istituto tipicamente retroattivo risulta riprodotta, nell'ambito dei sistemi di *civil law*, solo all'interno del *Code civil* francese (art. 1179), a differenza, quindi, di altri legislatori, come quello tedesco (BGB, § 158) e svizzero (Legge federale sul diritto delle obbligazioni, art. 151) che invece ne sanciscono l'irretroattività. Sotto diverso profilo, occorre sottolineare che, nonostante quello del negozio condizionato sia tradizionalmente considerato il campo più fertile di applicazione del fenomeno retroattivo, la disposizione è stata, fin dal passato, oggetto di numerose critiche, in quanto esprimerebbe una scelta inopportuna da parte del legislatore, che, se non altro, rimane pur sempre priva di reale portata normativa, cfr. A.C. PELOSI, *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 869 e ss.; ID., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 101 e ss.; più di recente, sul dibattito concernente la possibile lesività della condizione della coerenza del sistema e della certezza del diritto, vedi M. GRANDI, *La retroattività della condizione: il problema e le prospettive*, in *Contratti*, 2011, fasc. n. 3, p. 289 e ss. (commento alla normativa).

¹⁴⁵ Cfr. R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 8.

¹⁴⁶ Il quale stabilisce, al secondo comma, che “*la ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi*”.

gli artt. 1445¹⁴⁷, 1452¹⁴⁸ e 1458¹⁴⁹ c.c. che riguardano, rispettivamente, l'annullamento, la rescissione e la risoluzione del contratto. L'esame congiunto di tali disposizioni consente di sviluppare interessanti considerazioni in merito alle ragioni giustificative ad esse sottostanti, rinvenibili, in estrema sintesi, nella comune volontà legislativa di salvaguardare i diritti acquistati *medio tempore* dai terzi. Esigenza quest'ultima che, a ben vedere, non rappresenta altro che una specificazione della più generale necessità, avvertita anche negli altri ambiti dell'ordinamento, di tutelare quelle posizioni giuridiche che si siano ormai consolidate nel tempo.

Nell'ambito dei rapporti di tipo successorio, la retroattività risulta, invece, prescritta, in primo luogo, dagli artt. 459 e 521 c.c., con specifico riferimento all'accettazione e alla rinuncia dell'eredità, accomunate dalla medesima *ratio legis*, consistente nella volontà di tutelare l'esigenza sociale di continuità giuridica e di esclusione di ogni vacanza nella titolarità dei diritti e dei rapporti giuridici specificati nel testamento, e di salvaguardare altresì la posizione dei terzi, ossia dei creditori, dei legatari e degli aventi causa dal chiamato¹⁵⁰. In secondo luogo, la retroattività risulta anche prevista in relazione all'ipotesi di successione testamentaria sottoposta a condizione, dall'art. 646 c.c., ove, tuttavia, subisce una limitazione laddove, in base al secondo periodo, "*l'erede o il legatario, nel caso di condizione risolutiva, non è tenuto a restituire i frutti se non dal giorno in cui la condizione si è verificata. L'azione per la restituzione dei frutti si prescrive in cinque anni*". Ma, a ben vedere, si tratta comunque di una disposizione primariamente volta anch'essa a garantire l'acquisizione di tutti i diritti in capo all'erede o ai legatari a partire dal momento dell'apertura della successione.

Ebbene, tutte le ipotesi sopra ricordate, che certamente non esauriscono il panorama delle disposizioni civilistiche disciplinanti il fenomeno della retroattività, paiono giustificate da ragioni di carattere giuridico, nel senso che la retroattività si configura

¹⁴⁷ Laddove si prevede che "*l'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento*".

¹⁴⁸ In base al quale "*la rescissione del contratto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione*".

¹⁴⁹ Il quale prevede, al primo comma, che "*la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo il caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica, riguardo ai quali l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite*"; mentre al secondo comma stabilisce che "*la risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione*".

¹⁵⁰ Vedi G. TATARANO, *Retroattività (diritto privato)*, cit., pp. 84 – 85.

come conseguenza naturale dei fatti giuridici considerati, dando luogo, similmente a quanto avviene nell'ambito del diritto amministrativo, a categorie di atti retroattivi per loro stessa natura o per disposizione normativa.

Ad un primo sguardo, pare, quindi, che nel campo del diritto civile il fenomeno retroattivo sia idoneo ad assurgere, per gli istituti analizzati, a regola generale, dotata persino di natura inderogabile, tutte le volte in cui risultano implicati interessi e diritti di terzi, aventi causa o creditori¹⁵¹.

Senonché, con particolare riferimento al tema della condizione, se, da un lato, il canone della retroattività appare enunciato in termini di "principio" dall'art. 1360 c.c., dall'altro lato il legislatore prevede importanti deroghe allo stesso¹⁵². Ma anche al di fuori di tale specifica ipotesi, pare che la tendenza della dottrina sia quella di enfatizzare le suddette deroghe, arrivando persino a farvi rientrare ipotesi non previste in maniera esplicita¹⁵³.

¹⁵¹ *Ivi*, pp. 91 – 92, ove l'A. osserva che "ripercorrendo le ipotesi di retroattività prese in esame, sicuro carattere di inderogabilità presenta la retroattività dell'accettazione dell'eredità (art. 459) e della condizione apposta all'istituzione di erede (art. 646). Inderogabilità vuoi ad opera del *de cuius*, vuoi ad opera del chiamato: né il primo può fissare un termine all'efficacia della disposizione a titolo universale (art. 637) o magari apporre all'istituzione di erede una condizione - sospensiva o risolutiva - irretroattiva, né il secondo può fissare un diverso momento per gli effetti del suo acquisto (art. 475 comma 2, ove si commina la nullità dell'accettazione «a termine»). Del pari inderogabile è la retroattività della ratifica (art. 1399), stante la funzione pratica della stessa, equiparata ad una procura *ex post*. Se il dominus ratificasse, ad esempio, la vendita fatta dal rappresentante apparente, con effetto differito rispetto alla conclusione del contratto, ciò equivarrebbe a nuova proposta (art. 1326 comma 5) e dovrebbe essere accettata dall'altra parte".

¹⁵² *Ibidem*, ricorda, ad esempio, il "particolare regime dei contratti di durata, in ordine all'avveramento della condizione risolutiva (v. *supra*, § 4): l'avveramento non ha effetto per le prestazioni già eseguite (art. 1360 comma 2); e va segnalata la tendenza della dottrina più recente a estendere la «deroga» ai rapporti di durata sottoposti a condizione sospensiva. Altri limiti alla retroattività della condizione verificata sono segnati nell'art. 1361: restano validi gli atti di amministrazione compiuti dalla parte cui spetta l'esercizio del diritto (comma 1)". Ed ancora, con specifico riferimento ai contratti di natura traslativa o costitutivi i diritti reali subordinati a condizione sospensiva, l'A. osserva che "l'applicazione congiunta del principio *res perit domino* e del canone della retroattività dovrebbe portare ad accollare il rischio del perimento all'acquirente, dovendosi lo stesso considerare titolare del diritto fin dal momento della conclusione del contratto. La soluzione accolta nell'art. 1465, comma 4, è invece esattamente quella opposta: si dispone, cioè, che l'acquirente è liberato in ogni caso, si avveri o no la condizione. La soluzione appare adottata in funzione precipua della programmatica incertezza dell'evento condizionale: nel senso che solo la rappresentazione (o meglio la rappresentabilità) dell'evento stesso in termini di incertezza può aver indotto il legislatore a sganciare un effetto così importante, come quello del passaggio del rischio, dal generale principio della incidenza del rischio medesimo sul titolare del bene, o meglio su colui che ne diverrà, a ritroso, per il retroattivo operare della condizione, tale; indicativo in tal senso che, a fronte della «ineluttabilità» del termine iniziale, la soluzione adottata, in deroga alla «irretroattività» del termine, sia quella del passaggio immediato del rischio".

¹⁵³ *Ibidem*, come avviene, ad esempio, nel caso dei contratti di durata, ove l'A. ricorda che la dottrina tende ad estendere la deroga di cui all'art. 1360, comma 2, c.c. anche ai rapporti sottoposti a condizione sospensiva.

Le numerose perplessità suscitate dalla dottrina in merito ad una presunta valenza assoluta ed inderogabile della retroattività sembrerebbero, quindi, tali da invertire il consueto schema di valutazione per regola ed eccezione dell'istituto in questione¹⁵⁴, il quale non potrebbe essere esente da quelle limitazioni generalmente ravvisabili anche negli altri ambiti del diritto, quali la tutela dell'autonomia delle parti o la necessità di salvaguardare l'intangibilità della sfera giuridica dei terzi¹⁵⁵. La sussistenza di limiti agli effetti retroattivi delle fattispecie sopra esaminate assume, quindi, particolare rilevanza con riferimento al tema oggetto di indagine, essendo inquadrabile nel generale principio di indisponibilità di diritti e rapporti giuridici già oggetto di una precedente disciplina, e, dunque, nella regola della necessaria limitazione della capacità dei privati di adottare atti con efficacia *ex tunc*, giustificata dall'esigenza di tutelare ulteriori interessi, altrettanto meritevoli di tutela.

Pare, quindi, plausibile ritenere che tali esigenze, tutte riconducibili al bisogno di preservare la stabilità delle posizioni dei soggetti direttamente o indirettamente coinvolti dagli effetti dell'atto giuridico, abbiano rappresentato le premesse di base a cui si è ispirata l'elaborazione dei principi fondamentali che reggono la materia, e che hanno condotto il legislatore, anche negli altri campi del diritto, a raffigurare il fenomeno retroattivo quale evento ordinariamente eccezionale. La retroattività, infatti, pur essendo un istituto ben noto in tutti i settori, peraltro né anomalo né aberrante, rappresenta, almeno in linea teorica, un'eccezione al principio generale di irretroattività, in quanto circondato da molteplici limitazioni ed ampie forme di cautela nei confronti dei suoi destinatari.

Tale impostazione pare, quindi, ripetersi anche nelle altre materie, come avviene, ad esempio, nell'ambito del diritto penale, nel quale, come sopra si ricordava, è possibile rinvenire almeno due enunciazioni della irretroattività, ossia l'art. 25, comma 2, Cost. e l'art. 2, comma 1, c.p.

¹⁵⁴ Come, infatti, è stato osservato da parte di A.C. PELOSI, *La proprietà risolvibile nella teoria del negozio condizionato*, cit., p. 71 e ss., "la normativa derogatoria non può ritenersi eccezionale quando rappresenti a sua volta l'espressione di un principio, sia pure di ampiezza minore rispetto a quello derogato".

¹⁵⁵ Sicché, come ricorda G. TATARANO, "Incertezza", *autonomia privata e modello condizionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1976, p. 138 e ss. la retroattività degli effetti dei negozi giuridici dovrebbe valere solo *inter partes*, in modo tale che la volontà delle parti contrattuali non possa pregiudicare la posizione giuridica dei terzi, se non al di fuori delle ipotesi derogatorie esplicitamente previste.

Senza voler ripetere quanto precedentemente esposto, si ritiene comunque opportuno rimarcare alcuni profili che, seppur attinenti alla sola materia penale, sono tuttavia sintomatici della generale tendenza ad ampliare la portata del principio di irretroattività e a definire sempre più dettagliatamente i confini di applicazione del fenomeno retroattivo.

In ambito penalistico, l'esplicita enunciazione del principio di irretroattività a livello costituzionale ha determinato un innalzamento del livello di tutela offerto da parte del legislatore nei confronti della posizione giuridica dell'imputato. Tale dato assume oggi ancor più rilevanza che nel passato alla luce dell'estrema mutevolezza che caratterizza il diritto contemporaneo, ed in particolare il diritto penale, dovuta ad un ricorso sempre più sfrenato alle misure "di urgenza", che rischiano di diventare la modalità ordinaria di intervento legislativo¹⁵⁶. Sicché la scelta dell'Assemblea costituente di sopraelevare l'irretroattività delle leggi penali a principio di rango costituzionale, oltre a rappresentare un chiaro segnale della volontà di implementare il livello di tutela non tanto della semplice sicurezza giuridica, quanto della certezza dei diritti fondamentali, in ragione della sempre crescente attenzione ad essa rivolta da parte delle fonti e degli organi internazionali¹⁵⁷, ha costituito anche lo spunto di partenza e l'elemento di raffronto per gli svariati tentativi di elaborazione di un principio generale di irretroattività, valevole anche per altre tipologie di fonti, e non solo per quelle di natura penalistica. L'intensificarsi dei fenomeni intertemporali ha, infatti, determinato un netto incremento delle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali volte ad estendere l'ambito applicativo del principio in questione e a rivalutarne, in chiave critica, i tradizionali connotati, sotto il profilo del fondamento, dei limiti, delle garanzie e delle deroghe.

In tale ottica assume altresì rilevanza la scelta di inserire il principio di retroattività della *lex mitior*, per quanto anch'esso caposaldo garantista del diritto penale, in una

¹⁵⁶ Cfr. V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 125.

¹⁵⁷ Sul punto si veda, ad esempio, A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...ovverossia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 481 e ss.; sintomatico della rilevanza assunta da tale tipologia di certezza è la sua ormai riconosciuta prevalenza anche rispetto al dogma del giudicato, per cui vedi, *ex multis*, F. VIGANÒ, *Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 aprile 2012; P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, 2 aprile 2015; M.T. STILE, *Giudicato penale e overruling giurisprudenziale in bonam partem*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, aprile 2015; V. MANCA, *Giudicato penale e lex mitior nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, fasc. n. 2, p. 13 e ss.

disposizione di rango ordinario, ossia nell'art. 2, comma 2, c.p.¹⁵⁸, in quanto fondamento giuridico meno stabile e più ambiguo¹⁵⁹, che rendere il principio in questione derogabile in presenza di esigenze ragionevoli e di interessi costituzionalmente previsti¹⁶⁰.

Sembra, pertanto, possibile affermare che anche in questo specifico settore tende a riconfermarsi il classico schema di analisi e valutazione del rapporto tra irretroattività e retroattività negli ormai noti termini di regola ed eccezione, e ciò non solo in ragione di una pretesa generale portata del principio di irretroattività delle leggi penali, ma anche a causa dei numerosi dubbi, sia sul piano del fondamento giuridico che dell'ambito applicativo, emersi con riguardo al principio della retroattività *in mitius*.

Le considerazioni svolte in punto di irretroattività e retroattività con riferimento al diritto civile e penale paiono, invece, assumere connotati del tutto peculiari nell'ambito del diritto tributario, laddove, in primo luogo, le discordanti riflessioni in merito

¹⁵⁸ Il quale stabilisce che “nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”. Il terzo e il quarto comma del medesimo art. 2 c.p. estendono poi la retroattività ai casi di mitigazione della pena, stabilendo, nel primo caso, che “se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135”; e nella seconda ipotesi che “se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”, dovendo in tal caso prevalere l'esigenza di stabilità delle pronunce giudiziali rispetto alle altre esigenze connesse alla retroattività. Infine, il quinto comma del cit. art. 2 c.p. esclude dal campo di applicazione del principio della retroattività *in mitius* le leggi penali temporanee e quelle di carattere eccezionale, per quali torna a valere la regola ordinaria della successione delle leggi nel tempo. Per un primo inquadramento generale, si veda C. PODO, *Successione di leggi penali*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. XVIII, Torino, Utet, 1971, pp. 652 e 677, secondo la quale i principi di irretroattività sfavorevole e retroattività favorevole, su cui si impernia la disciplina della successione delle leggi penali nel tempo, sarebbero riconducibili a una *ratio* unitaria. Il principio generale accolto dalla disciplina vigente in materia sarebbe infatti quello dell'applicabilità della disposizione più favorevole per il reo “tra quelle intervenute dal momento del fatto a quello del giudizio”. Sul nesso che avvince irretroattività sfavorevole e retroattività favorevole sotto il profilo strettamente garantistico, si veda A. BERNARDI, *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, Vol. VI, 1992, p. 78.

¹⁵⁹ Sul punto, vedi V. MANES, *Retroattività, diritto e processo penale*, cit., p. 129, il quale, peraltro, ricorda come anche la stessa giurisprudenza costituzionale pare aver aderito ad una lettura restrittiva del principio di retroattività delle leggi favorevoli, laddove stabilisce che “non sia sufficiente che le deroghe superino un mero vaglio negativo di «non manifesta irragionevolezza», ma come sia necessario che le deroghe superino «un vaglio positivo di ragionevolezza» (così...le sentenze n. 393 del 2006; n. 72 del 2008; n. 236 del 2011)”.

¹⁶⁰ Un chiaro esempio, per di più legislativamente previsto, è offerto dallo stesso art. 2 c.p., il cui comma 4, dopo aver previsto che “se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo”, ne limita subito dopo l'operatività, facendo salva l'ipotesi in cui “sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”; in dottrina si veda A. MARTUFI, *Eccezioni alla retroattività favorevole e diritti fondamentali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, fasc. n. 4, p. 488 e ss.

all'individuazione di limiti alla retroattività, sintomatici della volontà di circoscriverne il campo applicativo, non si sono ancora dimostrate idonee ad escludere un generale divieto di retroattività delle norme tributarie, e dove, in secondo luogo, si è assistito ad un sostanziale fallimento dei molteplici tentativi di estensione analogica del principio costituzionale di irretroattività anche nei confronti di leggi volte a creare imposizioni nei confronti dei cittadini, al di fuori dell'ambito penalistico¹⁶¹. Le suddette ricostruzioni, emerse nel corso di un lento ed animato dibattito, non hanno, infatti, trovato accoglienza da parte della Corte costituzionale, secondo la quale l'irretroattività, come più volte ricordato, non costituisce un principio di rango costituzionale, se non con riferimento alle leggi penali, risultando, quindi, liberamente derogabile da parte del legislatore, purché sempre in presenza di adeguate ragioni giustificative.

In particolare, nell'ambito del diritto tributario tale principio risulta ribadito anche dall'art. 3 della legge n. 212 del 2000 (c.d. Statuto dei diritti del contribuente), il quale, conformemente alla previsione di cui all'art. 11 disp. prel. c.c., dispone che, escluse le ipotesi di norme interpretative autentiche¹⁶², le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo¹⁶³.

Senonché, la circostanza per cui lo Statuto è anch'esso adottato con legge ordinaria, espone la suddetta disposizione alla possibilità di essere derogata da leggi successive, salva l'ipotesi in cui la stessa venga interpretata quale corollario del principio di

¹⁶¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 46. Si tratta, in sostanza, di quella categoria di provvedimenti normativi che la dottrina tedesca intende come comprensiva di leggi che aggravano la situazione giuridica del soggetto (c.d. *Belastende Gesetze*), cfr. L. ANTONINI, *Manovra fiscale: proroga di termini di decadenza scaduti. Retroattività irragionevole*, cit., p. 1329 e ss. In altri termini, si qualificano come norme di carattere impositivo quelle norme "che introducono una nuova imposta, aumentano l'aliquota di una imposta esistente, eliminano o riducono un trattamento agevolativo", cfr. G. FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Vicenza, Cedam, 2016, p. 45.

¹⁶² *Idem*, p. 49. Le leggi tributarie di interpretazione autentica sono infatti, come ricorda l'A., le uniche norme, in questo specifico campo, a poter esplicare efficacia retroattiva, in forza della legge n. 212 del 2000, la quale, all'art. 1, comma 2, ne specifica le condizioni di ammissibilità, stabilendo che la loro adozione "può essere disposta soltanto in casi eccezionali e con legge ordinaria, qualificando come tali le disposizioni di interpretazione autentica".

¹⁶³ In particolare, l'art. 3, rubricato "Efficacia temporale delle norme tributarie", stabilisce che "1. Salvo quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono. 2. In ogni caso, le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti. 3. I termini di prescrizione e di decadenza per gli accertamenti di imposta non possono essere prorogati".

ragionevolezza¹⁶⁴. In base alla giurisprudenza, tale norma troverebbe infatti il proprio fondamento giuridico nei principi di correttezza e di legittimo affidamento, senza però essere mai elevata a norma di rango superiore, e potere, quindi, fungere da autonomo parametro di legittimità costituzionale delle norme legislative, rimanendo, invece, confinata al ruolo di mero canone interpretativo¹⁶⁵.

Come, tuttavia, è stato osservato, la retroattività delle norme tributarie, che trova giustificazione, soprattutto in tempi di crisi economica, nella sempre più impellente necessità far prevalere gli interessi dell'Erario su quelli dei contribuenti, non esclude che occorra comunque procedere ad una sua ponderazione rispetto ai valori e ai principi costituzionali che rilevano in siffatto ambito e che portano a limitarne il perimetro applicativo¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Come osserva L. ANTONINI, *Intorno alle «metanorme» dello Statuto dei diritti del contribuente, rimpiangendo Vanoni*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, fasc. n. 6, p. 619 e ss., “Le norme dello Statuto dei diritti del contribuente comprese negli artt. dall’1 al 4 possono essere definite le «metanorme» del diritto tributario, cioè le specifiche regole giuridiche destinate a guidare la produzione delle altre norme tributarie. La prima considerazione che deve aprire l’analisi è che, in questo caso, le norme sulla produzione (o metanorme) hanno lo stesso rango delle norme di produzione. È stata quindi disattesa quella buona tradizione che vuole, invece, le norme sulla produzione fissate in fonti del diritto di grado superiore a quello delle norme di produzione che in base alle esse devono essere prodotte”. Ed ancora, ID., *Retroattività e diritto tributario*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell’ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., pp. 152 – 153, riprendendo quanto affermato dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 155/1990, considera che “sulla base del principio di ragionevolezza, si potrebbe invocare un rovesciamento, riguardo alle leggi tributarie retroattive, del favor legitimitatis, con una generale presunzione di irragionevolezza salvo che non risulti una effettiva causa giustificatrice”.

¹⁶⁵ Cfr. tra le più recenti, Cass. civ., Sez. V, ord., 20 giugno 2018, n. 16227, in www.cortedicassazione.it, laddove la Corte afferma che “Le disposizioni dello statuto del contribuente - che costituiscono meri criteri guida per il giudice in sede di applicazione ed interpretazione delle norme tributarie, anche anteriormente vigenti, per risolvere eventuali dubbi ermeneutici - non hanno, nella gerarchia delle fonti, rango superiore alla legge ordinaria, con la conseguenza che esse non possono fungere da norme-parametro di costituzionalità, né consentire la disapplicazione delle norme tributarie in asserito contrasto con le stesse; pertanto, sebbene sia esclusa l’applicazione retroattiva, in via generale, in base al principio di irretroattività codificato, in materia fiscale, in seno all’art. 3 della legge n. 212 del 2000, può essere espressamente prevista dalle singole leggi tributarie”. Anche il Giudice delle leggi aderisce a tale orientamento, sostenendo che l’art. 3 dello Statuto, “invocato in relazione al principio di uguaglianza per la asserita lesione del principio di irretroattività delle disposizioni tributarie e di non prorogabilità dei termini di prescrizione e decadenza, non possa essere assunto quale parametro di legittimità costituzionale, poiché ha rango di legge ordinaria e non costituisce, neppure come norma interposta, parametro idoneo a fondare il giudizio di legittimità”, cfr. Corte cost., ord., 29 maggio 2013, n. 112, in www.giurcost.org. Per una ricostruzione dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale, con specifico riferimento alla materia tributaria, si vedano: L. ANTONINI, *Intorno alle «metanorme» dello Statuto dei diritti del contribuente, rimpiangendo Vanoni*, cit., p. 619 e ss.; R. SUCCIO, *Brevi note in tema di retroattività e studi di settore (nota a sentenza Corte Cass., Sez. trib., 29 aprile 2009, n. 10028)*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, fasc. n. 11, p. 767 e ss.

¹⁶⁶ Come è stato correttamente osservato da parte di L. ANTONINI, *Retroattività e diritto tributario*, cit., pp. 148 – 151, poiché, sulla base delle conclusioni offerte da Luciani, “il problema della retroattività necessita di essere risolto in termini di bilanciamento, per inquadrare lo specifico della materia tributaria, è preliminare identificare quali sono gli specifici valori costituzionali che rilevano in tale

In particolare, nello specifico campo del diritto tributario, il fenomeno retroattivo è suscettibile di entrare in contrasto con una pluralità di valori¹⁶⁷, tra cui occorre, innanzitutto, menzionare l'art. 53 Cost., il quale, nel prevedere al primo comma che *“tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”*, stabilisce il principio dell'attualità della capacità contributiva, esigendo che l'imposizione fiscale si riferisca a presupposti non così risalenti nel tempo da poter essere stati ragionevolmente consumati¹⁶⁸. A ben vedere, tuttavia, la norma, non definendo in maniera chiara tale limite, non solo non esclude la retroattività – ponendola, anzi quale *“regola, rispetto alla quale l'irretroattività si pone come eccezione”*¹⁶⁹ – ma finisce anche per porre il contribuente *“in un limbo di incertezza, sottoponendo le sue scelte finanziarie e patrimoniali (in definitiva, le sue scelte essenziali) di fatto all'arbitrio del legislatore”*¹⁷⁰. Sicché, la tradizionale lettura

ambito”. A conferma di quanto premesso, l'A. critica più avanti altri orientamenti dottrinali che paiono, invece, essersi fossilizzati su una rigida lettura della retroattività esclusivamente nei termini di un problema attinente solo alla gerarchia delle fonti, piuttosto che come questione da risolvere mediante un ragionevole bilanciamento tra interessi e principi contrapposti.

¹⁶⁷ Per un'approfondita visione d'insieme, si veda F. MASTROIACOVO, *I limiti alla retroattività nel diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2005.

¹⁶⁸ Si veda, a riguardo, una risalente pronuncia della Corte costituzionale, sent., 23 maggio 1966, n. 44, in www.giurcost.org, inerente alla illegittimità costituzionale dell'art. 25 della l. n. 246/1963, sulla istituzione dell'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili, che i Comuni avrebbero potuto, in presenza di determinate condizioni, applicare anche agli incrementi di valore realizzati da coloro che avevano alienato le relative aree prima dell'entrata in vigore della legge medesima ed, in particolare, fino a dieci anni prima rispetto all'istituzione del tributo. Sicché la Corte in quell'occasione ebbe modo di sostenere l'illegittimità costituzionale della norma retroattiva proprio per violazione dell'art. 53 Cost., ritenendo ormai *“spezzato il rapporto che deve sussistere tra imposizione e capacità contributiva”*, richiesto dal precetto costituzionale. Tali considerazioni furono poi riprese dalla stessa Corte anche in altra successiva pronuncia, sempre inerente alla disciplina dell'imposta sulle aree fabbricabili, cfr. Corte cost., sent., 11 aprile 1969, n. 75, *ivi*.

¹⁶⁹ Cfr. S. DORIGO, *Il divieto di retroattività delle norme tributarie: spunti ricostruttivi a partire da una recente sentenza sull'abuso del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, fasc. n. 6, p. 603 e ss.

¹⁷⁰ *Ibidem*. Per di più, l'A. arriva addirittura a sostenere che il ricorso sempre più frequente a norme fiscali dotate di efficacia retroattiva sarebbe foriero della crisi del *“contratto sociale, che si compone di regole condivise che vincolano parte pubblica e parti private in un contesto di reciproca fiducia”*. Interessante a riguardo appare il richiamo alla risalente giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale anche in passato aveva messo in evidenza tale conflitto interno alla norma, laddove, se da un lato osservava che *“una legge tributaria retroattiva non viola per se stessa il principio della capacità contributiva”*, dall'altro lato sosteneva che *“quando la legge assuma a presupposto un fatto o una situazione passati – non più esistenti, perciò, al momento in cui essa entra in vigore –, ovvero innovi, estendendo i suoi effetti al passato, gli elementi dai quali la prestazione trae i suoi caratteri essenziali, il rapporto che deve sussistere tra imposizione e capacità contributiva può risultare spezzato e il precetto costituzionale (“in ragione della capacità contributiva”) violato. Può, non risulta necessariamente spezzato: il che vuol dire che il venir meno di questo rapporto non può essere affermato in via generale e in astratto, ma deve essere verificato di volta in volta, in relazione alla singola legge tributaria”*, rendendo così il limite di cui all'art. 53 Cost. sostanzialmente indeterminabile e, quindi, del tutto inefficace, cfr. Corte cost., sent., 16 giugno 1964, n. 45, in www.giurcost.org. E così anche G. MARONGIU, *Abuso del diritto vs.*

dottrinale e giurisprudenziale della questione dell'efficacia *ex tunc* delle norme tributarie con esclusivo riferimento all'art. 53 Cost. appare destinata a svuotare di significato il principio di irretroattività, rischiando così di ledere la posizione giuridica del contribuente¹⁷¹.

Alcune delle successive riflessioni dottrinali hanno, tuttavia, avuto il merito di spostare la questione del sindacato di costituzionalità delle leggi tributarie retroattive sul diverso piano della ponderazione tra i diversi principi costituzionalmente rilevanti nella materia¹⁷². Tale approccio dinamico al problema, che trova le proprie origini nella giurisprudenza comunitaria, ha, quindi, portato all'individuazione del principio di tutela dell'affidamento sulla stabilità delle posizioni giuridiche quale ulteriore - e più efficace - limite alla retroattività delle suddette disposizioni legislative¹⁷³. Tale principio, infatti, in quanto corollario della libertà economica, consente al contribuente di pianificare la

retroattività, in *Rass. trib.*, 2012, fasc. n. 5, p. 1151, ravvisa un intrinseco limite nel ragionamento della Corte, in considerazione del fatto che “*un contribuente che volesse denunciare il possibile contrasto tra l'applicazione retroattiva del principio antielusivo, non sancito in una norma di legge, e il primo comma dell'art. 53 Cost., non saprebbe in concreto come articolare la denuncia*”.

¹⁷¹ Invero, secondo tale tradizionale orientamento, la retroattività, oltre a non essere di per sé esclusa dal disposto dell'art. 53 Cost., avrebbe inoltre determinato l'illegittimità costituzionale della norma nella sola ipotesi in cui tale retroazione fosse stata eccessiva, ossia risalisse nel tempo ad anni così lontani da far dubitare che la forza economica allora manifestata dal contribuente si fosse mantenuta nella sua sfera patrimoniale, spezzando in tal modo il necessario rapporto tra imposizione e capacità contributiva. Ed infatti, come correttamente osservava G. FALSITTA, *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 536, “*dire che una retroattività decennale, ventennale o secolare è illegittima equivale, né più né meno, a sfondare una porta aperta*” arrivando, quindi, a chiedersi se sia proprio da condividere l'assioma secondo cui una norma retroattiva, per essere incostituzionale, debba necessariamente risalire a così tanto tempo addietro.

¹⁷² Come, infatti, ha rilevato L. ANTONINI, *Retroattività e diritto tributario*, cit., pp. 149 – 152, tale nuova e flessibile impostazione del problema della retroattività delle leggi fiscali non sempre è stata unanimemente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ove è ancora possibile rinvenire orientamenti che aderiscono ad una lettura del problema esclusivamente sul piano “geometrico” della gerarchia delle fonti. In particolare, l'A. richiama quale esempio dottrinale G. FALSITTA, *L'illegittimità costituzionale delle norme retroattive imprevedibili, la civiltà del diritto e il contribuente Nostradamus*, in *Il Fisco*, 1995, n. 33, p. 8130 e ss., e giurisprudenziale Corte Cass., Sez. V, sent., 16 febbraio 2012, n. 2193, in www.cortedicassazione.it.

¹⁷³ Significativa appare a riguardo la pronuncia della Corte costituzionale, sent., 15 luglio 1994, n. 315, in www.giurcost.org, ove al parametro di costituzionalità dell'art. 53 Cost., ha espressamente affiancato quello della prevedibilità da parte del contribuente, quale ulteriore elemento significativo per valutare la permanenza e l'attualità della capacità contributiva. In quell'occasione il Giudice delle leggi ha infatti affermato che “*è dato così rinvenire, nella vicenda normativa in esame, un elemento di prevedibilità dell'imposta che questa Corte, altre volte, ha reputato significativo sotto il profilo della permanenza della capacità contributiva e che, pertanto, è da considerarsi rilevante per giudicare della conformità all'art. 53 della Costituzione della retroattività conferita dall'art. 11, nono comma, della legge n. 413 del 1991, alla norma sulla tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione volontaria di terreni sottoposti ad espropriazione, specie se si tiene conto del breve lasso di tempo entro il quale tale retroattività è destinata ad operare*”.

propria situazione fiscale sulla base di una disciplina normativa precedente a quella sopravvenuta, senza subire da quest'ultima alcun pregiudizio¹⁷⁴.

Infine, secondo la dottrina, il contribuente dispone, quale ulteriore fonte di tutela cui il legislatore deve attenersi nell'emanazione di una disposizione avente efficacia retroattiva, del "dovere tributario", anch'esso desumibile dall'art. 53 Cost., il quale postula un obbligo inderogabile di solidarietà facente capo a tutti i cittadini in proporzione alla loro capacità contributiva, favorendone il tal modo la libertà economica e l'uguaglianza¹⁷⁵.

Conclusivamente, è possibile osservare che il problema della retroattività presenta connotati del tutto peculiari con riferimento alle norme impositive tributarie, avendo subito nel tempo diverse interpretazioni da parte della dottrina e della giurisprudenza, sintomatiche di una visione ancora incerta del fenomeno, che ne rende assai complessa l'individuazione dei relativi limiti. Invero, se da un lato tali letture sono indicative della volontà di rafforzare il divieto di retroattività, circoscrivendone l'operatività all'interno di un numero sempre crescente di limiti, dall'altro lato le stesse non si dimostrano ancora unanimi nell'individuazione di questi ultimi, sì da minarne l'efficacia. Certamente il subentro, tra i parametri di costituzionalità delle leggi fiscali retroattive, prima del criterio della prevedibilità delle decisioni legislative e poi del connesso principio di tutela del legittimo affidamento ha segnato l'evoluzione verso un approccio molto più flessibile al problema, determinando, come si diceva, il passaggio dell'analisi dal solo piano "geometrico" riguardante il sistema delle fonti, a quello dinamico del

¹⁷⁴ Si tratta, invero, di un tipo di tutela che è stato interpretato in maniera estensiva, nella misura in cui, come afferma F. AMATUCCI, *Retroattività della norma tributaria in ambito comunitario e tutela del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2010, fasc. n. 2, p. 326, "non opera soltanto a livello orizzontale, cioè tra singoli cittadini od operatori economici comunitari, ma anche tra cittadino e Stato membro e tra quest'ultimo e gli organi dell'Unione", aggiungendo altresì "che la violazione del principio di legittimo affidamento riguarda non solo gli atti di tipo amministrativo (un provvedimento legittimo o un comportamento chiaro e univoco dell'Amministrazione), ma anche quelli di tipo legislativo". In particolare, come ebbe modo di precisare E. DELLA VALLE, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 45 e ss., rifacendosi a sua volta alle pronunce della giurisprudenza di merito, la sussistenza di un legittimo affidamento in capo al contribuente nei confronti dell'Amministrazione pubblica, può essere ravvisato in presenza di tre presupposti: 1) un'attività dell'Amministrazione finanziaria idonea a determinare una situazione di apparente legittimità e coerenza dell'attività stessa in senso favorevole al contribuente; 2) la conformazione in buona fede (in senso soggettivo) da parte del contribuente alla situazione giuridica apparente, purché nel contesto di una condotta connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del generale dovere di correttezza (legittimità dell'affidamento); 3) l'eventuale presenza di circostanze concrete idonee a costituire altrettanti indici della sussistenza dei suddetti presupposti.

¹⁷⁵ Vedi L. ANTONINI, *Retroattività e diritto tributario*, cit., pp. 148 – 149.

bilanciamento tra interessi contrapposti¹⁷⁶. All'interno di tale operazione di ponderazione, la prevedibilità ed il legittimo affidamento sono sicuramente destinati a giocare un ruolo centrale per la tutela delle posizioni giuridiche dei privati, soprattutto in considerazione della tendenza del legislatore, in tempi di crisi economica, a fare un uso quasi smodato della normativa d'urgenza¹⁷⁷, rischiando di far prevalere sempre più spesso gli interessi della finanza pubblica su quelli dei cittadini. Ma la circostanza per cui le diverse posizioni sopra esaminate paiono ancora oggi non convergere su una lettura univoca della portata di tali nuovi parametri, finisce inevitabilmente per svuotarli di significato e per renderli inefficaci, rafforzando, nel contempo, il fenomeno retroattivo¹⁷⁸.

Le riflessioni fin qui condotte con riferimento alla materia tributaria mostrano, quindi, un'indubbia tendenza "contenitiva" del fenomeno della retroattività, sulla scia di un nuovo orientamento volto a spostare l'inquadramento delle questioni ad esso connesse sul piano del raffronto dei diversi principi generali che reggono la materia, ma, allo

¹⁷⁶ *Idem*, p. 151.

¹⁷⁷ In un'ottica comparatistica può essere utile richiamare i dati forniti dalla nota di sintesi elaborata dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, recante "Rapporto 2015-2016 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea", Vol. I, in www.camera.it, ove si legge che "sotto il profilo della strumentazione – lasciando da parte il Regno Unito, ove la delegated legislation comprende provvedimenti eterogenei (solo in parte assimilabili al decreto legislativo così come configurato nel sistema italiano delle fonti normative) – si segnala il ricorso alla legislazione delegata in Italia e Germania (e, in minor misura, in Francia) e l'uso della decretazione d'urgenza in Italia e in Spagna; in quest'ultima sono stati emanati, nel biennio 2014-2015, 29 decreti-legge statali e ben 70 decreti-legge delle Comunità autonome (in Spagna molti dei decreti-legge statali hanno riguardato i temi della crisi, dello sviluppo economico e dell'occupazione)".

¹⁷⁸ Come, infatti, osserva G. FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, cit., p. 47, "il criterio di prevedibilità, il quale è estrinsecazione del principio costituzionale di effettività della capacità contributiva, se correttamente inteso, esclude la legittimità di qualunque norma (innovativa) retroattiva, a nulla rilevando l'ampiezza cronologica della retroattiva. Il contribuente non è tenuto ad accantonare in tutto o in parte i suoi redditi e il suo patrimonio quali risultano al termine di un dato periodo di imposta, al netto dei contributi dovuti, in vista di imprevedibili tassazioni future di questi stessi cespiti. Tali ipotetiche tassazioni future, se sopravvengono, per il loro carattere di imprevedibilità sono suscettibili di incidere su indici di forza economica che ben possono non più sussistere perché medio tempore consumati". Senonché, l'A. prende amaramente contezza del fatto che "purtroppo la Corte costituzionale non ha fino ad oggi condiviso questa lineare argomentazione. E pur avendo mostrato di voler dare rilevanza al requisito della «prevedibilità», di fatto, stravolgendo il significato di tale requisito, lo ha svuotato di ogni incidenza". In secondo luogo, con specifico riferimento al principio di tutela del legittimo affidamento, l'A. considera che, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti, in Italia "si esclude che le leggi retroattive o di interpretazione autentica...non possano operare fino a travolgere diritti già maturati o «quesiti», atteso che – citando a sua volta alcune pronunce della Corte costituzionale, nn. 6, 153 e 385 del 1994 – «dalla disciplina costituzionale in vigore non è dato desumere, per i diritti di natura economica connesso al rapporto di pubblico impiego una particolare protezione contro l'eventualità di norme retroattive», arrivando alla conclusione che «la tutela dell'affidamento non è, dunque, in Italia un limite generale alla retroattività delle leggi. La sua portata va ridimensionata e circoscritta a talune materie»".

stesso tempo, ne rivelano ancora evidenti segni di fragilità, in considerazione della permanente sussistenza di opinioni ad esse contrastanti, tali da determinare l'indebolimento della regola dell'irretroattività e, parallelamente, il rafforzamento della retroattività, il cui ruolo di evento meramente eccezionale andrebbe con tutta probabilità riconsiderato.

4.4. La retroattività nell'ambito del diritto amministrativo: cenni e peculiarità di un fenomeno in via di definizione.

L'inquadramento delle molteplici questioni attinenti al rapporto tra irretroattività e retroattività ha dato vita ad un ampio ed animato dibattito che, per quanto noto fin dal passato, non ha tuttavia finora prodotto soluzioni univoche al problema, soprattutto in considerazione dell'estrema frammentarietà degli orientamenti espressi.

La principale causa della sussistenza e, probabilmente, anche dell'aggravamento di una simile disomogeneità esegetica va, innanzitutto, ravvisata nell'assenza, all'interno del nostro ordinamento giuridico, di una disposizione di rango costituzionale che enunci un principio *generale* di irretroattività, chiarendo in tal modo quale debba essere il metodo preferenziale di approccio al problema del rapporto tra irretroattività e retroattività, mediante la definizione dei relativi limiti di applicazione.

In assenza di un chiaro riferimento normativo su cui poter erigere una disciplina di carattere sistematico, la dottrina e la giurisprudenza, sin dalla fine dell'Ottocento¹⁷⁹, si sono quindi dedicate partitamente all'analisi degli specifici profili del fenomeno retroattivo, dando vita alla proliferazione di una pluralità di inquadramenti ricostruttivi del problema.

Ebbene, la confusione destata dalla molteplicità delle soluzioni proposte dagli interpreti nei diversi settori di riferimento e dalla conseguente assenza di un univoco metodo di analisi del rapporto tra retroattività e irretroattività si è inevitabilmente riversata anche all'interno del diritto amministrativo, ove, più che altrove, la contrapposizione tra i diversi approcci si manifesta in modo significativo.

¹⁷⁹ Come dimostrato dall'illuminante studio condotto da C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, più volte citato nel corso della trattazione.

Ed infatti, all'interno di tale specifico ambito, diversi sono i fattori che rendono ancora più difficoltosa l'individuazione di soluzioni condivise. Innanzitutto, manca anche in questo caso una disposizione che, al pari dell'art. 11 disp. prel. c.c. o dell'art. 25, comma 2, Cost., disponga un principio generale di irretroattività delle norme e dei provvedimenti amministrativi, che possa efficacemente aiutare l'interprete nella corretta individuazione degli effetti, retroattivi o meno, dei suddetti atti. Tale circostanza, al pari di quanto accaduto in altri ambiti giuridici, ha dato luogo alla diffusione di una serie di analisi partitiche del fenomeno retroattivo, il quale, salvo rare eccezioni¹⁸⁰, non è mai stato esaminato in maniera autonoma e completa, venendo solitamente ricondotto all'interno della trattazione di tematiche più ampie. La numerosità e la varietà di siffatti contributi non ha fatto altro che incrementare il livello di frammentazione interpretativa del fenomeno, il quale ancora oggi non gode di una disciplina soddisfacente ed organica di diritto positivo¹⁸¹.

Il dato appare oggi quanto mai sorprendente se solo si considera la molteplicità di ipotesi in cui la retroattività è presa in considerazione rispetto ai rapporti pubblicistici, sia sotto il profilo della retroattività della legge, che sotto il profilo della retroattività dei provvedimenti amministrativi.

A questo riguardo, occorre infatti fin da subito precisare che tali due aspetti, pur risultando fortemente connessi tra loro, tanto da essere spesso accostati da parte della dottrina e della giurisprudenza almeno per quel che concerne la *ratio* fondativa e gli interessi tutelati, non devono tuttavia essere confusi quanto all'inquadramento

¹⁸⁰ Si veda, più di recente, l'imprescindibile opera del Prof. W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit.

¹⁸¹ La scarsa attenzione rivolta al tema nel campo del diritto amministrativo deve essere primariamente rinvenuta in una duplice circostanza. Da un lato, soprattutto in passato, vi era la diffusa tendenza a considerare l'insieme dei problemi connessi alla dimensione temporale dell'agire amministrativo come un aspetto, peraltro non particolarmente importante, del più generale problema della successione delle leggi nel tempo e, quindi, della retroattività degli atti normativi, cfr. S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, cit., pp. 20 – 21. Dall'altro lato, anche il fenomeno della retroattività degli atti amministrativi risultava spesso inglobato all'interno della trattazione inerente all'efficacia delle leggi nel tempo, secondo quanto già affermava R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 28 – 30. Tale ultima circostanza trova conferma nel fatto che ancora oggi è possibile rinvenire nella giurisprudenza numerose pronunce che al fine di giustificare l'affermazione della irretroattività degli atti amministrativi si limitano a richiamare la disposizione sulla irretroattività delle leggi, di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. In giurisprudenza, tra le ultime, si vedano TAR Lazio, Roma, Sez. II, sent., 22 febbraio 2016, n. 2283; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 9 settembre 2008, n. 4301, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. Sul punto si rinvia a quanto si dirà più approfonditamente nel corso del Capitolo IV.

strutturale¹⁸², sul presupposto che, mentre la prima forma di retroattività concerne specificamente il tema dell'efficacia della legge nel tempo ed involge, quindi, l'individuazione dei fatti che devono essere sottoposti alla normativa sopravvenuta successivamente ad altra legge disciplinante i fatti medesimi, la seconda tipologia di retroattività attiene invece agli effetti prodotti dagli atti e dai provvedimenti amministrativi nel tempo, la cui analisi comporta la determinazione dei limiti entro cui i pubblici poteri possano esercitare la propria potestà, mediante l'emanazione di atti produttivi di effetti nel passato.

Senonché, pur dovendo tenere in considerazione tali differenze concettuali, soprattutto in un'ottica descrittiva dei relativi aspetti costitutivi¹⁸³, occorre evidenziare che le suddette dimensioni della retroattività amministrativa sono destinate ad intrecciarsi fra loro, specialmente sul piano dei principi generali che ne regolano il concreto esplicarsi. Ciò sembrerebbe in parte giustificabile sulla base della considerazione per cui, essendo il provvedimento produttivo di effetti in ragione di una legge di cui costituisce attuazione¹⁸⁴, il divieto vero e proprio di retroattività nel passato non sarebbe altro che un derivato della regola della irretroattività delle norme di legge¹⁸⁵.

¹⁸² Il monito è già presente in R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 28. *Contra*, vedi G. PACE, *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, cit., pp. 160 – 163 ritiene che retroattività della legge e retroattività degli atti giuridici costituiscono specie di uno stesso *genus*. In particolare, l'A. distingue tra una retroattività oggettiva (o retroattività della legge) e una retroattività soggettiva (che riferisce invece ad una *facultas agendi*). La prima si articola in retroattività *ex fattispecie*, in cui la norma invade il passato con la fattispecie che essa contempla, concretandosi nella produzione di effetti giuridici postumi al fatto, come avviene nel caso di una norma tributaria che colpisce redditi percepiti in passato, e in retroattività *ex statuizione*, dove la norma invade il passato con la statuizione, come avviene in presenza della condizione, traducendosi in retroattività di fatti giuridici. La retroattività soggettiva è, invece, propria di certi atti di produzione giuridica con efficacia retroattiva (negozio, atto amministrativo, sentenza): essa non postula necessariamente una norma retroattiva, come accade nella retroattività oggettiva *ex statuizione*, ma richiede tuttavia una norma che attribuisca al soggetto il potere di porre in essere atti di questo tipo.

¹⁸³ *Contra*, *ivi*, p. 36. Come ricorda l'A., richiamando in nota alcuni dei primi e più illustri commentari alla Costituzione, il fatto che la potestà legislativa, a differenza di quella degli organi pubblici e privati, sia pressoché priva di limitazioni rappresentava un principio “*indiscutibile...nell'età della monarchia costituzionale, sotto l'imperio dello Statuto albertino, ancora di più sotto la dittatura totalitaria fascista*”, ma osserva, inoltre, che seppure al momento di entrata in vigore della Costituzione della Repubblica la revisione della stessa fosse ancora affidata al legislatore, questa doveva seguire le forme speciali di cui all'art. 138 Cost.

¹⁸⁴ *Ivi*, pp. 164 – 165, ove si rammenta che l'atto amministrativo, pur essendo la massima espressione di uno dei poteri dello Stato, ossia del potere esecutivo, “*rimane sempre confinato nei limiti della legge obiettiva, cui esso deve rispettare in ogni sua direzione e non può mai violare, a pena di invalidità*”.

¹⁸⁵ Così già osservava R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 132, laddove osservava che “*se si vuole intendere la retroattività come operatività del provvedimento direttamente nel passato, esso risulta inammissibile in quanto, derivando l'operatività di un provvedimento...da una legge della quale costituisce concreta applicazione, la retroattività sua*

Riservando tuttavia ad un'analisi successiva l'approfondimento di tale ultima questione, basti per il momento precisare che le evidenziate differenze strutturali tra retroattività legislativa e provvedimento non impediscono di procedere ad un'indagine congiunta ed unitaria del fenomeno retroattivo, che, senza comunque tralasciare considerazioni distinte in riferimento a ciascuna delle suddette tipologie di retroattività, è volta a fornire un primo inquadramento generale del fenomeno nel campo del diritto amministrativo, al fine ultimo di individuare taluni principi comuni, quali punti di riferimento per la risoluzione dei problemi sopra evidenziati.

4.4.1. La retroattività amministrativa: fattori giustificativi di un fenomeno scarsamente considerato

Come si diceva, l'assenza di una disciplina organica della retroattività nell'ambito del diritto amministrativo non può che destare perplessità laddove venga raffrontata alla molteplicità e alla varietà di istituti idonei a produrre effetti nel passato, che indubbiamente denotano la grande rilevanza e l'attualità del tema. La ricostruzione del fenomeno in questione richiede, quindi, che sia innanzitutto fatta chiarezza in merito alle possibili ragioni delle lacunosità degli studi finora condotti tanto con riferimento alla retroattività delle norme amministrative, quanto con riguardo all'esercizio retroattivo dei poteri della pubblica Amministrazione.

Quanto al primo profilo, è noto a chiunque la molteplicità delle ipotesi con cui si estrinseca il fenomeno della successione delle norme nel campo del diritto amministrativo. A titolo esemplificativo, è possibile ricordare il fenomeno della successione delle norme amministrative, quello della retroattività delle leggi amministrative, o ancora quello dell'applicazione di una norma sopravvenuta (il c.d. *ius superveniens*) ai rapporti di durata o anche, più in generale, ai procedimenti

implicherebbe una inammissibile operatività nel passato di una norma giuridica. Se invece la retroattività viene intesa come operatività nel presente, avendo questo di particolare, che modifica il presente sino a portarlo ad essere quale sarebbe ove il provvedimento fosse stato emanato nel passato, allora la retroattività può bene essere eccezionalmente ammessa, cioè qualora: a) una particolare precarietà della situazione giuridica antecedente porta a far estendere al passato l'efficacia del provvedimento che elimina o consolida la detta situazione...b) ovvero sia lo stesso provvedimento che espressamente disponga che effetti attuali siano tali quali sarebbero se il provvedimento stesso fosse stato emanato in passato”.

amministrativi in corso, limitatamente alle fasi non ancora esaurites¹⁸⁶. Invero, si tratta in tutti i casi di argomenti che risultano per lo più approfonditi partiticamente dalla dottrina, in assenza di una sistematica visione complessiva del problema, nonostante fin dagli inizi del Novecento gli studiosi avessero evidenziato l'attitudine dei poteri amministrativi ad esplicarsi nel tempo, suscitando, quindi, l'attenzione nei confronti dei possibili effetti che modifiche normative successive all'esercizio di questi poteri potesse esplicare rispetto a situazioni ormai consolidate¹⁸⁷. La peculiare rilevanza che tali questioni assumono nel campo del diritto amministrativo, più che in altre branche, può essere altresì desunta dall'ampia presenza di fonti di carattere secondario¹⁸⁸, quali regolamenti e atti amministrativi generali, per i quali è destinato a valere l'inderogabile principio di irretroattività di cui all'art. 11 disp. prel. c.c., il quale, come noto, può essere derogato solo da fonti di pari rango legislativo¹⁸⁹.

Le considerazioni svolte sono, dunque, finalizzate ad evidenziare l'importanza che il fenomeno della retroattività delle leggi riveste, fin dal passato, nell'ambito del diritto amministrativo, in quanto vicenda temporale in grado di interessare un numero elevatissimo di casi pratici, così come peraltro dimostrato da una giurisprudenza particolarmente florida sul tema, seppure anch'essa piuttosto disorganica. In quest'ottica, la scarsa considerazione riservata alla retroattività amministrativa da parte della dottrina italiana, che, salvo casi eccezionali, non è stata in grado di fornire una visione complessiva e sistematica del fenomeno mediante l'elaborazione di studi ad esso specificatamente dedicati, se da un lato è apparsa tanto sorprendente da risultare quasi incomprensibile¹⁹⁰, dall'altro lato non è risultata del tutto priva di giustificazioni logiche, che pare opportuno ripercorrere al fine di fare chiarezza sulle origini e sull'evoluzione dei suddetti fenomeni.

¹⁸⁶ Ipotesi che saranno analiticamente esaminate nel corso del Capitolo III, dedicato all'analisi della retroattività delle norme amministrative.

¹⁸⁷ Cfr. A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1904, p. 833; S.R. TRENTIN, *La cosa giudicata nelle decisioni delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, Pisa, Stab. Tipografico Succ. F.F. Nistri, 1910, p. 248.

¹⁸⁸ Dovuta, come noto, al riconoscimento di autonomia agli Enti locali.

¹⁸⁹ Vedi A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 209.

¹⁹⁰ Lo stesso C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, cit., p. 139, l'aveva già definita "un'imperdonabile lacuna", pur facendo in quella sede specifico riferimento alle ripercussioni dei mutamenti legislativi, ed in particolare delle leggi retroattive, rispetto ai diritti acquisiti.

In primo luogo, il frenetico susseguirsi ed il sovrapporsi di discipline differenti, da cui traggono origine i problemi inerenti alla successione delle leggi nel tempo, è un fenomeno che, seppur noto fin dalla nascita del diritto amministrativo, quale scienza autonoma rispetto al diritto privato, si è intensificato soltanto partire da tempi abbastanza recenti, concomitantemente alla realizzazione di alcuni fattori storici e sociali¹⁹¹.

A partire dalla fine del secolo scorso si è infatti assistito ad uno stravolgimento della fisionomia dell'ordinamento statale, da cui è scaturita una proliferazione quasi convulsa della normativa in materia amministrativa. Tra questi è possibile, ad esempio, ricordare le profonde trasformazioni che hanno interessato l'organizzazione dell'Amministrazione statale, determinando una risistemazione degli apparati amministrativi in un'ottica di maggiore funzionalità rispetto alle nuove esigenze sociali e al nuovo panorama istituzionale che in quegli anni cominciava a delinearsi, attraverso il superamento del modello istituzionale ottocentesco di Amministrazione, che, come noto, ruotava attorno alla sola figura dello Stato quale persona giuridica unitariamente intesa e gerarchicamente sovraordinata rispetto alle altre sue articolazioni¹⁹², e l'affermazione del principio del pluralismo istituzionale.

O ancora, è possibile altresì menzionare i processi di decentramento amministrativo, la maggiore autonomia degli enti locali e regionali, nonché l'elaborazione di un numero sempre crescente di istituti che favorissero la partecipazione dei privati all'esercizio dei poteri pubblici¹⁹³.

L'evoluzione dei modelli organizzativi della Pubblica Amministrazione, che ha condotto al superamento del principio gerarchico, alla moltiplicazione dei livelli di governo e alla proliferazione di apparati amministrativi decentrati che, come noto, rompono l'unitarietà e la compattezza della struttura amministrativa statale, ha rappresentato una delle principali cause della diffusione dei fenomeni sopra descritti.

¹⁹¹ Vedi S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, cit., p. 18 e ss. A riguardo l'A. ricorda che tale circostanza era già stata riconnessa da parte di R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., p. 39 e ss., alla "scarsa pressione del diritto pubblico sui rapporti sociali".

¹⁹² In tal senso C. FRANCHINI, *L'organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2003, p. 251.

¹⁹³ Cfr. S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, cit., pp. 18 – 19.

Il fatto poi che la dottrina e la giurisprudenza non abbiano avuto occasione di procedere, fin dal passato, ad una completa ed organica risistemazione della materia, parrebbe giustificabile sulla base della considerazione per cui il diritto amministrativo ha abbandonato gli originari caratteri di monoliticità, lasciando ampio spazio a fenomeni di successione legislativa, soltanto in tempi più recenti.

Ulteriore fattore di aggravamento della descritta situazione è, inoltre, ravvisabile nell'influenza esercitata nella prima metà del Novecento dalla pandettistica e post-pandettistica tedesca la quale, nel tentativo di delineare un diritto amministrativo insensibile alle dinamiche della società, mediante l'elaborazione di categorie giuridiche e di concetti universali ed immutabili¹⁹⁴, ha inevitabilmente determinato una scarsa attenzione nei confronti dei problemi legati ai mutamenti del diritto positivo e alla successione delle norme nel tempo.

¹⁹⁴ Come ricostruisce di M. D'ALBERTI, *Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure fra primo e secondo Novecento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, fasc. n. 4, p. 1293, la prima metà del Novecento è stata infatti caratterizzata da “una larghissima accettazione delle note idee di Orlando sul «metodo giuridico», con indirizzi diversi - più o meno ortodossi - ma tutti convergenti nella sostanziale separazione fra categorie giuridiche e politiche e nell'impiego di concetti ritenuti universali e immutabili, secondo la tradizione pandettistica. Allo stesso concetto romaniano di ordinamento giuridico, pur costruito sulla base di un'analisi coraggiosamente aperta a elementi di realismo, era stato attribuito valore ontologico”. Successivamente, grazie agli studi post-pandettistici di Guido Zanobini, influenzato dalle correnti realiste francesi e tedesche, il metodo (anche se non di molto) era cambiato, dando luogo ad “una distinzione fra 'concetti' e 'istituti': i primi generali e universali, i secondi legati ai mutamenti del diritto positivo. Ma assoluta era la priorità attribuita ai concetti rispetto agli istituti; tantoché furono trascurate, come fatti secondari e transeunti, le importanti trasformazioni introdotte in diritto positivo dalle riforme strutturali degli anni Trenta: dall'ampliamento della previdenza e dell'assistenza, alla nazionalizzazione del capitale finanziario, alla regolazione dell'ordinamento del credito. I concetti, dunque, continuavano a dominare, con una portata ontologica ed un'essenza immutabile”. Fu, quindi, soltanto a partire dalla seconda metà del Novecento che si assiste ai primi veri cambiamenti metodologici: “i giuristi, e in particolare i pubblicisti, ammettono la considerazione di elementi non giuridici - sociali e sociologici, politici e politologici”, superandosi in tal modo “la separazione orlandiana fra categorie giuridiche e categorie politiche. Gli studi di diritto amministrativo giungono al cospetto di un bivio: alcuni si avviano verso la deriva del fattualismo, altri percorrono un realismo più ricco di quello talora praticato in passato, soprattutto da Santi Romano”. Tra i contributi più attuali, si veda altresì F. MERUSI, *A proposito di «verwaltungsrechtliche dogmatik» di Eberhard Schmidt-Assmann. Divagazioni su di una pretesa dogmatica nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, fasc. n. 1, p. 17 e ss. Ai fini di un'utile visione comparatistica, si veda anche M.C. ROMANO, *Il dibattito sulla nuova scienza del diritto amministrativo in Germania*, in *Dir. amm.*, 2015, fasc. n. 2-3, p. 433 e ss., dove si ricordano anche le emblematiche parole di G.D. ROMAGNOSI, nel suo *Dell'indole e dell'incivilimento con esempio del suo Risorgimento in Italia*, Firenze, Stamperia Piatti, 1844, il quale acutamente “individuava nella scienza sociale una scienza non meramente contemplativa, ma propriamente operativa”.

Non si può poi non tenere conto del fatto che il diritto amministrativo, quale branca autonoma del diritto, fondata su un *corpus* autonomo di principi¹⁹⁵, ha avuto un'origine piuttosto recente¹⁹⁶, essendo stata a lungo tempo influenzata dall'impostazione privatistica di analisi dell'attività amministrativa, tipicamente più focalizzata sul concetto di atti anziché di attività, dinamicamente intesa¹⁹⁷.

Infine, occorre osservare che proprio la tardiva delineazione del diritto amministrativo quale disciplina autonoma rispetto al diritto privato ha comportato che, nell'ambito del diritto pubblico, il significativo aumento delle regole e il progressivo stratificarsi delle leggi – quale fenomeno da tempo noto negli altri campi del diritto e che negli ultimi anni ha assunto la portata di una vera e propria questione politico istituzionale – ha acquisito rilevanza soltanto in tempi recenti, ed in particolare a partire dagli anni Novanta, laddove, sotto la reggenza del governo Ciampi, la questione amministrativa finì per assumere un'insolita rilevanza all'interno dell'agenda politica¹⁹⁸, quale elemento in grado di incidere fortemente sul raccordo istituzionale tra i vari Paesi, nonché sull'efficienza e sulla validità del sistema economico nazionale¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Già D. DONATI, *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, cit., p. 5 e ss. aveva osservato, qui allo specifico fine di sottolineare la necessità di una configurazione autonoma del principio di irretroattività della legge rispetto al tema inerente alla tutela dei diritti quesiti, che, nonostante la subordinazione rispetto al diritto privato, occorre una rielaborazione e di una rielaborazione critica ad opera della scienza del diritto costituzionale.

¹⁹⁶ Come noto, il diritto amministrativo è ritenuto un figlio dello Stato, anzi un prodotto della sua maturità, in quanto inizia a svilupparsi a partire dal XIX secolo, nella Francia napoleonica e postnapoleonica, quando l'attenzione venne rivolta sul potere d'imperio e di coazione, sull'azione unilaterale dell'Amministrazione pubblica, sul principio di specialità, che differenzia il diritto amministrativo dal diritto privato, cfr. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 111 e ss. Coerentemente, lo stesso L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi, II. La scoperta del diritto amministrativo*, cit., aveva osservato come l'origine del diritto amministrativo andava rinvenuta “nel corso dei secoli XVII – XVIII”, quando iniziò a consolidarsi “un'Amministrazione in senso soggettivo, cioè un apparato di governo unitario e centralizzato, strutturalmente autonomo dagli organi costituzionali, composto da professionisti i quali non si configurino più come proprietari del loro ufficio a titolo privatistico: in una parola, di una burocrazia pubblica”. Come inoltre ricorda A. SANDULLI, *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 3, il vocabolo “diritto amministrativo” venne usato per la prima volta “nel programma di un oscuro professore delle Scuole Centrali del Dipartimento della Charente-Inférieure” risalente all'anno 1798 e fu nel 1802 che venne istituita oltralpe la prima cattedra di “Economia e amministrazione pubblica”.

¹⁹⁷ Vedi S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, cit., p. 20.

¹⁹⁸ Cfr. S. CASSESE, *Il problema della riforma della pubblica amministrazione sul finire del 1993*, in *Enc. pubbl.*, 1994, fasc. n. 1-2, pp. 3 – 5; ID., *La riforma della pubblica amministrazione all'inizio della quinta Costituzione dell'Italia unita*, in *Foro it.*, 1994, fasc. n. 4, p. 249 e ss.

¹⁹⁹ Vedi M.T. SALVEMINI, *Riforma dell'amministrazione e riduzione del disavanzo nella politica di bilancio del Governo Ciampi*, in *Politica ec.*, 1995, p. 3 e ss.

Conseguentemente, le scelte politiche di quegli anni, lungi dal promuovere l'adozione di processi di semplificazione normativa, diedero, invece, luogo ad una proliferazione legislativa che finì per generare un complessivo stato di confusione, che, da un lato, contribuiva ad incrementare la discrezionalità amministrativa e, dall'altro, finiva per ledere le aspettative di certezza dei cittadini. Fu in particolare a partire dalla concreta delineazione della figura del procedimento amministrativo, introdotta da Sandulli, quale fattispecie a formazione progressiva, che si ebbe l'occasione di focalizzare l'attenzione sulle ripercussioni provocate dalla sopravvenienza, nel corso dei procedimenti, di norme diverse da quelle che, al momento del compimento degli atti procedurali introduttivi, regolavano la stessa materia²⁰⁰.

Ad aggravare ulteriormente la stratificazione normativa contribuirono altresì i processi di delegificazione degli anni '90, avviati dal Governo Ciampi²⁰¹ e proseguiti dal Governo Prodi²⁰², i quali, anziché ad una riduzione, condussero ad un nuovo aumento e ad una sostanziale svalutazione delle regole procedurali²⁰³, con la paradossale conseguenza che le riforme normative che ne conseguirono, seppur volte al maggiore coinvolgimento dei soggetti privati nell'esercizio delle funzioni pubbliche, finirono, in

²⁰⁰ L'analisi dei primi studi in materia di diritto amministrativo procedimentale intertemporale non possono che essere fatti risalire alla prima compiuta opera in materia da parte di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., il quale impone nella dottrina italiana la nozione formale di procedimento amministrativo come fattispecie a formazione progressiva, prendendo avvio proprio da una critica radicale alla descrizione soggettivistica e volontaristica dell'attività amministrativa e alla concezione antropomorfa dell'organizzazione amministrativa dello Stato. Il processo di formazione dell'atto amministrativo non viene più identificato col processo psichico di formazione della volontà dell'ente che lo adotta, non è più ridotto al circolo tautologico tra soggetto e atto tramite il legame inevitabile della volizione, ma viene definitivamente sottratto al corto circuito ideativo analogico della metafora antropomorfa ed il procedimento appare in una descrizione puramente obiettiva come il riflesso, nell'attività, dell'organizzazione, ossia come il profilo dinamico dell'organizzazione. Peraltro, come giustamente osserva S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, p. 23, è a partire da tale momento che divenne possibile “distinguere il problema – prettamente di diritto sostanziale – della irretroattività dell'atto amministrativo, da quello – di natura «procedimentale» – relativo all'individuazione della normativa da applicare nel caso in cui nel corso di un procedimento si fosse verificato un fenomeno di successione di norme”.

²⁰¹ In forza della legge finanziaria del 1994 (l. 24 dicembre 1993, n. 537).

²⁰² Con leggi 15 marzo 1997, n. 59 (“*Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa*”) e 8 marzo 1999, n. 50 (“*Ripubblicazione del testo della legge 8 marzo 1999, n. 50*”).

²⁰³ Vedi, tra i numerosi contributi, R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla “libertà dall'amministrazione” alla libertà dell'Amministrazione?* in *Dir. soc.*, 2000, fasc. n. 1, pp. 116 – 118.

ragione della loro disarmonicità ed instabilità, per rivelarsi inconsistenti ed inefficaci nel determinare effettivi vantaggi in capo ai cittadini²⁰⁴.

I fattori fin qui descritti parrebbero quindi giustificare la tardività nonché la disomogeneità degli studi condotti in merito al fenomeno della successione temporale delle norme nel campo del diritto amministrativo, della cui rilevanza si è evidentemente preso coscienza in tempi abbastanza recenti. L'evidente scarsa attenzione rivolta a tali questioni, unitamente alla propensione delle norme amministrative, in ragione del loro contenuto, ad implementare la stratificazione procedimentale, ha conseguentemente reso piuttosto difficoltosa l'univoca individuazione di parametri e soluzioni utili al fine della risoluzione dei problemi di diritto intertemporale²⁰⁵. A tal fine basterebbe, infatti, che il legislatore prendesse contezza dei numerosi e gravi inconvenienti sottesi alla sola adozione di normative di dettaglio o, contrariamente, di disposizioni di principio²⁰⁶, e facesse, invece, maggiormente ricorso, nella promulgazione di nuove fonti normative, a disposizioni di carattere transitorio, tipicamente volte, a determinare non solo se i rapporti pendenti nel momento della sopravvenienza della nuova normativa debbano essere a questa assoggettati oppure restino disciplinati dalla vecchia norma, ma anche se i fatti passati vadano valutati sulla base della legge abrogata, sotto la cui vigenza si sono verificati, oppure sulla base della successiva diversa disciplina vigente²⁰⁷. Ed invece la frequente mancata adozione di tali norme da parte del legislatore è propriamente sintomatica della scarsa consapevolezza ed attenzione rivolta al fenomeno della

²⁰⁴ Vedi G.D. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 13 e ss.

²⁰⁵ Come, infatti, ricorda S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, cit., p. 24, le norme di diritto amministrativo, dal punto di vista contenutistico, tendono o ad enunciare principi o a delineare regole dettagliate, finendo per dare luogo a “*procedimenti di procedimenti, sui quali si innestano a loro volta altri subprocedimenti, a dispetto delle reiterate dichiarazioni programmatiche del legislatore per la semplificazione e lo snellimento dell'azione amministrativa*”.

²⁰⁶ *Ivi*, p. 25, l'A. osserva, infatti, che lo scarsissimo ricorso, soprattutto in ambito amministrativo, alle norme transitorie da parte del legislatore “*oltre a provocare incertezze e ripensamenti nell'agire delle pubbliche Amministrazioni, con conseguente aumento del relativo contenzioso, conferisce alla dottrina ed alla giurisprudenza teorica notevoli compiti di elaborazione, fiaccandole su problemi la cui risoluzione andrebbe, più correttamente, offerta dallo stesso legislatore*”.

²⁰⁷ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Disposizioni transitorie*, cit., p. 219, secondo il quale, l'esigenza di fornire soluzioni quanto più possibili univoche ai problemi derivanti dai mutamenti della legislazione, ha portato, da un lato, all'elaborazione di regole, nate per lo più dalla prassi, valevoli per intere categorie di norme (le quali, finendo per interessare tutti i rami del diritto, si sono radicate in una disciplina unitaria costituente il “diritto intertemporale”) e, dall'altro lato, all'individuazione di regole di dettaglio valevoli per singole fattispecie normative (dette propriamente “disposizioni transitorie”), le quali, come precisa l'A., restano distinte dalle norme intertemporali, fino a costituire una tipologia a sé di norme.

successione delle norme nel tempo, nonostante ne sia stata in più occasioni sottolineata la decisiva rilevanza nell'ambito dei rapporti protrattisi nel tempo²⁰⁸.

Ad ogni modo, l'insieme delle considerazioni sopra svolte, contrariamente a quanto è possibile intendere²⁰⁹, varrebbe a giustificare l'assenza di una compiuta teoria del diritto amministrativo intertemporale, in quanto, evidenziando chiaramente l'ampia portata del fenomeno in questione e la sua attitudine ad esplicitarsi in una molteplicità di istituti differenti, caratterizzati dalla sovrapposizione tra diverse discipline, rendono forse maggiormente comprensibile e meno sorprendente la mancata elaborazione di un complesso organico ed ordinato di regole in grado di determinare la disciplina di volta in volta applicabile. Tale potrebbe, quindi, essere la naturale conseguenza della complessità del tema, la cui analisi richiederebbe, invece, un approccio più dinamico e meno volto alla definizione di rigidi criteri risolutivi, vevoli uniformemente nei confronti di tutte le fattispecie di successione di norme amministrative nel tempo. D'altronde, come lo stesso Nigro aveva evidenziato²¹⁰, il diritto amministrativo è per sua stessa natura caratterizzato da un elevato grado di incertezza e di instabilità²¹¹, che si ripercuote inevitabilmente anche sulla disciplina dell'attività amministrativa, la quale, come noto, oscilla sempre tra continuità e mutamento²¹², senza che sia possibile, in

²⁰⁸ Piuttosto incisiva è la considerazione di F. PINTO, *Brevi considerazioni sulle norme transitorie...e dintorni*, in *Costituzione, una riforma sbagliata*, a cura di F. BASSANINI, Firenze, Passigli, 2004, p. 616 e ss., secondo cui “nella normale evoluzione di un sistema giuridico l'approccio potrebbe, e dovrebbe, essere condiviso: qualsiasi passaggio da una normativa ad un'altra ha bisogno di essere accompagnata, nella sua evoluzione e nel suo assestamento, da un sistema di norme che lo governino e lo indirizzino. Di solito, le norme transitorie non servono che a questo e, con queste finalità, vengono approvate”.

²⁰⁹ Sull'indiscutibile necessità di una disciplina organica in materia si veda, ad esempio, il più volte citato testo di S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, p. 25, il quale si mostra chiaramente in linea con un approccio più teorico e rigido al problema, che non tiene conto della sua complessità nello svolgimento delle vicende concrete.

²¹⁰ Vedi M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., Prefazione alla III ed., Bologna, Il Mulino, 1983, p. 11.

²¹¹ Tanto renderlo un diritto insofferente a “mobilizzazioni e a dogmatizzazioni”, come afferma anche P. GROSSI, *Sull'odierna “incertezza” del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, fasc. n. 4, p. 950. Come, peraltro, ricorda anche R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitoria” della giurisprudenza*, cit., p. 5 e ss., l'incertezza e la mobilità di sottofondo del diritto amministrativo sarebbe dovuta al determinante ruolo svolto dalla giurisprudenza amministrativa non solo con riferimento alla sua nascita, ma anche nella successiva intera costruzione del sistema, tanto da dover accettare, su suggerimento di M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 522 e ss., “come diritto positivo vigente quello posto dalla giurisprudenza”.

²¹² Cfr. G.D. COMPORTE, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, cit., p. 25.

maniera assoluta, “immunizzarla dal tempo”²¹³, come invece aspiravano a fare i pandettisti tedeschi.

Le conclusioni a cui si è appena pervenuti con riferimento all’assenza di una disciplina sistematica delle vicende intertemporali del diritto amministrativo paiono idonee, sotto altro profilo, ad essere riproposte anche con riguardo al differente, ma concomitante, fenomeno della retroattività dei provvedimenti amministrativi, che risulta tutt’oggi scarsamente indagato da parte della dottrina italiana, la quale, come si diceva, tende ad occuparsene soltanto in maniera incidentale o indiretta all’interno delle opere manualistiche, dove, ad esempio, risulta analizzato quale aspetto peculiare rientrante nelle più ampie tematiche dell’efficacia e della validità del provvedimento amministrativo o anche della tutela del legittimo affidamento.

Si tratta anche in questo caso di un dato che appare sorprendente alla luce di una pluralità di fattori, a partire dalla rilevanza che il tema ha assunto nell’ambito della giurisprudenza nazionale, ove è possibile rinvenire un elevato numero di pronunce che si esprimono in merito all’ammissibilità degli effetti retroattivi prodotti dalle varie categorie di provvedimenti amministrativi. Parallelamente, anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia e delle altre Corti nazionali europee si è spesso occupata di questioni concernenti, direttamente o indirettamente, il problema della retroattività degli atti della Pubblica Amministrazione, fornendo ulteriori chiavi di lettura del fenomeno giuridico in questione.

La carenza di studi dottrinali nazionali specificatamente dedicati ai confini di ammissibilità della retroattività normativa ed amministrativa appare singolare anche in raffronto alla grande attenzione che invece le è stata riservata da tempo da parte della dottrina straniera, e, in particolar modo, da parte di quella tedesca, che, come noto, ha dato origine alla distinzione tra retroattività propria ed impropria, avviando di fatto il dibattito concernente la corretta individuazione del fenomeno retroattivo.

A discapito di tale generalizzata disattenzione, la retroattività dei provvedimenti amministrativi rappresenta un’evenienza destinata a realizzarsi in relazione ad un’ampia varietà di istituti del diritto amministrativo, in quanto vicenda temporale che

²¹³ *Ivi*, p. 32. Ed infatti, l’Autore concepisce il tempo non “*come elemento interno e costitutivo del proprio agire in funzione della adeguata tutela degli interessi collettivi*”, bensì “*come fatto giuridico naturale capace di incidere ab externo su situazioni giuridiche di diritto amministrativo*”.

frequentemente interessa lo svolgimento dei rapporti giuridici tra Amministrazione pubblica e privati.

Ed infatti, è dato ormai acquisito che la rigidità e l'immodificabilità, quali caratteristiche tipiche degli istituti civilistici, si scontrano con la ricca e molteplice varietà e complessità dei rapporti amministrativi, sul presupposto che le considerazioni attinenti all'efficacia temporale degli atti statali fossero più controverse e dovessero, quindi, essere mantenute distinte da quelle riguardanti i profili temporali delle decisioni giurisdizionali, rispetto ai quali le esigenze di immutabilità sorgono fin dall'origine senza particolari problemi²¹⁴. Come infatti ricordano gli storicisti, il potere dell'Amministrazione pubblica è tipicamente caratterizzato da una "*energia persistente e sempre rinnovantesi*"²¹⁵, in considerazione della libertà di valutazioni, della variabilità dei fatti e della pluralità delle forme attraverso cui gli interessi pubblici possono essere tutelati. Il potere amministrativo non risulta idoneo a sedimentarsi e ad esaurirsi nel singolo momento in cui viene esercitato, bensì "*preesiste e deve necessariamente preesistere al suo esercizio e rimane sempre il medesimo attraverso i vari casi in cui si esplica*"²¹⁶, imitando, in un certo senso, lo scorrere del tempo. La mutabilità deve, quindi, essere intesa come una delle principali esplicazioni dell'imperatività dei provvedimenti amministrativi, la quale è finalizzata a tutelare "*la volontà in quanto disposizione, non in quanto decisione*"²¹⁷, formalizzandola nel tempo e nel contenuto, senza però esaurirla. Tali rappresentano le premesse storiche da cui ha avuto origine il principio generale di revocabilità degli atti amministrativi²¹⁸ e su cui poggia l'intera

²¹⁴ Vedi B. SORDI, *Il tempo e lo spazio dell'attività amministrativa nella prospettiva storica*, cit. p. 54, il quale propriamente sottolinea che il vero punto controverso è ravvisabile nell'efficacia temporale non tanto della legge, quanto dell'atto amministrativo in senso stretto, ossia la *Verfügung* del diritto tedesco.

²¹⁵ Così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., p. 284.

²¹⁶ Vedi S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947, p. 186.

²¹⁷ Cfr. M.S. GIANNINI, voce "*Atto amministrativo*", in *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 185.

²¹⁸ Come ricordava F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, 1911, p. 165, non è possibile "*irrigidire l'azione amministrativa in una serie interminabile di atti irrevocabili*", tant'è che nel nostro ordinamento per "definitività" degli atti amministrativi si intende soltanto, a differenza di altri sistemi oltralpe, l'esaurimento dei ricorsi amministrativi ordinari e l'apertura al contenzioso giurisdizionale. Molto più rigida era, invece, la posizione della giuspubblicistica tedesca e austriaca a cavallo tra Ottocento e Novecento, che spesso, al fine di giustificare l'immutabilità degli atti dello Stato da parte di atti dello stesso tipo, aveva fatto ricorso al concetto di intangibilità della "cosa giudicata dell'atto amministrativo". La revocabilità, infatti, sarebbe potuta apparire in contrasto con l'esercizio di poteri giurisdizionali e con la nozione di autotutela, così come era accaduto in Austria, dove proprio l'assimilazione dell'Amministrazione alla giurisdizione e il concetto di *Rechtskraft* dell'atto amministrativo avevano appunto indotto a volte la scienza giuridica a sostenere la sua irrevocabilità. La revocabilità dell'atto amministrativo era, quindi, considerata un ostacolo decisivo alla costruzione di una

teorizzazione dei provvedimenti amministrativi di secondo grado, la cui operatività risulta pur sempre circoscritta entro limiti ben precisi, finalizzati alla tutela dell'affidamento dei destinatari e, più in generale, della certezza del diritto.

A fronte di queste considerazioni, l'aspirazione a delineare, in un'ottica di risistemazione organica e razionale dell'intera materia, regole vevoli in generale per tutte le categorie di provvedimenti amministrativi, non potrebbe che apparire insensata e priva di fondamento²¹⁹.

La complessità dei temi che ci si accinge ad affrontare richiede necessariamente l'adozione di uno specifico ordine di trattazione, che conduce alla preliminare e separata analisi dei diversi e principali istituti interessati dai fenomeni in questione, raggruppati in classi o categorie, per poi giungere, nel tentativo di fornire una visione di sintesi sufficientemente chiara, per quanto non esaustiva, del problema della retroattività amministrativa, alla delineazione dei meccanismi regolativi delle singole vicende e dell'individuazione dei principi costituzionali e comunitari che reggono la materia, nella perdurante assenza di una chiara disciplina normativa del fenomeno retroattivo.

4.4.2. Principali classificazioni della retroattività amministrativa

Il tema della retroattività, noto in tutti i settori dell'ordinamento, è destinato ad assumere un rilievo particolare nel campo del diritto amministrativo, ove risulta connotato da diverse peculiarità che valgono a renderlo un tema stimolante e molto più diffuso nella prassi di quanto non si immagini.

In particolare, come sopra si è anticipato, la retroattività, quale proiezione degli effetti di un atto o di un negozio nel tempo passato, si configura quale vicenda temporale idonea ad interessare, anche in questo specifico settore, una pluralità di istituti e di fattispecie giuridiche. Ma prima di svolgere puntuali considerazioni in merito a ciascuna di tali ipotesi, occorre formulare alcune precisazioni preliminari che attengono alla sopra ricordata dicotomia tra retroattività delle leggi amministrative e retroattività degli atti

teoria unitaria degli atti di diritto pubblico, basati su una loro comune forza giuridica, costruzione tentata soprattutto da A.J. MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Leipzig und Wien, Franz Deuticke, 1923, p. 245; si veda anche ID., *Zum Problem der Rechtskraft in Justiz und Verwaltung*, trad. it., *Il problema del giudicato nella giurisdizione e nell'amministrazione*, in *Il duplice volto del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 325.

²¹⁹ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 4 – 5.

amministrativi, e che appaiono quindi utili al fine di definire più precisamente l'oggetto e l'ordine argomentativo della trattazione.

Come in precedenza si è osservato, mentre la prima tipologia di retroattività fa sorgere il problema - più di carattere procedimentale - di individuare quali fatti appartenenti al passato e già disciplinati da una precedente normativa debbano essere sottoposti alla nuova legge sopravvenuta, la seconda, invece, pone la diversa questione - di natura sostanziale - di determinare gli specifici confini entro cui il soggetto che adotta l'atto possa disporre che esso produca effetti anche nel passato, ossia quando ancora non esisteva, materialmente e giuridicamente, il fatto produttivo di conseguenze giuridiche²²⁰.

In ogni caso, entrambe le suddette ipotesi di retroattività rappresentano tradizionalmente dei fenomeni eccezionali, in considerazione della sussistenza nel nostro ordinamento della regola della irretroattività, che assicura il corretto svolgimento degli effetti giuridici connessi ad una specifica fattispecie e che garantisce la tutela dei principi di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento dei cittadini. Tra i due casi sussiste, tuttavia, una fondamentale differenza attinente ai relativi confini di operatività: mentre la legge, in quanto fonte di rango primario, generale ed astratta²²¹, può produrre effetti retroattivi senza contrastare con il disposto di cui all'art. 11 disp. prel c.c. nella sola ipotesi in cui non contenga violazioni di disposizioni costituzionali, l'atto amministrativo, in quanto subordinato alla legge, può essere retroattivo soltanto qualora non violi non solo i principi costituzionali del diritto amministrativo, ma anche le disposizioni di legge concernenti la specifica materia per cui lo stesso è stato adottato²²².

²²⁰ Vedi R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 30, il quale è forse l'unico autore che si preoccupa di evidenziare e spiegare in maniera approfondita il rapporto e le differenze tra le due tipologie di retroattività in cui si estrinseca il fenomeno nell'ambito del diritto amministrativo.

²²¹ A cui solitamente si affiancano i regolamenti amministrativi, anch'essi sottoposti, quali espressione del potere normativo della pubblica Amministrazione, al principio di irretroattività di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. con la differenza che questi ultimi, in quanto fonti di rango secondario non possono, al pari delle leggi, derogare il suddetto principio, che assume, dunque in questo caso una valenza più rigida e rigorosa, vedi F. SATTA, voce "*Irretroattività degli atti normativi*", cit., p. 6.

²²² Sicché, come correttamente, osserva R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 189 – 190, mentre la legge "*non trova nemmeno in se stessa il limite generale della retroattività, che è sancito nella disposizione preliminare al codice civile sulla non retroattività della legge (art. 11), limite consacrato nella Costituzione della Repubblica per le materie di diritto*

Gli evidenti caratteri distintivi che connotano i sopra descritti fenomeni impongono, quindi, di procedere in maniera separata all'analisi dei relativi presupposti ed ambiti applicativi, per poi accedere ad un esame unitario circa i relativi limiti di operatività.

Peraltro, al fine di fornire una ricostruzione quanto più possibile approfondita ed esauriente del rapporto tra irretroattività e retroattività amministrativa, il percorso argomentativo che si intende seguire non potrebbe prescindere dall'analisi di entrambe tali fattispecie²²³, laddove si osservi che la retroattività degli atti amministrativi poggia, in parte, sugli stessi presupposti logici e giuridici che caratterizzano la retroattività della legge, per i quali si rende doveroso attingere anche alle indicazioni fornite in materia dal diritto costituzionale e sovranazionale.

A ciò si aggiunga, quale ulteriore riflessione destinata ad assumere notevole importanza nell'ambito della presente ricerca, in quanto assunto di base da cui occorre prendere avvio, che, come è stato più volte ricordato, il fenomeno della retroattività, riferito tanto agli effetti temporali della legge quanto a quelli dell'atto amministrativo, è tradizionalmente concepito come evento eccezionale, sia sul piano logico, non rispettando i principi di simultaneità tra effetto e fatto, di priorità del fatto rispetto all'effetto e di condizionalità giuridica, sia sul piano giuridico, risultando in tutti i settori del diritto circoscritto entro numerosi limiti e cautele che ne condizionano fortemente l'ambito di operatività, al fine di garantire la tutela di alcuni fondamentali principi costituzionali ed europei, come la stabilità dei rapporti preteriti, da intendersi quale *“cardine della tranquillità sociale e del vivere civile”*²²⁴.

In via di prima approssimazione è possibile affermare che tale circostanza tende a riproporsi negli stessi termini anche nel campo del diritto amministrativo, ove, in

penale (art. 25 secondo comma)”, l'atto amministrativo, invece, “prospetta potestà del soggetto di diritto pubblico delimitate dalle leggi, dai regolamenti e dagli usi osservati come diritto pubblico”.

²²³ A differenza della maggior parte dei contributi dottrinali in materia, che tendono, invece, a focalizzarsi su un'analisi partitica del fenomeno retroattivo, facendo esclusivo riferimento agli effetti o della legge o degli atti amministrativi. L'intento di siffatte impostazioni potrebbe probabilmente essere rinvenuto nella consapevolezza della complessità che caratterizza entrambi i temi, la cui approfondita e dettagliata analisi non sarebbe compatibile con una trattazione generale dell'intero fenomeno nel campo del diritto amministrativo, se non dando luogo ad una più ampia opera manualistica. Ebbene, il presente lavoro ha come obiettivo, se non di delineare un impianto sistematico di tali proporzioni, quantomeno di fornire un quadro generale del fenomeno retroattivo nel campo del diritto amministrativo, pur nella consapevolezza che l'adozione di siffatta impostazione consentirà di affrontare le singole fattispecie in maniera sicuramente meno approfondita rispetto a quanto avviene nell'ambito delle specifiche elaborazioni dottrinali.

²²⁴ Vedi, *ex plurimis*, le sopra citate pronunce della Corte costituzionale nn. 118/1957, 194/1976, 170/2013.

assenza di specifiche norme che disciplinano la materia, l'opinione tradizionale ha delineato il rapporto tra irretroattività e retroattività come rapporto di regola ed eccezione, facendo prevalentemente leva su una lettura ampia dell'ambito di applicazione oggettiva del principio generale di irretroattività di cui al cit. art. 11 disp. prel. c.c., estendendolo sia agli atti normativi che incidano retroattivamente su rapporti giuridici di durata, quali quelli derivanti dai procedimenti amministrativi, sia agli atti della pubblica Amministrazione, produttivi di effetti giuridici a partire da un momento anteriore a quello del loro perfezionamento.

Senonché, siffatto orientamento, per quanto fondato su condivisibili presupposti logici e giuridici, ha fin dall'inizio mostrato evidenti segni di cedevolezza e fragilità, in considerazione del progressivo avanzamento di indirizzi di segno contrario. Infatti, a differenza di altri settori nei quali la configurazione del rapporto tra retroattività e irretroattività è stata delineata in termini più univoci da parte della dottrina e della giurisprudenza, le quali potevano contare su un quadro normativo maggiormente chiaro, nell'ambito del diritto pubblico tale disputa ha sin dalla sua lontana origine assunto toni più aspri, in ragione del netto contrapporsi tra correnti differenti, che portavano a ravvisare nella retroattività un fenomeno talvolta tipicamente ordinario²²⁵, talaltra eccezionale²²⁶.

L'origine di tali diaspore è da rinvenire nella constatazione per cui nell'ambito del nostro ordinamento sussistono un gran numero di ipotesi in cui si ammette che leggi o atti amministrativi possano produrre effetti retroattivi, in considerazione della necessità di tutelare interessi meritevoli di tutela, la cui piena realizzazione dipende propriamente dalla riconduzione di tali effetti al momento in cui gli interessi stessi sorsero.

Sotto il primo profilo, si è più volte accennato al fatto che il tema della retroattività degli atti normativi è idoneo ad evocare anche nel campo del diritto amministrativo una molteplicità di ipotesi tra loro estremamente differenti e per questo difficilmente raggruppabili per classi o categorie, al pari, come si vedrà, di quanto avviene per i provvedimenti amministrativi. Fra le suddette ipotesi spicca innanzitutto, in ragione

²²⁵ A favore di questa tesi si pronunciò con molta forza, tra gli altri, V. SIMONCELLI, *Sui limiti della legge nel tempo. Nota*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di diritto pubblici in onore di V. Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Milano, Hoepli, 1905, p. 357 e ss.

²²⁶ In tal senso si vedano le risalenti ma pur sempre fondamentali posizioni espresse da O. RANELLETTI, *Efficacia delle norme amministrative nel tempo*, cit., p. 51; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1960, p. 249 e ss.

della sua diffusione e rilevanza, quella concernente l'applicazione dello *ius superveniens* ai procedimenti amministrativi in corso, limitatamente alle fasi non ancora esauritesi²²⁷, la quale si inserisce nella più ampia tematica riguardante l'individuazione della norma applicabile in caso di successione di leggi. O ancora è il caso dell'invalidità sopravvenuta dei provvedimenti amministrativi, che si realizza quando un atto, valido al momento della sua emanazione, non risulta più conforme all'ordinamento, divenendo quindi illegittimo, per cause successive alla sua adozione, occorrendo, quindi, anche in tal caso determinare i confini di operatività delle sopravvenienze normative. Infine, è possibile altresì richiamare il caso delle norme che introducono nuove ipotesi di illecito amministrativo, rispetto alle quali il tema della irretroattività e della retroattività rileva in modo peculiare.

Ebbene, tutti i casi sopra descritti, che in ogni caso non esauriscono il panorama delle ipotesi riconducibili al fenomeno della retroattività della legge nel campo del diritto amministrativo, rappresentano fattispecie di retroattività legislativa comunemente ammesse dal nostro ordinamento e, per questo, difficilmente inquadrabili come meri eventi eccezionali. Come sopra si diceva, l'efficacia retroattiva degli atti normativi troverebbe, infatti, il proprio fondamento nella possibilità per il legislatore di disporre in forza del più volte cit. art. 11 disp. prel. c.c., con il solo limite del rispetto dei principi costituzionali²²⁸. Sicché, in definitiva, le suddette ipotesi pongono tutte la medesima questione, consistente nel verificare *“se il legislatore sia sempre libero di innovare, anche in senso peggiorativo, l'ordinamento, o se invece esistano comunque dei limiti, ch'egli deve rispettare, in ossequio alla esigenza di certezza delle regole, per garantire la stabilità delle posizioni soggettive già sorte o l'avveramento delle aspettative maturate sulla base della disciplina precedentemente in vigore”*²²⁹.

²²⁷ Il principio di irretroattività trova infatti una valenza specifica nell'ambito del diritto amministrativo proprio nei casi in cui ad un determinato risultato sia preordinata una serie concatenata di atti. Come si approfondirà in seguito, il principio che regola la modificazione di legge durante il corso del procedimento è il noto *tempus regit actum*, in base al quale ogni atto deve essere disciplinato dalla legge in vigore al momento in cui viene emanato, a meno che la legge stessa non disponga diversamente, cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 406 e ss.; con la conseguenza che *“gli atti del procedimento già adottati saranno stati regolati dalle norme precedentemente in vigore, quelli da compiere saranno regolati dalle norme sopravvenute”*, così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1970, p. 919.

²²⁸ Vedi A. FALZEA, voce *“Efficacia giuridica”*, in *Enc. dir.*, Vol. XIV, Giuffrè, 1965, p. 487.

²²⁹ Cfr. A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, a cura di C. PADULA, cit., p. 233.

Anche solo sulla scorta di queste preliminari osservazioni è allora possibile convincersi che la tradizionale considerazione della retroattività delle norme quale eccezione merita, con specifico riferimento all'ambito del diritto amministrativo, di essere rivisitata, a fronte della sostanziale legittimazione da parte dell'ordinamento di fattispecie che producono ordinariamente effetti retroattivi, le quali sarebbero, quindi, idonee a determinare un totale capovolgimento di prospettiva nella delineazione del rapporto tra retroattività e irretroattività.

È evidente che siffatte affermazioni abbiano suscitato e continuano a suscitare non poche riserve e dubbi da parte della dottrina e della giurisprudenza prevalenti, sui cui si tornerà più diffusamente nella seconda parte della presente trattazione, dedicata, per l'appunto, all'analisi delle principali fattispecie in cui si manifesta la retroattività degli atti normativi, in modo tale da riservare la prima parte alla disamina dell'ulteriore profilo della retroattività amministrativa, ossia quello attinente agli effetti temporali dei provvedimenti amministrativi, in quanto ambito sicuramente meno indagato da parte della dottrina italiana, nonostante la sua estrema rilevanza, e probabilmente più critico, in ragione della perdurante assenza di un chiaro e sicuro fondamento normativo.

Ma prima di illustrare le diverse categorie di provvedimenti amministrativi generalmente considerati idonei a produrre effetti retroattivi, occorre, in via preliminare, svolgere alcune brevi osservazioni di carattere generale in merito alla loro efficacia temporale, essendo la retroattività una vicenda che tipicamente investe gli effetti prodotti dagli stessi nel corso della c.d. fase integrativa dell'efficacia²³⁰.

Come noto, i provvedimenti amministrativi sono caratterizzati, come tutti gli atti giuridici, da requisiti di perfezione, validità ed efficacia, aventi tra loro rilevanza autonoma²³¹. In particolare, ogni provvedimento amministrativo, allo scopo di

²³⁰ Come è stato correttamente notato, gli elementi di efficacia, diversamente dagli elementi costitutivi, trovano nell'azione retroattiva il loro "segno di riconoscimento", A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 260. È, quindi, in tale ultima (peraltro eventuale), fase procedimentale che confluiscono tutte le operazioni e gli atti da cui dipende l'efficacia del provvedimento finale, cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, Giuffrè, 2018, p. 500.

²³¹ Come noto, le categorie della perfezione, della validità e dell'efficacia sono tra loro indipendenti, così, tra i tanti, si vedano O. RANELLETTI, A. AMORTH, voce "Atti amministrativi", in *Nuovo Dig. it.*, Vol. I, Torino, Utet, 1937, pp. 163 – 165; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 585 e ss.; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 2000, pp. 343 – 345; G. GARDINI, *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di G. GARDINI e L. VANDELLI, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 341; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 317 e ss.

perseguire il fine di interesse pubblico a cui è stato preordinato *ex lege*, è destinato a produrre effetti giuridici sul piano dell'ordinamento generale, che possono essere o soltanto dichiarativi, oppure costitutivi, modificativi, estintivi di situazioni giuridiche soggettive. Per quel che qui interessa, è utile ricordare che l'efficacia giuridica, quale idoneità dell'atto già perfetto²³² a produrre gli effetti giuridici ad esso riconnessi da parte dell'ordinamento²³³, è soggetta a limiti spaziali²³⁴ e temporali. In particolare, l'efficacia temporale dell'atto amministrativo rileva sotto una pluralità di profili: quello della decorrenza, ossia del momento iniziale dell'efficacia – che, come si vedrà, può essere in determinati casi fatto retroagire nel passato –, quello della durata, che può essere modificata dalla proroga e dalla sospensione, o ancora quello dell'eventuale cessazione, rispetto al quale rileva la distinzione fra provvedimenti ad efficacia istantanea, che esauriscono i propri effetti nel momento in cui vengono ad esistenza, e provvedimenti ad efficacia durevole o permanente²³⁵, che, invece, producono effetti a

²³² Di regola, gli effetti giuridici sono da ricondurre al provvedimento perfetto, come tale dotato di tutti i suoi elementi costitutivi, i quali non necessariamente coincidono con quelli di validità, cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 593.

²³³ Diversi sono gli autorevoli Autori che definiscono l'efficacia come la concreta idoneità a produrre effetti giuridici, tra i quali meritano di essere menzionati M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 275; A. FALZEA, voce "Efficacia giuridica", cit., p. 493 e ss.; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 1 e pp. 25 – 26, secondo il quale, al fine di cogliere l'essenza del rapporto tra fatto ed effetto giuridico, occorre partire da due constatazioni, ossia che "il rapporto tra fatto ed effetto è un rapporto di condizionalità" e che "tale condizionalità, in quanto vincola due termini, il secondo dei quali è un valore, è una condizionalità assiologica"; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 359, il quale precisa altresì che tali effetti possono essere di carattere costitutivo, dichiarativo, o preclusivo; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 168, il quale approfondisce il concetto, definendolo come l'idoneità del provvedimento "a qualificare direttamente o indirettamente – nel caso in cui il provvedimento abbia a diretto oggetto una mera qualificazione giuridica in quanto tale...mentre il comportamento effettivo risulta poi qualificato direttamente proprio dalla qualità giuridica costituita dal provvedimento – comportamenti in termini giuridici, di modo che, in relazione a quanto disposto dal provvedimento, determinati comportamenti appaiono vietati (e dunque, ove tenuti, illeciti), consentiti (e dunque leciti) ovvero addirittura prescritti"; M. CLARICH, *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006, p. 315 e ss.; G. GARDINI, *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di G. GARDINI e L. VANDELLI, cit., p. 341; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 318.

²³⁴ I quali notoriamente riguardano l'ambito territoriale nel quale si producono gli effetti del provvedimento e corrispondono di norma a quelli della competenza dell'autorità amministrativa che ha emanato il provvedimento stesso. Anche in questo caso non mancano, tuttavia, eccezioni, come avviene nel caso del passaporto rilasciato dalla questura (quale organo a circoscrizione provinciale) avente efficacia su tutto il territorio nazionale.

²³⁵ C'è tuttavia chi critica tale distinzione sul presupposto che, considerando "l'efficacia dal punto di vista del momento in cui essa interviene determinando il passaggio dalla condizione di atto inefficace a quella di atto efficace, non possiamo che constatare che l'efficacia del provvedimento (come quella di

partire da un determinato momento fino ad un altro preciso istante²³⁶, oppure per un arco temporale indefinito²³⁷.

Ebbene, in ordine al momento iniziale di efficacia del provvedimento, può porsi la questione per il tempo anteriore a quello della sua emanazione, ossia la questione della retroattività, che tradizionalmente, salvo le eccezioni che saranno esaminate nel prosieguo²³⁸, concerne i provvedimenti aventi efficacia durevole. In generale, si considera, infatti, retroattivo il provvedimento che inizia a far decorrere i propri effetti a partire da un momento anteriore a quello del suo perfezionamento, ossia che produce conseguenze giuridiche nel passato, quando ancora non si sono realizzati tutti gli elementi necessari ai fini della sua esistenza²³⁹, in senso giuridico, e per la sua riconducibilità ad un determinato tipo normativo, determinando, quindi, il superamento dei confini naturali dell'efficacia²⁴⁰.

*qualunque atto giuridico) è sempre istantanea, nel senso che essa si produce tutta in un determinato istante, che è appunto il momento di acquisizione dell'efficacia" e che, tutt'al più, "quello che può cambiare è il rapporto tra l'oggetto del provvedimento, inteso come suo contenuto dispositivo, e la dimensione temporale. A seconda delle circostanze muta, cioè, la qualità di questo effetto", cfr. G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 169 – 170.*

²³⁶ In questi specifici casi, come ricorda P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 359 e ss., il rapporto continuativo può estinguersi in ragione di una pluralità di fattori: per un fatto naturale, per un atto della pubblica Amministrazione, o per un atto dello stesso interessato, dovuto a eventi naturali, quali scadenza del termine finale, o a manifestazioni di volontà del privato, come accade nel caso della rinuncia.

²³⁷ Quali, ad esempio, i riconoscimenti di personalità giuridica e in generale gli atti di certazione, la cui efficacia giuridica permane fin quando non mutino il soggetto, il bene ed il rapporto tra essi sussistente, sul punto si veda F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 299.

²³⁸ Il riferimento è in particolare all'art. 21-*quinquies*, comma 1-*bis*, della l. n. 241 del 1990, che cita espressamente tra gli atti revocabili anche quelli aventi efficacia istantanea, cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 596. Si tratta di un'ipotesi di retroattività c.d. naturale destinata ad assumere particolare rilevanza nell'ambito della presente trattazione, come si approfondirà nel corso del successivo capitolo II.

²³⁹ A tal fine rileva la distinzione tra elementi costitutivi ed elementi di efficacia del provvedimento amministrativo, in quanto l'ordinamento, contrariamente a quanto di regola avviene, nei casi di retroattività riconnette la produzione di effetti alla sussistenza soltanto di alcune componenti della fattispecie. Sicché, mentre i primi "sono gli elementi propriamente operativi sull'effetto giuridico, nei confronti del quale appaiono dotati di un potere direttamente determinante", che, in quanto tali, devono tutti sussistere affinché la fattispecie possa produrre efficacia, i secondi, invece, "sono quelli, i quali, pur rientrando nella fattispecie, in quanto sono direttamente decisivi sul sorgere dell'effetto giuridico, hanno tuttavia...una portata meramente negativa. La loro azione consiste nel far funzionare l'energia propria dei primi, mediante la rimozione dell'ostacolo, che a tale funzionamento l'ordinamento, col richiedere la loro preventiva emissione, frappone", risultando quindi pienamente logico che l'ordinamento ammetta fattispecie i cui effetti retroagiscano ad un momento anteriore a quello della totale realizzazione di siffatti ultimi elementi, cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pp. 186 – 188.

²⁴⁰ Vedi R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 317 e ss.

Tale evenienza sarebbe idonea a realizzarsi in almeno tre diversi ordini di circostanze, ossia in presenza di una previsione normativa che lo consenta esplicitamente, oppure quando tale tipologia di efficacia sia ontologicamente connessa ad una particolare fattispecie provvedimentale, o, infine, nell'ipotesi in cui sia la stessa pubblica Amministrazione a qualificare espressamente in tal senso gli effetti prodotti da un proprio atto.

Tuttavia, l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente ritiene che, di regola, il provvedimento amministrativo non possa disporre l'inizio della propria efficacia per il passato, ma possa, al contrario, avere effetto solo per il futuro²⁴¹, sul principale presupposto che l'irretroattività degli atti giuridici intesi in senso lato costituisce, ai sensi dell'art. 11 disp. prel. c.c., un principio generale del nostro ordinamento volto ad assicurare, da un lato, il rispetto dei principi di simultaneità tra fatto ed effetto giuridico e di condizionalità giuridica²⁴², dall'altro lato, la tutela della certezza delle situazioni giuridiche dei destinatari dei poteri pubblici e la garanzia della posizione dei terzi.

²⁴¹ In dottrina, si vedano L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1892, p. 145; R. PERRONE CAPANO, La retroattività degli atti amministrativi, cit., p. 1 e ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1960, p. 333; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 596; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 410; G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 297; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 931; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Neldiritto, 2018/2019, p. 885; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2018, p. 1348; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 595; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 331; F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., p. 276. Per quanto riguarda invece i contributi della dottrina straniera, sicuramente più florida rispetto a quella italiana in materia di retroattività degli atti amministrativi, basti qui ricordare le opere di A. LEFAS, *La non-rétroactivité des actes administratifs*, in *Etudes et documents*, Paris, 1949, p. 71; J.M. AUBY, *L'incompétence "ratione temporis": recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1953; O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, cit.; H.J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, Munchen, C. H. Beck, 1967; B. BELANDO GARIN, *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Navarra, Cizur Menor, 2008. In giurisprudenza, nel senso di una regola o principio per contrassegnare il divieto generale di retroattività dei provvedimenti amministrativi, cfr., *ex multis*, Corte d'Appello di Palermo, sent., 16 giugno 1944, in *Repertorio del Foro Italiano*, 1944 - 1946, voce "Atto amministrativo", n. 40; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 11 ottobre 1960, n. 805, in *Il Consiglio di Stato*, 1961, fasc. XII, p. 1679; Cons. Stato, Sez. V, sent., 4 febbraio 1961, n. 39, *ivi*, fasc. I, p. 293; Cass. civ., 6 giugno 1968, n. 1693, in *Foro it.*; tra le ultime si vedano TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, sent., 1 giugno 2014, n. 1701 (nonché i numerosi rimandi alla giurisprudenza del Consiglio di Stato *ivi* citati); TAR Campania, Napoli, sent., 24 novembre 2016, n. 5463; Cons. Stato, Sez. III, sent., 14 novembre 2018, n. 6428, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴² Il quale postula, a sua volta, la priorità logica del fatto rispetto alla conseguenza giuridica, in quanto elementi legati tra loro da un rapporto di condizionalità, all'interno del quale "il fatto funge da elemento condizionante e l'effetto da elemento condizionato", così G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 26 e p. 398.

Queste prime osservazioni conducono, pertanto, a considerare la retroattività come un fenomeno anomalo rispetto al normale svolgimento di un sistema giuridico ordinato, risultando, quindi, ammissibile solo eccezionalmente, in presenza di specifici requisiti e condizioni²⁴³.

Senonché, tale assunto di partenza, da cui deriva la tradizionale concezione del rapporto tra irretroattività e retroattività degli atti amministrativi come rapporto tra regola ed eccezione e su cui paiono concordare in maniera pressoché unanime dottrina e giurisprudenza, merita anche in questo caso, al pari di quanto sopra affermato con riferimento alla retroattività degli atti normativi, di essere rivisitata, in considerazione della presenza nel nostro ordinamento di una pluralità di istituti, atti e provvedimenti che esplicano ordinariamente effetti retroattivi, senza per tale specifico motivo risultare affetti da illegittimità²⁴⁴.

In particolare, in un'ottica sistematica²⁴⁵, risulta possibile distinguere almeno tre diverse forme o specie di retroattività, corrispondenti, come sopra si è anticipato, a classi o categorie di provvedimenti la cui efficacia nel passato sarebbe sempre astrattamente ammessa da parte dell'ordinamento²⁴⁶.

All'interno della prima categoria di retroattività, c.d. naturale, rientrano quei provvedimenti i cui effetti si realizzano in un tempo anteriore a quello del loro

²⁴³ Cfr. W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 3.

²⁴⁴ Nel panorama della dottrina italiana i soli contributi che, attraverso serie ed approfondite argomentazioni, avvalorano questa tesi sono quelli di R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit.; M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit.; L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, in *LexItalia.it*, n. 3/2014; W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit.;

²⁴⁵ Peraltro fortemente criticata da parte di M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., e successivamente anche da parte di M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., in quanto, come si approfondirà in seguito, rigida, astratta, e quindi inadatta alla risoluzione dei casi concreti di retroattività, per la quale occorrerebbe adottare un approccio maggiormente dinamico, volto a spostare l'analisi del problema sul piano della ponderazione tra principi contrapposti.

²⁴⁶ In realtà, come si diceva, c'è chi ha fortemente criticato in radice l'utilità pratica di siffatte classificazioni, che finirebbero per determinare nient'altro che una "pietrificazione, ad opera della manualistica e della giurisprudenza, di uno schema a geometria fissa", che escluderebbe la configurabilità di ulteriori categorie di retroattività, oltre quelle eccezionalmente consentite, le quali rappresenterebbero, quindi, un "numerus clausus", che funziona appunto secondo lo schema "inclusio unius, exclusio alterius", cfr. M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 18 e ss. Il punto di vista espresso dall'A. con riferimento a tale questione, assieme alla sua diversa proposta ricostruttiva del problema della retroattività dei provvedimenti amministrativi, sarà ripreso e approfondito in seguito.

perfezionamento proprio in ragione della loro natura²⁴⁷, ovvero, come altrimenti si è detto, in forza di norme, anche non scritte, che regolano quella determinata categoria di provvedimenti²⁴⁸. È questo il caso della maggior parte degli atti amministrativi di secondo grado, che hanno la funzione di porre rimedio all'invalidità di precedenti provvedimenti o mediante la loro caducazione, come avviene nel caso della revoca e dell'annullamento, anche parziale, per vizi di legittimità, o, al contrario, attraverso il loro consolidamento, come accade in presenza della ratifica, della convalida, della conversione, o di altri atti di sanatoria²⁴⁹. Tali atti non potrebbero, pertanto, non produrre i propri effetti a partire dal momento di adozione dei provvedimenti di primo grado oggetto di autotutela, essendo *“proprio della loro essenza il creare una situazione tale, quale sarebbe stata se l'anormalità non vi fosse mai stata”*, al punto che, come è stato autorevolmente osservato, finiscono per risolvere *“in situazione normale quella anormale”*²⁵⁰.

Accanto ai suddetti atti di secondo grado, fanno parte della categoria in questione anche quei provvedimenti ontologicamente retroattivi in ragione della funzione da essi svolta, rientrandovi, quindi, anche gli atti di controllo positivo, gli atti di rettifica o di regolarizzazione, gli atti di iscrizione in elenchi di beni pubblici o di delimitazioni di beni pubblici, i riscatti degli anni di servizio ai fini del trattamento in quiescenza, le ricostruzioni di carriera e così molti altri atti la cui produzione di effetti retroattivi risulta direttamente connessa all'essenza degli atti stessi.

²⁴⁷ La portata ontologicamente retroattiva di siffatta tipologia di provvedimenti varrebbe, secondo l'autorevole dottrina, ad escluderla aprioristicamente dal divieto di retroattività degli atti amministrativi, che andrebbe, invece, inteso come rivolto soltanto ai provvedimenti *volontariamente* retroattivi, cfr. M.S. GIANNINI, voce *“Atto amministrativo”*, cit., p. 1185.

²⁴⁸ Par tale ragione, la categoria è anche denominata *“retroattività legale”*, proprio perché tale effetto è espressamente autorizzato a monte da specifiche disposizioni normative, che attribuiscono o disciplinano il provvedimento adottato, cfr. M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 13. Per la categoria, in generale, vedi M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 595 – 596. *Contra* invece S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, cit., secondo cui esisterebbero solo limiti legislativi al potere di adottare atti aventi efficacia retroattiva. Tuttavia, al fine di non creare confusione rispetto all'ulteriore manifestazione di retroattività amministrativa, riguardante invece le fonti di carattere legislativo, che sarà esaminata nel corso del capitolo III, si è tuttavia scelto di considerarle quali categorie distinte.

²⁴⁹ In realtà, come si vedrà più avanti c'è chi però ha criticato l'assimilazione tra sanatoria e retroattività, cfr. R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 25 – 26.

²⁵⁰ Cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 716.

Occorre, tuttavia, anticipare, seppure per inciso, che tale tipologia di retroattività è pur sempre destinata ad incontrare una serie di limiti naturali, derivanti, da un lato, dal necessario rispetto delle posizioni giuridiche dei terzi, in forza dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento, e, dall'altro lato, dalla impossibilità di eliminare tutti gli effetti già posti in essere dal provvedimento anomalo, non potendosi rimuovere quanto è stato irrimediabilmente compiuto, in forza del noto principio *factum infectum fieri nequit*²⁵¹.

Nel campo del diritto amministrativo la retroattività può inoltre avere espressione anche nella forma della retroattività volontaria (o sostanziale, o in senso proprio), così chiamata in quanto si manifesta come la proiezione nel tempo passato degli effetti dell'atto prodotta non da norme, scritte o non scritte, bensì dalla volontà discrezionale del soggetto autore dell'atto stesso, ossia della pubblica Amministrazione, forzando in tal modo la naturale efficacia temporale del provvedimento, facendo sì che quest'ultimo, oltre a produrre i propri effetti *pro futuro*, come normalmente accade, produca efficacia anche per il tempo anteriore a quello della sua adozione.

Senonché, al pari della precedente, anche siffatta tipologia di retroattività risulta colpita da più limitazioni²⁵², dal momento che la facoltà dell'Amministrazione di fissare una decorrenza retroattiva ai propri provvedimenti contrasta, in linea di principio, con la regola dell'irretroattività degli atti amministrativi, quale espressione, in questo specifico caso, oltreché dei noti principi di certezza e di affidamento, anche del principio di legalità, che impedisce alla pubblica Autorità di disporre discrezionalmente e unilateralmente per il tempo passato contro diritti altrui in assenza di una specifica norma che a ciò la autorizzi²⁵³. In simili casi la retroattività per disposizione espressa

²⁵¹ Così, *Ibidem*; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 412; V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2005, p. 190; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 334 – 335.

²⁵² Peraltro tra loro diversamente individuate e combinate da parte della dottrina, come si avrà modo di vedere.

²⁵³ Come giustamente osserva M.S. GIANNINI, voce “*Atto amministrativo*”, cit., p. 185, “*ogni atto giuridico può essere fatto agire nel passato, nei limiti in cui vi sia la relativa disponibilità dell'effetto giuridico*”. Disponibilità, tuttavia, che se certamente fa capo al legislatore, in quanto quest'ultimo, come spiega A. FALZEA, voce “*Efficacia giuridica*”, cit., pp. 487 – 488, congegnando a proprio modo gli effetti della norma, raggiungerebbe il risultato di garantire giuridicamente “*il pieno soddisfacimento dell'interesse, del quale sia stata rinviata la realizzazione*”, non può altresì essere ravvisata allo stesso modo in capo all'Amministrazione, i cui poteri, come noto, possono essere esercitati solo in piena inerenza al dato normativo. Si veda anche in giurisprudenza Cass. civ., Sez. I, sent., 9 giugno 2004, n. 10900, in www.cortedicassazione.it.

risulterà, pertanto, eccezionalmente ammessa nella sola ipotesi in cui interessi provvedimenti di carattere favorevole²⁵⁴, ossia che producano nei confronti dei destinatari unicamente situazioni oggettive di vantaggio, e qualora rispetti, allo stesso tempo, tre stringenti limiti, consistenti nel rispetto degli interessi dei soggetti terzi, nella preesistenza dei presupposti di fatto e di diritto richiesti per l’emanazione dell’atto, ed infine nella mancata abolizione di fatti avvenuti in epoca anteriore, in forza dei confini che alla *fictio iuris* pone il noto principio per cui il fatto compiuto non può considerarsi come non avvenuto²⁵⁵.

Infine, buona parte della dottrina suole inquadrare quale terza ed ultima categoria di retroattività ammessa dall’ordinamento quella della “retroattività obbligatoria”, così chiamata in quanto idonea a ricomprendere tutti i provvedimenti amministrativi “doverosamente” retroattivi, in quanto adottati dall’Amministrazione in esecuzione o in ottemperanza a pronunce giustiziali e giurisdizionali.

Invero, accade frequentemente che l’effetto ripristinatorio proprio della sentenza di annullamento emessa dal giudice amministrativo non sia sufficiente a realizzare la piena soddisfazione dell’interesse fatto valere dal ricorrente. La maggior parte di queste fattispecie provvedimentali risulta, quindi, volta a garantire al richiedente l’esecuzione della sentenza pronunciata a suo favore, mediante la rimozione del precedente illegittimo provvedimento e la conseguente sostituzione di quest’ultimo con un nuovo provvedimento di carattere favorevole nei confronti del ricorrente, i cui effetti

²⁵⁴ A cui va aggiunta, secondo l’autorevole dottrina, l’ipotesi in cui la retroattività del provvedimento risulta suffragata dal consenso degli interessati, purché manifestato in maniera espressa, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, p. 596, secondo cui, appunto, l’ordinamento ammette “*due eccezioni alla regola: quando vi è il consenso degli interessati, quando il provvedimento produce solo situazioni oggettive di vantaggio nei confronti del privato, senza ledere gli interessi di terzi*”. Vi è poi anche chi, in maniera più rigorosa, pare esigere la sussistenza contestuale dei tre presupposti, della presenza di effetti favorevoli per i destinatari, del loro consenso e della insussistenza di controinteressati, configurandoli, quindi, come fattispecie autonome e concorrenti, anziché alternative tra loro, cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 335.

²⁵⁵ Si tratta, in realtà, di limitazioni che riguardano generalmente tutte le categorie di retroattività conosciute nel nostro ordinamento e che, secondo taluni, sarebbero così penetranti da giustificare e legittimare la sussistenza di una regola generale di irretroattività dei provvedimenti amministrativi, così M.S. GIANNINI, voce “*Atto amministrativo*”, cit., p. 185; G. CORSO, *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 413. Per una ricognizione di tali tre limitazioni a livello giurisprudenziale si veda Cons. Stato, Sez. IV, sent., 30 marzo 1998, n. 502, in www.giustizia-amministrativa.it.

retroagiscano, per l'appunto, al momento in cui è stato adottato l'atto annullato, essendo a tale istante riconnessa la piena realizzazione dell'interesse sotteso al giudizio²⁵⁶.

Sotto altro profilo, una diversa manifestazione di retroattività c.d. obbligatoria si verifica anche in tutti i casi in cui la piena realizzazione di effetti retroattivi dipende da successivi adempimenti procedurali da parte dell'Amministrazione, la cui complessità richiede talvolta l'intervento di appositi organi straordinari, come i commissari *ad acta*. Si tratta, in sostanza, di ipotesi nelle quali si pone la questione di verificare gli effetti prodotti dall'annullamento del provvedimento presupposto sugli atti consequenziali e dei connessi rimedi previsti dall'ordinamento a favore del soggetto che abbia beneficiato della situazione *medio tempore* costituitasi²⁵⁷.

Occorre in definitiva evidenziare che tutte le sopra citate categorie di provvedimenti a retroattività consentita, al cui analitico approfondimento sarà dedicato il successivo capitolo, paiono, per la loro rilevanza e diffusione nella prassi, difficilmente inquadrabili come semplici fenomeni eccezionali, secondo quanto suggerirebbe invece la tradizionale concezione della irretroattività quale regola valevole anche per gli atti amministrativi, a cui, peraltro, risultano preordinati i numerosi limiti sopra descritti.

Pare allora che le considerazioni precedentemente svolte in ordine alla retroattività degli atti normativi ben possano essere replicate, anche con riferimento ai provvedimenti amministrativi i cui effetti retroagiscono in un momento anteriore a quello del loro perfezionamento, i quali, lungi dal rappresentare semplicemente delle deroghe al principio generale di irretroattività, costituirebbero invece ipotesi ordinariamente ammesse dal nostro ordinamento, ove assumerebbero, quindi, una rilevanza tale da indurre uno spostamento del dibattito dottrinale concernente la teorizzazione della retroattività amministrativa dal piano dell'analisi delle eccezioni alla regola della irretroattività al diverso piano dell'individuazione dei limiti di operatività del dilagante fenomeno retroattivo.

²⁵⁶ A favore dell'autonoma configurazione di siffatta categoria quale ulteriore ipotesi di retroattività in senso proprio, cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 409 – 410; M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 13; L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, cit. *Contra*, vedi M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, p. 597, il quale ravvisa nella categoria un'ulteriore ipotesi di “retroazione” della decorrenza degli effetti dei provvedimenti amministrativi.

²⁵⁷ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, cit., pp. 191 –192.

L'ammissibilità di siffatte ipotesi nell'ambito del nostro sistema giuridico troverebbe, infatti, le proprie fondamenta su alcune considerazioni inerenti al principio di irretroattività, svolte nell'ambito della teoria generale del diritto e destinate ad assumere notevole rilievo anche nello specifico settore del diritto amministrativo, in considerazione, per l'appunto, del ruolo centrale che i provvedimenti retroattivi svolgono nella dinamica dell'attività amministrativa. In particolare, la retroattività delle leggi o dei fatti giuridici costituisce notoriamente *“un fenomeno di difficile spiegazione”*²⁵⁸, essendo per sua natura contrario sia ad assunti di ordine logico-razionale, che a principi di carattere giuridico.

Sicché, al fine di superare le difficoltà connesse alla realizzazione o anche solo al concepimento teorico delle suddette ipotesi di retroattività amministrativa, occorre invocare la disponibilità degli effetti giuridici da parte del legislatore, il quale, in forza dell'art. 11 disp. prel. c.c., potrebbe strutturare gli effetti dell'atto giuridico come se si fossero realizzati in epoca anteriore al perfezionamento dei fatti, pur sempre nel rispetto del criterio della proporzionalità. Il principio di irretroattività risulterebbe allora sacrificabile in tutte quelle circostanze in cui l'efficacia retroattiva risulti lo strumento più idoneo ad assicurare il soddisfacimento degli interessi giuridici in gioco, la cui piena realizzazione richiede che gli effetti dell'atto retroagiscano al momento in cui gli interessi stessi sono sorti²⁵⁹. Si tratta a ben vedere di fattispecie derogatorie che, seppur ammissibili a determinate condizioni ed entro specifici limiti²⁶⁰, sono tutt'altro che rare e risultano anzi piuttosto diffuse nella prassi.

Occorre peraltro notare che le suddette limitazioni concernono unicamente i provvedimenti retroattivi per determinazione volontaria dell'Amministrazione e non riguardano, invece, i provvedimenti necessariamente retroattivi, che, al contrario, sono ordinariamente volti a regolare situazioni che si sono svolte nel passato, in ragione della

²⁵⁸ L'espressione di E.I. BEKKER, *Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung*, Berlin u. Leipzig, 1910, p. 306 è efficacemente richiamata da parte di G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 398 – 399.

²⁵⁹ Cfr. A. FALZEA, voce *“Efficacia giuridica”*, cit., pp. 487 – 488.

²⁶⁰ Consistenti, come precedentemente si ricordava, nella sussistenza di effetti produttivi di vantaggi nei confronti dei destinatari e non lesivi dei diritti dei terzi controinteressati, nella preesistenza dei presupposti richiesti ai fini dell'ammissibilità della efficacia retroattiva, nonché del rispetto del principio *factum infectum fieri nequit*.

loro natura o funzione, senza che ciò dipenda da alcuna statuizione espressa del legislatore o della pubblica Autorità²⁶¹.

In conclusione, sulla scorta di tali preliminari riflessioni è possibile osservare che la retroattività nel campo del diritto amministrativo è un fenomeno che, rispetto agli altri ambiti giuridici, presenta diverse peculiarità, che condurrebbero, nel loro insieme, ad un ribaltamento della tradizionale impostazione del rapporto tra retroattività e irretroattività come rapporto tra eccezione e regola, e, conseguentemente, ad un rivisitazione della natura e della funzione della retroattività stessa.

L'adozione di siffatto approccio di analisi richiederà quindi di procedere, in primo luogo, alla confutazione della tesi sopra proposta mediante lo studio dei singoli istituti giuridici caratterizzati dalla produzione di effetti nel tempo passato, partendo da quelli di natura provvedimentale – rispetto ai quali la suddetta tesi pare avvalorata dall'assenza di una specifica disposizione di legge che sancisca il divieto di retroattività degli atti amministrativi²⁶² – per poi passare a quelli di carattere normativo, e, in secondo luogo, alla ricostruzione dei confini di applicabilità e di operatività delle suddette ipotesi di retroattività, attraverso l'individuazione dei valori e dei principi costituzionali rilevanti nell'ambito dello scrutinio di legittimità delle fattispecie retroattive²⁶³.

5. Istituti analoghi

Come sopra si è anticipato, l'analisi del tema della retroattività nel campo del diritto amministrativo è destinata a prendere avvio dalla ricognizione delle fattispecie giuridiche a cui l'ordinamento consente di produrre effetti giuridici nel tempo passato.

²⁶¹ Vedi M.S. GIANNINI, voce “*Atto amministrativo*”, cit., pp. 184 – 185.

²⁶² Ed infatti, come si approfondirà nel successivo capitolo IV, il tradizionale e consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale che rinviene nell'art. 11 disp. prel. c.c. il principale fondamento giuridico anche della irretroattività dei provvedimenti amministrativi, poggerebbe infatti su un errore metodologico, consistente nella “*idea di poter traslare automaticamente i principi valevoli per gli atti normativi (leggi, regolamenti) su un piano ordinamentale molto diverso quale è quello dei provvedimenti amministrativi*”, cfr. M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 24. Della stessa opinione era anche, tempo addietro, O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, cit., p. 27, il quale sosteneva che l'art. 2 del *Code Civil* non fosse sufficiente per fondare il divieto di retroattività degli atti amministrativi.

²⁶³ Così come suggerisce anche M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2.3., ed anche M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 31 e ss.

Ebbene, al fine di agevolare siffatta operazione ricostruttiva, aggravata altresì dalla presenza di una molteplicità di ipotesi svariatamente riconducibili alla retroattività amministrativa, appare preliminarmente necessario definire con chiarezza il relativo ambito di indagine, sgombrando il campo di analisi da ulteriori istituti che, seppur affini, sotto vari aspetti, alle fattispecie che saranno esaminate, risultano comunque del tutto differenti rispetto ad esse.

In tale ottica, occorre ripartire dalla nota considerazione per cui nel nostro ordinamento vige il principio in base al quale gli atti giuridici sono, di regola, irretroattivi, producendo effetti soltanto *pro futuro*. Tale assunto, tuttavia, come più volte si è detto, non esclude totalmente la possibilità di far retroagire nel passato gli effetti dell'atto, potendo quindi subire delle giustificate eccezioni, così come avviene nelle ipotesi di retroattività e in quelle di retrodatazione.

Con tale espressione si suole generalmente fare riferimento ai c.d. atti adottati “ora per allora”, ossia a quei provvedimenti emanati da parte della pubblica Amministrazione in ottemperanza a disposizioni normative²⁶⁴, a pronunce amministrative o giurisdizionali, a seguito di mutamenti di fatto, o ancora in forza di un proprio precedente atto²⁶⁵, che la stessa avrebbe dovuto emanare in passato (ossia in un contesto normativo o in una situazione di fatto differenti da quelli attuali), ma che non adottò tempestivamente. L'Amministrazione procede, quindi, a riportare la decorrenza degli effetti dell'atto al momento in cui essi avrebbero dovuto cominciare a dispiegarsi, anche se l'atto stesso è stato poi emanato in un secondo momento, ripristinando in tal modo l'assetto degli interessi giuridici che avrebbe dovuto realizzarsi mediante l'adozione di un atto retrodatato²⁶⁶ e riconducendo, quindi, la vicenda alla normalità²⁶⁷.

²⁶⁴ Si pensi, ad esempio, al caso di una norma speciale che, nel riordinare i rapporti di servizio del personale, stabilisca che certi inquadramenti o promozioni ai fini di stato giuridico decorrano da una data anteriore, ossia da quando la promozione o il diverso inquadramento avrebbero dovuto essere disposti, vedi E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 595.

²⁶⁵ Come può avvenire nell'ipotesi in cui un concessionario di servizi chieda di poter essere autorizzato ad avviare i lavori prima ancora che l'Amministrazione abbia adottato il relativo atto concessorio e quest'ultima lo accorda, fissando poi una data di decorrenza della concessione anteriore al momento attuale, ossia coincidente con quello dell'autorizzazione, cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 595.

²⁶⁶ Come sostiene B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, Padova, Cedam, 1993, p. 269, il quale, infatti, afferma che la retrodatazione realizza “una sorta di restitutio in integrum, che ritrae soltanto da sé la sua apparente retroattività”.

A far luce sulla corretta delineazione di siffatta categoria di provvedimenti, sempre più spesso confusa con altri istituti giuridici, è stata l'opera manualistica di Perongini, autore del primo e più coerente impianto dogmatico, connotato da un approccio critico e sistematico al tema²⁶⁸, il quale distingue due tipologie di provvedimento amministrativo "ora per allora": quello per mutamento della situazione di fatto e quello per successione di norme. Il primo è adottato "*sul presupposto di una situazione esistente in un'epoca trascorsa*", ossia, più precisamente, sul presupposto di una situazione esistente nel momento iniziale di esercizio del potere amministrativo, "*ma radicalmente e definitivamente alteratasi al momento della sua emanazione*", mentre il secondo è emanato "*in conformità alla disciplina vigente in un tempo passato, ma in contrasto con quella in vigore al momento della sua adozione*"²⁶⁹. Quest'ultima tipologia di provvedimento "ora per allora" risulta poi ulteriormente suddivisibile in altre due fattispecie, a seconda della natura della normativa di riferimento: si avrà così il provvedimento "ora per allora" di diritto transitorio e il provvedimento "ora per allora" di diritto intertemporale. Il primo viene emanato quando la disciplina da applicare deriva direttamente ed espressamente da una disposizione normativa; il secondo, invece, si inserisce nell'eventualità in cui, difettando una specifica norma legislativa o regolamentare, la disciplina di riferimento debba essere desunta dai principi del diritto amministrativo intertemporale.

Ebbene, al fine di non confondere siffatte ipotesi con quelle propriamente riconducibili al fenomeno della retroattività è bene evidenziare che mentre i provvedimenti "ora per allora", complessivamente considerati, sono soltanto quelli adottati in conformità ad una

²⁶⁷ Il fatto di retrodatare atti che l'Amministrazione avrebbe dovuto adottare ad una determinata data e che, invece, non adottò trova giustificazione nel fatto di collocare "legalmente" nel passato gli atti stessi, così ripristinando in maniera postuma un assetto di vicende già accadute e che sarebbero dovute accadere precedentemente, così vedi R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 332;

²⁶⁸ Prima di tale intervento i due istituti erano spesso confusi, così come testimoniato anche dalle parole di R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 26 – 27, secondo cui "*la retroattività non si deve distinguere dalla retrodatazione*", in quanto – riprendendo quanto affermato da parte del giurista tedesco Andreas Von Tuhr, espressa nell'opera dello stesso sulla parte generale del diritto civile – l'essenza della retrodatazione deve essere rinvenuta non in argomenti logici, bensì nella considerazione "*della convenienza e congruità dei risultati*", il che, secondo l'A., starebbe a significare che "*la reale distinzione sia di quantità e non di qualità*".

²⁶⁹ Cfr. S. PERONGINI, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico, II. Il provvedimento amministrativo "ora per allora"*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1999. I due fenomeni di successione di norme e di mutamento della situazione di fatto sono differenti tra loro e dovrebbero essere analizzati in maniera separata. Tuttavia l'Autore li affronta congiuntamente sia per esigenze pratiche di esposizione, sia perché sono entrambi elementi che delineano il contenuto dell'atto amministrativo.

situazione di fatto esistente o ad una normativa vigente nella fase iniziale di esercizio della funzione amministrativa, e non anche quelli emanati conformemente alla diversa situazione esistente o alla diversa normativa vigente al momento dell'emanazione del provvedimento²⁷⁰. In altri termini, il fenomeno della retrodatazione è riconducibile solo alle situazioni in cui, nel corso dell'esercizio della funzione amministrativa, si verificano sopravvenienze di fatto o di diritto, la cui operatività è, tuttavia, ostacolata da fenomeni preclusivi (per esempio, di tipo processuale o procedimentale) che impongono di mantenere il riferimento all'originario quadro fattuale e normativo, anziché a quello successivamente mutato.

Sotto diverso profilo occorre, inoltre, distinguere la retroattività degli atti giuridici dall'istituto della sanatoria, che, insieme alla convalida e alla ratifica, rappresenta uno dei tre tipici mezzi di convalidazione degli atti viziati, rispetto ai quali si distingue per il fatto di consistere nell'effetto, appunto "sanante", prodotto dall'adozione successiva, anziché preventiva, di un atto strumentale del procedimento precedentemente omesso, che comporta, per la sua assenza, un vizio del provvedimento, manifestatosi in sede endoprocedimentale²⁷¹. Pertanto, al contrario degli altri casi, la sanatoria non comporta l'adozione di atto nuovo ed autonomo "*rivolto a produrre effetto sanante*", concretizzandosi, invece, nel semplice "*effetto sanante generato da un atto che ha una*

²⁷⁰ Idem, pp. 15 – 16, ove si ribadisce che "*il valore semantico della locuzione confligge nettamente con il senso intrinseco del fenomeno della retroattività*", in quanto il provvedimento "ora per allora" consiste in "*un provvedimento, emanato in difformità dalla normativa vigente al momento della sua adozione e sulla scorta di una disciplina in vigore in un tempo passato, oppure sul presupposto di una situazione di fatto che, per essersi successivamente alterata, sia diversa da quella esistente al momento della sua emanazione. In ciò va ravvisata la caratteristica tipica del provvedimento «ora per allora», la cui situazione di partenza si sia rispettivamente alterata a seguito di una sopravvenienza di norme o per mutamento della situazione di fatto...detta fattispecie è contrassegnata da un'accentuata autonomia, che non ha nulla a che vedere con la retroattività, anche se con quest'ultima è stata a lungo e viene ancora oggi confusa*". Si veda, altresì, in giurisprudenza Cons. Stato, Sez. VI, sent., 10 maggio 2006, n. 2584; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 27 dicembre 2007, n. 6658; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 14 ottobre 2009, n. 6279, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁷¹ Cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 706. È inoltre sulla base di tali presupposti che è possibile distinguere due diverse tipologie di sanatoria, ossia quella "per il verificarsi di un presupposto, che difettava al momento dell'emanazione dell'atto" e quella "per il compimento di un atto preparatorio del procedimento che era stato omesso", per il cui approfondimento si rimanda a P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 503 – 505. Tali sono, quindi, gli aspetti che valgono a distinguere la sanatoria dalla convalida e dalla ratifica, come afferma G. SANTANIELLO, voce "*Sanatoria (dir. amm.)*", in *Enc. dir.*, Vol. XLI, 1989, p. 243 e ss.; vedi anche M. D'ORSOGNA, voce "*Sanatoria dell'atto amministrativo*", in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006; M. BREGANZE, voce "*Sanatoria dell'atto amministrativo*", in *Enc. dir.*, Vol. XXVIII, Roma, 1991, p. 1 e ss. Sull'effetto retroattivo si veda in giurisprudenza Cons. Stato, Sez. IV, sent., 28 settembre 2000, n. 5191, in www.giustizia-amministrativa.it.

sua distinta ragion d'essere nel procedimento²⁷², consistente nel determinare l'esistenza di un presupposto o di un atto preparatorio mancante²⁷³.

Ebbene, anche tale provvedimento, pur qualificandosi come provvedimento di secondo grado ad esito conservativo, risulta idoneo, a produrre effetti retroattivi astrattamente lesivi dei diritti dei terzi. L'elemento di discriminazione tra i due istituti in questione risiederebbe, tuttavia, nella circostanza per cui, mentre la retroattività, ed in particolare modo quella naturale (o legale) rappresenta una vicenda che, pur non rientrando propriamente nell'*id quod plerumque accidit*, si inserisce nel normale svolgimento dei rapporti giuridici, la sanatoria, al contrario, rappresenta uno strumento giuridico volto a rimediare ad uno stato di anormalità e irregolarità dei rapporti giuridici, dovuto alla presenza di atti affetti da invalidità, la cui sostituzione viene attuata o con effetti limitati al futuro, o con effetti estesi anche al passato, i quali a loro volta possono esplicarsi pienamente oppure in maniera limitata, qualora sorga la necessità di tutelare eventuali posizioni giuridiche consolidate sul presupposto della invalidità dell'atto stesso²⁷⁴.

In ogni caso, tali effetti non potranno mai definirsi propriamente retroattivi, in quanto *“l'atto sopraggiunto mostra che nella sostanza l'assetto degli interessi determinato dal*

²⁷² Così G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 197.

²⁷³ Cfr. R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1306; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1585.

²⁷⁴ In tal senso vedi PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 25 – 26. Dello stesso avviso, seppur motivando in maniera differente, è G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 400 – 404, il quale L'A. muove dalla distinzione tra “retroattività” in senso proprio e “retrospettività” (intesa in senso ampio, come “*orientazione verso un passato che include sia l'atto precedentemente adottato sia la situazione da esso regolata*”), e dalla correlata e simmetrica distinzione tra “stato di pendenza” (in cui “*il fatto ulteriore che si attende è di natura tale da paralizzare l'efficacia del fatto anteriore già prodotto...il fatto ulteriore, che chiude la fase di pendenza, non si limita ad acclarare una situazione o a rimuovere un dubbio, esplicando la energia già tutta contenuta nel fatto anteriore, ma opera costitutivamente*”) e “stato di incertezza” (in cui “*il fatto ulteriore o post factum ha natura di mero chiarimento, in quanto serve semplicemente a rimuovere un dubbio circa il modo di operare del fatto anteriore, la cui efficacia si è già prodotta oggettivamente al suo verificarsi*”). L'A., sulla base di queste premesse, sottolinea che “*il fatto che pone termine ad uno stato di incertezza, in quanto ha funzione meramente acclarante, è di natura retrospettiva; il fatto che pone termine ad uno stato di pendenza ha efficacia retroattiva*», onde «*esistono atti retrospettivi che non sono retroattivi, in quanto, pur ricongiungendosi ad una situazione regolata da un atto anteriore, operano in senso acclarativo o conservativo di effetti già prodotti*». In questa prospettiva, secondo Corso, “*non hanno efficacia retroattiva gli atti di convalida (convalida, ratifica, sanatoria): essi, infatti, lungi dal rimuovere retroattivamente il vizio che inficia il provvedimento anteriore...operano nel senso di consolidare la efficacia che l'atto invalido ha interinalmente prodotto*”. Secondo Corso, “*per contro, la retroattività è connaturata all'annullamento. Ciò dipende dal fatto che l'atto annullabile, anche se invalido, ha prodotto i suoi effetti, onde per la eliminazione di questi si richiede che l'atto di annullamento retroagisca al momento in cui fu adottato l'atto viziato: il problema non è tanto quello di estinguere o di arrestare una efficacia esistente, quanto di cancellarla come se non fosse mai esistita*”.

provvedimento era sotto il profilo considerato (quello dell'interesse tutelato dall'atto in origine mancante) corretto, che cioè non è stato leso l'interesse alla cui protezione era finalizzato l'atto (prima) mancante". Di conseguenza, l'atto di sanatoria è volto a rimediare ad uno stato – imprescindibile – di invalidità del provvedimento finale in relazione ad una lesione non certa (come avviene nel caso della retroattività), bensì soltanto potenziale dei valori protetti dalle norme, come poi testimoniato dalla successiva adozione del provvedimento mancante, che attesta che il rischio di una lesione sostanziale non c'è mai stato. La violazione dell'ordine procedurale risulta, quindi, solo *“retrospettivamente ma non retroattivamente, dequotata a mera irregolarità”*²⁷⁵, risultando, in definitiva, scorretto qualunque riferimento alla nozione di retroattività rispetto al c.d. effetto sanante.

²⁷⁵ Cfr. G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 197 – 198, il quale ricorda altresì – richiamando le riflessioni di BADURA, in H. ERICHSEN, W. MARTENS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1998 – che *“non a caso il § 45, Abs. 1, della legge tedesca sul procedimento amministrativo, nel disciplinare l'effetto del successivo sopraggiungere di atti che invece avrebbero dovuto precedere, non utilizza termini che alludano al venire meno dell'illegittimità, ma si limita ad affermare che la violazione delle norme sulla forma e sulla procedura diviene in tale caso unbeachtlich, non degna di attenzione”*.

CAPITOLO II

LA RETROATTIVITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

1. Premessa

La trattazione del tema della retroattività nel campo del diritto amministrativo deve prendere avvio dall'analisi dei profili connessi all'efficacia degli atti amministrativi nel tempo e, più precisamente, dalla dettagliata disamina delle diverse fattispecie provvedimentali tradizionalmente concepite come produttive di effetti retroattivi, rinviando, invece, ad un differente capitolo l'esame relativo alla retroattività degli atti normativi, quale fenomeno del tutto distinto dal primo, soprattutto sotto il profilo del fondamento giuridico e dell'ambito di operatività.

L'analisi della retroattività amministrativa sarà, quindi, condotta prestando particolare attenzione alle ricadute prodotte, a seconda dei casi, dagli atti o dalle norme giuridiche sui fatti del passato o sulle loro conseguenze presenti e future, rispetto alle quali pare ancora oggi difficile delineare una regola o un principio generale di carattere assoluto che sia in grado di guidare l'interprete nell'affrontare i singoli casi concreti. La perdurante incertezza sia del legislatore che degli organi deputati all'esecuzione del diritto nell'applicazione più o meno rigorosa del principio di irretroattività e delle deroghe ad esso connesse, renderà, quindi, necessario spostare la disamina delle diverse questioni attinenti il complesso rapporto tra retroattività e irretroattività amministrativa sul piano dei principi e dei valori che accomunano ed interessano tanto le vicende connesse alla retroattività della legge, quanto le questioni attinenti alla retroattività dei provvedimenti amministrativi.

2. La retroattività naturale

Come anticipato, il primo dei profili della retroattività amministrativa ad essere analizzato è quello della retroattività provvedimentale, ossia delle diverse categorie di provvedimenti la cui efficacia retroattiva risulta ordinariamente ammessa all'interno del nostro sistema, dal momento che tanto la molteplicità delle fattispecie provvedimentali di regola produttive di effetti *ex tunc*, quanto la totale assenza di una specifica disposizione di legge che sancisca il divieto di retroattività degli atti amministrativi,

costituiscono fattori che, rispetto alla retroattività legislativa, risultano maggiormente idonei a porre in discussione la vigenza della regola della irretroattività anche nello specifico ambito amministrativo e a sollevare, di conseguenza, problemi di compatibilità con il principio di legalità, oltreché con la tutela dei diritti dei privati. Come noto, infatti, il provvedimento, fin dalla sua iniziale elaborazione, si è caratterizzato come “atto di «disposizione» in ordine all’interesse pubblico che l’Amministrazione deve perseguire”, che, in quanto tale “si correla con la incisione di altrui situazioni giuridiche”²⁷⁶. Invero, l’attitudine del provvedimento, in quanto atto autoritativo, a produrre effetti giuridici che possono rivelarsi lesivi della posizione dei terzi, diviene ancor più pregnante ed evidente nelle ipotesi in cui l’atto amministrativo produca effetti anche per il passato.

Ebbene, all’interno dei contributi dottrinali e della manualistica il tema della retroattività provvedimento è generalmente affrontato partendo dall’analisi della categoria della retroattività c.d. naturale, sul presupposto che la connaturata idoneità di siffatta tipologia di atti a produrre effetti retroattivi pone con maggiore evidenza il problema della tutela delle posizioni giuridiche dei terzi.

2.1. La retroattività dei provvedimenti di secondo grado

Come sopra si è ricordato, gli atti retroattivi per natura coincidono per la maggior parte, salvo alcune eccezioni, con i provvedimenti di secondo grado, ossia con quei provvedimenti attraverso i quali la pubblica Amministrazione, facendosi giustizia da sé²⁷⁷, torna sui propri passi e rimuove vizi riscontrati all’interno di propri precedenti atti. Prima di svolgere puntuali considerazioni in merito a tali singole fattispecie provvedimentali, occorre brevemente ricordare, per quel che interessa il tema di indagine, che è possibile, sulla base di un criterio funzionale, distinguere due diverse

²⁷⁶ Cfr. E. CASSETTA, voce “Provvedimento e atto amministrativo”, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. XII, Torino, Utet, 1997, p. 243 e ss. il quale ricorda come l’elaborazione della teoria generale dell’atto amministrativo prima da parte di Orlando poi da parte di Ranelletti, deve essere fatta risalire alla fine dell’Ottocento.

²⁷⁷ Tale è la nozione di autotutela amministrativa fornita da Benvenuti e su cui, in assenza di una specifica definizione normativa, pare convergere la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, cfr. F. BENVENUTI, voce “Autotutela (dir. amm.)”, *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 537 e ss. Più precisamente, secondo l’A. l’autotutela consiste essenzialmente nella possibilità per la pubblica Amministrazione di risolvere i conflitti attuali o potenziali eventualmente insorgenti con i soggetti interessati dai suoi provvedimenti, senza che sia necessario l’intervento di un giudice.

tipologie di provvedimenti amministrativi di secondo grado, ossia quelli aventi esito demolitorio e quelli aventi esito conservativo, a seconda che la Pubblica Amministrazione, al fine di soddisfare adeguatamente l'interesse pubblico di cui è portatrice in relazione ai singoli casi concreti, ritenga opportuno adottare provvedimenti che eliminano gli effetti prodotti da propri precedenti atti, oppure che li mantengano in vita mediante la semplice rimozione dei vizi in essi riscontrati o la sola declaratoria di insussistenza di qualunque vizio.

In entrambe le ipotesi in questione è evidente che il tempo rappresenta un elemento fondamentale ai fini della legittimità dei provvedimenti stessi, facendo sorgere in capo all'Amministrazione un consistente onere motivazionale, che la costringe a tenere debitamente conto della quantità di tempo trascorso dal momento di emanazione degli atti su cui tali provvedimenti vanno ad incidere²⁷⁸, e, quindi, altresì della presenza di interessi consolidatisi nel corso di tale lasso temporale.

2.1.1. L'annullamento d'ufficio e lo sgretolamento del dogma dell'efficacia retroattiva

L'analisi della prima categoria di provvedimenti di secondo grado non può che prendere avvio dall'esame dell'annullamento d'ufficio, sul presupposto che il singolare fenomeno giuridico della retroattività manifesta le sue maggiori peculiarità proprio nel campo della invalidità degli atti amministrativi. È infatti noto come i negozi annullabili si caratterizzano per uno stato di incertezza, di provvisoria validità, a cui l'annullamento pone rimedio mediante la rimozione, appunto, retroattiva, degli effetti *medio tempore* prodotti dall'atto invalido.

Tale provvedimento, in particolare, risulta oggi disciplinato dall'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, introdotto da parte della l. n. 15 del 2005²⁷⁹, il quale ha reso tipiche forme

²⁷⁸ Così, G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 213 e ss.

²⁷⁹ Il quale, come noto, ha determinato l'inserimento nella legge sul procedimento amministrativo dell'intero Capo IV-*bis*, inerente all'efficacia dei provvedimenti amministrativi e sui quali si tornerà specificatamente più avanti. Per quel che qui interessa, pare opportuno ricordare che fino al 2005 era, peraltro, possibile rinvenire nell'ordinamento diversi riferimenti normativi al potere in questione, dall'art. 6 del T.U. degli enti locali del 1934 (potere del Governo di annullare gli atti illegittimi di qualunque Amministrazione, escluse, le Regioni), all'art. 14 del d.lgs. n. 165 del 2001 (potere del Ministro di annullare gli atti illegittimi dei dirigenti, già stabilito dal d.P.R. n. 748 del 1972), all'art. 20 della cit. l. n. 241 del 1990 (annullamento degli atti assentiti silenziosamente in caso di illegittimità).

e modalità di un potere di autoannullamento che già era ampiamente conosciuto da parte della dottrina e della giurisprudenza quale potere della pubblica Autorità di eliminare un atto amministrativo invalido, incidendo unilateralmente su situazioni giuridiche ormai consolidate²⁸⁰. In particolare, la disposizione, nel prevedere, al comma 1, che “*il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell’articolo 21-octies...può essere annullato d’ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi...e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall’organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*”, stabilisce, innanzitutto, i due presupposti di esercizio del potere, consistenti nell’accertamento dell’illegittimità di un proprio precedente atto e nella contestuale sussistenza di ragioni di interesse pubblico. Come si evince dalla norma, l’Amministrazione ha tuttavia il dovere di temperare siffatte ragioni con l’interesse legittimo del privato alla permanenza della situazione giuridica nascente dal provvedimento da eliminare e con l’eventuale interesse dei controinteressati alla permanenza dell’atto stesso²⁸¹, sancendo in tal modo espressamente la necessità di operare un bilanciamento qualora vengano in rilievo posizioni di legittimo affidamento sorte *medio tempore*²⁸², ossia tra il momento di adozione del provvedimento di secondo grado ed il momento di emanazione dell’atto annullato²⁸³.

²⁸⁰ In particolare, A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Torino, Editoriale scientifica, 2016, p. 88, evidenzia i pregi di tale positivizzazione, ravvisandoli nella circostanza per cui “*il potere in esame non può più essere inteso come privilegio dell’Amministrazione, bensì come un potere, normato, la cui presenza è ontologicamente necessaria al fine del miglior perseguimento dell’interesse pubblico*”.

²⁸¹ In verità, come precisa anche R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 641, nonostante la disposizione in parola pare porre sullo stesso piano gli interessi privati coinvolti, “*è da ritenersi che l’Amministrazione dovrà tributare particolare attenzione agli interessi di coloro che hanno tratto vantaggio dal provvedimento illegittimo e hanno fatto affidamento sulla sua stabilità*”. Infatti, come ricorda l’A. richiamando, a sua volta, illustre dottrina (G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, Vol. I, *L’attività*, Padova, 2005, p. 179) “*i titolari di interessi opposti al provvedimento hanno a propria disposizione, a tutela del proprio interesse, la sua diretta impugnazione, e se non utilizzano tale possibilità non possono certo contare su un ipotetico futuro annullamento d’ufficio a tutela dell’interesse pubblico*”. Peraltro, secondo A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni “favorevoli” e interessi sopravvenuti*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2001, pp. 217 – 218, tali considerazioni contribuirebbero ad incrementare l’idoneità dell’annullamento d’ufficio di porsi quale efficace strumento per il contemperamento tra interessi pubblici ed interessi della collettività, tanto da poter essere considerato figura del tutto autonoma rispetto agli altri tipi di annullamento previsti dal nostro ordinamento, con cui parrebbe condividere soltanto il nome.

²⁸² Come, tuttavia, ricordato da parte della dottrina, originariamente nella giurisprudenza “*l’esigenza di non deludere l’affidamento del cittadino non è oggetto di espressa considerazione. L’interesse del destinatario del provvedimento favorevole ma illegittimo è tenuto in conto non in proporzione alla*

Sicché, la previsione legislativa di un tale meccanismo di ponderazione tra interesse pubblico ed ulteriori interessi, facenti capo a soggetti pubblici o privati, è idonea a confermare e a rafforzare la precedente impostazione della dottrina e della giurisprudenza, che, già prima del 2005, avevano evidenziato la sussistenza di alcuni limiti all'esercizio discrezionale dell'annullamento d'ufficio, attinenti, in particolare, alla sua efficacia temporale²⁸⁴.

Ebbene, quanto alla decorrenza degli effetti del provvedimento in questione, tradizionalmente si ritiene, in assenza di precisazioni in tal senso da parte della legge riformatrice²⁸⁵, che l'annullamento d'ufficio produca effetti *ex tunc*, ossia rimuova le conseguenze giuridiche prodotte dall'atto invalido sin dal momento della sua emanazione, facendone in tal modo venire meno la stessa rilevanza, ossia la stessa qualificazione di giuridicità²⁸⁶. L'efficacia retroattiva dell'annullamento in autotutela è

meritevolezza soggettiva dell'affidamento, bensì secondo la dimensione che l'interesse assume nella situazione reale sulla quale l'annullamento è destinato a operare", così F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018, p. 829. Successivamente, tuttavia, anche l'interesse dei privati destinatari del provvedimento al mantenimento dello stesso assume via via maggiore rilevanza, al punto tale da imporre in ogni caso all'Amministrazione un corretto bilanciamento tra l'interesse stesso e i contrastanti interessi pubblici, insuscettibili di prevalere aprioristicamente. Come afferma l'A. (spec. pp. 840 – 843), tale circostanza valeva anche per l'interesse pubblico a garantire l'integrità dell'erario, il quale, prima dell'introduzione di siffatto potere, era considerato pressoché inviolabile ed insuscettibile di ponderazione con altri interessi, così come era in passato accaduto per "l'interesse alla legalità".

²⁸³ Ovviamente, come più volte precisato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, l'annullamento d'ufficio sarebbe di per sé legittimo nell'ipotesi in cui lo stato di invalidità fosse stato determinato volontariamente da parte del privato destinatario del provvedimento, anche qualora l'Amministrazione avesse esercitato tale potere a grande distanza di tempo dall'emanazione dell'atto invalido e senza alcuna motivazione sull'interesse pubblico, il quale, in tali casi, sarebbe *in re ipsa*, e non richiederebbe, quindi, di essere comparato con il sacrificio imposto al privato, *ab origine* cedevole rispetto all'interesse pubblico, cfr. R. PERTICARARI, *Annullamento in via di autotutela e interesse pubblico*, in *Urb. app.*, 2010, fasc. n. 6, p. 716 e ss.

²⁸⁴ Come infatti osserva M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *giustamm.it*, 2016, fasc. n. 6, par. 3, "la storia recente dell'annullamento d'ufficio è – proprio – una storia di fissazione di limiti (interni ed esterni), nonché di condizioni a questo particolare potere amministrativo. È una storia che ben s'inserisce in quelle trasformazioni dell'attuale diritto amministrativo volte a superare le tradizionali barriere protettive dell'autoritarismo e i connessi privilegi della pubblica amministrazione mediante una serie di tentativi (normativi, ma anche giurisprudenziali) di riequilibrio della relazione tra cittadino e amministrazione".

²⁸⁵ Come infatti ha rilevato anche R. CHIEPPA, voce "Provvedimenti di secondo grado (dir. amm)", in *Enc. dir., Annali*, Vol. II, Milano 2008, p. 910 e ss., il legislatore del 2005 non ha previsto nulla per l'annullamento d'ufficio "sotto il profilo dell'efficacia temporale, anche se l'orientamento prevalente è sempre quello dell'efficacia retroattiva".

²⁸⁶ Vedi G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 404. In realtà, secondo quanto precisa M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 3, la retroattività dell'annullamento in autotutela non deriverebbe dalla natura del provvedimento, così come tradizionalmente suggerito, bensì da una "scelta di politica del diritto", modulabile, per l'appunto, in considerazione di eventuali conseguenze negative rispetto a situazioni ormai consolidate.

infatti considerata dall'orientamento prevalente come connaturata alla sua stessa essenza, dal momento che l'atto annullabile, anche se invalido, ha comunque prodotto nel frattempo degli effetti giuridici, la cui totale rimozione richiede, per l'appunto, che l'annullamento retroagisca al momento in cui l'atto viziato è stato adottato. L'annullamento, pertanto, non si limita semplicemente a far cessare un'illegale situazione di fatto, ma produce il ripristino delle reciproche posizioni delle parti del rapporto giuridico, come se l'atto invalido non fosse mai venuto giuridicamente ad esistenza²⁸⁷.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza nazionali, probabilmente influenzate dagli orientamenti espressi dal Giudice comunitario e dalle esperienze registrate negli altri ordinamenti europei, hanno nel tempo individuato diversi limiti e condizioni all'esercizio del potere di annullamento in autotutela, i quali, soltanto in epoca più recente, ossia a seguito della positivizzazione dell'istituto, hanno condotto ad ipotizzare la configurabilità in capo all'Amministrazione di un potere modulativo degli effetti dell'annullamento, in grado di mettere in discussione la regola della sua "naturale" efficacia retroattiva.

La questione degli effetti temporali dell'annullamento d'ufficio è, quindi, destinata ad assumere notevole rilevanza nell'ambito della presente trattazione, rappresentando l'occasione per svolgere importanti considerazioni in merito al potere della pubblica

²⁸⁷ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 1 luglio 1959, n. 11, in *Foro amm.*, 1959, p. 898 e ss. In dottrina vedi, tra i tanti, R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 91 – 92; O. RANELLETTI, A. AMORTH, voce "Atti amministrativi", cit., p. 168; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 211 e ss.; E. CANNADA BARTOLI, voce "Annullabilità e annullamento (dir. amm.)", in *Enc. dir.*, Vol. II, 1958, p. 496; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 580; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 360 – 361; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 949; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit. p. 371; tra i più recenti si vedano R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 641; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 545. Vi è poi anche chi ha precisato che l'annullamento non determina l'estinzione del rapporto giuridico, ma l'eliminazione dell'intera vicenda di costituzione del rapporto medesimo, con la conseguenza che quest'ultimo dovrà essere considerato non come costituito e successivamente estinto, bensì come mai costituito, cfr. M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio: corso di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 1952, p. 25. Piuttosto significativa appare, infine, l'affermazione di R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, cit., pp. 330 – 331, secondo cui "la retroattività può bene essere eccezionalmente ammessa...nel caso dell'annullamento di atti illegittimi: la stessa illegittimità costituisce un germe di morte del provvedimento illegittimo, che rende precaria la situazione che ne deriva; onde l'annullamento può bene portare ad una nuova situazione quale si avrebbe se il provvedimento illegittimo non fosse mai stato emanato".

Autorità di modulare, nell'esercizio della propria attività discrezionale, la tutela degli interessi coinvolti, talora anche in senso difforme a quanto postulato dalla tradizionale concezione del fenomeno retroattivo nel campo del diritto amministrativo.

Sicché, la presa di coscienza circa della sussistenza di tali limiti, quali quelli derivanti dal sopra ricordato principio *factum infectum fieri nequit* o dai principi di tutela dell'affidamento e della buona fede²⁸⁸, ha indotto parte della dottrina²⁸⁹ a riflettere sulla possibilità della pubblica Amministrazione di mitigare gli effetti demolitori *ex tunc* dell'atto di annullamento e, quindi, di graduarli al fine di renderli idonei a “*far cadere – soltanto – quegli atti e quei rapporti che sono incompatibili con la creazione della nuova situazione*”²⁹⁰. Come infatti è stato correttamente osservato, la nuova disposizione di cui al cit. art. 21-*nonies*, non fornendo alcuna indicazione dirimente in merito alla decorrenza degli effetti del provvedimento in questione²⁹¹, non impone ma

²⁸⁸ Già, peraltro, individuati in passato, come testimoniato da parte di R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 91 e ss., il quale precisa che la retroattività naturale dell'annullamento d'ufficio, oltre a trovare uno specifico limite “*nel fatto che nel passato l'atto abbia avuto esistenza di fatto e sia stato portato ad esecuzione*”, si da far apparire l'eliminazione come “*propriamente impossibile*”, può essere altresì condizionato dalla sussistenza di esigenze di tutela del legittimo affidamento e della buona fede e, quindi, di tutela di posizioni preconstituite ormai consolidate nel tempo, ma solo nell'ipotesi in cui “*l'annullamento risulti contrario all'interesse pubblico o all'equità*”, imponendo, pertanto, il rispetto di “*ragioni di equità e criteri di opportunità*”, oltre che di “*principi generali sulla legittimità degli atti amministrativi*” e delle “*norme di buona amministrazione*”. L'A. richiama, inoltre, le importanti limitazioni individuate da Santi Romano con riferimento agli effetti dell'annullamento degli atti amministrativi, consistenti, in particolare in “*condizioni e situazioni di fatto consolidate; la convenienza che consiglia quietà non muovere; il riguardo che una saggia amministrazione deve sempre avere all'equità; il danno superiore al vantaggio che dall'annullamento può derivare*”.

²⁸⁹ Cfr., *ex multis*, V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 339; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni “favorevoli” e interessi sopravvenuti*, cit., pp. 219 – 220; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 199 e ss.; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 207 e ss.; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, p. 101 e ss.; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 105 e ss.; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 221; da ultimo W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 14 e ss.

²⁹⁰ Vedi quanto riportato da D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, cit., pp. 402 – 403, in merito alle osservazioni di Romanelli.

²⁹¹ Come è stato, ad esempio, osservato anche da parte di G. BERGONZINI, *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, fasc. n. 2, p. 249.

nemmeno impedisce espressamente alla pubblica Amministrazione di modulare siffatti effetti nell'esercizio dei propri poteri discrezionali²⁹².

La possibilità di stabilire la retroattività o meno del provvedimento, decidendo quindi di farne decorrere gli effetti dal momento in cui l'atto viziato è stato annullato, oppure da un momento intermedio tra i due atti, parrebbe infatti accoglibile anche nel nostro ordinamento sulla base di una pluralità di considerazioni.

Innanzitutto, una siffatta limitazione degli effetti retroattivi troverebbe fondamento in alcuni principi generali del diritto, quali il ricordato principio *factum infectum fieri nequit*, che postula l'intangibilità di quelle trasformazioni della realtà fattuale divenute ormai irreversibili, nonché il sopra citato principio di buona fede, che impone all'Amministrazione di bilanciare l'interesse pubblico all'annullamento con l'interesse del destinatario dell'atto al mantenimento della propria situazione di vantaggio²⁹³, a cui si collega il principio di proporzionalità che vieta, invece, alla pubblica Autorità di comprimere la sfera giuridica dei destinatari del provvedimento in misura superiore rispetto a quanto strettamente necessario per il soddisfacimento dell'interesse pubblico²⁹⁴.

A ciò si aggiunga, quale ulteriore rilevante fattore che porta a favorire una rimeditazione del tradizionale assetto interpretativo degli effetti dell'annullamento d'ufficio, che tanto il potere dell'Amministrazione di sopprimere un proprio precedente provvedimento illegittimo, quanto la possibilità per la stessa di mitigarne la portata retroattiva risultano ammessi²⁹⁵ all'interno dei principali ordinamenti europei, ove si registrano, tuttavia, differenti orientamenti in merito alla ponderazione tra esigenze di legalità ed esigenze di certezza del diritto, entrambe sottese al regolare esercizio del potere in questione.

²⁹² Cfr. W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 13 e ss.

²⁹³ Vedi F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 145 – 147, secondo il quale il richiamo al principio di buona fede quale limite agli effetti retroattivi dell'annullamento d'ufficio è ammissibile unicamente laddove si ritenga, come avviene anche nel nostro ordinamento che “l'attività di annullamento rientra nella funzione amministrativa e non, come accade in altri ordinamenti, in una funzione para-giurisdizionale «ritenuta» dall'esecutivo”. Ed infatti, “se l'annullamento fosse assimilabile ad una funzione giurisdizionale non si potrebbero graduare gli effetti dell'annullamento dell'atto se non in presenza di norme derogatorie espresse, le quali proteggessero determinate situazioni giuridiche soggettive anche contro gli effetti della sentenza o dell'atto ad essa materialmente assimilabile”.

²⁹⁴ Cfr. G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 228.

²⁹⁵ Per lo più in via eccezionale, come suggerisce B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, relazione al Convegno “Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia”, Varenna, 20 settembre 2007, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, fasc. n. 6, p. 1223 e ss.

In particolare, il diritto inglese attribuisce all'Amministrazione una potestà demolitoria piuttosto ampia, non ravvisandovi particolari limiti in termini di tutela dell'affidamento dei soggetti destinatari del provvedimento invalidato²⁹⁶. Quando però l'effetto ripristinatorio dell'annullamento collide con posizioni di vantaggio maturate *medio tempore* dai privati, l'ordinamento anglosassone prevede altresì che la sua decorrenza temporale possa essere discrezionalmente limitata e, quindi, ricondotta ad un momento successivo a quello di adozione dell'atto invalido.

Nell'ordinamento francese, invece, l'istituto in questione²⁹⁷ detiene un'estensione pressoché massima, essendo principalmente volto al ripristino della legalità, senza contemplare alcuna forma di ponderazione tra l'interesse pubblico e l'interesse privato. Siffatta rigida impostazione, che parrebbe ricalcare quella adottata dalla prevalente dottrina italiana, è tuttavia destinata a trovare giustificazione su un duplice ordine di considerazioni, idonee ad evidenziare come tale scelta non sia in realtà apprezzabile come connaturata all'istituto: da un lato, l'operatività dell'annullamento risulta circoscritta ad atti amministrativi sia illegittimi, sia di natura "precaria"²⁹⁸, la cui

²⁹⁶ Vedi in tal senso S. SCHÖNBERG, *Legitimate expectations in administrative law*, Oxford, Oxford University press, 2000, p. 104, ove si afferma: "revocation of decisions may cause legal uncertainty disappointment of reasonable expectations as well as financial loss. For this reason, it is accepted in English, French, and European Community (EC) law that restrictions must be imposed upon the power public authorities may have to revoke their own decisions". Come poi precisa lo stesso A., nel diritto inglese, a differenza delle altre discipline europee, si fa generico riferimento ad atti di ritiro (*withdrawn* o *revocation of unlawful decisions*). Ulteriore testimonianza della crescente rilevanza delle legittime aspettative dei privati nell'ambito dell'esercizio dei poteri di autotutela dell'Amministrazione è fornita da D. BARAK-EREZ, *The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests*, in *European Public Law*, Vol. 11, Issue 4, 2005.

²⁹⁷ Che nel diritto francese corrisponde al c.d. *retrait*. È interessante notare, come suggerisce lo stesso G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 202 – 203, che "né l'ordinamento francese, né quello inglese né quello tedesco utilizzano la terminologia dell'annullamento per indicare il fenomeno della soppressione del provvedimento invalido da parte della stessa Amministrazione. La terminologia usata allude, più che a ciò che accade all'atto in sé, alla circostanza che è l'Amministrazione che lo «riprende indietro»: il diritto francese parla di *retrait*, quello inglese sembra utilizzare il nome generico di *revocation*, il diritto tedesco usa il termine *rücknahme*. Ciò distingue nettamente, anche sul piano della terminologia, l'atto dell'Amministrazione dall'atto del giudice". Sicché le differenze di carattere terminologico finiscono per rispecchiare i diversi approcci adottati all'interno degli ordinamenti per affrontare il tema degli effetti dell'annullamento in autotutela, soprattutto sotto il profilo della sua retroattività o irretroattività. Ed infatti, come spiega l'A., "gli ordinamenti che pongono l'accento sul «riprendere indietro» l'atto illegittimo consentono in genere di modulare gli effetti dell'atto di ritiro: per cui l'eventuale estensione di tali effetti al passato non corrisponde ad una ineluttabile natura dell'atto, ma ad eventuali esigenze di pubblico interesse concretamente riscontrato".

²⁹⁸ A cui si contrappongono gli atti "creatori di diritti", che, al contrario, non possono essere ritirati a discrezione dell'Amministrazione, cfr. M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 106.

stabilità non può essere assicurata, non essendo in grado di far sorgere alcun diritto; dall'altro lato, tale potere risulta oggi esercitabile entro precisi limiti temporali, idonei, ad assicurare la stabilità dei rapporti giuridici nel frattempo sorti. In particolare, la giurisprudenza del *Conseil d'Etat* ha dapprima ricollegato tale termine a quello, invero assai breve, previsto per l'impugnazione del provvedimento²⁹⁹, e successivamente, in considerazione delle oggettive difficoltà applicative connesse a tale indirizzo³⁰⁰, lo ha invece individuato in maniera del tutto autonoma, fissandolo in quattro mesi dall'emanazione dell'atto illegittimo³⁰¹.

Tale ultimo profilo vale quindi a differenziare nettamente la disciplina francese dell'annullamento d'ufficio rispetto a quella italiana, nella quale, come più avanti si approfondirà, soltanto di recente – e con riferimento ad una categoria limitata di provvedimenti – si è giunti alla fissazione di un termine certo per l'esercizio del potere, peraltro molto più ampio rispetto a quello stabilito dalla giurisprudenza francese e, quindi, in un'ottica comparata, meno garantistico sotto il profilo della tutela dell'affidamento³⁰².

Infine, a differenza di tutti gli ordinamenti finora richiamati, ove l'istituto ha tradizionalmente natura pretoria, quello tedesco si caratterizza per essere l'unico a contemplare una disciplina espressa dell'annullamento d'ufficio, rinvenibile, in particolare, nel § 48 della legge sul procedimento amministrativo, che assicura una tutela piuttosto significativa alle istanze di stabilità delle situazioni giuridiche. Giova però sottolineare che in realtà anche prima di tale positivizzazione la giurisprudenza tedesca aveva posto l'accento sulla necessità di operare un equilibrato bilanciamento tra

²⁹⁹ Ciò sulla scorta dell'ormai tradizionale opinione giurisprudenziale, consolidatasi a partire dall'arresto *Dame Cachet* del 1922, in materia di canoni relativi a terreni. Sicché, come correttamente osserva G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 201, "prima del termine erano dunque prevalenti le esigenze della legalità, dopo il termine quelle della stabilità, divise in modo (in teoria) chiaro e distinto".

³⁰⁰ Si pensi ai numerosi casi in cui il termine di proposizione del ricorso giurisdizionale non inizia a decorrere per mancata pubblicità dell'atto (cfr. *Conseil d'Etat*, 6 maggio 1966, *Ville de Bagneux*, in www.conseil-etat.fr), o per mancata indicazione dei termini e delle modalità del ricorso nel provvedimento invalido (cfr. *Conseil d'Etat*, 24 ottobre 1997, *Mme de Laubier*, in www.conseil-etat.fr).

³⁰¹ Tale nuovo indirizzo giurisprudenziale si è affermato a partire dalla sentenza del *Conseil d'Etat*, 24 ottobre 2001, *Ternon*, in www.conseil-etat.fr, la quale si riferisce tuttavia ai provvedimenti veri e propri, dovendosi invece osservare per le decisioni implicite, ossia frutto di silenzio assenso, l'art. 23 della legge 12 aprile 2000.

³⁰² Di tale avviso è anche W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 20.

l'interesse pubblico al ripristino della legalità e l'interesse dei destinatari alla conservazione dei rapporti giuridici nel frattempo sorti, mostrando addirittura, in alcuni casi, l'intenzione di superare tale schema di ponderazione per approdare ad una tutela immediata dell'affidamento ingenerato nei privati³⁰³. Peraltro, lo stesso problema dell'individuazione di un termine certo di decorrenza degli effetti dell'annullamento, laddove non esplicitamente previsto, risultava più attinente al principio di buona fede, "il cui rispetto si oppone ad una revoca indebitamente tardiva, che abbia luogo cioè ad una data di molto posteriore rispetto a quella in cui avrebbe potuto venir fatta"³⁰⁴, piuttosto che a quello della certezza del diritto.

Invero, il legislatore tedesco del 1976 non ha fatto altro che recepire i preesistenti orientamenti giurisprudenziali, stabilendo, in particolare, nel § 48, *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVG), comma 1³⁰⁵, che gli atti amministrativi illegittimi possono essere eliminati con efficacia *ex tunc* o *ex nunc* anche dopo essere divenuti inoppugnabili, per poi aggiungere, ai commi successivi, che i provvedimenti di carattere favorevole, ossia che riconoscono vantaggi giuridicamente rilevanti ai destinatari, non possono essere ritirati qualora il destinatario vi abbia riposto un affidamento degno di tutela, il quale potrà comunque trovare ristoro, nell'ipotesi in cui l'atto venga eliminato, nella previsione di un indennizzo a favore del danneggiato³⁰⁶. Sicché, la previsione a livello legislativo della possibilità dell'Amministrazione di graduare gli effetti dell'annullamento in autotutela rende piuttosto evidente la volontà del legislatore di conferire ancora maggiore rilievo al meccanismo del bilanciamento tra

³⁰³ Cfr. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 101 – 102, il quale ricorda, altresì, che è proprio concomitantemente al sorgere di siffatte questioni che si è avvertita la necessità di distinguere tra atti amministrativi con effetti favorevoli ed atti amministrativi onerosi per il destinatario, in quanto soltanto i primi sono idonei a rilevare quali limiti all'esercizio discrezionale del potere di annullamento.

³⁰⁴ *Idem*, cit., p. 85 e ss. Per un'analisi approfondita dell'evoluzione giurisprudenziale tedesca si veda anche M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 106 e ss., nonché R. CHIEPPA, voce "Provvedimenti di secondo grado (*dir. amm*)", cit., p. 917 e ss.

³⁰⁵ Cfr. *La legge tedesca sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz)*, traduzione a cura di D.U. GALETTA, Milano, Giuffrè, 2002, p. 85, al quale si rinvia anche per i riferimenti bibliografici alla dottrina tedesca.

³⁰⁶ Merita poi precisare che la legge del 1976 fissa in un anno dall'adozione del provvedimento illegittimo, il termine massimo per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio, ad eccezione dell'ipotesi in cui l'invalidità del provvedimento sia stata frutto del dolo, della minaccia o della corruzione del destinatario dello stesso, nel qual caso non sussiste alcun limite temporale all'adozione dell'annullamento d'ufficio, che potrà essere emanato anche a seguito della scadenza del termine per impugnare il provvedimento stesso con ricorso giurisdizionale.

interessi contrapposti, congegnandolo come uno strumento principalmente volto a garantire le istanze cautelative dei privati coinvolti, anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità³⁰⁷.

La possibilità di modulare gli effetti dell'annullamento d'ufficio risulta, inoltre, pacificamente ammessa anche dalla giurisprudenza comunitaria³⁰⁸, che, da un lato, giudica negativamente la rigida e tradizionale soluzione italiana dell'annullamento d'ufficio come provvedimento di regola produttivo di effetti retroattivi e, dall'altro lato, auspica un'uniformazione nei criteri e nei parametri di riferimento per l'esercizio dei poteri di autotutela da parte delle Amministrazioni degli Stati europei³⁰⁹, imponendo alle stesse “*nell'ottica del principio di proporzionalità, il dovere di bilanciare fra i diversi interessi in gioco e di orientare la scelta dei mezzi in modo da garantire l'osservanza di questi principi*”³¹⁰.

Sulla scorta di tale orientamento, anche la giurisprudenza amministrativa italiana, a partire dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 2755/2011³¹¹, pare oggi orientata al

³⁰⁷ Cfr. D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, cit., p. 403. Per un approfondimento degli aspetti comparatistici si veda A. CASSATELLA, *L'annullamento d'ufficio. Modelli di comparazione (prima parte)*, in *Dir. e form.*, 2004, fasc. n. 1, p. 66 e ss., nonché M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa. Principi operativi e ambiti applicativi*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 210 e ss.

³⁰⁸ Occorre, infatti, precisare che la giurisprudenza comunitaria utilizza la nozione di revoca per indicare indistintamente tutti gli atti di ritiro, che determinano la rimozione di propri precedenti atti, a prescindere dal fatto che questi ultimi presentino vizi di legittimità o di merito e a prescindere dalla decorrenza degli effetti demolitori. Sicché le Amministrazioni comunitarie decidono discrezionalmente, a seconda della peculiarità dei casi, se l'atto debba esplicare efficacia retroattiva o irretroattiva. È evidente che la possibilità di modulare gli effetti dell'istituto risulta idonea a favorire il bilanciamento tra l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto viziato e l'interesse dei privati alla stabilità delle proprie situazioni giuridiche ormai consolidate in ragione del decorso del tempo. Nell'ottica comunitaria, pertanto, il fattore temporale e le connesse esigenze di tutela dell'affidamento sono destinate ad assumere una valenza fondamentale nell'ambito dell'esercizio di siffatta tipologia di poteri da parte delle Amministrazioni comunitarie, il cui *modus operandi* ha finito inevitabilmente per influenzare anche la disciplina italiana degli istituti in questione, cfr. Corte di giustizia, 3 marzo 1982, *S.N.U.P.A.T. c. Alta Autorità*, C-42/59 e C-49/59, Racc., 1961, in www.eur-lex.europa.eu.

³⁰⁹ Così come emergeva dalla Parte III del “*Trattato che adotta un Costituzione per l'Europa*” (che venne tuttavia ratificato solo da 18 Paesi, tra cui l'Italia, su un numero totale di 27 Stati membri, in ragione dell'esito negativo dei relativi *referendum* nazionali), nel quale era appunto previsto un Capo V dedicato ai “*settori nei quali l'Unione può decidere di svolgere un'azione di sostegno, di coordinamento e di complemento*”, vedi D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, a cura di G. FALCON, Padova, Cedam, 2005, a cui si rinvia anche per una disamina dettagliata delle principali pronunce espresse dal Giudice comunitario in materia.

³¹⁰ Cfr. D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, cit., p. 403.

³¹¹ La quale, pur riferendosi alla diversa ma contigua figura dell'annullamento giurisdizionale, contiene riflessioni replicabili anche con riferimento all'annullamento in autotutela, soprattutto laddove si osserva

superamento della regola che postula l'efficacia retroattiva dell'annullamento in autotutela, ammettendo di fatto il potere discrezionale dell'Amministrazione di modularne gli effetti temporali, qualora l'eliminazione dell'atto invalido soltanto *pro futuro*, e non anche per il passato, risulti più confacente al soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito.

Le recenti aperture del Giudice amministrativo italiano appaiono, peraltro, coerenti rispetto a quegli orientamenti, emersi a livello extranazionale, volti a conferire sempre maggiore rilievo alle istanze di tutela del legittimo affidamento dei destinatari dell'annullamento nell'ambito del complesso processo di bilanciamento tra interessi contrapposti, reso, inoltre, obbligatorio, come sopra ricordato, a seguito della positivizzazione dell'istituto da parte della cit. legge n. 15 del 2005.

Tale ultimo aspetto risulta, peraltro, avvalorato dalla recente "riforma Madia", la quale è intervenuta anche sul cit. art. 21-*nonies*, prevedendo, in particolare, l'introduzione di un termine certo per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio nei confronti dei provvedimenti aventi carattere favorevole, fissato in diciotto mesi³¹² dal momento di

che qualora la regola dell'annullamento *ex tunc* risulti "incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale...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". Ciò sul presupposto che "la legislazione ordinaria non preclude al giudice amministrativo l'esercizio del potere di determinare gli effetti delle proprie sentenze di accoglimento. Da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (cfr. l'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). D'altro lato, dagli articoli 121 e 122 del Codice emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso d'annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia. Tale potere valutativo, attribuito per determinare la perduranza o meno degli effetti di un contratto, per le ragioni di seguito esposte, va riconosciuto al giudice amministrativo in termini generali, quando si tratti di determinare la perduranza o meno degli effetti di un provvedimento.", così Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, in www.giustizia-amministrativa.it, per il cui commento si vedano A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, in *Urb. app.*, 2011, fasc. n. 8, p. 936 e ss., nonché L. CARBONE, M. D'ADAMO, D. DELL'ORO, *Effetti conformativi e demolitori della sentenza di accoglimento del ricorso*, in *Corriere Giur.*, 2011, fasc. n. 11, p. 1517 e ss.

³¹² Termine, invero, come giustamente osserva M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 2, neppure tanto breve se confrontato con quello di quattro mesi sancito nell'ordinamento francese; ma neanche eccessivamente lungo, rispetto a quelli in precedenza ritenuti legittimi da parte della giurisprudenza amministrativa, coincidenti, talvolta, anche con diversi anni. Ciò probabilmente in ragione dell'allora vigente ed unico riferimento normativo, costituito dall'art. 3 della legge finanziaria del 2005, il quale stabiliva che l'annullamento in autotutela non poteva essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento. Sul punto G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, cit., pp. 100 – 101, ricorda altresì che, similmente, la *Relazione della 1° Commissione permanente (Affari Costituzionali)*,

adozione dei provvedimenti stessi³¹³, valorizzando in tal modo, sull'esempio delle elaborazioni comunitarie, la tutela del legittimo affidamento³¹⁴.

Invero, come noto, prima di siffatto intervento, i provvedimenti illegittimi potevano essere rimossi da parte della pubblica Autorità “entro un termine ragionevole”³¹⁵ dalla

Affari della Presidenza del Consiglio e dell'Interno, Ordinamento Generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione) aveva indicato quale ragionevole lasso di tempo un termine “comunque non superiore a due anni”.

³¹³ Si tratta della l. 7 agosto 2015, n. 124, recante “*Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”, il cui art. 6 statuisce che “alla legge 7 agosto 1990, n. 241, sono apportate le seguenti modificazioni...all'articolo 21-nonies: 1) al comma 1, dopo le parole: «entro un termine ragionevole» sono inserite le seguenti: «comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20»”. La previsione normativa di un termine certo per l'esercizio del potere di autoannullamento ha dato luogo ad un ampio dibattito, nell'ambito del quale sono stati evidenziati i limiti e le criticità di tale novella legislativa: tra i tanti contributi si vedano M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015, n. 17; M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi (in attesa dei decreti legislativi di riordino)*, in *Foro amm.*, 2015, fasc. n. 1, p. 2923 e ss.; S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio dopo la Riforma Madia*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. n. 12, p. 2748 e ss.; F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *federalismi.it*, 2015, n. 20; M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, fasc. n. 5, p. 634 e ss.; F. COSTANTINO, *L'annullamento d'ufficio del provvedimento*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, Giappichelli, 2016, p. 869 e ss.; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. app.*, 2016, fasc. n. 1, p. 5 e ss.; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit.; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1173 e ss. Tra le monografie, invece, si vedano W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit.; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit.; A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, Giappichelli, 2016. A ciò si aggiunga che la legge di riforma, nell'ottica di realizzare un rapporto effettivamente equilibrato tra le parti interessate, ha altresì introdotto il comma 2-bis, in forza del quale “i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”. Come infatti ha evidenziato M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 2, la ratio della previsione deve essere ravvisata nel fatto che “il vincolo di correttezza cui è improntato il rapporto giuridico amministrativo deve stringere entrambe le parti della relazione”. In tal modo, come osserva l'A., la componente soggettiva dell'affidamento del destinatario, da intendersi come “buona fede del soggetto che pone fiducia nello stato di cose esistente”, del provvedimento di autotutela risulta notevolmente valorizzata, con la conseguenza che “in assenza di buona fede non vi è alcun affidamento del privato da tutelare e il potere amministrativo si riepanda sotto il profilo temporale”.

³¹⁴ In tal senso vedi G. MASSARI, *Il procedimento amministrativo italiano alla luce del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, fasc. n. 6, p. 1499 e ss.

³¹⁵ Precisazione, tra l'altro, introdotta dalla sopra ricordata legge n. 15 del 2005, sul presupposto che, come ricorda A. POLICE, voce “*Annulabilità e annullamento (dir. amm.)*”, in *Enc. dir.*, Annali, Vol. I, 2007, p. 66, “se già in passato non erano mancate pronunce giurisprudenziali che circoscrivevano il potere di annullamento di ufficio in termini ragionevoli, si rinvenivano del pari decisioni nelle quali si affermava la imprescrittibilità del potere di autotutela”. Invero, come ricorda D.U. GALETTA, I

loro adozione, lasciando quindi alla libera interpretazione dell'Amministrazione l'individuazione dei criteri alla cui stregua potesse affermarsi la ragionevolezza (o meno) del termine entro cui procedere in via di autotutela. Senonché, sulla scia delle esperienze oltralpe nonché delle molteplici considerazioni critiche emerse sia a livello dottrinale che giurisprudenziale in merito alla rilevanza rivestita in materia dal fattore temporale - le quali avevano evidenziato come l'adozione del provvedimento di annullamento a seguito di un lungo periodo di tempo potesse arrecare più danni di quelli derivanti dalla presenza dell'atto illegittimo³¹⁶ -, il legislatore ha provveduto al superamento della precedente impostazione, che lasciava margini fin troppo ampi di discrezionalità in capo all'Amministrazione, vincolando, al contrario, in maniera rigida l'esercizio di tale potere, attraverso la fissazione di un termine ultimo oltre il quale l'annullamento d'ufficio risulta affetto da illegittimità, a prescindere dalla tipologia di interesse pubblico perseguito³¹⁷.

La suddetta novella legislativa, determinando un sostanziale "riequilibrio" tra le parti interessate³¹⁸, segna, pertanto, un importante passaggio nell'ambito del processo

procedimenti di riesame, cit., p. 401, "secondo la versione del disegno di legge approvata dal Senato nell'aprile del 2003, il provvedimento amministrativo illegittimo avrebbe potuto essere annullato d'ufficio sussistendone le ragioni di interesse pubblico attuale ed entro un termine ragionevole, comunque non superiore a due anni dalla sua efficacia". Senonché tale specifico riferimento normativo scomparve nella versione ultima del disegno di legge approvata dai due rami del Parlamento, "di talché, anche a seguito della novella normativa, il decorso del tempo rileva solo sotto il profilo dell'attualità dell'interesse pubblico da tutelare".

³¹⁶ Già prima della riforma Madia, la giurisprudenza aveva più volte avuto modo di evidenziare la stretta correlazione esistente fra il decorso del tempo ed il consolidamento delle situazioni giuridiche, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent., 9 settembre 2003, n. 5050; Sez. VI, sent., 28 maggio 2015, n. 2673, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

³¹⁷ Così G. MASSARI, *Il procedimento amministrativo italiano alla luce del diritto europeo*, cit., p. 1499 e ss.

³¹⁸ Cfr. M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 2. L'A. precisa però che la possibilità di tale novella legislativa di determinare "l'auspicato risultato di individuazione di un punto d'equilibrio tra opposte istanze di cui sono portatrici le due parti del rapporto giuridico amministrativo", è in realtà, subordinato a due condizioni, ossia che "si riconosca alla nuova disposizione un ambito esteso di applicazione e che il termine per l'esercizio del potere d'annullamento sia interpretato come perentorio". Negli stessi termini A. GUALDANI, *Il tempo nell'autotutela*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2017, par. nn. 2 e 4, nonché M. MACCHIA, *La riforma della pubblica amministrazione. Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, cit., p. 621 e ss. Ebbene, in aderenza ai chiarimenti forniti da parte della giurisprudenza, è possibile ritenere che entrambe tali condizioni si siano realizzate in relazione all'istituto in questione. Quanto alla perentorietà del termine si vedano TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, sent., 10 aprile 2019, n. 716; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 13 luglio 2017, n. 3462; quanto, invece, alla accezione onnicomprensiva dei provvedimenti a carattere favorevole, si vedano TAR Trento, Sez. I, sent., 1 marzo 2014, n. 86, TAR Napoli, Sez. VII, sent., 7 giugno 2013, n. 3032; TAR Perugia, Sez. I, sent., 22 gennaio 2013, n. 40, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

evolutivo di affermazione e di valorizzazione del principio del legittimo affidamento. Invero, fino agli anni Settanta del secolo scorso, tale principio non aveva assunto alcun rilievo nell'ambito delle valutazioni di ammissibilità del potere di autoannullamento, in quanto l'interesse dei privati alla conservazione delle situazioni consolidate nel tempo era generalmente ricondotto, da parte della giurisprudenza, nell'interesse pubblico alla certezza del diritto, senza che fosse ravvisata in capo ai destinatari del provvedimento alcuna posizione giuridica meritevole di tutela³¹⁹. Fu poi a partire dagli anni Ottanta che i giudici amministrativi, grazie alle teorizzazioni dottrinali del precedente decennio³²⁰, iniziarono a considerare l'affidamento dei cittadini quale elemento potenzialmente in grado di condizionare e limitare il potere di annullamento d'ufficio³²¹, in ragione del decorso del tempo e, quindi, del consolidamento delle situazioni giuridiche ad essi facenti capo. Il principio ottenne poi un primo, seppur timido, riconoscimento mediante la previsione, all'interno del neo introdotto art. 21-*nonies*, di un "termine ragionevole" per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, volto, in sostanza, secondo la dottrina, ad assicurare una tutela concreta alle posizioni dei privati destinatari di provvedimenti amministrativi favorevoli³²². Ma fu soltanto grazie all'intervento del

³¹⁹ Così F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, fasc. n. 4, p. 843 e ss.

³²⁰ Prima fra tutte l'opera di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., p. 75 e ss. e p. 104 e ss.

³²¹ Vedi, ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, sent., 12 agosto 2002, n. 4159, in www.giustizia-amministrativa.it, in particolare, laddove si afferma che "nell'annullamento d'ufficio, la considerazione della situazione soggettiva del privato è in funzione del decorso del tempo, dovendosi ritenere che, quando l'annullamento d'ufficio sopravvenga dopo un significativo lasso di tempo, l'affidamento che il privato pone sul provvedimento oggetto di annullamento si sia ormai consolidato. Nel caso in esame l'annullamento è sopravvenuto a distanza di qualche mese dal provvedimento di nomina, sicché anche sotto tale profilo la doglianza appare priva di fondamento".

³²² In tal senso vedi G. BARONE, *L'incidenza della nuova disciplina dell'invalidità degli atti amministrativi sui poteri di autotutela della pubblica amministrazione*, relazione al Convegno su "La nuova disciplina dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi e i conseguenti poteri del giudice", Catania, dicembre 2005, in giustamm.it, 2006, n. 3. Sulle difficoltà connesse ad una determinazione in astratto nel termine entro cui l'Amministrazione possa bilanciare in maniera congrua gli interessi in gioco, si veda altresì G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 179 – 180, che affida l'utilizzo del criterio di ragionevolezza alla giurisprudenza. Dal canto suo, la giurisprudenza amministrativa ha fin da subito ravvisato nel generale e generico "termine ragionevole" un "parametro indeterminato ed elastico che si presta ad adattarsi alle varie circostanze concrete e che - a differenza della fattispecie tipica di annullamento d'ufficio disciplinata dalla norma speciale recata all'art. 1 comma 136, L. n. 311 del 2004 - fin principio "legittimo affidamento" "parametro autonomo" finisce per lasciare al sindacato del giudice amministrativo il compito di individuare la congruità del termine tra l'adozione del provvedimento di autotutela e l'atto originario, con il consueto controllo di ragionevolezza, secondo il parametro costituzionale (art. 3 Cost.), in considerazione del grado di complessità degli interessi coinvolti e del loro relativo consolidamento", cfr. TAR Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, sent., 19 marzo 2015, n. 206, in www.giustizia-amministrativa.it. Per l'approfondimento dei due

legislatore del 2015 e all'introduzione di un termine certo per l'esercizio del potere in questione che si pervenne ad una tutela più completa e soddisfacente dei principi evidenziati³²³.

In un'ottica di sintesi, è allora possibile osservare che le considerazioni sopra svolte con riferimento all'efficacia temporale del provvedimento di annullamento in autotutela appaiono idonee a determinare un ripensamento dei tradizionali limiti di operatività dell'istituto, finalizzato ad una valorizzazione del principio dell'affidamento.

Da un lato, si è visto come il dogma assoluto dell'efficacia retroattiva dell'annullamento d'ufficio tradizionalmente accolto nel nostro ordinamento finisce col rivelarsi una soluzione fin troppo rigida, peraltro non in linea con l'elasticità di soluzioni verso cui la giurisprudenza comunitaria e gli altri sistemi europei sembrano orientare³²⁴. La rimeditazione di tale tradizionale assunto conduce, pertanto, a ritenere ammissibile³²⁵ la configurabilità in capo all'Amministrazione di un potere discrezionale di modulazione degli effetti demolitori dell'annullamento in autotutela, in particolare laddove questi ultimi collidano con interessi meritevoli di tutela, tra i quali figura, con sempre maggiore frequenza e rilevanza, l'interesse dei destinatari del provvedimento al mantenimento delle situazioni giuridiche nel frattempo sorte e consolidate in ragione del decorso del tempo³²⁶.

filoni interpretativi a cui tale previsione dava luogo si veda S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio dopo la Riforma Madia*, cit., p. 2748 e ss.

³²³ Nonostante la previsione, come solitamente accade a seguito di ogni riforma legislativa, sia stata accompagnata da numerosi dubbi interpretativi, così come ben analizzati dalla dottrina più sopra citata.

³²⁴ D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, a cura di G. FALCON, cit., p. 59.

³²⁵ Seppur non in maniera del tutto unanime, come testimoniato da alcune attuali opinioni dottrinali discordanti, tra cui, in particolare, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 660, secondo cui "la possibilità che l'annullamento d'ufficio produca effetti non retroattivi, da un lato, attualmente non trova riscontro alcuno nella giurisprudenza, né pare convincente argomentarla da una norma che tace sul punto e si limita a ribadire la necessità della ponderazione comparativa di interessi, dall'altro non sembra difficilmente compatibile con i caratteri generali dell'istituto, che altrimenti rischierebbe di confondersi con la revoca".

³²⁶ Senonché, come osserva W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 57, il riconoscimento di siffatto potere discrezionale in capo alla pubblica Amministrazione le consente, allo stesso tempo, di annullare provvedimenti illegittimi con efficacia *ex tunc* nell'ipotesi in cui la stessa ritenga che l'interesse pubblico sotteso al provvedimento di secondo grado non possa essere perseguito correttamente e pienamente se non mediante il sacrificio della posizione giuridica dei destinatari. Sicché, conclude l'A., l'annullamento d'ufficio costituirebbe uno dei casi più evidenti in cui "il divieto di cagionare un pregiudizio ai destinatari dell'esercizio del potere" non rappresenta "un limite all'esplicazione dell'efficacia retroattiva". A ben vedere, tuttavia, l'opportunità offerta all'Amministrazione di modulare la portata demolitoria degli effetti del provvedimento di autoannullamento dovrebbe essere interpretata non solo come un indiscutibile

Dall'altro lato, l'introduzione di un termine certo per l'esercizio del potere assume una valenza decisiva nella misura in cui è destinato ad offrire maggiori garanzie nei confronti delle esigenze di certezza e di stabilità dei rapporti giuridici³²⁷, a scapito dell'interesse pubblico alla legittimità dell'attività amministrativa³²⁸, nonché, considerata la mutevolezza della realtà, alla flessibilità ed inesauribilità della funzione pubblicistica³²⁹.

In conclusione, entrambi i rilevati profili, consistenti, in particolare, nell'idoneità del fattore temporale, in quanto bene della vita spettante ai cittadini, a limitare il potere di annullamento in autotutela³³⁰, nonché l'ampliamento dei poteri modulativi

rafforzamento della discrezionalità amministrativa, ma altresì come l'opportunità di fornire ai privati una tutela più ampia delle proprie situazioni giuridiche, rispetto a quella che sarebbe assicurata dal semplice richiamo agli interessi dei destinatari del provvedimento di cui all'art. 21-*nonies*. Ed infatti, contrariamente a quanto affermato da Troise Mangoni, c'è chi ritiene che *“in presenza di un termine certo e breve per il riesercizio del potere, ci si deve necessariamente interrogare sulla possibilità di continuare a spiegare l'autotutela decisoria come un potere generale della pubblica amministrazione, teorica fondata sul presupposto della immanenza ed inesauribilità del potere della pubblica amministrazione di curare l'interesse pubblico”*, così F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit., p. 20.

³²⁷ Innanzitutto degli operatori economici, la cui azione risulta condizionata dalle decisioni amministrative, come afferma M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, cit., pp. 8 – 9. Come in sintesi osserva anche M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 3, *“il riconoscimento della non necessaria retroattività degli effetti dell'annullamento è idonea anzitutto a tutelare le situazioni giuridiche soggettive del privato, ma soddisfa altresì l'esigenza di non sacrificare quei fondamentali valori ordinamentali, come la sicurezza dei traffici giuridici e la certezza del diritto, che sono posti alla base dell'antitetico principio d'irretroattività, che vige - o per lo meno, dovrebbe vigere - per gli atti normativi, legislativi e non, nonché per i provvedimenti amministrativi di primo grado”*.

³²⁸ Così F. FRANCIOSI, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit., p. 20.

³²⁹ In tal senso M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 1, la quale, nel sottolineare più volte la necessità di trovare un punto di equilibrio tra gli interessi in gioco al cospetto del provvedimento *ivi* esaminato, evidenzia come, in realtà, sia *“preferibile parlare di riequilibrio, piuttosto che di equilibrio vero e proprio, dal momento che, se l'inoppugnabilità del provvedimento amministrativo garantisce la stabilità del rapporto sul versante delle eventuali contestazioni da parte del privato, l'esistenza del potere di annullamento d'ufficio impedisce il raggiungimento della stabilità del rapporto stesso sul versante dell'amministrazione. Si tratta dunque di una relazione sperequata in radice, che può tendere tutt'al più a un riequilibrio”*.

³³⁰ Utile a riguardo è il richiamo operato da parte di A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., pp. 177 – 178, ad una sentenza del Consiglio di Stato, in base alla quale *“il passaggio del tempo...è un fattore che rafforza ed ispessisce la convinzione della spettanza del bene della vita e, per l'effetto, limita e/o condiziona il potere pubblico di mettere nel nulla l'attribuzione iniziale. In altre parole, l'affidamento diventa sempre più consistente ed intenso a mano a mano che trascorre il tempo dal momento della sua attribuzione iniziale; in questo senso, più che essere elemento costitutivo in senso stretto il tempo è fattore di potenziamento dell'expectation, distinguendosi così l'affidamento dal principio di certezza del diritto, che si raggiunge nel momento in cui il trascorrere del tempo ha raggiunto il suo massimo fattore di potenziamento dell'affidamento”*, cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent., 3 agosto 2012, n. 4440, in www.giustizia-amministrativa.it. Sicché, secondo l'A., anche il decorso di un lasso di tempo non particolarmente lungo sarebbe in astratto idoneo a

dell'Amministrazione, pur apparentemente contrapposti, risultano invece coerenti rispetto alla crescente sensibilità legislativa, dottrinale e giurisprudenziale, nei confronti delle legittime aspettative riposte sulla continuità di situazioni giuridiche ormai consolidate, sì da rendere possibile il superamento del dogma della retroattività degli effetti dell'annullamento in autotutela³³¹.

2.1.2. La revoca degli atti ad efficacia istantanea

Considerazioni in parte analoghe paiono poter essere replicate anche con riferimento ai provvedimenti di revoca, i cui effetti temporali, se da un lato risultano tradizionalmente idonei ad assicurare la stabilità delle posizioni soggettive dei privati, dall'altro lato, a seguito dell'intervento del legislatore del 2007, paiono altrettanto in grado di incidere in maniera pregiudizievole sui rapporti, seppur soltanto di natura negoziale, sorti precedentemente e ancora in corso di esecuzione.

Al fine sviluppare siffatte osservazioni, occorre brevemente ricostruire i caratteri essenziali di tale ulteriore tipologia di provvedimento di riesame ad esito demolitorio. Come noto, la revoca³³², oggi disciplinata dall'art. 21-*quinquies* della l. n. 241 del 1990³³³, così come introdotto, al pari dell'annullamento d'ufficio, dalla legge n. 15 del 2005, si caratterizza per il fatto di determinare la cessazione degli effetti di un precedente atto per ragioni non di legittimità, bensì di opportunità, che possono

determinare un consolidamento della posizione giuridica del privato, meritevole in quanto tale di tutela da parte dell'ordinamento.

³³¹ In definitiva, come sapientemente osserva la dottrina, la stabilizzazione degli effetti degli atti finisce non solo per avvantaggiare i destinatari degli atti stessi, soddisfacendo il loro interesse al mantenimento dei provvedimenti favorevoli, ma anche per giovare alla pubblica Amministrazione, e ciò “*non solo nel senso che, una volta eliminato o circoscritto l'effetto di precarietà, i privati sono maggiormente disposti ad entrare in relazione con l'amministrazione, con un guadagno per il benessere collettivo. Ma anche nel senso più forte e squisitamente giuridico per cui la legittimazione della pubblica amministrazione passa anche attraverso la stabilità del suo agire, in modo da ingenerare fiducia nelle istituzioni pubbliche. Altrimenti l'autotutela mette a repentaglio quel système de croyances che è l'essenza stessa della legittimazione democratica*”, così M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 4.

³³² In merito alla dibattuta questione inerente alla definizione della revoca, si rinvia a quanto descritto da parte di R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 138 – 140.

³³³ Il quale al comma 1 stabilisce che “*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo*”.

riguardare la sopravvenienza di nuovi motivi di interesse pubblico, che rendono inopportuna la perdurante efficacia dell'atto stesso, oppure il mutamento della situazione di fatto sussistente al momento di emanazione del provvedimento di primo grado (c.d. revoca per sopravvenienze di fatto o di diritto), o ancora la rivalutazione dell'interesse pubblico originario sotteso all'emanazione dell'atto (c.d. revoca per *ius poenitendi*).

Per quanto concerne, invece, gli effetti temporali della revoca, diversamente da quanto avviene per l'annullamento d'ufficio, l'art. 21-*quinquies*, comma 1, ne limita il campo di applicazione ai soli provvedimenti aventi “*efficacia durevole*” e prevede quale conseguenza della revoca la loro “*inidoneità...a produrre ulteriori effetti*”, sancendone espressamente l'efficacia *ex nunc* e recependo in tal modo quanto affermato fino a quel momento dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, mosso principalmente, sotto l'influenza della giurisprudenza comunitaria³³⁴, dalla volontà di tutelare i rapporti giuridici ed economici sorti in capo al privato sul fondamento dell'atto revocato³³⁵.

Tali conclusioni devono, tuttavia, essere in parte riconsiderate alla luce delle modifiche introdotte dalla l. n. 133 del 2008³³⁶, la quale, mediante l'inserimento del comma 1-*bis*, ha di fatto ampliato l'ambito della revocabilità, disciplinando una singolare ipotesi di revoca avente ad oggetto atti amministrativi ad effetti istantanei ed in quanto tale idonea a produrre efficacia retroattiva, in aperto contrasto con quanto stabilito dal comma precedente³³⁷.

³³⁴ Come si è sopra evidenziato, spec. vedi nota n. 306.

³³⁵ Sulle ricadute della revoca sull'affidamento dei cittadini, nonché sull'opportunità di mantenere distinte siffatte posizioni rispetto a quelle coincidenti con i c.d. diritti quesiti si veda S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., pp. 134 – 141.

³³⁶ Si tratta della legge di conversione del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante “*disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*”.

³³⁷ In tal senso, si veda W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 24 – 26. La dottrina precedente alla riforma del 2008 riteneva infatti pacificamente che gli atti ad efficacia istantanea fossero per definizione irrevocabili, in quanto trattasi di atti *ex se* ontologicamente inidonei a produrre ulteriori effetti nel corso del tempo, e per questo rimuovibile solo attraverso lo strumento dell'annullamento d'ufficio, cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., pp. 391 – 394, il quale ripercorre anche le riflessioni svolte in materia da parte di illustri autori, quali Santi Romano, Treves, Zanobini, Ranelletti e Amorth; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, pp. 717 – 719; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 489; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit., pp. 379 – 380; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 229 e ss.; E. D'ARPE, *Il potere di autotutela della pubblica amministrazione dopo la L. 11 febbraio*

Secondo tale disposizione “*ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l’indennizzo liquidato dall’Amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell’eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell’atto amministrativo oggetto di revoca all’interesse pubblico, sia dell’eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all’erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l’interesse pubblico*”³³⁸.

Sicché è opportuno evidenziare come il comma 1-*bis*, al di là dell’indicazione delle specifiche modalità di calcolo dell’indennizzo quale forma di ristoro per la lesione del legittimo affidamento subito dai destinatari in ragione della revoca di atti non più compatibili con l’interesse pubblico originario, ha suscitato non poche perplessità interpretative, dal momento che, nel fare riferimento anche ad atti aventi efficacia istantanea, che incidono, in particolare, su rapporti di natura negoziale³³⁹, finisce per introdurre una peculiare e problematica tipologia di revoca produttiva di effetti anche nel passato. Come è stato infatti osservato, tale peculiare tipologia di atti (sebbene con unico riferimento a quelli incidenti su rapporti contrattuali), “*pur raggiungendo istantaneamente lo scopo cui sono rivolti, non appaiono idonei a realizzare le finalità ultime dell’Amministrazione che li ha posti in essere se non attraverso il rapporto*

2005, in *Trib. amm. reg.*, 2005, p. 3 e ss.; E. STICCHI DAMIANI, *La revoca dopo la L. n. 15 del 2005*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, fasc. n. 4, pp. 1547 – 1557. Tra le opere monografiche si veda M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell’affidamento*, Torino, Giappichelli, 1999; ID., *Articolo 21-quinquies*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, Giappichelli, 2005, p. 485 e ss.

³³⁸ La disposizione è, peraltro, coerente con quanto previsto dall’art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, che fa salva la possibilità di esercitare i “*poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti*”, nonché con l’art. 211, comma 2, dello stesso decreto, che consente all’ANAC, mediante raccomandazione, di invitare la stazione appaltante ad “*agire in autotutela*” laddove ravvisi vizi di legittimità negli atti di gara.

³³⁹ Il classico esempio è quello della revoca del provvedimento di aggiudicazione definitiva di un appalto pubblico che intervenga a seguito della stipulazione del contratto. Come noto, infatti, non sarebbe immaginabile una revoca che incida sull’aggiudicazione, che è un atto ad efficacia istantanea la cui efficacia si esaurisce nell’istante in cui il contratto viene concluso. Sicché, dopo la stipula del contratto, l’Amministrazione potrebbe intervenire soltanto sul contratto, giammai sull’aggiudicazione che ha ormai esaurito i suoi effetti, cfr., *ex plurimis*, TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, sent., 25 gennaio 2011, n. 51; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 07 febbraio 2012, n. 662; TAR Campania, Napoli, Sez. I, sent., 7 dicembre 2018, n. 7005. Altro esempio è quello della revoca di atti prodromici alla conclusione di una procedura di *project financing* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sent., 5 marzo 2013, n. 1315; TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, Sez. I, sent., 18 febbraio 2019, n. 74). Diverso è, invece, il caso del provvedimento di aggiudicazione provvisoria, rispetto al quale non trova applicazione siffatta tipologia di revoca, essendo positivamente disciplinato dal nuovo codice dei contratti pubblici, vedi Cons. Stato, Sez. III, sent., 07 luglio 2017, n. 3359; Sez. III, sent., 11 luglio 2012, n. 4116, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

contrattuale (durevole) che costituisce la loro naturale conseguenza, anche se non la loro continuazione”³⁴⁰. Si tratterebbe, in sostanza, di atti che, lungi dal produrre soltanto effetti instabili e provvisori³⁴¹, hanno evidentemente espletato effetti anche nel passato, sui quali la revoca dell’atto verrebbe inevitabilmente ad incidere, finendo in tal modo per assumere un’insolita efficacia retroattiva.

Nonostante il ristretto ambito di applicazione, limitato, come si è visto, ai soli provvedimenti attinenti a rapporti negoziali, la fattispecie assume, in ogni caso, considerevole rilevanza nell’ambito della presente trattazione in quanto configura un’ipotesi ulteriore, rispetto a quella di autoannullamento, in cui l’ordinamento giuridico ammette la presenza di provvedimenti aventi, di regola, efficacia retroattiva, e come tali suscettibili, a discrezione dell’Amministrazione, di incidere su situazioni giuridiche stabilizzatesi nel tempo, anche a costo di creare delle evidenti contraddizioni, derivanti dallo stravolgimento delle caratteristiche intrinseche di un istituto di autotutela decisoria tipicamente irretroattivo, quale la revoca degli atti amministrativi.

È, tuttavia, opportuno osservare che tale potere discrezionale dell’Amministrazione resta pur sempre circoscritto ad una peculiare tipologia di provvedimenti revocabili, con la conseguenza che, al di fuori di tale specifico caso, la disposizione di cui all’art. 21-*quinquies* torna ad assicurare una tutela più intensa delle esigenze di affidamento facenti capo ai cittadini. Ciò avviene non solo mediante l’esplicita statuizione circa l’intangibilità degli effetti già prodotti dal provvedimento viziato, ma anche attraverso la previsione di un obbligo di indennizzo da parte della pubblica Amministrazione,

³⁴⁰ Cfr. V. DOMENICHELLI e M. SINISI, *La revoca del provvedimento*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 1071 e ss. L’A., peraltro, se da un lato giunge a conclusioni in parte differenti, laddove afferma che la revoca non possa comunque esplicare effetti retroattivi quando il contratto abbia già prodotto effetti, dall’altro lato non può che riconoscere, sulla base della giurisprudenza *ivi* richiamata, che la norma in questione non fa alcun espresso riferimento ai soli provvedimenti non ancora eseguiti, dovendo trovare applicazione anche nei confronti di quelli già eseguiti, rispetto ai quali opererà retroattivamente. In senso conforme vedi anche S. FANTINI, *La revoca dei provvedimenti incidenti su atti negoziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, fasc. n. 1, p. 3; W. TROISE MANGONI, *L’esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell’individuo*, cit., p. 24 e ss. *Contra*, vedi R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1287 – 1288; M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, in *federalismi.it*, n. 6, 22 marzo 2017, p. 14, la quale, riprendendo quanto affermato “da M. A. Sandulli e dal Consiglio di Stato in sede di pareri (n. 839 e 1784 del 2016) sulla SCIA” quella di cui all’art. 21-*quinquies* comma 1-*bis*, rappresenterebbe soltanto “un ipotesi di «annullamento travestito», con conseguente confusione di categorie”.

³⁴¹ Cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, sent., 7 maggio 2014, n. 1190, in www.giustizia-amministrativa.it.

nell'ipotesi in cui la revoca determini comunque un pregiudizio in danno dei soggetti direttamente interessati³⁴². L'intento del legislatore è, infatti, quello di compensare l'eventuale prevalenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto viziato sulle aspettative dei cittadini in ordine alla stabilità delle proprie situazioni giuridiche sorte sulla base degli effetti *medio tempore* prodotti dall'atto stesso³⁴³, realizzando in tal modo un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti, che, seppur non previsto esplicitamente, come avviene per l'annullamento d'ufficio, rappresenta comunque un elemento imprescindibile ai fini tanto della legittimità quanto dell'opportunità del provvedimento di autotutela³⁴⁴.

2.1.3. La retroattività dei provvedimenti di secondo grado ad esito conservativo

Ai fini di una compiuta analisi delle fattispecie provvedimentali di autotutela ordinariamente produttive di effetti retroattivi per ragioni connesse alla loro natura, non

³⁴² Come in varie occasioni si è osservato, è possibile ravvisare un parallelismo tra l'indennizzo di cui all'art. 21-*quinquies* e quello previsto in materia di recesso dagli accordi di cui all'art. 11 della legge n. 241/1990.

³⁴³ Cfr. S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 134 e ss.; P. GOTTI, *Osservazioni in tema di revoca degli atti amministrativi dopo la legge n. 15/2005 e n. 40/2007*, in *Dir. amm.*, 2009, fasc. n. 3, p. 691 e ss.; V. DOMENICHELLI e M. SINISI, *La revoca del provvedimento*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, p. 1064 e ss.; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1574. Come poi precisa anche R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1288 – 1289, la tutela dell'affidamento, ha, nel caso della revoca, una valenza meno pregnante, essendo quasi sempre recessiva rispetto alla tutela dell'interesse pubblico, traducibile nei termini dell'interesse alla rimozione dell'atto inopportuno, non determinando mai la caducazione dell'atto ma potendo condurre soltanto al ristoro dei danni subiti tramite indennizzo. Al contrario, nel caso dell'annullamento d'ufficio, l'affidamento del cittadino, consistente nell'interesse al mantenimento dell'atto illegittimo, può arrivare ad impedire l'emanazione del provvedimento di annullamento, qualora questo sia adottato oltre il termine stabilito per legge. Per un'analisi delle principali pronunce della giurisprudenza comunitaria sul tema, si vedano D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, a cura di G. FALCON, cit., p. 39 e ss., nonché M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 116 – 119.

³⁴⁴ In tal senso, la giurisprudenza ha più volte ribadito che, pur in assenza di un esplicito riferimento normativo, anche la revoca presuppone implicitamente un giusto bilanciamento tra interesse pubblico e principio di affidamento, tale da imporre all'Amministrazione un vero e proprio onere di motivazione, a pena di illegittimità del provvedimento, che potrà poi essere più o meno attenuato a seconda degli specifici casi, cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, sent., 19 giugno 2007, n. 3298; TAR Campania, Napoli, Sez. IV, sent., 9 aprile 2010, n. 1885, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. Per un approfondimento dottrinale dello specifico aspetto legato alla tutela dell'affidamento in sede di esercizio del provvedimento di revoca, si veda A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., spec. p. 96 e ss., p. 188 e ss.

si può prescindere dalla disamina dei provvedimenti di secondo grado aventi esito conservativo, attraverso i quali, come sopra si è anticipato, la Pubblica Amministrazione, in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici, nonché per ragioni di economia dei mezzi dell'azione amministrativa³⁴⁵, rinuncia ad eliminare un proprio precedente atto viziato, mantenendolo in vita mediante la semplice rimozione dei vizi in esso riscontrati. Si tratta principalmente di atti produttivi di efficacia retroattiva, la cui molteplicità e frequenza nella prassi rendono ancor più evidente quanto la retroattività costituisca un fenomeno capillare nell'ambito dell'autotutela decisoria, e da cui deriva conseguentemente un ampio rafforzamento dei poteri discrezionali della pubblica Amministrazione, alla quale, in particolare, si consente di incidere sulle pregresse situazioni giuridiche facenti capo ai destinatari della sua azione. Occorre, innanzitutto, menzionare l'istituto della convalida, il quale, nella definizione tradizionale, rappresenta un tipico provvedimento di riesame volto a realizzare la convalida di un precedente atto invalido mediante la rimozione del vizio³⁴⁶ che lo inficia. Essa, in particolare, si concretizza in una dichiarazione scritta dell'organo amministrativo titolare del potere, ove quest'ultimo indica puntualmente l'atto da convalidare, il vizio invalidante di cui è affetto, e la volontà di eliminarlo mediante convalida³⁴⁷.

La convalida, che rappresenta, peraltro, l'unica forma di riesame conservativo espressamente prevista dalla legge, è oggi disciplinata dall'art. 21-*nonies*, comma 2, della l. n. 241 del 1990, così come introdotto dalla legge n. 15 del 2005, il quale, facendo salva “*la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone*

³⁴⁵ In merito alla valorizzazione di tali principi, si veda P. RAVÀ, *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, Cedam, 1937, p. 3; G. SANTANIELLO, voce “*Convalida (dir. amm.)*”, in *Enc. dir.*, Vol. X, 1962, p. 503 e ss.

³⁴⁶ Si tratta, in particolare, di vizi di illegittimità, come il difetto di forma, di procedura, nonché di incompetenza relativa.

³⁴⁷ Sull'istituto della convalida, si veda in generale M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., Vol. II, p. 568; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 688 – 689; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 498 – 502; B. CAVALLI, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit., pp. 404 – 407; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 939; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1303 e ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 692 e ss.; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1583 e ss.

*le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole*³⁴⁸, configura una tipica misura conservativa, volta a preservare provvedimenti che risultino affetti unicamente da vizi di carattere formale.

Per quanto poi specificatamente attiene all'efficacia temporale della convalida, l'opinione dottrinale e giurisprudenziale³⁴⁹ prevalente³⁵⁰ ritiene che essa produca, di regola, effetti *ex tunc*, in quanto volta a sanare i vizi del precedente atto, a cui risulta, pertanto, necessariamente collegato, al fine di mantenerne fermi gli effetti fin dal momento in cui lo stesso è stato adottato. Ed infatti, se così non fosse, la convalida si tradurrebbe nella semplice adozione di un nuovo provvedimento che andrebbe a sostituire un precedente atto illegittimo, risultando, quindi, del tutto priva di alcuna utilità. Gli effetti giuridici devono quindi essere imputati all'atto convalidato, rispetto al quale quello convalidante si pone semplicemente come fattore ostativo all'annullabilità dell'atto viziato, sempre che l'Amministrazione abbia ancora la disponibilità dell'effetto³⁵¹.

La retroattività della convalida incontrerebbe, tuttavia, secondo l'orientamento maggioritario, un limite nella impossibilità di restringere l'esercizio di diritti in precedenza illegittimamente violati. Tale problematica riguarda, in particolare, il rapporto tra il potere di convalida e l'azione processuale, nel senso che sarebbe preclusa all'Amministrazione la possibilità di convalidare un atto illegittimo qualora l'atto stesso costituisca l'oggetto di un processo pendente³⁵². Invero, in caso contrario, l'efficacia retroattiva della convalida determinerebbe la sanatoria *ex tunc* dell'atto impugnato e

³⁴⁸ Infatti, come avvenuto anche nei precedenti casi della revoca e dell'annullamento d'ufficio, la disposizione positivizza i principi e le modalità già enunciate dalla giurisprudenza. In merito alle perplessità suscitate da tale disposizione cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 694 – 695, nonché la dottrina *ivi* citata.

³⁴⁹ Così, in dottrina, anche prima della riforma del 2005. La tesi si fondava infatti sul dettato normativo dell'art. 6 della l. n. 249 del 1968, sugli impiegati civili dello Stato. In giurisprudenza, invece, si vedano, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, sent., 31 maggio 2007, n. 289; 17 maggio 2010, n. 3121, TAR Campania, Napoli, Sez. V, sent., 4 dicembre 2018, n. 6953, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵⁰ Salvo qualche ipotesi, quale, ad esempio, in dottrina P. RAVÀ, *La convalida degli atti amministrativi*, cit. e, in giurisprudenza, soprattutto prima della codificazione dell'istituto, vedi Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisdiz., 21 dicembre 1998, n. 682; ID., 28 gennaio 1993, n. 5; più di recente si veda anche TAR Lazio, Roma, Sez. I, sent., 16 gennaio 2002, n. 398, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵¹ Così R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1306 – 1307.

³⁵² Ad eccezione dell'unica ipotesi di convalida di atti viziati da incompetenza, in quanto fattispecie espressamente prevista dall'art. 6 della l. n. 249/1968, il quale prevede appunto che “*alla convalida degli atti viziati di incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale*”.

finirebbe, quindi, per vanificare l'effettività del rimedio giurisdizionale promosso dal ricorrente proprio per lamentare quel medesimo vizio³⁵³, ledendone, pertanto, il diritto di difesa, garantito, senza limitazioni, dagli artt. 24 e 113 Cost.

Dalle osservazioni appena svolte è allora possibile trarre alcune conclusioni rilevanti per il tema oggetto di analisi. Gli elementi caratterizzanti l'efficacia temporale del provvedimento in questione sarebbero, infatti, di per sé inadeguati a determinare una lesione delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere in quanto, se, da un lato, al pari delle altre fattispecie ontologicamente retroattive, anche la convalida potrebbe astrattamente porsi in contrasto con le aspettative dei terzi, dall'altro lato, siffatta ultima ipotesi parrebbe escludibile in considerazione della possibilità per i soggetti interessati di far valere il proprio interesse alla caducazione dell'atto viziato in sede giurisdizionale, senza che siffatta opportunità sia lesa dalla sopravvenienza di un provvedimento di convalida, avente per l'appunto efficacia retroattiva, che intervenga prima che il giudice adito si sia pronunciato in merito alla legittimità dell'atto³⁵⁴. Occorre però precisare che il limite che vieta la convalida di un atto illegittimo avverso il quale sia pendente un giudizio è in grado di fornire una tutela pur sempre circoscritta alle sole ipotesi in cui i soggetti eventualmente interessati si siano avveduti per tempo dell'illegittimità dell'atto e dei pregiudizi da esso derivanti, promuovendo quindi tempestivamente la relativa azione in sede giurisdizionale, non rientrando, invece, nella sfera di tutela del suddetto limite i casi di mancata attivazione, neppure se incolpevole, dei destinatari del provvedimento illegittimo, per i quali non sussiste alcun rimedio³⁵⁵.

³⁵³ Tale è la ragione per cui parte, invero minoritaria, della dottrina, si mostra contraria alla configurabilità di un suddetto limite, arrivando talvolta ad ipotizzare l'efficacia irretroattiva del provvedimento di convalida, cfr. B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit., p. 405, secondo cui la tesi prospettata sarebbe “definitivamente liquidata dal legislatore con una normativa ad hoc”, facendo probabilmente riferimento al contenuto del cit. art. 6 della l. n. 249 del 1968; si vedano altresì in senso conforme A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni “favorevoli” e interessi sopravvenuti*, cit., pp. 225 – 226; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 192 – 196; G. MANNUCCI, *Della convalida del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, fasc. n. 1, p. 201 e ss.

³⁵⁴ In tal senso, W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 8 – 9.

³⁵⁵ *Ibidem*, cit. l'A., infatti, nel ritenere che nel caso di mancata promozione dell'azione processuale da parte del privato non sarebbe ravvisabile alcuna violazione dei suoi diritti, pare tenere in considerazione la sola ipotesi di inerzia colpevole. Ed inoltre, come sottolinea G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 194 – 195, se si potessero convalidare solo atti inoppugnabili non vi sarebbe più alcuna ragione per convalidarli, dal momento che “essi sarebbero già stabili di fronte ai soli soggetti

Al di là di tale ultima specifica ipotesi, è però possibile osservare come l'ampiezza del potere discrezionale dell'Amministrazione di incidere sulle posizioni giuridiche dei terzi trova una parziale conferma anche con riferimento al provvedimento di convalida³⁵⁶, i cui effetti retroattivi risultano in parte circoscritti dai limiti elaborati a livello giurisprudenziale.

Le considerazioni appena svolte con riferimento all'istituto della convalida paiono inoltre replicabili anche con riferimento ad altre due misure di riesame ad esito confermativo, quali la sanatoria e la rettifica³⁵⁷.

Quanto alla prima fattispecie, pur rinviandosi a quanto già precedentemente osservato in merito ai caratteri essenziali³⁵⁸, preme qui rimarcare la duplice circostanza per cui, se, da un lato, è stata messa in discussione la stessa configurabilità della sanatoria quale rimedio di convalescenza dotato di effetti propriamente retroattivi, sul presupposto che la rimozione di una mera irregolarità, ossia di una invalidità comminata per sanzionare una lesione soltanto potenziale dei valori protetti dalle relative norme, opererebbe retrospettivamente e non retroattivamente³⁵⁹, dall'altro lato, anche qualora si aderisca all'orientamento che ammette, al contrario, la riconduzione degli effetti di tale provvedimento di secondo grado nell'alveo della retroattività³⁶⁰, è indubitabile che

interessati a contestarli". Secondo l'A., a tale inconveniente se ne aggiungerebbe poi un secondo, consistente nel fatto che *"mentre l'impugnazione è un fatto relativamente certo, la effettiva decorrenza del termine non lo è altrettanto, o almeno può non esserlo sempre e non esserlo per tutti i soggetti interessati"*, con la conseguenza che *"la stessa amministrazione, ed allo stesso modo il giudice, potrebbero non sapere se in effetti l'atto sia convalidabile rispetto a tutti gli interessati: con la necessità di rinunciare alla convalida o di ammettere una convalida «relativa», che sembra fuori di luogo"*.

³⁵⁶ Anche la consistenza dell'onere motivazionale incombente nel caso di convalida sull'Amministrazione (e certamente meno gravoso rispetto a quello sussistente in caso di annullamento d'ufficio) potrebbe essere interpretata quale ulteriore conferma dell'elevato tasso di discrezionalità di cui l'Amministrazione gode nell'esercizio di tale potere. Tra le pronunce più recenti si veda Cons. Stato, Sez. IV, sent., 18 maggio 2017, n. 2351, il quale, pur senza negare la sussistenza della *"necessità di motivare in ordine all'adozione del provvedimento di convalida, cioè, tuttavia, non comporta che l'organo adottante debba ripercorrere, con obbligo di dettagliata motivazione, tutti gli aspetti (e gli atti del procedimento) relativi al provvedimento convalidato, essendo sufficiente che emergano chiaramente dall'atto convalidante le ragioni di interesse pubblico e la volontà dell'organo di assumere tale atto"*.

³⁵⁷ Come infatti ricorda F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1583, pur essendo la convalida l'unica forma di riesame conservativo espressamente disciplinata dalla legge, è ormai pacifico che la pubblica Amministrazione oggi possa ricorrere ad altri strumenti di sanatoria di atti invalidi, che esprimono tutti la medesima *ratio* conservativa.

³⁵⁸ Sul punto di rinvia a quanto già osservato in tema di istituti analoghi alla retroattività.

³⁵⁹ Così G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., pp. 197 – 198.

³⁶⁰ In dottrina si vedano, da ultimo, R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1306 e F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1585. In giurisprudenza si

l'effetto sanante prodotto dall'intervento successivo dell'Amministrazione non risulti idoneo, in ragione delle sue caratteristiche intrinseche, a danneggiare in maniera significativa la posizione giuridica dei terzi interessati. A ciò si aggiunga che la legge di riforma n. 15 del 2005 ha peraltro contribuito a ridimensionare l'ambito di operatività della sanatoria, laddove all'art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo, della l. n. 241 del 1990, in ossequio al principio di conservazione degli atti giuridici, ha introdotto la figura della c.d. illegittimità non invalidante³⁶¹.

Considerazioni analoghe possono essere svolte anche con riferimento al provvedimento di rettifica, mediante il quale l'Amministrazione, sempre per finalità conservative, modifica un proprio precedente atto³⁶², eliminando errori materiali o mere irregolarità formali, tali da determinare la sola irregolarità dell'atto, senza inficiarne la legittimità.

Quanto agli effetti temporali, tradizionalmente si ritiene che anche tale provvedimento di secondo grado, al pari degli altri strumenti di riesame conservativo, produca effetti *ex tunc*, ossia dal momento di emanazione dell'atto rettificato, i quali, tuttavia, non risultano idonei ad incidere negativamente sulla posizione giuridica dei terzi³⁶³. La circostanza per cui siffatto provvedimento di secondo grado risulta volto alla semplice rimozione di vizi di lieve entità o addirittura di mere irregolarità dell'atto viziato impedisce la configurabilità di una nuova valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione sul proprio precedente operato che possa astrattamente ledere i diritti dei terzi, come si verifica, invece, nei casi di annullamento d'ufficio e di revoca, in cui è la legge stessa, in ragione della consistente incisività dei relativi effetti giuridici, ad esigere esplicitamente che il loro esercizio sia preceduto da un'adeguata

vedano TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, sent., 17 gennaio 2004, n. 15; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 17 giugno 2003, n. 3448, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁶¹ In tal senso W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 10.

³⁶² In ciò sta la differenza tra provvedimenti di rettifica e la semplice correzione o regolarizzazione, attraverso cui, invece, ci si limita semplicemente ad integrare l'atto viziato, cfr. R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1306. In dottrina si vedano, altresì, P. GASPARRI, *Sulla rettificazione degli atti amministrativi*, in *Amm. it.*, 1956, p. 455 e ss.; G. GHETTI, voce "Correzione, rettifica e regolarizzazione dell'atto amministrativo", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. IV, Torino, Utet, 1989, p. 198 e ss.; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit., p. 418; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 942. Nello stesso senso, in giurisprudenza, anche TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, sent., 13 luglio 2012, n. 1548, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁶³ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 11.

ponderazione degli interessi giuridici coinvolti.

Discorso in parte differente deve essere, infine, svolto con riferimento ad altre due fattispecie di provvedimenti di secondo grado ad esito conservativo, ossia la ratifica e la conversione, i cui effetti, al contrario delle precedenti ipotesi, risultano idonei a sollevare problemi di tutela della posizione giuridica dei terzi interessati.

Partendo dall'analisi del primo, occorre innanzitutto brevemente ricordare che la ratifica, lungi dal rappresentare una semplice forma di convalida volta ad eliminare atti affetti da incompetenza relativa, costituisce un provvedimento autonomo attraverso cui l'organo competente fa proprio l'atto emanato da un altro organo altrettanto legittimato ad adottarlo, ma solo in situazioni straordinarie di eccezionalità e d'urgenza³⁶⁴.

Ebbene, siffatte caratteristiche conducono a considerare la ratifica un provvedimento tipicamente retroattivo, i cui effetti devono essere ricollegati al momento in cui è stato emanato l'atto ratificato, in quanto l'organo dotato della competenza ordinaria aderisce con continuità agli effetti già espletati dall'atto stesso. Conseguentemente, in base all'orientamento maggioritario, non sussisterebbe alcun problema di tutela delle posizioni giuridiche dei terzi, trattandosi di un fenomeno non attinente alla patologia del provvedimento³⁶⁵. Tali conclusioni meritano, tuttavia, di essere in parte rimate alla luce degli evidenti pregiudizi che i terzi interessati dall'esercizio del potere potrebbero subire nell'ipotesi in cui l'organo dotato della competenza ordinaria decidesse, nell'ambito della propria discrezionalità, di non ratificare l'atto in precedenza emanato, soprattutto qualora quest'ultimo avesse prodotto, seppure in via provvisoria, effetti vantaggiosi nei confronti suoi destinatari. Effetti questi ultimi che, nel caso di mancata ratifica da parte dell'organo dotato della relativa potestà, sarebbero quindi

³⁶⁴ A riguardo si vedano M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., Vol. II, p. 555; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 688; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit., p. 410; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 940; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1584 –1585; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 702 e ss., il quale sottolinea che la differenza tra la convalida e la ratifica vada ravvisata nella circostanza per cui mentre la prima risulta volta ad eliminare un atto viziato da incompetenza, la seconda ha invece per oggetto un atto adottato da un organo sì competente, ma soltanto in via straordinaria. Nel caso della convalida è necessario che sussista un atto da eliminare, nel caso della ratifica occorre la presenza di una legittimazione straordinaria in capo ad un organo, che abbisogna dell'atto di conferma di un altro organo dotato della competenza ordinaria.

³⁶⁵ In tal senso si vedano F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1585, nonché R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 706.

inevitabilmente travolti, sì da determinare un'indubbia lesione nei confronti dei soggetti che, anche solo potenzialmente, avrebbero potuto beneficiarne³⁶⁶. Analizzato in tale ottica, anche il provvedimento di ratifica costituirebbe quindi espressione del potere discrezionale dell'Amministrazione di incidere retroattivamente sulle posizioni soggettive del privato, sollevando in tal modo problemi di compatibilità rispetto alla loro tutela.

Quanto appena affermato pare poter essere replicato anche con riferimento all'ulteriore figura di riesame conservativo, consistente nella conversione del provvedimento nullo o annullabile, la quale, come noto, consente all'Amministrazione, di conservare, anziché eliminare, gli effetti dell'atto viziato, in quanto privo degli elementi costitutivi necessari a qualificarlo come appartenente ad una specifica tipologia provvedimentale, mediante la sua riconduzione ad un'altra diversa fattispecie di cui possiede invece i relativi requisiti di validità e con cui condivide funzioni pratiche analoghe³⁶⁷.

L'istituto si sostanzia, quindi, in un'operazione di interpretazione autentica volta a sanare il provvedimento invalido, trasformandolo in un atto differente, il quale va a sostituire con efficacia retroattiva quello precedente. L'affinità rispetto agli atti interpretativi rende ancora più logico ed evidente che trattasi di un provvedimento di secondo grado i cui effetti retroagiscono necessariamente nel passato e, in particolare, al momento di emanazione dell'atto oggetto di conversione, con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia lesivo della sfera giuridica dei terzi, è ovvio che anche l'atto che ne deriva sarà ugualmente pregiudizievole, pur possedendo caratteristiche in parte diverse.

Anche la conversione, pertanto, è idonea a configurarsi quale ulteriore fattispecie

³⁶⁶ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 29.

³⁶⁷ Sull'istituto della conversione si vedano P. GASPARRI, *Sulla conversione degli atti amministrativi invalidi*, in *Giur. Cass. civ.*, 1953, fasc. n. 6, p. 3 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., Vol. II, p. 571, il quale, a dire il vero, nega la configurabilità stessa della conversione nel campo del diritto amministrativo; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 536; S. CAPOZZI, voce "Conversione dell'atto amministrativo", in *Enc. giur.*, Vol. III, Roma, 1988, p. 1 e ss.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 691; G. GHETTI, voce "Conversione dell'atto amministrativo", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. IV, Torino, Utet, 1989, p. 167 e ss.; G. SACCHI MORSIANI, *Conversione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. IV, Torino, Utet, 1989, p. 165; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit., p. 415; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 942; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1585; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 716 – 719.

provvedimentale attraverso cui l'Amministrazione è in grado, a propria discrezione, di incidere negativamente sui diritti dei terzi, avvalorando in tal modo la tesi secondo cui la retroattività dei provvedimenti amministrativi, lungi dal rappresentare un mero fenomeno eccezionale, costituisce al contrario un'ipotesi fisiologica e coerente con il nostro ordinamento, a partire dalla considerazione della molteplicità di fattispecie provvedimentali di secondo grado ontologicamente produttive di effetti *ex tunc*, che, in quanto tali, finiscono per attribuire alla pubblica autorità un ampio margine di scelta nell'ambito del bilanciamento tra l'interesse pubblico perseguito e gli interessi dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere amministrativo.

2.2. *La retroattività degli atti di controllo amministrativo*

Ai fini di un'approfondita analisi del fenomeno della retroattività c.d. naturale, occorre che si proceda altresì alla disamina degli atti di controllo amministrativo, i quali, nell'ambito delle molteplici fattispecie provvedimentali ontologicamente produttive di effetti retroattivi, si connotano, in taluni casi, per la loro idoneità a condizionare la produzione di effetti giuridici da parte degli atti amministrativi³⁶⁸.

Senonché, prima di procedere all'analisi delle questioni specificamente connesse alla loro decorrenza temporale, pare opportuno premettere alcune brevi osservazioni di carattere generale al fine di meglio inquadrare gli istituti oggetto di indagine.

Occorre, innanzitutto, ricordare che il controllo, da un punto di vista giuridico, rappresenta la “*verificazione di regolarità di una funzione propria o aliena*”, o anche “*un giudizio di conformità a regole, che comporta in caso di difformità una misura repressiva o preventiva o rettificativa*”³⁶⁹. Tale attività si concretizza, quindi, nell'esame svolto su atti o attività da parte di un soggetto diverso da quello che li ha posti in essere³⁷⁰, al preciso scopo di verificarne la conformità alla legge o ad altri parametri di riferimento, quali i criteri di buona amministrazione, oppure ancora al fine di garantirne

³⁶⁸ In particolare, si deve a Forti la prima e più vasta trattazione sistematica del tema dei controlli amministrativi, tutt'oggi ancora oltremodo attuale, il quale aveva già posto in luce l'appartenenza dei controlli giuridici al novero dei fenomeni logici contraddistinti come riesame o revisione di attività altrui, cfr. U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, Milano, Società editrice librai, Vol. II, 1915, p. 608 e ss.

³⁶⁹ Tale è la nota definizione di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 1264.

³⁷⁰ Potrà in particolare trattarsi di un organo interno oppure di soggetti esterni alla struttura titolare dell'attività di controllo, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 855.

la congruità rispetto agli obiettivi prefissati. L'attività di controllo ha, pertanto, natura "accessoria" e "strumentale" rispetto all'esercizio dell'azione amministrativa, sulla quale il soggetto deputato al controllo esprime il proprio giudizio di regolarità. Essa cioè non può esplicarsi se non accedendo caso per caso alle manifestazioni di amministrazione attiva, sulla base di collegamenti stabiliti dalla legge in relazione ai procedimenti di formazione degli specifici atti amministrativi soggetti a controllo.

Siffatta accezione è idonea ad includere un'ampia casistica di atti di controllo tra loro piuttosto differenti, per la cui analisi occorre fare ricorso a diversi criteri di classificazione attinenti, di volta in volta, all'oggetto del controllo, alle finalità perseguite, al rapporto tra organo controllato ed organo controllante, o ancora all'esito conseguito³⁷¹.

In particolare, lasciando in disparte le altre tipologie, preme, ai nostri fini, analizzare il controllo sugli atti, trattandosi dell'unica tipologia incidente sull'efficacia del provvedimento amministrativo. In particolare, a seconda che tale potere venga esercitato prima o dopo che l'atto sottoposto a controllo abbia prodotto effetti giuridici, è possibile distinguere tra controllo preventivo e successivo.

Il primo viene posto in essere quando il provvedimento da controllare non si è ancora perfezionato, oppure a seguito del suo perfezionamento³⁷², ma in ogni caso prima di produrre i propri effetti giuridici³⁷³. Il secondo, invece, opera rispetto ad atti perfetti, che

³⁷¹ Per uno sguardo generale sulle diverse categorie di controllo si vedano G. BERTI, L. TUMIATI, voce "Controlli amministrativi", in *Enc. dir.*, Vol. X, 1962; A. CROSETTI, voce "Controlli amministrativi", in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1990, p. 67 e ss.; G. BERTI, N. MARZONA, voce "Controlli amministrativi", in *Enc. dir.*, agg. III, 1999, p. 457 e ss.; S. ROSSA, voce "Controlli amministrativi (profili ricostruttivi)", in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1990, p. 1 e ss.

³⁷² Come noto, infatti, in questi casi occorre ulteriormente distinguere tra controllo preventivo "antecedente", qualora abbia ad oggetto un atto non ancora perfezionato, e controllo preventivo "sussequente", quando incida su un atto già perfezionato, pur non essendo ancora efficace. In tale ultimo caso il controllo sarà svolto nell'ambito della c.d. fase integrativa dell'efficacia dell'atto soggetto a controllo.

³⁷³ In siffatti casi l'atto controllato non produce effetti sino a quando non interviene l'atto di controllo. L'atto oggetto di controllo sarebbe quindi connotato da una sorta di "inefficacia pendente", cfr. M. CLARICH, G. FONDERICO, *Procedimento amministrativo*, Milanofiori-Assago, Wolters Kluwer, 2015, pp. 543 – 544. Costituiscono esempi di atti di controllo preventivo le approvazioni (controllo preventivo di merito), i visti (controllo preventivo di legittimità), o anche le autorizzazioni e le omologazioni (controllo preventivo sia di merito che di legittimità). Si veda, in giurisprudenza Cons. Stato, Sez. IV, sent., 20 gennaio 2006, n. 151; Cons. giust. amm. Sicilia, sent., 16 settembre 2008, n. 767, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

hanno già prodotto o hanno già iniziato a produrre i propri effetti³⁷⁴. Sicché, mentre nel primo caso l'atto di controllo si configura come elemento costitutivo del provvedimento sottoposto a controllo, ossia come suo requisito di efficacia, nel secondo caso, invece, funge da condizione sospensiva dell'efficacia del provvedimento da controllare.

Occorre poi, per inciso ricordare che in entrambe le suddette ipotesi, il controllo potrà essere volto a verificare che l'atto sia adottato entro i limiti, le finalità, il procedimento e le forme prescritte dalla legge (c.d. controllo di legittimità), oppure che l'atto risponda a criteri di opportunità e di convenienza, sia sotto il profilo dell'interesse economico, sia sotto il profilo della rispondenza ai fini che l'Amministrazione intende perseguire (c.d. controllo di merito).

Ebbene, secondo l'opinione prevalente, tanto il controllo preventivo quanto quello successivo producono, di regola, efficacia retroattiva. Ma al fine di meglio approfondire tale ultimo aspetto, occorre introdurre un'altra distinzione, ricordando che entrambe le suddette tipologie di controllo possono avere esito negativo o positivo.

Invero, il fatto che parte della dottrina ritenga che soltanto gli atti di controllo ad esito positivo possano, di regola, produrre, per loro natura, effetti retroattivi, merita alcune ulteriori precisazioni³⁷⁵.

In particolare, nell'ipotesi in cui il controllo preventivo abbia un esito positivo, l'atto controllato, che fino a quel momento si è trovato in uno stato di inefficacia pendente³⁷⁶, diviene efficace *ex tunc*, ossia dal momento della sua emanazione³⁷⁷. C'è, tuttavia, chi ha osservato come in quest'ultimo caso la retroattività riguarderebbe più precisamente il provvedimento oggetto di verifica, dal momento che l'atto di controllo consisterebbe, invece, in un semplice atto produttivo di effetti *ex nunc*, ossia dal momento della sua adozione (e non dall'adozione dell'atto controllato), avendo come funzione quella di

³⁷⁴ Contrariamente a quanto sopra osservato, l'atto sottoposto a controllo successivo risulta invece caratterizzato da una "efficacia provvisoria", fin tanto che non intervenga l'atto di controllo, cfr. ID., *Procedimento amministrativo*, cit., p. 544. Sempre a titolo esemplificativo, si ricordano quali atti di controllo successivo alcuni provvedimenti di secondo grado, ossia l'annullamento in sede di controllo (o annullamento doveroso, da non confondere con l'annullamento d'ufficio che, invece, ha natura discrezionale), la revoca e la sospensione.

³⁷⁵ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 286.

³⁷⁶ Così, come anticipato, M. CLARICH, G. FONDERICO, *Procedimento amministrativo*, cit., pp. 543 – 544.

³⁷⁷ Anche se, in realtà, si tratta di una retroattività "relativa", in quanto, di fatto, l'atto controllato diventa efficace soltanto dopo che sia intervenuto l'atto di controllo, così G. BERTI, L. TUMIATI, voce "Controlli amministrativi", cit., p. 298 e ss.

accertare la regolarità dell'atto che ne è oggetto. Tale sarebbe il motivo per cui solitamente si parla di retroattività "apparente" o di semplice "retrospettività" con riferimento all'atto di controllo e, al contrario, di retroattività "effettiva" con riguardo all'atto controllato³⁷⁸.

Al di là di siffatte osservazioni, più che altro attinenti a problemi di definizione concettuale delle vicende in questione, merita evidenziare, come sopra si anticipava, che la maggior parte della dottrina riconduce il fenomeno del controllo preventivo allo schema della condizione legale³⁷⁹, essendo l'efficacia dell'atto controllato sospesa fino all'esito dell'attività amministrativa di controllo³⁸⁰. Sicché, l'avveramento della condizione, consistente nella conclusione positiva del controllo, determina l'acquisizione retroattiva di efficacia da parte dell'atto controllato. Nel caso, invece, in cui il fatto condizionante non si verifichi ed il controllo preventivo abbia, quindi, esito negativo, l'atto controllato, già perfezionatosi ma ancora privo di effetti, non acquisterà mai efficacia, o, detto altrimenti, acquisterà uno stato di inefficacia definitiva³⁸¹, non risultando conforme ai parametri di legittimità o di opportunità prestabiliti. Invero, anche in siffatto caso non sarà possibile parlare di retroattività, ma semplicemente di

³⁷⁸ In tal senso, vedi L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, cit.

³⁷⁹ A dire il vero, la riconducibilità degli atti di controllo all'istituto della condizione è stata in passato oggetto di un ampio dibattito, così come ricostruito da G. BERTI, L. TUMIATI, voce "*Controlli amministrativi*", cit., il quale ricorda che "*era stato ritenuto...che l'atto di controllo e l'atto controllato fossero insieme elementi costitutivi di un unico atto complesso. L'opinione, derivata dalla teoria germanica del Gesamttakt, ebbe presso di noi autorevoli sostenitori (Borsi, Raggi, Presutti); analogamente, ma senza pervenire alla configurazione di un atto complesso, fu anche ritenuto che entrambe le manifestazioni avessero pari forza costitutiva dell'effetto della fattispecie (Oertmann). Ben presto però ebbe sopravvento l'orientamento opposto, ed una acuta dottrina (Donati) configurò l'approvazione come condicio iuris, ossia, fondamentalmente, come mero requisito di efficacia dell'atto controllato. Qualche perplessità sull'esattezza della riferita concezione si è fatta tuttavia strada in seguito, soprattutto per quanto attiene alla configurazione degli atti di controllo come condizioni legali. Taluni autori (Forti) infatti, pur riconoscendo agli atti in parola la funzione di requisiti di efficacia, hanno negato ad essi la qualità di condizione, poiché difetterebbero dei requisiti della volontarietà e della accidentalità, che sarebbero essenziali al fenomeno condizionatorio. Altri, però, hanno dimostrato che detti attributi non mancano nello schema della condizione legale, ma che vi si atteggiano solo in modo diverso da quello proprio della condicio facti. Le differenze tra le due specie riguarderebbero pertanto esclusivamente le forme di estrinsecazione del fenomeno, identico però in entrambe quanto alla sua sostanza di struttura e funzione (FALZEA). È fuori dubbio, comunque, che gli atti di controllo di cui è parola rivestono nella serie procedimentale, la qualità di requisiti di efficacia, privi di valore costitutivo dell'effetto della fattispecie. Essi hanno carattere di accessorialità ed esplicano una azione confermativa, valendo solamente a rendere possibile l'estrinsecazione dell'effetto giuridico di atti già costituiti". Sulla questione si veda anche G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 405 – 408.*

³⁸⁰ Cfr. G. GRECO, *L'atto amministrativo condizionato*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 302.

³⁸¹ Così M. CLARICH, G. FONDERICO, *Procedimento amministrativo*, cit., p. 544.

retrospettività dell'atto di controllo, il quale non produce effetti nel passato, ma si limita a disporre, *ex nunc*, che l'atto controllato non sarà mai efficace, eliminandolo, quindi, definitivamente dalla realtà giuridica³⁸².

Per quanto riguarda, invece, i controlli successivi, soltanto quelli ad esito negativo sono idonei a produrre effetti retroattivi. In tal caso, infatti, l'atto controllato, già perfetto ed efficace, viene dichiarato inefficace *ex tunc*, ossia a partire dal momento della sua emanazione. Al contrario, qualora l'atto di controllo successivo abbia esito positivo, esso avrà come unico effetto quello di confermare gli effetti già espletati dall'atto controllato fin dal momento della sua adozione, senza che occorra che la sua efficacia retroagisca nel passato.

Volgendo, quindi, l'attenzione all'analisi delle eventuali conseguenze pregiudizievoli nei confronti dei privati prodotte dalle categorie di controlli sopra menzionate, occorre osservare che il problema si pone soltanto con riferimento ad una di tali fattispecie. In particolare, mentre i controlli preventivi, tanto ad esito positivo quanto negativo, non sono idonei, per loro natura, a determinare effetti pregiudizievoli nei confronti dei terzi, i controlli successivi ad esito negativo, invece, acquisiscono rilevanza sotto il profilo esaminato, in quanto dotati di un'efficacia retroattiva demolitoria che spesso viene accostata a quella che tipicamente connota l'annullamento d'ufficio, di cui all'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990. A differenza di quest'ultimo, tuttavia, i controlli successivi ad esito negativo costituiscono atti di natura doverosa, rispetto ai quali non viene quindi in considerazione alcun profilo di discrezionalità dell'Amministrazione, la quale, come noto, deve limitarsi ad una mera interpretazione giuridica, ossia a verificare la congruità dell'atto soggetto a controllo rispetto ai prefissati parametri di legittimità o di opportunità³⁸³. A ciò si aggiunga che difficilmente potrà ravvisarsi in capo ai destinatari dell'atto controllato l'insorgere di una posizione di legittimo affidamento rispetto alla regolarità dell'atto stesso, essendo gli stessi ben consapevoli del procedimento di verifica in corso e, quindi, della provvisorietà degli effetti *medio*

³⁸² C'è tuttavia chi ritiene che in entrambi i suddetti casi di controllo preventivo l'atto di controllo non potrebbe mai essere considerato propriamente retroattivo, in quanto interverrebbe durante la fase istruttoria - fase nella quale è sottoposto a verifica l'atto da controllare - e si configurerebbe, quindi, come atto endoprocedimentale, così L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, cit.

³⁸³ In tal senso si veda W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 35 - 36.

tempore prodotti dall'atto controllato.

Ad ogni modo tali fattispecie, pur non sollevando particolari problemi in termini di tutela delle posizioni giuridiche dei terzi coinvolti dall'esercizio del potere, al pari di quanto invece si verifica nei casi precedentemente esaminati di autotutela decisoria, rappresentano comunque rilevanti ipotesi di provvedimenti, per loro natura, ordinariamente produttivi di effetti retroattivi, senza essere per tale ragione considerate “*come eccezionali o devianti rispetto ai caratteri fondamentali del nostro sistema giuridico*”³⁸⁴.

2.2. Considerazioni conclusive in merito alla retroattività naturale

L'analisi della retroattività naturale, quale categoria teorica tradizionalmente intesa come comprensiva di fattispecie provvedimentali retroattive in ragione della loro stessa essenza, ha rappresentato il necessario punto di avvio dell'indagine relativa al fenomeno retroattivo nel campo del diritto amministrativo. I provvedimenti retroattivi per natura, in ragione della loro diffusione nella prassi nonché della notevole rilevanza rivestita nell'ambito del normale esercizio dei poteri amministrativi, risultano particolarmente idonei a mettere in evidenza la “crisi” del principio generale di irretroattività, così come dei principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento³⁸⁵.

Sicché, la tradizionale concezione dell'irretroattività quale regola di carattere generale del nostro ordinamento giuridico, come tale valevole anche nel campo del diritto amministrativo, meriterebbe di essere rivisitata a partire dalla considerazione del frequente ricorso da parte della pubblica Amministrazione a strumenti ontologicamente retroattivi, taluni dei quali tipizzati dalla legge, in grado, in quanto tali, di incidere negativamente sulle posizioni giuridiche dei terzi.

Le riflessioni svolte hanno però altresì evidenziato che proprio la sussistenza di posizioni giuridiche di vantaggio in capo ai privati, consolidate nel tempo, possono talvolta costituire un ostacolo al pieno dispiegamento di tali effetti retroattivi, con

³⁸⁴ *Ibidem*, cit., p. 37.

³⁸⁵ Nonostante la dottrina, nella maggior parte dei casi, non abbia enfatizzato siffatta loro capacità nell'ambito delle trattazioni relative all'efficacia retroattiva dei provvedimenti amministrativi. Emblematiche a riguardo appaiono le contrastanti denominazioni degli effetti prodotti da tali atti, tra cui si ricorda, la qualificazione di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 286, degli effetti giuridici dei provvedimenti di secondo grado come “pseudoretroattività”.

conseguente rafforzamento delle esigenze di tutela dei diritti dei terzi. Come infatti è stato rilevato, la naturale attitudine di siffatti provvedimenti a produrre effetti *ex tunc* deve pur sempre risultare utile da un punto di vista pratico, con la conseguenza che laddove l'effetto ripristinatorio contrasti con interessi meritevoli di tutela ne può essere modulata ed attenuata la portata temporale³⁸⁶.

Quanto osservato conduce, pertanto, ad alcune considerazioni conclusive, tra loro intimamente connesse. Da un lato, si è evidenziato che la sussistenza di una presunta regola o principio di irretroattività dei provvedimenti amministrativi, oltre ad apparire eccessivamente rigida, in ragione della sua presunta inderogabilità, e priva di fondamento nello specifico ambito amministrativo, risulta altresì incompatibile con la molteplicità di fattispecie provvedimentali produttive, in ragione della loro essenza, di effetti retroattivi, di regola ammesse nel nostro ordinamento. Dall'altro lato si è tuttavia osservato che l'ordinaria efficacia retroattiva di siffatti provvedimenti non deve essere considerata in maniera assoluta, dal momento che il decorso del tempo è idoneo, in tale specifico ambito, a far sorgere in capo ai soggetti destinatari del potere amministrativo situazioni giuridiche di vantaggio rilevanti per l'ordinamento, la cui tutela presuppone una mitigazione della retroattività, la quale finirebbe altrimenti per rivelarsi priva utilità, oltreché sproporzionata ed irragionevole.

Tale ultima osservazione risulta in ogni caso compatibile con la conclusione sopra prospettata di una nuova concezione del fenomeno retroattivo quale evento non meramente eccezionale, nella misura in cui, anche laddove la sussistenza di posizioni consolidate richiede una modulazione degli effetti temporali dei provvedimenti in questione, ciò tuttavia non determina l'assoluta negazione della regola della retroattività, la quale verrebbe semplicemente "mitigata", al fine di consentire alle pubbliche Amministrazioni di graduare le conseguenze dell'esercizio dei propri poteri a fronte della sussistenza di interessi meritevoli di tutela.

3. La retroattività volontaria: premessa

L'indagine relativa alle fattispecie provvedimentali ordinariamente produttive di effetti retroattivi non può prescindere dall'analisi di una seconda categoria di retroattività, c.d.

³⁸⁶ Cfr. A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti*, cit., p. 217 e ss.

volontaria (o sostanziale, o in senso proprio), nella quale rientrano tutti quei provvedimenti che producono, di regola, effetti *ex tunc* non in forza di norme (scritte o non scritte), bensì in ragione di un'espressa e specifica determinazione in tal senso dell'Amministrazione, contenuta all'interno del provvedimento.

Secondo l'impostazione tradizionale, la categoria rappresenterebbe un'ulteriore eccezione alla supposta regola di irretroattività dei provvedimenti amministrativi, ritenuta ammissibile, in via di prima approssimazione, sulla base di un triplice ordine di ragioni, ravvisabili nella sussistenza del consenso degli interessati, nel carattere favorevole degli effetti giuridici prodotti, e, infine, nell'assenza di lesione dei diritti dei terzi controinteressati.

Tali osservazioni, che paiono del tutto coerenti con quanto affermato dall'orientamento prevalente, per quanto condivisibili, meritano, tuttavia, di essere approfondite ponendosi in un'ottica lievemente diversa, idonea a farne emergere con maggiore evidenza la coerenza rispetto all'ordinamento giuridico.

Prima di entrare nel merito di siffatte considerazioni, occorre, inoltre, premettere che l'analisi avrà ad oggetto, oltre alle fattispecie provvedimentali sopra menzionate, anche gli accordi amministrativi di cui agli artt. 11 e 15 della l. n. 241 del 1990, trattandosi di istituti analogamente nascenti dalla volontà consensuale delle parti ed idonei a produrre effetti anche per il tempo anteriore a quello della loro conclusione.

3.1. Provvedimenti favorevoli retroattivi e limiti di operatività

Nel nostro ordinamento la possibilità che i provvedimenti amministrativi producano effetti anche per il tempo passato risulta eccezionalmente ammessa non solo quando tale evenienza derivi dalla natura o dalla funzione stessa dell'atto, ma anche laddove sia la stessa Amministrazione a prevederlo espressamente, a condizione, però, che siano rispettati determinati requisiti³⁸⁷, i quali trovano giustificazione sulla base di

³⁸⁷ In tal senso si esprime la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza. In dottrina si ricordano R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 10 – 11; GASPARRI, *In tema di autorizzazioni retroattive*, in *Foro amm.*, 1954, fasc. n. 2, p. 6; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 596 – 597; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 716 – 717; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 411 – 413; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 361 – 362; V. CERULLI IRELLI, *Principii del diritto amministrativo*, cit., p. 189 e ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 335 e ss. In giurisprudenza si vedano, tra le tante, Cass. civ., Sez. I, sent., 9 giugno 2004, n. 10900, in

un'osservazione di carattere preliminare: rispetto alle sopra esaminate fattispecie di retroattività c.d. naturale, nelle quali l'esercizio del potere discrezionale poteva rilevare con minore o maggiore intensità o, in taluni casi, non rilevare affatto, i provvedimenti retroattivi per determinazione volontaria dell'Amministrazione rappresentano, invece, nel panorama delle fattispecie provvedimentali produttive di effetti *ex tunc*, quelli in cui si esprime massimamente la discrezionalità amministrativa, trattandosi di ipotesi in cui è la volontà stessa dell'autore o degli autori dell'atto a forzare la categoria del tempo. Tuttavia, come noto, l'efficacia retroattiva dei provvedimenti amministrativi non può dispiegarsi in piena libertà, nell'estensione più arbitraria, essendo l'attività amministrativa non solo vincolata nel fine prestabilito dalla legge, ma anche condizionata al rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei criteri di buona amministrazione, che impediscono alla pubblica Autorità di perseguire unicamente i propri vantaggi ed utilità, obbligandola ad agire in aderenza a situazioni giuridiche effettive ed efficienti³⁸⁸. Tali ragioni hanno, quindi, condotto la dottrina e la

www.cortedicassazione.it; Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisdiz., sent., 28 gennaio 2004, n. 10; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 26 novembre 2001, n. 5949, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. Inoltre, come si approfondirà nel prosieguo, lo stesso progetto di "Legge generale sulla Pubblica Amministrazione" del 1947 avrebbe dovuto prevedere all'art. 43 la possibilità per l'Amministrazione di far retroagire gli effetti del provvedimento amministrativo ad un tempo anteriore a quello della sua adozione, qualora "gli effetti siano favorevoli all'interessato o non ledano diritti o interessi legittimi di altri soggetti".

³⁸⁸ Come già, infatti, osserva R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 167 – 169, "Gli effetti dell'atto non possono svolgersi in piena libertà, a libito dei soggetti del rapporto giuridico, nella illimitata direzione che sia prescelta dalla volontà delle parti. L'efficacia retroattiva può avere manifestazione solamente in relazione a una reale situazione di fatto, concreta, effettiva, e obiettivamente determinabile. La fattispecie, l'estremo di fatto (nozioni che nella dottrina tedesca sono denominate con l'espressione «*Thatbestand*») deve esistere realmente, in senso naturalistico e insieme giuridico. Su una tale situazione pratica si può avere un procedimento di retroattività. La pubblica Amministrazione non può ritenersi munita della potestà di esercitarsi in costrutti pseudo-logici, in finzioni giuridiche per lo scopo di ottenere risultati concreti nel campo delle relazioni giuridiche...ma deve agire in aderenza a situazioni giuridiche reali ed efficienti...Non si tratta, in argomento, semplicemente della tutela e delle garanzie di diritti e di interessi materiali e immateriali della Pubblica Amministrazione. La limitazione suddetta non riceve applicazione soltanto per salvaguardare il patrimonio economico e giuridico dello Stato e degli enti pubblici. Essa è ispirata al retto funzionamento della Pubblica Amministrazione e alla esatta e legittima impostazione dei rapporti giuridici. Un atto amministrativo giovevole agli interessi della Pubblica Amministrazione, oppure una determinata pretesa conseguenza di un fatto giuridico o di una situazione giuridica utile e vantaggiosa per l'Amministrazione, non debbono considerarsi ammissibili avendo riguardo puramente e semplicemente alla loro utilità, ai vantaggi che dalla sua ammissibilità avrebbe la Pubblica Amministrazione. L'atto o la conseguenza di un atto debbono avere piena corrispondenza con un'effettiva realtà sostanziale, debbono risultare logica e normale conseguenza dell'applicazione dei principi generali del diritto, degli usi osservati come diritto pubblico, e dei criteri di «buona amministrazione...L'ordinamento giuridico non mai consente arbitrii o soprusi, anche se il risultato dei metodi seguiti realizzi vantaggi materiali o giuridici a beneficio della Pubblica Amministrazione»";

giurisprudenza all'individuazione di tre limiti c.d. naturali³⁸⁹, i quali seppur invocabili con riferimento a ciascuna delle summenzionate categorie di provvedimenti a retroattività consentita³⁹⁰, assumono, per le ragioni sopra esposte, una particolare valenza con riferimento ai provvedimenti volontariamente retroattivi.

In primo luogo, si richiede, quale requisito di carattere preliminare, che tali provvedimenti producano effetti favorevoli, facendo sorgere in capo ai loro destinatari unicamente situazioni giuridiche di vantaggio, derivanti, ad esempio, dal conferimento di nuovi diritti o facoltà, o attraverso l'ampliamento di quelli preesistenti. Tale prima condizione di operatività trova la propria ragione giustificatrice sulla base della considerazione per cui la retroattività del provvedimento amministrativo sarebbe vietata soltanto laddove arrechi pregiudizio alla posizione giuridica dei privati, in aperta violazione dei noti principi generali posti a presidio della irretroattività, che impediscono all'Amministrazione di violare arbitrariamente diritti e situazioni giuridiche di vantaggio venutesi a creare in capo ai privati³⁹¹. Ed infatti, il provvedimento amministrativo, che, in ragione della sua unilateralità ed imperatività, sarebbe idoneo ad incidere *pro futuro* nei confronti dei destinatari, potrebbe in linea teorica esplicare nei confronti di questi ultimi gli stessi effetti anche per il tempo passato, ledendone, quindi, la sfera giuridica³⁹².

³⁸⁹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., pp. 716 – 717. La scelta di individuare i limiti di operatività dei provvedimenti retroattivi per scelta discrezionale dell'Amministrazione è apparsa come scelta preferibile rispetto a quella della dottrina francese (vedi il più volte cit. testo di DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*), la quale si concentra, invece, sulla individuazione di una regola generale di irretroattività degli atti amministrativi.

³⁹⁰ Come, infatti, ricorda G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 411, i c.d. limiti naturali costituiscono “*regole valide in via generale in materia di retroattività*”; così anche R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 335 (nonché per la dottrina e la giurisprudenza *ivi* citata, vedi nota 61), secondo cui “*i limiti naturali che incontra la retroattività in senso stretto sono i medesimi che si è visto esistere per la retroattività per espressa disposizione di legge o per la natura dell'atto, e cioè che essa deve tenere conto delle posizioni giuridiche soggettive dei terzi, che non può eliminare i fatti avvenuti in epoca anteriore, secondo il principio factum infectum fieri nequit, e che esige la preesistenza dei presupposti di fatto e di diritto richiesti per l'emanazione dell'atto cui si intende dare efficacia retroattiva, fin dalla data alla quale si vogliono far risalire gli effetti dell'atto stesso*”.

³⁹¹ Vedi R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 36.

³⁹² Così G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 411, secondo il quale “*il divieto di attribuire efficacia retroattiva al provvedimento sfavorevole al destinatario trova...il suo fondamento in ciò, che la retroattività estende la cerchia degli effetti oltre i consueti confini temporali, e perciò presuppone un potere di disposizione della sfera giuridica dell'amministrato più intenso di quello che la legge attribuisce in via normale*”.

Tuttavia, l'esigenza di tutela della posizione dei privati, cui risulta ispirato il principio di irretroattività degli atti amministrativi, analogamente a quanto previsto nel settore privatistico (artt. 1399 e 1445 c.c.), ha portato all'elaborazione di siffatto limite, che riduce, quindi, l'ambito di efficacia temporale delle (sole) fattispecie provvedimentali che determinano conseguenze svantaggiose in capo ai loro destinatari, consentendo, invece, a quelle di carattere favorevole di estendere la propria operatività giuridica anche nel passato, essendo, per le ragioni evidenziate, conformi ai suddetti principi garantistici del cittadino e, pertanto, ammissibili da parte dell'ordinamento. L'Amministrazione potrà, pertanto, adottare tale tipologia di provvedimenti, senza dover essere a ciò autorizzata da parte di un'esplicita disposizione normativa, la quale, in coerenza rispetto all'impostazione tradizionale, sarebbe invece necessaria nel caso di adozione di provvedimenti produttivi di effetti sfavorevoli.

Ulteriore e diverso limite generalmente individuato con riferimento agli atti produttivi di effetti retroattivi in ragione di una scelta discrezionale dell'Amministrazione è quello consistente nella manifestazione del consenso da parte degli interessati³⁹³, la cui sussistenza vale logicamente ad eliminare in radice il rischio derivante dalla produzione di imprevisti effetti sfavorevoli nei confronti dei destinatari del provvedimento³⁹⁴. L'espressa volontà di accettare gli effetti retroattivi del provvedimento amministrativo si porrebbe, quindi, come elemento in grado sia di ampliare ulteriormente il novero dei provvedimenti amministrativi a retroattività consentita, sia di superare il precedente limite, rendendo astrattamente ammissibili anche provvedimenti produttivi di effetti pregiudizievoli³⁹⁵.

³⁹³ In verità, parte autorevole della dottrina ritiene equiparabili ai provvedimenti (oggettivamente) in *bonam partem* quelli (soggettivamente) accettati dai soggetti interessati, purché questi ultimi manifestino in maniera espressa il loro consenso alla retroattività degli effetti, in tal senso vedi M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 596, secondo cui “*si ammettono due eccezioni alla regola: quando vi è il consenso degli interessati, quando il provvedimento produce solo situazioni oggettive di vantaggio nei confronti del privato, senza ledere interessi di terzi*”. Nello stesso senso vedi anche E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 595. Al contrario, invece, R. VILLATA e M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 297, che, assumendo una posizione più rigida, ritiene necessaria la contestuale sussistenza dei due limiti in questione, ossia dell'elemento oggettivo del carattere favorevole del provvedimento retroattivo e dell'elemento soggettivo della prestazione del consenso da parte dei destinatari.

³⁹⁴ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 41.

³⁹⁵ Come, tuttavia, ha avuto modo di osservare L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, cit., anche “*il consenso degli interessati incontra a sua volta vari limiti, non essendo riscontrabile, di norma, né nella retroattività per legge né in quella per*

Siffatta ultima evenienza appare, tuttavia, circoscritta da un'altra tipologia di condizione generale che limita il dispiegamento di effetti retroattivi da parte dei provvedimenti amministrativi, identificabile nella insussistenza di effetti pregiudizievoli nei confronti dei soggetti terzi, direttamente o anche indirettamente interessati all'esercizio del potere. Il dovere dell'Amministrazione di rispettare i diritti dei terzi trova invero giustificazione nella considerazione che eventuali deroghe al principio generale di irretroattività risultano ammissibili nella misura in cui siano dettate da esigenze di tutela, che logicamente non possono riguardare solo i diretti destinatari del provvedimento, ma anche gli eventuali controinteressati, i quali, in buona fede, possono aver dato esecuzione ad un atto successivamente caducato. Come noto, infatti, la retroattività del provvedimento interferisce inevitabilmente nella configurazione dei rapporti giuridici, determinando variazioni della posizione giuridica sia del soggetto nei cui confronti la retroattività si produce direttamente, sia dei soggetti che risultano coinvolti dall'esercizio del potere amministrativo³⁹⁶.

Le menzionate esigenze di tutela dell'affidamento dei controinteressati non possono, tuttavia, dare luogo ad un divieto assoluto per l'Amministrazione di adottare provvedimenti potenzialmente incidenti sulla sfera giuridica dei terzi, con la conseguenza che il limite in questione deve essere interpretato in maniera non rigida e

natura. Il consenso inoltre non può riguardare i diritti o gli interessi indisponibili né trovare applicazione, per incompatibilità naturale, in dati ambiti dell'attività amministrativa (ad es., nelle ipotesi degli atti ablatori personali, stante la natura iussiva dell'atto). Va poi sottolineato che il termine consenso può avere, per quanto ci riguarda, due principali significati impiegabili. Il primo è consenso inteso come autorizzazione (si pensi, ad esempio, al c.d. consenso informato); il secondo è il consensus in senso negoziale. Perciò, potrebbe trovare applicazione sia nei casi di provvedimenti amministrativi dal contenuto dispositivo discrezionale (specie nel primo significato); sia nell'attività convenzionale o negoziale della pubblica Amministrazione".

³⁹⁶ Come correttamente ha ricordato R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 180, "la retroattività implica una configurazione degli effetti del rapporto giuridico. Essa dispiega la propria efficacia nel patrimonio giuridico ed economico del singolo interessato. Ma il rapporto giuridico non vive una vita astratta, in una sfera propria, alla quale restino estranee altre sfere giuridiche; non ha esso un'efficienza delimitata a un solo patrimonio giuridico, ai diritti e alle capacità civili e civiche del singolo soggetto, o meglio dei due o più soggetti che sono coinvolti nel rapporto stesso. Entra nel rapporto giuridico la persona che in esso è contemplata; ma questa immediata e diretta interessenza trovasi ad essere unita con altre, riflessa e indiretta, di diverse persone, nel cui patrimonio giuridico si realizzeranno interferenze per i normali svolgimenti delle situazioni giuridiche poste in essere col rapporto. Il diritto, inteso quale potere giuridico sulle cose materiali e immateriali e sulle persone... ha insite nella sua efficienza sia la normale riflessione sulla persona che di esso è titolare e sia l'indiretta ripercussione su altre persone".

letterale, bensì dinamica, quale elemento da tenere in considerazione nell'ambito dell'attività ponderativa di valutazione degli interessi coinvolti³⁹⁷.

Così interpretato, tale limite, che si traduce nella regola per cui l'atto amministrativo è *res inter alios acta*, trova rispondenza anche nel diritto privato, ove, come noto, vige il principio di relatività degli effetti del contratto, in forza del quale questi ultimi non possono né nuocere né giovare ai soggetti terzi (cfr. artt. 1372 e 1411 c.c.). La potenziale lesività dei diritti dei terzi da parte del provvedimento amministrativo retroattivo porta, quindi, generalmente ad invocare tale principio non solo al fine di delimitare la produzione degli effetti nel futuro, ma anche per circoscrivere l'efficacia del provvedimento per il tempo anteriore a quello del suo perfezionamento.

Terzo limite naturale cui la retroazione degli effetti del provvedimento amministrativo viene tradizionalmente subordinata consiste, invece, nella preesistenza dei presupposti di fatto e di diritto richiesti per l'emanazione dell'atto fin dalla data a cui si intendono far risalire gli effetti retroattivi dell'atto stesso. La semplice volontà dell'Amministrazione non sarebbe, infatti, in grado di superare l'ostacolo derivante dall'inesistenza nel passato del fatto produttivo di conseguenze giuridiche, sul quale il provvedimento amministrativo retroattivo è destinato ad incidere³⁹⁸. Come più volte si è sottolineato, la retroattività è un fenomeno giuridicamente ammesso nell'ordinamento allorché la stessa sia idonea a determinare il soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela, che preesistono all'adozione dell'atto, la cui efficacia se, da un lato, appare riconducibile al momento in cui tali interessi sono sorti, dall'altro lato non può travalicare siffatto limite, spingendosi fino ad un momento ad esso anteriore³⁹⁹.

³⁹⁷ In questo senso si veda R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 335. *Contra*, nel senso di “non ledere le posizioni giuridiche soggettive dei terzi”, P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 362; quanto “inammissibilità di qualsiasi incidenza sulle situazioni giuridiche dei terzi di buona fede”, cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 696; così anche B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit. p. 270. Infine, secondo G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 411, il limite è rappresentato dalla “esigenza del rispetto delle situazioni giuridiche dei terzi”, anche se poi lo stesso A. riconosce (nota 71) che “l'ostacolo delle situazioni giuridiche pregresse, come è noto, non si frappone alla retroattività dell'annullamento”.

³⁹⁸ Così R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., p. 36.

³⁹⁹ Utili a tal fine sono gli esempi riportati da parte di W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 52, il quale, nel fare riferimento a fattispecie in cui il provvedimento attribuisce benefici giuridicamente rilevanti a coloro che risultino vincitori nell'ambito di procedure concorsuali (quali l'aggiudicazione di un contratto, l'attribuzione di un beneficio fiscale o anche l'assunzione quale pubblico impiegato), osserva che “sebbene appaia in linea astratta ammissibile che il provvedimento amministrativo faccia retroagire la data in cui inizino ad

Anche in questo caso, pertanto, il fondamento logico del limite in questione è ravvisabile in ragioni attinenti alla teoria generale del diritto, che accomunano diritto civile e diritto amministrativo, e consistenti nel fatto che il dispiegamento di effetti del provvedimento anche nel tempo passato risulta condizionato, al pari di quanto avviene per i negozi giuridici, dalla sussistenza dei presupposti fattuali e di diritto previsti dalla legge ai fini dell'adozione del provvedimento stesso, i quali fungono, secondo lo schema logico della causalità, da imprescindibile fattore legittimante la forza autoritativa di quest'ultimo⁴⁰⁰.

Infine, da ultimo, la retroattività dei provvedimenti amministrativi incontra un limite nell'impossibilità di distruggere effetti che si sono già verificati, ossia di abolire fatti avvenuti in epoca anteriore, in forza dei confini che alla *fiction iuris* pone il noto principio che trova espressione nel brocardo latino *factum infectum fieri nequit*, per cui il fatto compiuto non può considerarsi come non avvenuto⁴⁰¹. Tale limite si sostanzia, quindi, non tanto in un divieto, quanto nella mancata possibilità per l'Amministrazione di ripristinare materialmente, prima che giuridicamente, la situazione fattuale preesistente all'esercizio del potere oggetto di intervento amministrativo⁴⁰². È, peraltro,

correre gli effetti vantaggiosi da esso prodotti, una simile retroazione non può travalicare a ritroso la data in cui si sia concluso lo svolgimento del procedimento di selezione; l'esito di tale ultimo procedimento costituisce infatti il presupposto legittimamente imprescindibile nel quale l'interesse giuridicamente tutelato del destinatario degli effetti del provvedimento rinviene il proprio fattore genetico". Nell'ambito della giurisprudenza, la questione della preesistenza dei presupposti è stata elaborata soprattutto in tema di retroattività delle promozioni, con riferimento alle quali è stato da tempo affermato il principio secondo cui l'efficacia delle stesse non può retroagire ad una data anteriore a quelle in cui l'anzianità prescritta si è maturata e lo scrutinio o l'esame siano state effettuati ovvero ad un momento antecedente alla data di istituzione della posizione, cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, sent., 23 gennaio 2002, n. 395; TAR Lazio, Roma, Sez. I-quater, sent., 2 maggio 2007, n. 3795; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 22 febbraio 2013, n. 1107, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. A riguardo si veda il d.P.R. n. 1077 del 1970, recante "Riordinamento delle carriere degli impiegati civili dello Stato", il quale all'art. 15, secondo periodo, ha previsto espressamente che "la promozione, per coloro che la conseguono al primo scrutinio, decorre agli effetti giuridici ed economici dal giorno successivo alla data di compimento dell'anzianità minima prescritta per l'ammissione allo scrutinio, fermo restando l'ordine della relativa graduatoria".

⁴⁰⁰ Come, infatti, osserva G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 412, la produzione di effetti giuridici da parte del provvedimento amministrativo in un tempo anteriore a quello della costituzione dei suoi presupposti fattuali e giuridici lo renderebbe, con esclusivo riferimento agli effetti espliciti prima di tale momento, privo di causa.

⁴⁰¹ In particolare, per tale limite si vedano G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Vol. I, Padova, Cedam, 1950, p. 165; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 428; W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 45 e nota n. 121.

⁴⁰² Cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 412. Per un'analisi del principio in ambito processuale, con particolare riferimento ai limiti dell'annullamento giurisdizionale, su cui si tornerà più avanti, si veda intanto M. TRIMARCHI, *Caducazione con effetto retroattivo della*

evidente che trattasi di un limite che, rispetto agli altri sopra ricordati, assume una valenza autonoma, operando soltanto sul piano storico, fattuale e non su quello del diritto.

L'irresistibile forza dei fatti accaduti nel passato, nonché delle posizioni giuridiche dei privati ormai consolidate nel tempo fungono, pertanto, da argine all'espletamento di effetti retroattivi, assumendo particolare rilievo con riferimento agli effetti di carattere demolitorio, quali quelli derivanti dai provvedimenti di autotutela ad esito eliminatorio precedentemente esaminati⁴⁰³. Si tratta evidentemente di fattispecie che, seppur secondo l'impostazione tradizionale dovrebbero produrre effetti *ex tunc* per loro stessa natura o per volontà dell'Amministrazione, non riescono tuttavia ad esplicare appieno una simile efficacia, essendo materialmente ostacolati dall'esaurimento degli effetti dell'atto oggetto di potere amministrativo, che impedisce di fatto la ricostituzione dello *status quo ante*.

Alla luce di quanto appena illustrato, è allora possibile osservare conclusivamente che, se, da un lato, le sopra delineate ipotesi di provvedimenti la cui efficacia retroattiva sia il frutto della volontà discrezionale dell'Amministrazione, risultano del tutto coerenti rispetto all'ordinamento giuridico, in quanto idonee al soddisfacimento di interessi meritevoli di tutela, dall'altro lato occorre altresì osservare che tale coerenza deriva pur sempre dal rispetto di alcuni stringenti limiti, fattuali e giuridici, che possono giungere a circoscrivere notevolmente l'ampiezza della discrezionalità amministrativa e, conseguentemente, l'ambito di operatività della retroattività.

Sicché, anche laddove l'esercizio retroattivo del potere amministrativo non implica problemi di compatibilità tra interessi contrapposti, in quanto la volontà dell'Amministrazione di far retroagire l'efficacia del provvedimento ad un momento

misura cautelare e principio del fatto compiuto. Note sulla disciplina dei rapporti tra privato e p.a. successivi alla pronuncia di merito, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, fasc. n. 4, p. 1530 e ss.

⁴⁰³ Numerose sono, infatti, le fattispecie nelle quali il principio in questione è destinato a rilevare. Nella giurisprudenza, i casi più frequenti sono quelli inerenti all'annullamento d'ufficio di provvedimenti autorizzatori, la cui efficacia istantanea impedisce, di fatto, il ripristino della situazione antecedente. Tra le tante, si vedano Cons. Stato, Sez. VI, sent., 17 gennaio 2011, n. 244; Sez. IV, sent., 10 luglio 2012, n. 4089, secondo cui "La retroattività dell'annullamento di provvedimenti amministrativi in sede giurisdizionale incontra un limite, logico prima che giuridico, nella qualificazione dei fatti verificatisi nella fase di efficacia e presunta legittimità di tali provvedimenti secondo il principio del "factum infectum fieri nequit", per cui non si può connotare una attività di illiceità sulla base dell'intervenuto annullamento degli atti che ne consentivano l'esercizio"; ed altresì Sez. IV, sent., 13 giugno 2013, n. 3302, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

anteriore a quello del suo perfezionamento coincide con l'interesse dei privati alla rimozione degli effetti *medio tempore* prodotti dall'atto stesso, il pieno dispiegamento del fenomeno retroattivo rischia in ogni caso di trovare ostacolo nella sussistenza dei limiti sopra evidenziati.

3.2. Accordi amministrativi: l'applicabilità, in quanto compatibili, dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento

Come anticipato in premessa al presente capitolo, il fenomeno della retroattività c.d. volontaria, ossia derivante da una scelta discrezionale della pubblica Amministrazione, può concernere non solo le manifestazioni unilaterali ed autoritative del potere amministrativo, ma anche quelle di carattere consensuale, fra le quali assumono una certa rilevanza gli accordi amministrativi⁴⁰⁴, di cui agli artt. 11 e 15 della legge n. 241 del 1990. Tale tipologia di accordi, avendo, come noto, natura di moduli procedimentali consensuali⁴⁰⁵, consentono alla pubblica Autorità di avvalersi di uno strumento alternativo - rispetto a quello tradizionale di carattere provvedimento ed imperativo - per l'esercizio della funzione amministrativa, permettendole di attingere, salvo diversa disposizione di legge, anche a mezzi propri del diritto privato, assoggettati, in quanto tali, ai principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti.

In particolare, per quanto più specificamente concerne il problema della retroattività, occorre rilevare che la possibilità per l'Amministrazione di ricorrere anche a strumenti negoziali offre un ulteriore profilo di studio dell'agire amministrativo in rapporto al tempo, trattandosi di atti anch'essi in grado di incidere in misura rilevante sulla posizione giuridica delle controparti. La complessità del fenomeno retroattivo in relazione al procedimento amministrativo richiede, infatti, un'analisi che tenga il più possibile conto delle diverse manifestazioni del potere amministrativo, che possano in qualche modo produrre effetti pregiudizievoli nei confronti dei terzi.

⁴⁰⁴ In tal senso in giurisprudenza, tra le ultime, si veda TAR Veneto, Venezia, Sez. I, sent., 7 marzo 2019, n. 300, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui “*gli accordi sostitutivi o integrativi di provvedimento disciplinati dall’art. 11 della L. 7 agosto 1990, n. 241...rappresentano moduli consensuali di esercizio del potere amministrativo sottoposti ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili, fisiologica alternativa alla definizione unilaterale del procedimento ad opera dell’Amministrazione*”.

⁴⁰⁵ In realtà il corretto inquadramento degli accordi amministrativi quali modelli procedimentali consensuali è stata in passato messa in discussione da parte di un diverso orientamento, che, come successivamente si ricorderà, paragonava tali istituti a veri e propri contratti e/o convenzioni.

In tale ottica, lo studio dei limiti all'esercizio retroattivo del potere amministrativo con riferimento agli accordi amministrativi di cui alla legge n. 241 del 1990 è destinato a porsi in maniera differente rispetto a quanto fin ad ora osservato in relazione agli effetti prodotti dai provvedimenti amministrativi, in quanto l'esplicito richiamo ai principi privatistici in materia di obbligazioni e contratti potrebbe determinare l'imposizione di condizioni più rigide all'agire amministrativo, rispetto a quelle in precedenza esaminate. Pertanto, l'adozione da parte dell'Amministrazione di tali strumenti di carattere negoziale impone di verificare, con specifico riferimento ai profili temporali degli effetti prodotti, quale sia la disciplina applicabile ai singoli casi in tema di retroattività, ossia se quella di diritto pubblico o quella di diritto privato.

A tal fine occorre ricordare che la legge sul procedimento amministrativo fa espresso rinvio, tanto per gli accordi amministrativi integrativi e sostitutivi di cui all'art. 11, quanto per gli accordi tra Amministrazioni previsti dall'art. 15⁴⁰⁶, ai "*principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti*", che, "*in quanto compatibili*", andranno ad integrare la relativa disciplina pubblicistica.

Come noto, la disciplina civilistica in materia di contratti impone l'osservanza del principio di buona fede e di correttezza fin dalla fase precontrattuale, con la conseguenza che, nel caso in cui tali principi fossero integralmente applicati anche agli accordi amministrativi, ciò inciderebbe notevolmente sul profilo della loro efficacia temporale.

La questione sarebbe ovviamente più semplice qualora si riconoscesse a tali accordi una sostanziale natura privatistica, da cui deriverebbe l'applicazione integrale dei principi sopra richiamati. È bene, tuttavia, ricordare che l'introduzione ad opera della legge sul procedimento amministrativo di siffatti strumenti consensuali, in quanto connotati da elementi in parte di origine civilistica in parte pubblicistica, ha dato vita ad un ampio dibattito circa il corretto inquadramento della loro natura giuridica.

Orbene, senza voler ripercorrere integralmente le argomentazioni addotte dai singoli orientamenti interpretativi circa la riconducibilità degli accordi amministrativi al regime

⁴⁰⁶ Per una visione d'insieme delle tipologie di accordi amministrativi si veda E. BRUTI LIBERATI, voce "*Accordi pubblici*", in *Enc. dir.*, Vol. V, agg., 2001, p. 1 e ss.

privatistico o a quello pubblicistico⁴⁰⁷, basti ricordare, per quel che qui interessa, che tale dibattito ha ormai visto prevalere l'opinione che riconduce l'istituto in parola nell'alveo della disciplina di diritto pubblico, che impone, pertanto, un preliminare giudizio di compatibilità dei principi civilistici rispetto a quelli amministrativi⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Per un'analisi più approfondita del dibattito si rinvia a G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 9 e ss. e p. 75 e ss. In particolare, al fine di ripercorrere brevemente le argomentazioni addotte dai due filoni interpretativi, è sufficiente ricordare che secondo i sostenitori della tesi privatistica, i principali elementi a sostegno di tale teorica, ricavabili dallo stesso art. 11 della l. n. 241 del 1990, consisterebbero nell'utilizzo del termine "accordo", nell'esplicito rinvio ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, il riferimento al recesso unilaterale della Pubblica Amministrazione, che pare ricondurre direttamente all'istituto civilistico di cui all'art. 1373 c.c., cfr. G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 38 e ss.; B. CAVALLO, *Procedimento amministrativo e attività pattizia*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di B. CAVALLO, Torino, Giappichelli, 2000; G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1999; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1997; C. BASSANI, *Art. 11*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti: legge 7 agosto 1990, n. 241 e regolamenti di attuazione*, a cura di V. ITALIA e M. BASSANI, Milano, Giuffrè, 1995; M. NUZZO, *Accordo privato e provvedimento amministrativo nell'art. 11 legge 7.8.1990 n. 241*, in *Gli accordi fra privati e pubblica Amministrazione e la disciplina generale del contratto*, a cura di G. BARBAGALLO, E. FOLLIERI, G. VETTORI, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995, p. 38 e ss.; F. CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, fasc. n. 1, pp. 124 – 179; M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 113 e ss. Tuttavia, le argomentazioni proposte da tale filone hanno finito per essere efficacemente superate dai sostenitori della tesi pubblicistica, i quali basano anch'essi i propri convincimenti su una pluralità di fattori: in primo luogo la decisione da parte del legislatore del 1990, di utilizzare, in senso atecnico, il termine "accordi", anziché quello specifico ed inequivoco di "contratti"; il necessario perseguimento dell'interesse pubblico; il riferimento al contenuto discrezionale; il richiamo alla disciplina civilistica risulta poi ampiamente circoscritto, in quanto limitato ai soli principi (e non a tutte le norme) del codice civile in materia di obbligazioni e contratti, ed inoltre solo ed in quanto compatibili; la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ora assorbita dall'art. 133 c.p.a.; infine, la stessa figura del recesso dell'Amministrazione presenta molte analogie rispetto al potere di revoca, con riferimento al quale si è, infatti, soliti parlare di una forma di "autotutela legata" (ossia vincolata nella causa, nella forma e negli effetti), cfr. E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 67 e ss.; F.F. TUCCARI, *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, Cacucci, 1993, p. 33 e ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico: tra amministrazione e privati*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 34 e ss.; M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 47 e ss.; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, Cedam, 1998, p. 232 e ss.; P. L. PORTALURI, *Potere amministrativo e poteri consensuali: studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 210 e ss.; G. GRECO, *Il regime degli accordi pubblicistici*, in *Il diritto dell'economia*, 2001, fasc. n. 3, pp. 561 – 582; F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 196 e ss.; S. VASTA, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, Cedam, 2004, p. 45 e ss.; M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, fasc. n. 1, pp. 27 – 84.

⁴⁰⁸ Sull'applicabilità dei principi civilistici agli accordi amministrativi si veda V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 395 e ss.

In particolare, secondo l'indirizzo pressoché prevalente⁴⁰⁹, tali principi sarebbero senz'altro compatibili con riferimento a quei profili dello strumento negoziale che non siano espressione della volontà autoritativa dell'Amministrazione, o che, anche qualora lo siano, non risultino già disciplinati dalle norme pubblicistiche, assumendo, quindi, rispettivamente, una funzione sussidiaria o integrativa, senza porre problemi di sovrapposizione tra le due discipline.

Chiariti i criteri di funzionamento del giudizio di compatibilità, preme a questo punto fare chiarezza in ordine alla rilevanza dei principi di buona fede ed affidamento nell'ambito della disciplina degli accordi amministrativi, con particolare riferimento alle potenziali conseguenze pregiudizievoli in capo alle parti coinvolte.

La problematica concerne, in particolare, gli accordi di tipo integrativo e sostitutivo di cui al cit. art. 11, nei quali è possibile ravvisare una sostanziale disuguaglianza tra la posizione ricoperta dal contraente pubblico, che riveste pur sempre un ruolo di preminenza, e quella facente capo alla parte privata. È quindi con riferimento a siffatti casi che il principio di buona fede è destinato a giocare un ruolo fondamentale nella tutela delle parti svantaggiate, che consente, peraltro, di prescindere dal suddetto giudizio di compatibilità. Come infatti è stato correttamente osservato, la buona fede, costituendo principio fondamentale di tutte le società moderne e regola basilare di ciascun comportamento giuridicamente rilevante⁴¹⁰, rappresenta un principio immediatamente vincolante e precettivo, che, in quanto tale, deve essere osservato in ogni fase del rapporto contrattuale⁴¹¹. In particolare, la diretta applicabilità di tale principio alla materia degli accordi amministrativi, ad integrazione della disciplina procedimentale, trova, giustificazione sulla funzione di garanzia svolta dallo stesso in ordine alla posizione dei contraenti privati, favorendo, in termini più generali, un

⁴⁰⁹ Cfr., tra i tanti, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1215 e ss., G. GRECO, *Il regime degli accordi pubblicistici*, in *Il diritto dell'economia*, 2001, fasc. n. 3, p. 561 e ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 142 – 143.

⁴¹⁰ Vedi A. D'AMICO, *Considerazioni in ordine all'art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Foro amm.*, 1992, fasc. n. 2, p. 2456; ID., *L'accordo contrattuale sostitutivo del provvedimento amministrativo tra pubblica amministrazione e privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 23; ID., *Azione amministrativa. Discrezionalità negoziabile*, in *Foro amm.*, 1994, fasc. n. 1, p. 2654.

⁴¹¹ Di tale avviso è F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, cit., p. 191.

corretto, efficace e lineare svolgimento dei rapporti negoziali, e contrastando altresì il sorgere di controversie⁴¹².

Ebbene, proprio in forza di tale principio, l'Amministrazione è tenuta, nella fase attuativa del rapporto contrattuale, a rispettare quanto consensualmente pattuito insieme ai privati, in capo ai quali l'attività consensuale e collaborativa ha fatto sorgere legittime aspettative in ordine al buon esito del rapporto amministrativo⁴¹³. Il necessario rispetto di tali posizioni qualificate determina, quindi, una limitazione della discrezionalità amministrativa che, in termini più specifici, è destinata a riflettersi anche sul potere della pubblica Autorità di rideterminare unilateralmente e, talvolta, retroattivamente⁴¹⁴, quanto concordato e stabilito in sede di accordo⁴¹⁵. L'Amministrazione, infatti, al pari delle altre parti contraenti, è tenuta, in ogni fase del procedimento, a mantenere un comportamento aderente ai principi di correttezza e lealtà, che non faccia venire meno l'utilità dei patti convenuti e che non cagioni pregiudizi nei confronti delle parti

⁴¹² Cfr. sul punto F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., p. 190, e S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 212.

⁴¹³ In tal senso in giurisprudenza si veda TAR Lazio, Roma, Sez. II, sent., 17 giugno 2013, n. 6027, in www.giustizia-amministrativa.it, a detta del quale “l'esecuzione degli accordi ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241 del 1990, pur essendo inevitabilmente condizionata dagli interessi di matrice pubblicistica cui gli stessi sono effettivamente preordinati, non è, in linea di principio, perciò solo sottratta alle comuni regole civilistiche in tema di adempimento-inadempimento nonché di obblighi di buona fede delle parti del contratto (art. 1375 c.c.); né può fondatamente ritenersi che in subiecta materia sussista sempre in capo alla parte-amministrazione un margine di apprezzamento che sfugga al sindacato giurisdizionale”. Negli stessi termini si esprimono altresì Cons. Stato, Sez. IV, sent., 24 aprile 2012, n. 2433; sent., 22 agosto 2011, n. 4796, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴¹⁴ In particolare, com'è stato correttamente specificato da parte di L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, cit., il problema della retroattività con riferimento alla materia degli accordi amministrativi attiene non tanto agli aspetti formali o soggettivi del rapporto negoziale da essi scaturente, quanto “ad altri elementi quale, in particolar modo, l'elemento funzionale (causa) del rapporto in base agli interessi concreti da tutelare. La retroattività, infatti, riguardando gli «effetti» del rapporto, sembra non avere attinenza con gli aspetti causali deliberati a monte che, ove mancanti o claudicanti o viziati, dovrebbero incidere, almeno di regola, sulla validità del rapporto, travolgendolo integralmente. Perciò, la scelta (discrezionale) di far retroagire gli effetti del rapporto o dell'accordo, se anche fossero collegati alla corretta gestione concreta degli interessi pubblici o privati, potrebbe dipendere da esigenze diverse, ed in particolare da quelle derivanti dall'oggetto del rapporto, da intendersi sotto il profilo delle prestazioni obbligatorie o reali concordate. Di conseguenza, i vizi o gli errori legati alla scelta di far retroagire gli effetti del rapporto vanno valutati in relazione al tipo e alla entità della prestazione a cui il soggetto debitore sarà tenuto. Se questa incide sfavorevolmente sulla sua sfera giuridica, la lesione sarà quanto meno produttiva di danno”.

⁴¹⁵ Come infatti sottolinea S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 203, la funzione degli accordi amministrativi di cui alla legge n. 241 del 1990 risiederebbe “non tanto nella determinazione favorevole o sfavorevole a fronte dell'istanza del privato, ma nell'individuazione più adeguata del contenuto del provvedimento...che può essere controverso o controvertibile, o potrebbe contenere clausole non facilmente accettabili dal privato se non a seguito di un accordo”.

coinvolte, le quali devono essere sempre poste nelle condizioni di autodeterminarsi liberamente, senza subire condizionamenti o imposizioni⁴¹⁶.

In tale ottica, l’Autorità pubblica risulta vincolata all’assetto degli interessi pubblici e privati scaturente dall’accordo, con conseguente obbligo di adottare un provvedimento finale che rispecchi quanto concordato, sempre che ovviamente ciò corrisponda all’interesse pubblico perseguito e facendo salva la possibilità di esercitare il potere di recesso, così come previsto dal cit. art. 11, comma 4⁴¹⁷.

È allora possibile osservare che, in tale specifico ambito, la tutela della buona fede del contraente “debole” risulta più incisiva rispetto ad altri settori, essendo possibile ravvisare posizioni di legittimo affidamento non solo con riferimento al comportamento esterno dell’Amministrazione, che precede l’atto amministrativo eventualmente lesivo, ma anche in relazione alle condotte prodromiche e poste in essere nel corso del procedimento, al fine dell’adozione del provvedimento conclusivo⁴¹⁸.

In definitiva, appare evidente che l’esplicito richiamo ai principi civilistici finisce per arricchire l’insieme dei parametri valutativi di legittimità della decisione amministrativa, che, pur adottata secondo le condizioni ritenute necessarie dall’Amministrazione al fine del perseguimento dell’interesse pubblico, dovrà in ogni caso aderire a quanto pattuito con i privati, in capo ai quali sono sorte aspettative in merito al buon esito del rapporto instaurato. Il rapporto negoziale derivante dagli accordi amministrativi rappresenta, infatti, l’occasione per l’insorgenza di una pluralità di situazioni di legittimo affidamento dei contraenti privati nei confronti del soggetto pubblico, che, proprio in forza del principio di buona fede, meritano di essere tutelate, innalzando in tal modo il livello di protezione della parte “debole” del rapporto.

⁴¹⁶ Così A. CRISMANI, *Minimi cenni in materia di buona fede negli accordi amministrativi*, in Atti del 42° Convegno di studi “*Procedimenti e accordi nell’amministrazione locale*”, Tremezzo, 19-21 settembre 1996, Milano, 1997, p. 408.

⁴¹⁷ Per quanto l’esercizio del potere di recesso unilaterale dell’Amministrazione nell’ambito dei rapporti negoziali sia stato oggetto di numerose riflessioni da parte degli studiosi proprio in relazione al principio del legittimo affidamento, si tratta di un profilo diverso da quello *ivi* in esame e che non sarà quindi analizzato, rappresentando un’ipotesi di esercizio non retroattivo del potere amministrativo.

⁴¹⁸ Così A. POLICE, *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, fasc. n. 2, pp. 229 – 300.

Pare infine opportuno ricordare che, non solo l'Amministrazione, ma anche tutte le parti del rapporto⁴¹⁹ sono tenute al rispetto dei suddetti doveri di lealtà e di correttezza, cui è necessario attenersi per tutta la durata del procedimento, in modo che sia, quindi, non solo assicurata una maggiore tutela di quei soggetti che si trovano in una posizione di sostanziale svantaggio, ma che sia anche garantita, più in generale, l'utilità e la finalità dello strumento negoziale.

La soluzione del problema appare, quindi, ancora una volta riconducibile al bilanciamento tra interessi contrapposti, all'interno del quale, tuttavia, il principio di tutela del legittimo affidamento dei privati gioca, nella specifica materia degli accordi amministrativi, un ruolo più rilevante e più garantista rispetto alle altre ipotesi precedentemente analizzate, trovando fondamento normativo nel principio civilistico della buona fede. All'interno di tale operazione ponderativa, occorrerà, quindi, tenere debitamente conto degli interessi dei privati, coincidenti con il mantenimento degli impegni assunti dall'Amministrazione tramite accordo, senza che questa possa dare luogo a deviazioni e ad imposizioni che portino a pregiudicare ingiustificatamente gli interessi delle altre parti contraenti.

In conclusione è possibile osservare che l'accordo amministrativo rappresenta di per sé uno strumento idoneo a determinare un rapporto equilibrato tra gli interessi in gioco, essendo, per sua natura, funzionale non tanto nell'ottenimento di una decisione favorevole all'istanza del privato, quanto al raggiungimento di una determinazione concorde circa il contenuto del provvedimento finale⁴²⁰, il quale, nello stabilire l'interesse pubblico prevalente, non potrà non tenere conto di quanto precedentemente pattuito⁴²¹.

⁴¹⁹ Pertanto, non solo l'Amministrazione, quale soggetto forte del rapporto, ma anche le stesse parti private, le quali saranno a loro volta tenute a comportarsi secondo correttezza e buona fede, senza dare luogo ad ingiustificati ripensamenti rispetto a quanto preliminarmente definito.

⁴²⁰ Cfr. S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 203.

⁴²¹ Come infatti già osservava F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., pp. 183 – 184, con riferimento alle convenzioni e agli altri atti bilaterali a queste assimilabili, “è possibile qualificare gli impegni dello Stato come promesse relative all'emanazione di un determinato provvedimento, al quale la convenzione è funzionalmente legata. Su questo presupposto il regime delle convenzioni non può essere dissimile da quello delle promesse; eppertanto l'affidamento generato da una convenzione troverà tutela, sulla base del principio di buona fede, al momento dell'emanazione del provvedimento, al pari dell'affidamento generato da una semplice promessa”. Si tratta di profili che, come ricorda l'A., vengono bene in evidenza, ad esempio, con riferimento alle convenzioni urbanistiche.

4. *Profili processuali del fenomeno retroattivo: la retroattività obbligatoria*

La retroattività, in quanto fenomeno complesso del nostro ordinamento, in grado di interessare molteplici sfaccettature dell'agire amministrativo, è suscettibile di rilevare anche sotto il profilo processuale. Parte della dottrina ha così individuato quale ulteriore categoria di provvedimenti ad efficacia retroattiva generalmente consentita quella della c.d. retroattività obbligatoria o doverosa, facendovi rientrare tutti quegli atti adottati dall'Amministrazione in ottemperanza o in esecuzione delle pronunce rese in sede giurisdizionale o amministrativa. Talvolta può infatti accadere che tali decisioni non siano dotate di autoesecutività, nel senso che la loro semplice statuizione non sia di per sé idonea a realizzarne il tipico effetto demolitorio, consistente nella rimozione *ex tunc* del provvedimento viziato dalla realtà giuridica⁴²², e che, a tal fine, risulti invece necessaria l'adozione da parte dell'Amministrazione di misure ulteriori, conformative e ripristinatorie⁴²³.

Sebbene sussistano posizioni dottrinali discordanti in merito all'autonoma configurabilità di siffatta tipologia di retroattività⁴²⁴, la sua analisi appare necessaria

⁴²² Il riferimento è, in particolare, al c.d. effetto ripristinatorio delle sentenze di annullamento pronunciate dal giudice amministrativo, consistente nella rimozione *ex tunc* dell'assetto degli interessi scaturente dal provvedimento annullato. Tale effetto rappresenta uno dei tre effetti tipici della sentenza di annullamento, secondo la nota e ormai consolidata distinzione di Mario Nigro, secondo cui alla pronuncia di annullamento (tanto giurisdizionale quanto amministrativo) sono connessi un effetto eliminatorio (o caducatorio), un effetto ripristinatorio ed un effetto conformativo, cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 313 e ss.; fra i tanti che riprendono tale tripartizione si vedano C. CACCIAVILLANI, *Il giudicato*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. COCCA, Torino, Giappichelli, 2017, p. 589; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 308 e ss.

⁴²³ Si tratta ad ogni modo di un'evenienza che interessa soltanto alcune pronunce, stante la sussistenza nel processo amministrativo della regola della immediata esecutività delle sentenze rese dal giudice amministrativo, così come sancita negli artt. 33, comma 2, e 111 c.p.a. Come infatti chiarito da parte della giurisprudenza, la piena realizzazione dell'effetto demolitorio della sentenza di annullamento non richiede sempre e comunque una consequenziale attività da parte dell'Amministrazione. Ed infatti *“dalla sentenza di annullamento possono certamente discendere anche obblighi ripristinatori e conformativi per l'Amministrazione, derivanti dall'annullamento giurisdizionale dell'atto illegittimo, ma tali effetti sono un quid pluris rispetto all'effetto demolitorio, per ciò stesso autoesecutivo... Tali effetti si aggiungano eventualmente al primario effetto demolitorio, e non comportino certo la sospensione di quest'ultimo derivante ex lege dalla sentenza, in attesa che la parte resistente si determini a dare osservanza agli ulteriori suoi obblighi”*. Tali effetti *“non sono dunque effetti indefettibili della sentenza di annullamento, che ben può esaurirsi, come è accaduto per la sentenza di questa Sezione n. 5119 del 2011, nel mero effetto demolitorio, di talché l'annullamento non potrà che essere ex se operante, non dovendo attendere alcuna successiva attività conformativa o ripristinatoria”*, così Cons. Stato, Sez. IV, sent., 26 agosto 2014, n. 4293, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴²⁴ Parte della dottrina ha infatti evidenziato che tali casi andrebbero configurati come ipotesi non di retroattività propriamente intesa, ma di semplice *“retrodatazione di decorrenza degli effetti, ossia di un*

nell'ottica di fornire un quadro quanto più possibile completo del fenomeno in questione, del quale non possono essere tralasciate le frequenti e rilevanti ricadute sul piano processuale.

La tipologia più nota e diffusa di provvedimenti “doverosamente” retroattivi, emanati nell'ambito del processo amministrativo, è rappresentata dagli atti e comportamenti che l'Amministrazione è tenuta ad adottare al fine di dare piena esecuzione alle sentenze di annullamento passate in giudicato, qualora l'effetto ripristinatorio ad esse connaturato non risulti sufficiente a soddisfare l'interesse del ricorrente e, quindi, ad assicurarne l'effettiva tutela. Analogamente a quanto in precedenza evidenziato in relazione ad altre fattispecie di retroattività, può infatti accadere che la sussistenza di una situazione fattuale e giuridica ormai modificatasi in modo irreversibile impedisca in concreto alla sentenza di esplicare i propri effetti per il tempo passato⁴²⁵, ledendo in tal modo la posizione giuridica del soggetto passivo, la cui piena soddisfazione risulta direttamente connessa all'efficacia retroattiva della pronuncia. In tali casi diviene, quindi, indispensabile, nell'ottica di garantire una tutela effettiva della parte interessata, l'adozione di misure ulteriori che diano esecuzione a quanto statuito dal giudice e che impediscano che la durata del processo vada a discapito della parte vittoriosa, quali, ad esempio, l'emanazione di un provvedimento di natura favorevole al ricorrente che, in aderenza a quanto statuito, sostituisca, con efficacia *ex tunc*, il precedente provvedimento dichiarato illegittimo in sede giudiziale⁴²⁶.

Ebbene, tali fattispecie provvedimentali assumono notevole rilevanza con specifico riferimento al tema oggetto di indagine, in quanto l'efficacia retroattiva ad esse

assetto postumo di vicende già accadute o che avrebbe dovuto accadere”, cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 410 e la dottrina ivi richiamata in nota.

⁴²⁵ Come sottolinea G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 409 – 410, in tale circostanza può essere ravvisato un parallelismo rispetto al diritto privato laddove, in maniera analoga, “*l'insieme degli adempimenti che il soggetto passivo di un rapporto giuridico già pendente deve porre a beneficio del soggetto attivo, quando l'automatismo implicito nella retroattività reale sia inidoneo a determinare una situazione identica a quella che si sarebbe determinata se gli effetti fossero stati prodotti sin dal momento della costituzione del rapporto*” risultano necessari proprio in ragione dei limiti “*che la retroattività reale riceve dal principio factum infectum fieri nequit*”.

⁴²⁶ Come infatti è stato correttamente osservato, non possono che replicarne il medesimo ambito temporale di efficacia. In altre parole, sarà quindi compito dell'Amministrazione “*rinnovare il procedimento a partire dal momento segnato dalla statuizione demolitoria, appunto sostituendo alla deliberazione che il Giudice ha eliminato dal mondo giuridico una nuova determinazione*”. A ciò consegue che, essendo tali nuovi atti direttamente connessi al provvedimento illegittimo che vanno a sostituire, essi non potranno che replicarne anche il relativo ambito temporale di efficacia, vedi Cons. Stato, Sez. IV, sent., 11 aprile 2006, n. 2018, in www.giustizia-amministrativa.it.

connatura assume di per sé una funzione garantistica degli interessi delle parti interessate, la cui piena realizzazione dipende proprio dal dispiegamento di effetti anche per il tempo passato. Intesa in tal senso, la retroattività dei provvedimenti adottati dall'Amministrazione in ottemperanza alle pronunce di annullamento non solleva, dunque, problemi di tutela delle posizioni giuridiche dei soggetti direttamente interessati e non appare, quindi, contrastare con la tradizionale regola di irretroattività degli atti amministrativi, risultando, invece, ordinariamente ammessa all'interno del nostro ordinamento.

Occorre tuttavia osservare che anche siffatta tipologia di retroattività non è immune da limiti, fattuali e giuridici, che possono impedirne la piena realizzazione.

Innanzitutto, come in precedenza si è ricordato, l'effetto ripristinatorio retroattivo conseguente al passaggio in giudicato delle pronunce di annullamento può essere parzialmente, o anche totalmente, inibito dalla sopravvenienza di mutamenti di fatto o di diritto che ostacolano la ricostituzione integrale dello *status quo ante*⁴²⁷. Tali accadimenti, pertanto, qualora si verificano in relazione a situazioni che abbisognano di ulteriori interventi da parte dell'Amministrazione in seguito al passaggio in giudicato della sentenza, rappresentano uno dei primi limiti al pieno riconoscimento di quanto stabilito in sede giurisdizionale, rendendo di fatto impossibile il conseguimento in capo al ricorrente vittorioso dell'utilità sottesa alla pronuncia retroattiva di annullamento⁴²⁸.

A tale primo elemento limitativo della portata doverosamente retroattiva della sentenza di illegittimità va aggiunta un'altra rilevante considerazione, legata al discusso potere generale del giudice amministrativo di "modulare" nel tempo la decorrenza degli effetti della sentenza di illegittimità.

La questione si inserisce nel più ampio dibattito giurisprudenziale e dottrinale relativo alla mitigazione dell'efficacia retroattiva dell'annullamento, tanto amministrativo⁴²⁹ quanto giurisdizionale, la quale, in assenza di una chiara disposizione di riferimento, è stata oggetto di diverse letture interpretative. Tale dibattito se, da un lato, quanto alla prima delle due fattispecie di annullamento menzionate, è apparso superabile attraverso

⁴²⁷ Trattasi evidentemente di un "*un limite intrinseco e ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico)*", come afferma Cons. Stato, Sez. III, sent., 26 agosto 2016, n. 3706; sul punto da ultimo si veda TAR Molise, Campobasso, Sez. I, sent., 17 maggio 2018, n. 274, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴²⁸ Residuando, di fatto, a quel punto solo una tutela di tipo risarcitorio per equivalente.

⁴²⁹ Per il quale si rimanda a quanto più sopra osservato.

il ricorso alle operazioni di bilanciamento tra principi costituzionali contrapposti, dall'altro lato, tuttavia, non ha ancora visto emergere una soluzione univoca e condivisa in merito all'efficacia temporale delle pronunce del giudice amministrativo.

Sicché, al fine fornire una chiave di lettura della questione, appare preliminarmente necessario ripercorrere le diverse teorie elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel corso del tempo, nonché gli attuali approdi a cui tale processo evolutivo risulta essere giunto.

Come noto, il sistema processuale amministrativo italiano, seppure tradizionalmente inteso quale sistema ancorato in via principale al giudizio di annullamento⁴³⁰, risulta innanzitutto costruito, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 1 c.p.a.⁴³¹, al fine di garantire una tutela effettiva alle situazioni giuridiche soggettive delle parti, mediante la previsione non solo di una pluralità di azioni da queste esercitabili, ma anche di ampi poteri istruttori e decisori in capo al giudice amministrativo, che risultano idonei a garantire una tutela non solo cassatoria, ma anche dichiarativa, di condanna e di accertamento⁴³². All'interno di tale ampia gamma di poteri rientra, in particolare, anche la menzionata possibilità per il giudice amministrativo di annullare, con efficacia retroattiva, i provvedimenti amministrativi illegittimi impugnati mediante ricorso giurisdizionale, con conseguente onere dell'Amministrazione soccombente di ripristinare, a favore del ricorrente vittorioso, lo *status quo ante*, ossia la situazione giuridica e fattuale in cui quest'ultimo si trovava prima dell'entrata in vigore del provvedimento viziato. La necessaria retroattività dell'annullamento dell'atto

⁴³⁰ A tal riguardo occorre, tuttavia, ricordare che già a far tempo dalla sentenza della Sez. VI del Consiglio di Stato del 2011 la tradizionale concezione del processo amministrativo come processo fondato sul primato dell'azione di annullamento appariva già pienamente superato a favore di una nuova lettura dello stesso quale sistema complesso basato su una pluralità di azioni, al pari di quanto si verifica nell'ambito del processo civile. In merito si veda M.A. SANDULLI, *Il superamento della centralità dell'azione di annullamento*, in *Libro dell'anno del diritto 2012*, Treccani, Roma, p. 829. *Contra*, vedi R. VILLATA, *Ancora "spigolature" sul nuovo processo amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 4, p. 1512 e ss., il quale persiste invece nel ritenere che la centralità dell'azione di annullamento sia "la conseguenza ineliminabile della circostanza che spetta all'Amministrazione disporre in ordine al caso concreto dettandone la disciplina alla luce dell'interesse pubblico in attribuzione alla stessa, sicché necessariamente la tutela piena e soddisfattiva dell'interessato passa attraverso l'eliminazione (anche se non si esaurisce in questa) dell'atto precettivo".

⁴³¹ Il quale stabilisce appunto che "la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo".

⁴³² Il riferimento è alle note azioni di mero accertamento, di condanna, avverso il silenzio, di adempimento, di mero accertamento, e a tutela dell'accesso, come disciplinate, seppur in maniera scarna, dal Codice del processo amministrativo.

illegittimo, ancorché non prevista espressamente dal Codice⁴³³, rappresenta una delle regole fondamentali del nostro ordinamento giuridico e, più in generale, dello Stato di diritto, in quanto, come sopra si è evidenziato, consente di garantire alla parte ricorrente vittoriosa una tutela piena ed effettiva⁴³⁴.

Tuttavia, proprio nel solco di tale vuoto normativo⁴³⁵ hanno trovato spazio alcune teorie derogatorie della suddetta regola, volte ad estendere i poteri decisori del giudice amministrativo, fino a riconoscergli la possibilità di modulare e di mitigare gli effetti temporali delle sentenze di annullamento, laddove ciò risulti funzionale ad un innalzamento del livello di tutela approntato alle parti⁴³⁶. Secondo tale lettura interpretativa, sussisterebbero, infatti, una serie di situazioni in cui l'applicazione della tradizionale regola dell'efficacia retroattiva delle sentenze di annullamento potrebbe risultare incongrua e manifestamente ingiusta, ovvero in contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Da ciò conseguirebbe, pertanto, la triplice possibilità per il giudice, a seconda delle circostanze e delle conseguenze che ne

⁴³³ Il quale si limita, invece, ad enunciare il termine di decadenza dell'azione di annullamento (art. 29 c.p.a.) e a precisare che, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice amministrativo può decidere di annullare totalmente o solo parzialmente il provvedimento impugnato (art. 34 c.p.a.). All'interno del c.p.a. non è quindi dato rinvenire alcuna norma che autorizzi il giudice a determinare gli effetti temporali della pronuncia di annullamento e, quindi, a decidere se la stessa debba avere obbligatoriamente efficacia ex tunc o soltanto ex nunc. Il Codice si limita a prevedere che la sentenza di annullamento debba unicamente consistere nella eliminazione integrale degli effetti del provvedimento illegittimo.

⁴³⁴ Si tratta di una regola enunciata *ab antiquo et antiquissimo tempore* da parte della giurisprudenza amministrativa, secondo una formulazione ormai ricorrente, quale “*ineluttabile corollario del principio di effettività della tutela, poiché la misura tipica dello Stato di diritto - come affermatosi con la legge fondamentale del 1889, istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato - non può che essere quella della eliminazione integrale degli effetti dell'atto lesivo per il ricorrente, risultato difforme dal principio di legalità*”, cfr. punto 15.1 della nota sentenza Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, in www.giustizia-amministrativa.it, su cui si tornerà approfonditamente a breve. L'effetto retroattivo delle pronunce di annullamento è inoltre pacificamente riconosciuto anche in dottrina, cfr. A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, Morano, 1963, p. 412; R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 546 e ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1983, p. 386; E. FERRARI e L. PERFETTI, *Commento all'art. 26 l. TAR*, in A. ROMANO e R. VILLATA, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 2009, p. 870.

⁴³⁵ Ed infatti, come ricorda F. CARINGELLA, *Il sistema delle tutele dell'interesse legittimo alla luce del codice e del decreto correttivo*, in *Urb. app.*, 2012, fasc. n. 1, p. 14 e ss., “*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 - pertanto non soddisfattoria - delle istanze di tutela del ricorrente (o addirittura lesiva della sua sfera di interesse)*”.

⁴³⁶ In un'ottica comparata, è possibile notare, come ricorda G. PARODI, *Gli effetti temporali delle sentenze di annullamento e di invalidità della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Quad. reg.*, 2007, fasc. n. 1-2, pp. 319 - 338, che anche in Germania e in Spagna il Giudice costituzionale detiene il potere di modulare gli effetti nel tempo delle decisioni di annullamento, pur in mancanza di un'espressa abilitazione legislativa.

deriverebbero, di limitare parzialmente gli effetti dell'annullamento, oppure di annullare il provvedimento illegittimo con efficacia *ex nunc*, o ancora di escludere in tutto gli effetti demolitori retroattivi della sentenza, disponendo solo quelli conformativi, volti a far sostituire il provvedimento illegittimo.

Tale indirizzo è stato inaugurato dalla nota e discussa sentenza del Consiglio di Stato n. 2755 del 2011, mediante la quale i Giudici di Palazzo Spada, riformando la pronuncia del T.A.R. precedentemente adito, annullavano il provvedimento impugnato, emanato a protezione della fauna, limitandosi a dichiararne l'illegittimità, senza quindi annullarlo, ma, proprio per esigenze legate alla tutela effettiva dell'interesse ambientale invocato, imponendo unicamente all'Amministrazione soccombente di ottemperare il contenuto della pronuncia.

Ebbene, le considerazioni poste a fondamento della decisione in questione sono destinate ad assumere notevole rilevanza con riferimento al tema oggetto di indagine, in quanto denotano in maniera evidente un'apertura alla riconsiderazione della portata naturalmente e doverosamente retroattiva di determinati provvedimenti, laddove tale efficacia comporti, sul piano sostanziale, una lesione della posizione giuridica delle parti interessate.

Innanzitutto, secondo la Sez. VI del Consiglio di Stato, la legislazione ordinaria, tanto sostanziale quanto processuale, non precluderebbe esplicitamente la configurabilità in capo al giudice amministrativo del potere di valutare la perduranza o meno degli effetti del provvedimento impugnato⁴³⁷, sulla base del criterio per cui occorre garantire un risultato che sia il più possibile congruo e coerente con i principi fondanti del nostro

⁴³⁷ Ed infatti “*da un lato, la normativa sostanziale e quella processuale non dispongono l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento di un atto in sede amministrativa o giurisdizionale (cfr. l'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). Dall'altro lato, dagli articoli 121 e 122 del Codice emerge che la rilevata fondatezza di un ricorso di annullamento può comportare l'esercizio di un potere valutativo del giudice, sulla determinazione dei concreti effetti della propria pronuncia*”, determinando in tal modo un parallelismo tra gli effetti del contratto e gli effetti del provvedimento amministrativo, cfr. Cons. Stato, sent. n. 2755 del 2011, *Considerato in diritto*, 15.2, cit. Per quanto concerne il temperamento della regola della retroattività dell'annullamento da parte della disciplina processuale in tema di procedure di affidamento di appalti pubblici, si vedano F. CINTIOLI, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 1, p. 3 e ss.; F. CARPENTIERI, *Sorte del contratto (nel nuovo rito sugli appalti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 2, p. 664 e ss.; E. FOLLIERI, *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120-124 del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, fasc. n. 4, p. 1067 e ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Annullamento dell'aggiudicazione e inefficacia funzionale del contratto*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 1, p. 240 e ss.

sistema giuridico, tra cui, in primo luogo, il principio di effettività della tutela, disciplinato dagli artt. 6 e 13 della CEDU, nonché dagli artt. 24, 103, 111 e 113 della Costituzione⁴³⁸.

In secondo luogo, un simile potere trova già riscontro in alcuni ordinamenti stranieri, tra cui, in particolare, quello tedesco⁴³⁹ e quello americano⁴⁴⁰, nonché nell'ordinamento comunitario, il quale ultimo contempla espressamente, all'art. 264 del T.F.U.E., il potere della Corte di Giustizia di precisare “*gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi*”, ove ciò appaia necessario in un'ottica di maggiore tutela delle parti interessate⁴⁴¹. Ed infatti, secondo la giurisprudenza comunitaria, il principio della portata retroattiva delle sentenze di annullamento, pur costituendo la regola, non ha valore assoluto e non può, quindi, impedire alla Corte di mitigare, in tutto o in parte, gli effetti retroattivi delle pronunce caducatorie, in applicazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, nonché degli ulteriori principi generali europei, applicabili al sistema giuridico nazionale alla luce dell'inevitabile processo di

⁴³⁸ In forza del quale, secondo la definizione di G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 73, “*colui la cui pretesa sia riconosciuta fondata dal giudice deve essere posto dalla legge nella possibilità di vedere pienamente, totalmente ripristinata la posizione giuridica nella quale si trovava e della quale egli godeva al momento del fatto o dell'atto che lo ha turbato e che ha provocato l'intervento del giudice, evitando ogni possibile danno*”.

⁴³⁹ Cfr. § 113, abs 1, della legge processuale amministrativa tedesca, *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO) dedicato ai poteri del giudice amministrativo tedesco e, in particolare, alla *Fortsetzungsfeststellungsklage*, ossia la cd. azione di accertamento in continuazione.

⁴⁴⁰ Il riferimento è alla Sez. 706 dell'*Administrative Procedure Act* (Apa) sullo *scope of review* davanti alle Corti federali americane.

⁴⁴¹ In particolare, come ricorda lo stesso Consiglio di Stato nella pronuncia in questione, prima dell'entrata in vigore del Trattato sul funzionamento europeo, il suddetto parere valutativo “*era previsto espressamente nel caso di riscontrata invalidità di un regolamento 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 (Corte di Giustizia, 12 maggio 1998, Regno Unito c Commissione, in C106/96), delle direttive e di ogni altro atto generale (Corte di Giustizia, 7 luglio 1992, Parlamento c Consiglio, in C295/90; 5 luglio 1995, Parlamento c Consiglio, in C2194). 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 (Corte di Giustizia, 10 gennaio 2006, in C-178/03; 3 settembre 2008, in C-402/05 e 415/05; 22 dicembre 2008, in C-333/07)*”, cfr. Cons. Stato, sent. n. 2755 del 2011, *Considerato in diritto*, 18.2, cit. In dottrina vi è, tuttavia, chi ha dubitato che il richiamo alla giurisprudenza comunitaria fosse necessario e congruo. Ed infatti, se da un lato tale richiamo poteva apparire giustificato dal fatto che la materia ambientale è di competenza concorrente tra Stati membri e Unione europea, dall'altro lato è sembrato che il caso rientrasse fra quelli in cui “*per impostare correttamente un problema, prima ancora che per tentare di risolverlo, una corte richiama la giurisprudenza di un'altra, pur senza esservi tenuta*”, così G. DELLA CANANEA, *La “lingua dei diritti” nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Dir. amm.*, 2010, fasc. n. 1, p. 85 e ss.; in senso conforme vedi E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, fasc. n. 2, p. 439 e ss.

contaminazione che coinvolge i due ordinamenti.

Ebbene, nel caso di specie, l'annullamento retroattivo del provvedimento impugnato in primo grado avrebbe generato, a detta del giudice d'appello, risultati contrari al buon senso e pregiudizievoli per le parti ricorrenti, in quanto di fatto contrastanti con le finalità poste a base dell'iniziativa processuale, nonché con le esigenze di tutela previste dalla normativa di settore⁴⁴². Tale circostanza ha quindi condotto il giudice adito a dichiarare l'illegittimità del provvedimento impugnato, senza annullarlo, e a disporre il solo effetto conformativo della pronuncia di annullamento, stabilendo che gli atti viziati avrebbero conservato la loro efficacia fino a quando l'Amministrazione non avesse provveduto a sostituire il provvedimento impugnato.

La sentenza in questione, offrendo una lettura innovativa della disciplina delle pronunce di annullamento, ha quindi posto le basi, nell'ambito del dibattito che ha caratterizzato dapprima i lavori preparatori e poi l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo⁴⁴³, per un'evoluzione nel modo di concepire la tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo, dando avvio ad una serie di nuove riflessioni in merito ai poteri del giudice amministrativo, in un'ottica di maggiore valorizzazione dei principi di

⁴⁴² Nel caso analizzato l'annullamento *ex tunc* del Piano faunistico venatorio della Regione Puglia 2009 – 2014, impugnato in ragione della mancata attivazione della VAS, avrebbe, infatti, travolto, tutte le prescrizioni in esso contenute, contrariamente a quanto richiesto dall'Associazione ambientalista ricorrente e con la grave conseguenza di privare tutto il territorio di riferimento di qualsiasi disciplina pianificatoria.

⁴⁴³ Prima di approdare ad una codificazione, la dottrina si è posta spesso l'interrogativo circa la necessità di innovare il sistema di tutela nei confronti dell'Amministrazione, tradizionalmente basato su una stretta interrelazione tra legislatore, dottrina e, soprattutto, giurisprudenza. Senonché anche a seguito dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo si è potuto assistere ad una persistente vitalità di tale relazione, che con grande frequenza ha visto la giurisprudenza arginare gli effetti delle ormai note "sforbiciature" poste in essere in sede governativa sul progetto di Codice elaborato dalla Commissione costituita presso il Consiglio di Stato (il riferimento è a F. MERUSI, *In viaggio con Laband*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, fasc. n. 6, p. 658), proprio in un'ottica di maggiore valorizzazione del principio di effettività della tutela. Per una ricostruzione delle diverse voci intervenute nel dibattito si veda lo *Speciale sul Codice del processo amministrativo*, in *giustamm.it*, oppure M. CLARICH, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, fasc. n. 11, p. 1121 e ss., il quale arriva a definire il Codice come "punto di partenza per una nuova tappa verso l'effettività della tutela del cittadino nei confronti della pubblica Amministrazione". Come infatti ricorda F. CARINGELLA, *Il sistema delle tutele dell'interesse legittimo alla luce del codice e del decreto correttivo*, cit. pp. 14 – 15, "il bisogno di tutela dell'amministrato nei confronti della pubblica Amministrazione non è sempre stato un principio immanente nel nostro ordinamento", soprattutto in epoca post-unitaria, ove la maggior preoccupazione del legislatore era invece quella di "dettare le garanzie dell'amministrazione nei confronti del potere giudiziario". E ancora, fra i tanti, si vedano F. MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 1, pp. 1 – 24; A. PAJNO, *Il Codice del processo amministrativo e il superamento del sistema di giustizia amministrativa. Una introduzione al libro I*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 1, p. 100 e ss.; A. QUARANTA, V. LOPILATO, *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, Giuffrè, 2011.

giustizia sostanziale di effettività e di proporzionalità, in contrapposizione alla tradizionale ricostruzione interpretativa, ancorata al solo rispetto dei principi di tipicità e di legalità.

Gli orientamenti scaturiti da tale decisione se in alcuni casi hanno contribuito a rimarcare gli effetti positivi, nei termini di una maggiore tutela delle parti coinvolte, in altri casi ne hanno evidenziato profili di criticità, fra i quali quelli di maggiore rilevanza concernono, da un lato, la mancata previsione *ex lege* del potere di precisare gli effetti dell'atto annullato e, dall'altro lato, la contrarietà rispetto ai principi di tipicità dell'azione di annullamento⁴⁴⁴ e, conseguentemente, della regola della legalità e dell'art. 113, comma 3, Cost., riguardante la necessaria predeterminazione normativa dei poteri degli organi giurisdizionali⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ *Contra*, sul superamento del principio di tipicità delle azioni nel processo amministrativo si veda Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 2139, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per un approfondimento della questione si veda L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, fasc. n. 12, pp. 1319 – 1327; A.M. SANDULLI, *Il superamento della centralità dell'azione di annullamento*, cit., p. 829 e ss.

⁴⁴⁵ All'indomani della pubblicazione della sentenza molti commenti sono stati concordi nel riconoscere, positivamente, la portata innovativa della sentenza, laddove, in particolare, la scelta di limitare gli effetti temporali dell'annullamento appariva idonea a garantire un elevato standard di protezione giurisdizionale rispetto alle istanze di giustizia. Fra questi si ricordano G. FONDERICO, *Annullamento atti. C.d.S.: legittime le azioni di annullamento senza efficacia ex tunc*, in *Guida al Diritto - Dossier*, 2011, fasc. n. 9, p. 32; E. LORIA, *Accertata l'illegittimità dell'atto impugnato il giudice può decidere sulla non retroattività. La sentenza della Corte d'appello ribalta il giudizio di primo grado*, in *Guida al Diritto*, 2011, fasc. n. 26, pp. 103 – 105; P. QUINTO, *La specificità della giurisdizione amministrativa ed una sentenza di "buon senso"*, in *giustamm.it*, 13 maggio 2011; M. SAPIO, *Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo nazionale*, in *giustamm.it*, 19 maggio 2011; F. CARINGELLA, *Il sistema delle tutele dell'interesse legittimo alla luce del codice e del decreto correttivo*, cit., il quale, prendendo atto che l'indagine dovesse essere focalizzata sulla "ampiezza del sindacato del giudiziale in merito alla sopravvenuta inutilità della caducazione dell'atto", ha evidenziato che, in conformità alla giurisprudenza più recente, contrariamente invece a quanto sostenuto dalla dottrina (v. G. CORSO), "la domanda di annullamento, secondo il principio per cui «il più contiene il meno» comprende un'implicita istanza di accertamento dell'utilità del ricorso, sicché il giudice può limitare la sua pronuncia ad un contenuto di accertamento anche sulla scorta di un giudizio ufficioso sul permanere dell'interesse, senza bisogno di una puntuale domanda o di una specifica prova sul punto". Di segno contrario, invece, A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, cit., p. 936 e ss., secondo il quale, nel caso esaminato, la prospettata soluzione circa la mera dichiarazione di illegittimità dell'atto impugnato non solo risulterebbe in contrasto con i menzionati principi sull'azione di annullamento, oltretutto con l'art. 113 Cost., ma sarebbe altresì privo di un qualsiasi utilità sul piano pratico, in quanto l'esercizio dell'attività venatoria nello specifico territorio di riferimento riprenderebbe il suo corso; F.G. SCOCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Il Corriere giuridico*, 2011, fasc. n. 7, p. 988 e ss. il quale, secondo una formulazione poi condivisa anche dalla dottrina successiva, considera il "nuovo" potere di annullamento del giudice amministrativo una "fuga in avanti", foriera di conseguenze negative e preoccupanti; R. VILLATA, *Ancora "spigolature" sul nuovo processo amministrativo ?*, cit.; R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 4, p.

Rispetto a queste obiezioni le argomentazioni addotte da parte del Consiglio di Stato hanno trovato, in un primo momento, conferma da parte della giurisprudenza amministrativa, in particolare dei T.A.R., i quali, nel ricalcare i punti focali del ragionamento precedentemente condotto dalla VI Sezione, sono anch'essi giunti a riconoscere, in termini generali, la configurabilità in capo al giudice amministrativo del potere di modulare gli effetti dell'annullamento giurisdizionale, al fine di rendere effettiva la tutela offerta alle parti ricorrenti⁴⁴⁶.

1273 e ss.; E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, cit.; C.E. GALLO, *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 1, p. 280 e ss.; A. GIUSTI, *La "nuova" sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, *ivi*, p. 293 e ss.; C. FELIZIANI, *Oltre le colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?* in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, fasc. n. 2, p. 427 e ss.; A. CARBONE, *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, fasc. n. 2, p. 428 e ss., il quale, a differenza degli altri, ha invece precisato "quali siano gli effettivi termini entro i quali il principio di modulazione può ritenersi compatibile con il nostro ordinamento processuale", ossia, da un lato, "la necessità di raccordare la domanda processuale del ricorrente alla sua pretesa sostanziale", sul presupposto che "la modulazione degli effetti di annullamento non può mai porsi in contrasto con la pretesa del ricorrente"; dall'altro lato, il fatto che "la pretesa, per quanto possibile, trovi riscontro nella domanda giudiziale, non potendo in ciò sopperire il potere interpretativo del giudice". Per una posizione intermedia si segnala, invece, M. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, fasc. n. 12, p. 1310, secondo il quale "se, in linea teorica, i risvolti connessi al potere di modulare gli effetti della decisione non sembrano che positivi, è da un punto di vista di ricadute pratiche che si registrano invece alcuni interrogativi", nella misura in cui la necessaria autonomia ed ulteriore impugnazione degli illegittimi atti di attuazione del Piano, adottati nelle more della rinnovata emanazione del Piano stesso, possa determinare svantaggi per l'interessato, nei termini di una maggiore complessità ed incertezza giuridica. Mentre, in un'ottica comparatistica, si veda la sentenza della Corte di giustizia, 28 febbraio 2012, *Inter Environment Wallonie ASBL e a. c. Région Wallone*, C-41/11, in www.eur-lex.europa.eu, con nota di C. FELIZIANI, *Gli effetti della sentenza di annullamento tra legalità, effettività della tutela e principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Il punto di vista della Corte di Giustizia*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, fasc. n. 12, p. 3102 e ss., con quale la Corte, nel chiarire che il Consiglio di Stato belga può differire gli effetti dell'annullamento di un piano o programma, ricorda, innanzitutto, che il giudice "viene facoltizzato ad applicare una regola già prevista dal proprio ordinamento" - cfr. art. 14-ter delle leggi coordinate sul *Conseil d'Etat* belga - ed in secondo luogo che quella prospettata rimane pur sempre una soluzione eccezionale, a cui è possibile ricorrere solo nel rispetto di specifiche condizioni, "al solo ricorrere delle quali il mantenimento in vita degli effetti del provvedimento annullato può ritenersi legittimo, pena la violazione del principio di certezza del diritto". Ebbene, in tale caso, la Corte, lungi dal fornire argomenti utili a legittimare la possibilità per il giudice amministrativo di modulare gli effetti della sentenza di annullamento, pare, al contrario, voler riaffermare l'importanza del principio di legalità. Infine, tra i più recenti contributi monografici sul tema, si veda N. LA FEMINA, *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento - Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, in *Studi di Diritto Pubblico*, Milano, Franco Angeli, 2018, in particolare p. 62 e ss.

⁴⁴⁶ Il riferimento è alle sentenze del TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 13 dicembre 2011, n. 693, con nota di S. FOÀ, *Annullamento ex nunc e condanna dell'amministrazione ad un facere specifico*, in *Urb. app.*, 2012, fasc. n. 1, p. 707 e ss., il quale reputa maggiormente convincenti le argomentazioni fondate sul richiamo all'art. 1 c.p.a., nonché ai principi europeistici, in luogo, invece, di quelle inerenti alla mancanza di un'espressa disciplina processuale e sostanziale del tema, o al rinvio alla disciplina speciale in materia di appalti. In senso altrettanto conforme di vedano anche le sentenze del TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 13 dicembre 2011, nn. 695-700, quest'ultima con nota di C. LAMBERTI, *La conservazione degli effetti*

Tuttavia, le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza amministrativa di quegli anni sono state in seguito rigettate da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, con sentenza n. 4 del 2015, ha negato la possibilità per il giudice amministrativo, una volta accertata l'illegittimità del provvedimento impugnato, di accordare, *ex officio*, alla parte vittoriosa una tutela differente rispetto a quella richiesta, ossia una tutela risarcitoria anziché costitutiva, qualora tale scelta fosse apparsa più congrua ed opportuna rispetto al caso concreto. Pertanto la Plenaria, da un lato, ribadisce il dovere del giudice di attenersi a quanto chiesto nella domanda dalla parte ricorrente, in stretta aderenza al principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, e, dall'altro, sottolinea l'incongruità dell'operato richiamato all'art. 34, comma 3, c.p.a., al fine di consentire al giudice di limitarsi ad accertare l'illegittimità dell'atto, qualora il ricorrente non abbia più interesse all'annullamento del provvedimento impugnato, ma desideri soltanto ottenere, pur in assenza di una esplicita istanza in tal senso, un risarcimento dei danni subiti. Tale ultima norma non risulta, infatti, finalizzata ad assegnare alla discrezionalità del giudice gli effetti della sentenza, bensì soltanto a disciplinare, per motivi di economia processuale, quelle peculiari ipotesi in cui circostanze sopravvenute possano incidere sull'interesse originario del ricorrente⁴⁴⁷.

dell'atto dichiarato illegittimo: necessità giuridica o semplice buon senso?, in *Corr. mer.*, 2012, fasc. n. 7, p. 739 e ss.; ed infine, TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter, sent., 13 luglio 2012, n. 6418 (ove il giudice si è in realtà discostato dai presupposti che giustificavano l'operazione interpretativa supportata dalla VI Sezione del Consiglio di Stato); Sez. I, sent., 13 febbraio 2012, n. 1432; TAR Campania, Napoli, Sez. I, sent., 25 marzo 2015, n. 1787, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 13 aprile 2015, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it, con nota di G.D. COMPORTI, *Azione di annullamento e dintorni nell'ottica della soggettività delle forme di tutela*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. n. 7, p. 1692 e ss., il quale vede negli approdi cui pareva essere giunta la giurisprudenza amministrativa dopo la sentenza del Consiglio di Stato n. 2755/2011 "il tentativo di togliere al ricorrente il ruolo di attore protagonista del proprio processo, facendo assurgere il giudice amministrativo «a Signore degli effetti delle proprie pronunce»". Come sostiene l'A., è giusto che l'Adunanza Plenaria nel caso in esame abbia deciso di prendere le distanze "dal suggestivo principio di contenenza (il più contiene il meno)", più volte invocato dalla giurisprudenza precedente, il quale "tende ad omologare le varie forme di tutela in ragione dell'apparentemente comune sostrato dichiarativo che è in loro rinvenibile". Sicché correttamente il Giudice d'appello ha chiarito che "l'accertamento a fini risarcitori è qualcosa di più e comunque di diverso dalla domanda di annullamento", con conseguente necessità di una "esplicita manifestazione di interesse del ricorrente" in tal senso, che "deve essere esternata in modo puntuale, chiaro (art. 3, 2° comma, c.p.a.) e specifico (art. 41, 1° comma, lett. d), c.p.a.), nella forma della richiesta subordinata o della riserva di domanda successiva o anche dell'annuncio della sua proposizione da affidare al ricorso introduttivo, ai motivi aggiunti ed agli altri scritti difensivi di cui all'art. 73, 1° comma, c.p.a.". Non condivide, invece, pienamente le ragioni addotte dal Consiglio di Stato L. BERTONAZZI, *Il principio della domanda: insospettabile ostacolo ad un'ulteriore accentuazione come denegata della giustizia ritardata*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, fasc. n. 2, p. 639 e ss.; infine, per un'ulteriore analisi della sentenza in questione, con un maggiore approfondimento del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, si veda M. TRIMARCHI, *Principio della*

La decisione in questione ha, quindi, di fatto segnato una brusca “battuta d’arresto”⁴⁴⁸ nel processo evolutivo del peculiare orientamento volto ad ampliare i poteri del giudice amministrativo in considerazione di chiare esigenze di giustizia sostanziale, le quali, evidentemente, non risultavano ancora idonee a far breccia nella giurisprudenza amministrativa del tempo.

Il dibattito sembra però aver ripreso vigore a seguito di una nuova pronuncia dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale, nel riallacciarsi esplicitamente a quanto in precedenza affermato dalla VI Sezione nella cit. sentenza n. 2755 del 2011, giunge sì a legittimare la configurabilità di un generale potere modulativo in capo al giudice amministrativo, ma con la differenza di limitare le proprie considerazioni ad una particolare tipologia di pronuncia⁴⁴⁹. I Giudici di Palazzo Spada pervengono così a definire le specifiche condizioni di ammissibilità di siffatto potere valutativo facendo, tuttavia, esclusivo riferimento alle pronunce interpretative della Plenaria ed, affermando, in particolare, che la possibilità di limitare al futuro l’applicazione del principio di diritto in esse contenuto è subordinata alla “*obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare*”, alla “*esistenza di un orientamento prevalente contrario all’interpretazione adottata*”, ed infine alla “*necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche*”⁴⁵⁰.

Senonché, le considerazioni espresse dal Consiglio di Stato, per quanto non espressive di una regola generale, paiono in realtà idonee ad assumere indirettamente rilevanza anche con riferimento a tutte le altre sentenze costitutive del giudice amministrativo, nella misura in cui, al fine dell’elaborazione delle suddette condizioni, si procede a

domanda e natura del processo secondo l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, fasc. n. 4, p. 1101 e ss., nonché la copiosa dottrina ivi richiamata.

⁴⁴⁸ Così G.D. COMPORTI, *Azione di annullamento e dintorni nell’ottica della soggettività delle forme di tutela*, cit., p. 1693.

⁴⁴⁹ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., sent., 22 dicembre 2017, n. 13, in www.giustizia-amministrativa.it, con nota di E. FOLLIERI, *L’Adunanza Plenaria, “sovrano illuminato”, prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunzie sono fonti del diritto*, in *Urb. app.*, 2018, fasc. n. 3, p. 382 e ss.; A. CASSATELLA, *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un’innovazione necessaria? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2018, fasc. n. 3, pp. 1134 - 1156.

⁴⁵⁰ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., sent., 22 dicembre 2017, n. 13, *Considerato in diritto*, 6, cit.

richiamare favorevolmente tutte le argomentazioni di cui al precedente del 2011⁴⁵¹.

In ogni caso, come osservato anche dalla Corte di giustizia, il dato di maggior rilievo che emerge con chiarezza dalle pronunce sopra richiamate e che prescinde dalla specifica tipologia di atti giurisdizionali cui siffatto potere modulativo afferisce, attiene alla possibilità per il giudice amministrativo di limitare nel tempo l'efficacia delle proprie sentenze, il quale, lungi dal rappresentare un principio di carattere generale, resta pur sempre concepito come un'ipotesi eccezionale rispetto al dogma della necessaria retroattività dell'annullamento dell'atto illegittimo⁴⁵².

Tali considerazioni consentono allora di svolgere alcune rilevanti riflessioni conclusive. Da un lato, l'efficacia doverosamente retroattiva delle pronunce di illegittimità si configura come ulteriore significativa ipotesi di provvedimenti a retroattività consentita da parte dell'ordinamento, in aperto contrasto con quanto postulato dall'asserito principio di irretroattività degli atti amministrativi. Dall'altro lato, i numerosi tentativi della giurisprudenza, sia nazionale che sovranazionale, di legittimare la modulazione nel tempo della decorrenza degli effetti delle sentenze di annullamento, in un'ottica di maggiore valorizzazione dei principi di certezza del diritto, di proporzionalità e di effettività della tutela, sono idonei a mettere in luce i notevoli rischi connessi ad una precipitosa ed immotivata applicazione retroattiva degli atti in questione. Il riconoscimento di tali aspetti negativi dovrebbe quindi condurre ad una ponderazione più oculata degli interessi in gioco, ossia, con specifico riferimento al caso *ivi* esaminato, ad un equilibrato bilanciamento fra le ragioni della pretesa annullatoria e le divergenti esigenze delle parti ricorrenti, anche e soprattutto alla luce

⁴⁵¹ Come infatti osserva N. LA FEMINA, *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento - Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, cit., p. 82, "la Plenaria ha comunque offerto una adesione piena alla tecnica modulatoria appoggiando e richiamando tutte le argomentazioni a sostegno della sua praticabilità già evidenziate nel leading case del 2011. Il riferimento è al richiamo operato alla presenza di norme interne, quali l'art. 21-nonies e della legge n. 24 del 19890 e l'art. 34, comma 1, lettera a), del codice del processo amministrativo che riconoscono la possibilità di graduare l'efficacia dell'annullamento di un atto amministrativo, oltre che agli articoli 121 e 122 del codice del processo amministrativo che ammettono altresì la possibilità per il giudice amministrativo di modellare nel caso concreto l'efficacia della sentenza in materia di contratti pubblici; e, infine, al principio comunitario, oggi espressamente sancito dall'art. 264 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, della modulabilità temporale degli effetti dell'atto annullato dalla Corte di giustizia, trasferibile nell'ordinamento nazionale in virtù dell'art. 1 del codice del processo amministrativo". Sul punto si vedano altresì i richiami alla giurisprudenza comunitaria operati da A. CASSATELLA, *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un'innovazione necessaria? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13*, cit., p. 1147.

⁴⁵² *Ivi*, pp. 1150 – 1151.

dell'indisponibilità, nell'attuale sistema di diritto processuale amministrativo, di strumenti alternativi, utili a fronteggiare le ipotesi in cui l'annullamento richiesto risulti non soddisfacente o, addirittura, pregiudizievole delle esigenze del ricorrente⁴⁵³.

La fattispecie dei provvedimenti doverosamente retroattivi risulta, pertanto, anch'essa esemplificativa del dilemma insito nel rapporto tra irretroattività e retroattività degli atti amministrativi, il quale, in un'ottica di valorizzazione degli interessi in gioco, nonché in mancanza di precise indicazioni da parte del legislatore⁴⁵⁴, pare ancora una volta risolvibile attraverso il ricorso alle operazioni di bilanciamento tra principi contrapposti. In questa prospettiva, l'innegabile necessità di tutelare gli interessi delle parti private dovrebbe, quindi, condurre, sul modello di alcuni ordinamenti europei⁴⁵⁵, a legittimare la possibilità per il giudice di operare un siffatto bilanciamento⁴⁵⁶, sul presupposto di

⁴⁵³ Sul punto si vedano gli esempi illustrati da N. LA FEMINA, *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento - Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, cit., pp. 106 – 110, quali il ricorso ad altre tipologie di azioni processuali amministrative, o anche la valorizzazione dell'effetto conformativo della pronuncia di annullamento di cui all'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a., i quali si sono, tuttavia, rivelati insoddisfacenti sotto il profilo esaminato.

⁴⁵⁴ A differenza di quanto avvenuto a livello comunitario, ove, come in precedenza si è ricordato, l'indirizzo ormai prevalente della giurisprudenza della Corte di Giustizia è poi stato espressamente recepito da parte del legislatore, mediante l'introduzione dell'art. 264 del T.F.U.E. Come, infatti, è stato osservato da parte di N. LA FEMINA, *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento - Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, cit., pp. 117 – 118 “l'assenza di una regolamentazione in ordine alle modalità di esercizio di tale potere da parte del giudice fa sì che non esista allo stato attuale un preciso iter procedimentale da attivare a fronte del suo esercizio, né un puntuale obbligo di motivazione da assolvere”, laddove, al contrario, ove tale potere fosse stato codificato, in particolare nel senso di consentire all'Amministrazione resistente di chiedere essa stessa di limitare gli effetti della sentenza di annullamento, ciò permetterebbe al giudice di limitarsi “a recepire una prospettazione fornita dalla stessa amministrazione”, senza “una concreta ingerenza nel suo potere discrezionale”. In definitiva, l'A. arriva a sostenere che l'unica soluzione al problema sarebbe ravvisabile in una codificazione del potere modulativo del giudice amministrativo, non essendo ipotizzabile, come affermato dalla stessa giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'esistenza di un principio generale desumibile dall'ordinamento comunitario che autorizzi i giudici nazionali a fare uso del potere modulativo delle proprie sentenze.

⁴⁵⁵ Il riferimento è, in particolare, all'ordinamento francese, ove, secondo la dettagliata ricostruzione operata da S. FOÀ, *Annullamento ex nunc e condanna dell'amministrazione ad un facere specifico*, cit., p. 713, “la maggiore rigidità della giurisdizione amministrativa ad ammettere forme di annullamento non retroattive è stata superata invocando il principio di proporzionalità, ancillare rispetto all'effettività della tutela ed il rischio di separazione di una violazione del principio di separazione dei poteri”. Ai fini di un approfondimento del tema, così come analizzato ed affrontato nell'ambito del diritto amministrativo francese, si veda N. LA FEMINA, *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento - Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, cit., p. 121 e ss.

⁴⁵⁶ Intervento che certamente risulta indispensabile ed auspicabile al fine di evitare eventuali problemi di ripartizione dei poteri. In altri termini, l'esigenza di tutelare le istanze di giustizia delle parti ricorrenti dovrebbe prevalere sulla necessità di fondare a tutti i costi un siffatto potere modulativo, peraltro espressivo di principi fondamentali, su un'espressa previsione normativa. *Contra* A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e “non annullamento” dell'atto illegittimo*, cit., p. 938, secondo il quale, invece, “l'intermediazione della legge appare indispensabile”.

una ipotizzata atipicità non solo del novero delle azioni processuali amministrative, ma anche del contenuto delle sentenze di natura caducatoria.

Tale soluzione fornirebbe, peraltro, un utile contributo alla trasformazione del processo amministrativo da giudizio volto soltanto al controllo di legittimità degli atti a giudizio realmente finalizzato alla tutela delle situazioni giuridiche vantate dai privati, che, mediante l'utilizzo di una simile tecnica modulatoria, favorirebbe la valorizzazione del bene della vita a cui il ricorrente aspira⁴⁵⁷.

⁴⁵⁷ Cfr. A. POLICE, *Riflessi processuali della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, cit., p. 446 e ss.; F.G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 2, pp. 379 – 418.

CAPITOLO III

LA RETROATTIVITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI NELL'AMBITO DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

1. Premessa

Le considerazioni fin qui condotte hanno messo in evidenza numerose perplessità in ordine alla sussistenza nel nostro ordinamento, e più specificamente, nel campo del diritto amministrativo, di un principio inderogabile di irretroattività. Seppure infatti lo stesso risponda a condivisibili logiche di certezza e di ordine sociale, è dato incontrovertibile che, in assenza, come si vedrà, di uno specifico divieto legislativo in tal senso, nel nostro sistema si sta oggi assistendo ad una vertiginosa proliferazione di fattispecie caratterizzate da effetti retroattivi, ritenute ammissibili in ragione della loro idoneità a tutelare interessi giuridicamente rilevanti, le quali appaiono, quindi, idonee a ribaltare il tradizionale rapporto di regola ed eccezione che vige fra irretroattività e retroattività⁴⁵⁸.

Il fenomeno retroattivo è dilagante anche nel campo del diritto amministrativo, laddove, accanto alle sopra esaminate classi di provvedimenti amministrativi a retroattività consentita, è altresì possibile rinvenire una molteplicità di fattispecie riconducibili alla categoria della retroattività normativa, o legale, quali quelle attributive e confermative del potere amministrativo, oppure quelle attinenti all'applicazione delle norme sopravvenute ai procedimenti amministrativi in corso, limitatamente alle fasi non ancora esauritesi, o ancora quelle inerenti all'applicazione retroattiva delle norme sulle sanzioni amministrative.

L'analisi di alcune di tali fattispecie, utile in un'ottica di ricostruzione sistematica, per quanto non esaustiva, del fenomeno retroattivo in tale specifico settore, non può prescindere da un breve inquadramento del principio della irretroattività della legge, che, come noto, risulta disciplinato all'interno di tre disposizioni di rango differente: l'art. 2, comma 1, c.p. disciplina la successione delle leggi penali e rappresenta semplice iterazione dell'art. 25, comma 2, Cost., il quale sancisce il principio inderogabile di

⁴⁵⁸ Elaborato da parte della giurisprudenza costituzionale, come ricorda G. RIVOSECCHI, *Leggi retroattive e diritti politici*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 77.

irretroattività della sola legge penale, a differenza, invece, dell'art. 11 disp. prel. c.c. che prevede analogo principio di carattere generale, ma ordinariamente derogabile da parte del legislatore⁴⁵⁹. Pertanto, l'assenza di un sicuro fondamento giuridico su cui basare un divieto inderogabile e generale di retroattività delle norme amministrative, ha finito per favorirne la diffusione, imponendo all'interprete il compito di ridefinire i confini entro i quali siffatta possibilità può essere esercitata. A ciò si aggiunga, inoltre, la considerazione, di natura più logica che giuridica, secondo cui, seppure la regola della irretroattività sia preordinata a garantire la sicurezza giuridica e la libertà di scelta dei cittadini, ciò non può implicare una totale immutabilità dell'assetto normativo, che inevitabilmente si porrebbe in contrasto con le esigenze pubbliche di progresso legate all'evoluzione storica dello Stato⁴⁶⁰.

È però altresì evidente che, in linea di principio, il progresso dovrebbe essere idoneo a giustificare unicamente il fenomeno della c.d. irretroattività impropria, ossia l'applicazione immediata della norma, e non anche la vera e propria retroattività, la quale può determinare l'insorgenza di effetti sfavorevoli per i destinatari⁴⁶¹.

Uno degli aspetti più problematici della questione della retroattività delle norme amministrative concerne allora proprio l'inquadramento dell'ambito applicativo e delle implicazioni pregiudizievoli dello *ius superveniens* rispetto ai rapporti di durata, quali tipicamente quelli scaturenti dai procedimenti amministrativi.

2. *Ius superveniens e principio di irretroattività*

La necessità di far fronte ad esigenze pubbliche sopravvenute, legate al normale sviluppo della società, può condurre il legislatore ad intervenire retroattivamente su rapporti giuridici di lunga durata - come quelli sorti in occasione dei procedimenti amministrativi - che si siano nel tempo consolidati, sollevando, quindi, problemi di tutela dei soggetti coinvolti.

È bene, tuttavia, fin da subito chiarire, quanto all'ambito applicativo, che siffatti interventi, secondo un consolidato orientamento, possono riguardare solo fattispecie

⁴⁵⁹ Sul punto vedi più ampiamente R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 177 e ss.

⁴⁶⁰ In tal senso si esprimevano già C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, cit., p. 9 e ss., nonché R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., pp. 113 - 114.

⁴⁶¹ *Idem*, p. 122.

sorte nel passato ma non ancora esauritesi, e non anche i c.d. rapporti esauriti, ossia quei fatti e rapporti che hanno già spiegato tutti i propri effetti sotto la vigenza della precedente normativa, con la conseguenza che è soprattutto con riferimento alle prima categoria di fattispecie che si pongono questioni di compatibilità rispetto ai principi di certezza e di affidamento.

Il principio di irretroattività della legge così inteso ha quindi trovato accoglimento anche nel campo del diritto amministrativo, ove però assume una valenza peculiare con riferimento al procedimento amministrativo. Ed infatti, seppure l'avvio del procedimento sia caratterizzato ed ispirato ad una logica di stabilità, quest'ultima non può che scontrarsi con il fluire degli eventi, che rende massima l'esposizione alle sopravvenienze normative, soprattutto nel lasso temporale intercorrente fino all'adozione del provvedimento finale⁴⁶². Sicché, al fine di contenere siffatti rischi, autorevole dottrina ha elaborato una nuova costruzione del procedimento amministrativo come una serie di atti concatenati fra loro, volta al perseguimento di un interesse pubblico, ciascuno dei quali può quindi essere sottoposto autonomamente alla disciplina vigente al momento della propria emanazione⁴⁶³. Tale meccanismo corrisponde alla nota regola *tempus regit actum*, valevole per le norme sia di carattere sostanziale, che procedurale di diritto pubblico⁴⁶⁴, e tradizionalmente concepita quale corollario del principio di irretroattività in quanto volta, in un'ottica garantista, ad evitare che posizioni giuridiche soggettive sorte e maturate sulla base di leggi precedenti possano essere frustrate da improvvise ed imprevedibili sopravvenienze normative. Ebbene, con specifico riferimento all'esercizio dell'attività amministrativa, tale regola implica che ciascun atto della serie procedimentale deve essere assoggettato, quanto ai requisiti sia formali che sostanziali, alle norme vigenti al momento della sua

⁴⁶² Vedi P.L. PORTALURI, *La regola estrosa: note sul procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, fasc. n. 5, pp. 1807 – 1808.

⁴⁶³ Cfr. A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 406 e ss., il quale distingue nettamente a seconda che lo *ius superveniens* intervenga nella fase preparatoria, costitutiva, oppure integrativa dell'efficacia del provvedimento. In senso analogo si veda anche M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 919, secondo il quale “*non esistendo una perpetuatio (administrationis) ne deriva che le norme sopravvenute si applicano immediatamente, anche ai procedimenti pendenti, con il solo limite del principio del fatto compiuto. Per cui gli atti del procedimento già adottati saranno stati regolati dalle norme precedentemente in vigore, quelli da compiere saranno regolati dalle norme sopravvenute*”.

⁴⁶⁴ Così A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, a cura di C. PADULA, cit., p. 210. Per un approfondimento del principio *tempus regit actum* alle norme di carattere processuale si veda F. SATTA, voce “*Irretroattività degli atti normativi*”, cit., pp. 3 – 4.

emanazione, con la conseguenza che lo *ius superveniens* può trovare applicazione soltanto nei confronti dei procedimenti in corso e nel limite delle fasi non ancora esaurite⁴⁶⁵.

In dottrina, peraltro, vi è anche chi, in un'ottica maggiormente cautelativa delle posizioni degli amministrati, ha abbandonato la tradizionale logica "attizia", incentrata sugli atti anziché sul procedimento quale "luogo" di svolgimento della funzione amministrativa, e ha, invece, tentato di fornire una diversa ricostruzione del procedimento quale *unicum* indivisibile, al fine di renderlo impermeabile allo *ius novum* e di esonerare i privati dai rischi derivanti dalla immeditata applicazione di norme sopravvenute nel corso di procedimenti pendenti. In base alla diversa regola *tempus regit actionem* "il procedimento...fissa e prenota fin dall'inizio la propria disciplina", con la conseguenza che i singoli atti procedurali, in quanto elementi essenziali parimenti volti alla realizzazione dell'interesse pubblico, possono essere disciplinati dalla sola normativa vigente al momento in cui ha avuto inizio il procedimento. L'eventuale normativa sopravvenuta non potrebbe, quindi, essere applicata alle fasi endoprocedimentali, in quanto, andando a modificare i presupposti giuridici della

⁴⁶⁵ Detto in altri termini, se la normativa sopravvenuta riguarda atti già compiuti del procedimento, essi mantengono la loro validità e si inseriscono in una fase già esaurita, ossia in un subprocedimento già concluso; quando, invece, la norma sopravvenuta concerne atti ancora da adottare, o anche i presupposti di atti già adottati, questi ultimi dovranno essere assoggettati alla nuova disciplina. La tesi è esposta da A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., il quale ne ricollega la paternità a G. VEREILLES-SOMMIÈRES, *Une théorie nouvelle sur la rétroactivité de lois*, in *Revue critique de législation*, 1899, p. 444 e ss. La regola è stata poi ripresa dalla dottrina dominante. Fra i tanti si ricordano C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Vol. I, Torino, Utet, 1948, p. 97; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Vol. I, *Principi generali*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 105; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, Tomo II, cit., pp. 1054 – 1055; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, Monduzzi, 2005, Vol. I, pp. 592 – 593; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 609 – 610. Parimenti in giurisprudenza è ricorrente la massima secondo cui "gli atti e i provvedimenti amministrativi devono essere formati nel rispetto della normativa vigente al momento della loro emanazione; pertanto, il sopravvenire di una nuova legge durante lo svolgimento del procedimento dà ingresso al principio *tempus regit actum*, nel senso che ciascuna delle fasi va considerata sottoposta alla disciplina della legge vigente nel tempo in cui viene compiuta, per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti". Fra le tante si vedano Cons. Stato, Sez. IV, sent., 7 aprile 1981, n. 139; TAR Campania, Napoli, Sez. I, sent., 11 novembre 1993, n. 381; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 3 marzo 1997, n. 181; tra le più recenti, cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent., 31 marzo 2017, n. 1499; TAR Campania, Salerno, Sez. I, sent., 5 luglio 2017, n. 1123; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 28 giugno 2016, n. 2892; 30 luglio 2019, n. 5395, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

funzione amministrativa, rischierebbe di incidere sfavorevolmente sul suo regolare svolgimento⁴⁶⁶.

Tale impostazione, che non ha ricevuto particolare seguito in giurisprudenza, avrebbe, inoltre, ispirato anche la diversa regola, oggi finalmente accolta anche dalla giurisprudenza costituzionale, del *tempus regit processum*⁴⁶⁷.

Dall'esame della giurisprudenza amministrativa emerge, tuttavia, che la vera *ratio decidendi* sottesa al giudizio relativo all'applicabilità delle norme sopravvenute rispetto ai procedimenti in corso è rinvenibile sul piano materiale, derivando dalla ponderazione fra gli interessi coinvolti nella singola vicenda contenziosa. Il bilanciamento tra interessi contrapposti arriva così a rivestire un ruolo centrale anche in relazione alle questioni attinenti alla successione nel tempo delle norme pubblicistiche, rispetto alle quali il giudice amministrativo assume sempre più spesso le vesti di "giudice degli interessi", scevro da qualsiasi radicalismo di tipo dogmatico⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ Cfr. G.D. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, cit., p. 84 e ss., il quale, a supporto della propria ricostruzione, valorizza soprattutto la fase istruttoria, quale reale sede in cui viene delineata e adottata la decisione finale. Quanto affermato dall'A. appare supportato da parte del TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sent., 26 agosto 2014, n. 2246, il quale riprende quanto affermato dalla medesima Sezione nella sentenza del 30 luglio 2007, n. 5468 (tutte in www.giustizia-amministrativa.it), il quale, pur richiamando formalmente il principio *tempus regit actum*, lo ricollega in verità al diverso momento di avvio del procedimento, facendo quindi applicazione della diversa regola *tempus regit actionem*, maggiormente cautelativa degli interessi facenti capo al ricorrente, leso da una condotta omissiva dell'Amministrazione.

⁴⁶⁷ L'evocata espressione è da ricondurre a Remo Caponi, il quale, se in un primo momento negava forza vincolante a tale principio, in quanto precedentemente assunto di mera etica processuale (così in R. CAPONI, *Tempus regit processum: un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, fasc. n. 2, p. 449 e ss.), in un secondo momento, e in particolare a seguito della pronuncia della Corte cost., 30 gennaio 2018, n. 13, con nota dello stesso Autore (ID., *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, fasc. n. 1, p. 182 e ss.), ne riconosce il valore di "canone fondamentale di diritto intertemporale", direttamente riconnesso al principio costituzionale di ragionevolezza. Lo stesso Autore precisa poi che, in conseguenza di tale impostazione, "Certamente il principio *tempus regit processum*, come ogni principio, può incontrare delle limitazioni, in favore dell'applicazione immediata di nuove norme processuali, ma ciò accade unicamente quando tali limitazioni si aggancino a garanzie costituzionali che possano delimitare, in via di bilanciamento, il valore costituzionale sotteso al principio *tempus regit processum*. Ciò accade per esempio con riferimento alla cosiddetta efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale (in materia processuale)...mentre ostacoli dovrebbero invece frapporsi - di nuovo in coerenza con il principio - all'efficacia retroattiva del mutamento di giurisprudenza sull'interpretazione di norme processuali".

⁴⁶⁸ Così, ad esempio, Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2012, n. 445, con commento di P. L. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens*, cit., nonché Cons. Stato, Sez. IV, sent., 6 dicembre 2016, n. 5126, Sez. VI, 23 settembre 2009, n. 5687; 18 giugno 2004, nr. 4613, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

L'adozione di un tale approccio concreto per la risoluzione delle questioni di diritto intertemporale, se, da un lato, appare il criterio decisionale preferibile, in quanto consente di cogliere al meglio la realtà dei fatti⁴⁶⁹, dall'altro lato finisce per offrire ai giudici la chiave per sottrarsi all'applicazione del principio *tempus regit actum*, senza dubbio maggiormente cautelativa delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti nel procedimento. Nella prassi sono stati infatti registrati numerosi casi di deroga al principio temporale in questione⁴⁷⁰, anche rispetto a fasi già concluse del procedimento⁴⁷¹, in ragione della prevalenza accordata ad altri principi di carattere superiore in occasione dell'espletamento dell'anzidetto bilanciamento.

Dall'esame di tale casistica emerge, quindi, un atteggiamento oscillante da parte della dottrina e della giurisprudenza, le quali, in assenza di una regola certa, nonché di norme di carattere transitorio, si trovano sempre più spesso costrette ad elaborare criteri decisionali di volta in volta differenti, facendo ricorso alla tecnica del bilanciamento fra interessi contrapposti.

Conclusivamente, anche in relazione alle questioni pubblicistiche di diritto intertemporale, si ripresenta il problema legato alla derogabilità del principio generale di irretroattività previsto dall'art. 11 disp. prel. c.c., di cui la regola *tempus regit actum* costituisce corollario, con la conseguenza che quest'ultima finisce, quindi, per fungere da semplice criterio ermeneutico a cui gli organi deputati all'esecuzione della legge dovrebbero attenersi⁴⁷². Sicché, in forza di tale regola ed in mancanza di norme

⁴⁶⁹ Vedi R. CAPONI, *Tempus regit processum: un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, cit., p. 457.

⁴⁷⁰ *Ex pluris*, Cons. Stato, Ad. Plen., sent., 24 maggio 2011, n. 9 (con riferimento alla quale si veda anche F. V. PROSPERETTI, *Norme sopravvenute in pendenza di procedure concorsuali: la soluzione della giurisprudenza*, in *Gazzetta Amministrativa*, 2011, fasc. n. 2, pp. 156 – 158); TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sent., 30 luglio 2007, n. 5468, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁷¹ Così, Cons. Stato, Sez. III, sent., 30 gennaio 2012, n. 445, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁷² Sul punto si veda TAR Lazio, Roma, Sez. II-ter, sent., 15 maggio 2007, n. 4422, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo la quale “*in via generale, in base al principio tempus regit actum, ogni fase o atto del procedimento, ivi compresi quelli con i quali la parte privata assume oneri di iniziativa, impulso e documentazione, riceve disciplina, per quanto riguarda la struttura, i requisiti ed il ruolo funzionale, dalle disposizioni di legge e di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale (Consiglio Stato, sez. V, 19 ottobre 2006, n. 6211). Ciò in quanto le norme concernenti lo svolgimento dell'attività amministrativa, a meno che non sia disposto diversamente, non hanno effetto retroattivo, sicché, essendo ciascuna fase del procedimento amministrativo retta dalla legge vigente al momento del suo svolgimento, se interviene una modificazione legislativa o regolamentare questa trova applicazione unicamente alla fase in svolgimento e non ancora conclusa. Gli atti emessi nei subprocedimenti eseguiti sotto l'imperio della legge precedente conservano la loro validità, ma la produzione degli effetti è regolata secondo la normativa nel frattempo sopravvenuta*”.

transitorie, la disciplina sopravvenuta può essere applicata agli atti procedurali non ancora compiuti, a prescindere dal carattere favorevole o meno di quest'ultima, il quale finisce per rappresentare un semplice elemento accidentale, di cui non occorre necessariamente tenere conto per stabilire la normativa applicabile, anche se ciò sia determinante per la conclusione del procedimento⁴⁷³.

È facile allora notare come, ancora una volta, il peso della bilancia sia nettamente a sfavore degli amministrati.

2.1. Limiti allo ius superveniens: diritti quesiti e rapporti esauriti

L'inidoneità del principio di irretroattività di cui al cit. art. 11 disp. prel. c.c., così come tradizionalmente inteso, di arginare i ben noti effetti negativi scaturenti dalla sopravvenienza di nuove norme rispetto ai procedimenti amministrativi pendenti, ha condotto la dottrina e la giurisprudenza ad escogitare altre forme limitative della "onnipotenza della legge", tra le quali ha assunto particolare rilevanza, soprattutto in passato, la c.d. teoria dei diritti quesiti, in quanto introduttiva di una forma di tutela che prescinde dal rigido meccanismo di successione temporale delle norme, sorretto dal principio *tempus regit actum*, inteso nel senso più restrittivo, consentendo una tutela più ampia delle legittime aspettative di stabilità, così come ricavabile dal principio di irretroattività delle leggi.

Tale teoria⁴⁷⁴, elaborata al fine di far fronte alle peculiari questioni di diritto intertemporale consistenti nella individuazione della disciplina applicabile ai fatti, ai rapporti o alle situazioni giuridicamente rilevanti, sorti sotto la vigenza di una determinata normativa ed ancora produttivi di effetti al sopravvenire della nuova

⁴⁷³ Tale circostanza, come infatti osserva criticamente A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, a cura di C. PADULA, cit., p. 212, potrà addirittura condurre il soggetto istante a subire l'effetto della norma sopravvenuta "anche nel caso in cui l'applicazione della norma successiva più sfavorevole...sia dipeso dal colpevole ritardo con cui l'Amministrazione ha evaso la sua domanda".

⁴⁷⁴ Le cui lontane origini devono essere fatte risalire alla scuola olandese di Ulrich Huber del XIII secolo, per il quale si rinvia alla trattazione di D.J. LLEWELYN DAVIES, *The influence of Huber's de conflictu legum on english private international law*, in *British yearbook of international law*, New York, Oxford University Press, 1937, p. 49 e ss. Nell'epoca moderna, uno dei più celebri paladini della teoria dei diritti acquisiti fu invece A. PILLET, nella sua *Theorie des droits acquis*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, Paris, Librairie Hachette, 1925, Tome 8, p. 1 e ss.

disciplina⁴⁷⁵, postula che la norma successiva non può privare il soggetto dei diritti già acquisiti in base alla norma precedente, i quali sono, per tali ragioni, già entrati a far parte della sfera giuridica del soggetto stesso, nonostante l'occasione per farli valere si sia presentata sotto la vigenza della nuova disciplina.

Seconda la dottrina, l'intangibilità dei diritti acquisiti troverebbe il proprio fondamento su un duplice ordine di considerazioni. Da un lato, la circostanza per cui "*l'ordine giuridico, forma e compagine dell'ordine sociale, è al pari di questo mutabile e progressivo*", non esclude che tale progredire debba essere conforme alla giustizia e debba, quindi, rispettare i diritti acquisiti, contravvenendo, in caso contrario, "*a quell'altra legge del patto sociale, per cui il cittadino...in ricambio dell'osservanza della legge ottiene certi diritti*"⁴⁷⁶. Dall'altro lato, anche sotto un profilo meramente logico, tale limite appare conforme "*alla natura delle cose*" e "*alla retta ragione*", in quanto insito al razionale evolversi delle norme nel tempo⁴⁷⁷.

La dottrina dei diritti quesiti ha però ben presto incontrato numerose difficoltà applicative. In primo luogo, nel nostro ordinamento non sussisteva, e non sussiste tuttora, una norma di carattere generale che definisse in maniera precisa la nozione e i caratteri dei diritti acquisiti e che consentisse a posizioni giuridiche sorte nel passato di sopravvivere inalterate anche nel futuro, lasciando, di conseguenza, al legislatore piena discrezionalità in materia⁴⁷⁸. La possibilità di introdurre un riferimento costituzionale esplicito ai diritti quesiti venne, peraltro, deliberatamente scartata da parte dell'Assemblea costituente⁴⁷⁹, che preferì, in aderenza all'impostazione tradizionale, continuare a considerarli un limite superabile, seppur motivatamente, da parte del

⁴⁷⁵ Il problema, pertanto, come precisa R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Vol. I, Messina, Giuseppe Principato, 1930, p. 155, non riguarda anche "*fatti e rapporti che hanno spiegato tutti gli effetti loro e si sono esauriti sotto l'impero della norma antica*".

⁴⁷⁶ C.F. GABBA, *Teoria della retroattività della legge*, cit., pp. 1 – 7.

⁴⁷⁷ *Idem*, p. 126. A detta dell'Autore, sarebbe quindi compito della dottrina quello di escogitare una sorta di "editto perpetuo" che regoli con coerenza e sistematicità i fenomeni di transizione tra norme, garantendo sempre il rispetto dei diritti acquisiti.

⁴⁷⁸ Cfr. R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., pp. 115 – 116.

⁴⁷⁹ L'emendamento proposto dall'on. Dominedò, in base al quale l'art. 11 disp. prel. c.c. avrebbe dovuto stabilire che "*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha efficacia retroattiva nei confronti dei diritti quesiti*", venne respinto da parte della Commissione Tupini, sul presupposto che, rispetto al diritto penale - ove tale regola era già sancita -, negli altri ambiti occorre procedere con estrema cautela, data la notoria mutevolezza del diritto (privato), specie con riguardo alla materia dei diritti sociali.

legislatore, al quale venne dunque riconosciuta la possibilità di stabilirne, di volta in volta, il contenuto⁴⁸⁰.

In secondo luogo, l'assenza di una disciplina *ad hoc* che indicasse in modo preciso il significato della nozione di diritto acquisito, già di per sé scarna di intrinseco rigore, non ha fatto altro che implementare i dubbi relativi al collegamento tra diritti acquisiti e principio di irretroattività⁴⁸¹.

Infine, anche a prescindere da tali perplessità, la considerazione per cui la teoria dei diritti acquisiti avrebbe impedito alla legge successiva di modificare le situazioni giuridiche destinate a protrarsi nel tempo, è stata decisiva nel condurre la dottrina prevalente⁴⁸², pur sempre intenta a circoscrivere i margini di arbitrarietà del legislatore, al superamento della stessa e alla elaborazione della nuova teoria dei “fatti compiuti”, che, postulando l'immodificabilità dei rapporti definitivamente esauriti da parte di norme sopravvenute, poneva maggiormente in risalto l'effetto dinamico del fatto acquisitivo, anziché quello statico della situazione di diritto acquisita⁴⁸³.

L'utilizzo di tale nuovo criterio, suscettibile, peraltro, data la sua natura oggettiva, di essere applicato in ogni settore dell'ordinamento, se da un lato aiutava a semplificare il

⁴⁸⁰ Iconica, a riguardo, è l'espressione utilizzata da R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., p. 118, secondo cui, date tali premesse, “i diritti acquisiti sono rispettabili, se sono rispettati e non rispettati perché rispettabili”, offrendo quindi un ribaltamento della logica originaria sottesa all'elaborazione della teoria in questione. Similmente lo stesso G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, cit., p. 49, osserva che “in realtà soltanto la legge nuova potrà decidere se rispettare o meno, e in che limiti, la legislazione anteriore e, con essa, i diritti che sulla base di questa sono sorti”.

⁴⁸¹ In merito a tale ampio dibattito, che ha visto coinvolti alcuni dei più illustri Autori, quali Gabba, Savigny e Lasalle, si rinvia alla approfondita ricostruzione di G. FURGIUELE, voce “Diritti acquisiti”, in *Dig. disc. priv.*, Vol. V, Torino, Utet, 1997, pp. 371 – 374. A ciò si aggiunga che recentemente A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 233 – 234, ha avuto modo di osservare come la rigida impostazione che ispira tale tesi conduce a considerare insensibili allo *ius superveniens* soltanto i diritti definitivamente acquisiti sotto la vigenza della precedente disciplina, e non anche le aspettative, seppur qualificate, all'ottenimento di determinati vantaggi, con la conseguenza che, sotto tale profilo, l'ambito di operatività del principio di irretroattività della legge verrebbe a coincidere con quello del principio del legittimo affidamento, il quale ultimo, come noto, potrebbe essere valorizzato ben oltre tali angusti limiti.

⁴⁸² Costituiscono un'eccezione isolata a tale prevalente orientamento A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1988, pp. 27 – 28, che continua ad aderire alla precedente teoria del diritto acquisito, nonché C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1967, p. 305, che pare invece fornire una singolare lettura congiunta delle due teorie richiamate.

⁴⁸³ Così G. SCARDILLO, *Brevi cenni sul “principio dei diritti acquisiti” e le riforme previdenziali alla luce del dettato costituzionale*, in *Giur. merito*, 1998, fasc. n. 4-5, p. 823. Come infatti ricorda G. FURGIUELE, voce “Diritti acquisiti”, cit., p. 375, è lo stesso Savigny ad evidenziare una inevitabile commistione fra il profilo del diritto e quello del fatto, che, tuttavia, deve essere letta nella corretta ottica secondo cui “il diritto è acquisito non in sé ma perché frutto del perfezionamento di una fattispecie idonea a realizzarne l'acquisto”.

problema del diritto intertemporale, ponendolo sul piano della obiettività insita nel concetto di fatto, dall'altro lato, non appariva sufficiente alla risoluzione di tutte le questioni concernenti l'applicazione dello *ius superveniens* in ordine ai rapporti pendenti, in considerazione delle diverse perplessità emerse con riferimento al suo ambito applicativo⁴⁸⁴.

A ciò si aggiunga che l'incessante ritmo degli avvicendamenti normativi rendeva pressoché impossibile per la dottrina elaborare criteri in grado di razionalizzare la transazione dalla vecchia alla nuova normativa, con conseguente depotenziamento della elaborata teoria, che finiva spesso per non riuscire a porre un sicuro argine all'onnipotenza del legislatore.

Conseguentemente, neppure la dottrina del fatto compiuto riuscì a risolvere il problema dell'eventuale limite alla retroattività della legge, in quanto, semmai, “*lo presuppone(va) già risolto*”⁴⁸⁵. La circostanza per cui, in assenza di una regola generale in materia, soltanto il testo di legge da interpretare diviene decisivo ai fini della permanenza di posizioni giuridiche consolidate, rende anche la seconda teoria priva di un valore precettivo e meramente sussidiaria all'espletamento di una scelta interpretativa da parte della giurisprudenza, alla quale viene, di fatto, riconosciuto un ampio margine di discrezionalità nella scelta della normativa applicabile⁴⁸⁶. Il che si traduce, sempre più frequentemente, nella prevalenza della normativa più recente.

Conclusivamente, è in ogni caso possibile osservare che, sebbene entrambe le teorie considerate non siano in sostanza riuscite a rinvenire un metodo efficace per contrastare il fenomeno della retroattività normativa, esse sono pur sempre sintomatiche dei continui sforzi compiuti dalla dottrina per ampliare la tutela ricavabile dal principio di irretroattività di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. Ebbene, tali tentativi, come si esaminerà nell'ultima parte del lavoro, troveranno maggior successo in concomitanza del processo

⁴⁸⁴ In particolare, come ripercorre G. FURGIUELE, voce “*Diritti acquisiti*”, cit., p. 375, la nuova teoria non risolveva la questione legata all'inclusione tra i fatti compiuti anche delle capacità e degli status, nonché l'ulteriore questione connessa alla considerazione degli effetti non ancora verificatesi, ma suscettibili di verificarsi sotto la legge nuova.

⁴⁸⁵ Cfr. R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., p. 136.

⁴⁸⁶ Così G. FURGIUELE, voce “*Diritti acquisiti*”, cit., p. 377.

di recepimento del principio di affidamento nell'ambito del nostro ordinamento, seppur nei limiti di operatività stabiliti dalla giurisprudenza⁴⁸⁷.

3. Tempus regit actum e invalidità sopravvenuta dei provvedimenti amministrativi: il caso peculiare delle leggi di interpretazione autentica

Come è stato evidenziato, nel nostro ordinamento vige il principio *tempus regit actum*, il quale, oltre a rilevare in relazione al sopravvenire di una nuova normativa nel corso di un procedimento pendente, disciplina anche il regime di invalidità dei singoli atti adottati nel corso del procedimento.

Tale regola, così come affermato da parte dell'indirizzo maggioritario, implica che la legittimità del provvedimento amministrativo sia valutata con riguardo alla situazione di fatto e di diritto sussistente al momento della sua emanazione, con la conseguenza che eventuali sopravvenienze normative non potrebbero mai inficiarne la validità⁴⁸⁸. Siffatto indirizzo, suffragato anche dalla giurisprudenza⁴⁸⁹, conduce, quindi, a negare in radice la configurabilità di una qualunque ipotesi di invalidità successiva o sopravvenuta⁴⁹⁰ inficiante provvedimenti ad efficacia durevole ed originariamente legittimi, quali, ad esempio, quelli assunti sulla base di norme poi annullate o di decreti legge non convertiti, sul presupposto che, anche in tali casi, l'illegittimità che colpisce successivamente il provvedimento altro non è che il risultato della difformità dello stesso rispetto alla norma che risulta, a seguito dell'annullamento o della decadenza,

⁴⁸⁷ Al punto che, infatti, spesso la Corte costituzionale e la Corte di giustizia finiscono per assimilare gli stessi concetti di "diritti quesiti" e di "legittimo affidamento", cfr. V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit. pp. 7 – 10.

⁴⁸⁸ Cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., p. 238; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., pp. 88 – 89; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, cit. p. 310 e ss.; G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva degli atti amministrativi*, Padova, Cedam, 1991, p. 108 e ss.; G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 181 e ss.

⁴⁸⁹ Vedi, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, sent., 20 maggio 1995, n. 498; Sez. V, sent., 18 ottobre 2003; Sez. IV, sent., 3 settembre 2014, n. 4484, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁹⁰ In merito alla nozione di invalidità sopravvenuta o successiva, si vedano S. ROMANO, *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, Giuffrè, 1938, p. 431 e ss.; A. SUSCA, *L'invalidità del provvedimento amministrativo dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, Giuffrè, 2005; A. CALEGARI, *L'invalidità derivata nei rapporti tra atti amministrativi*, Padova, Cedam, 2012; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 448 e ss.

essere stata in vigore al momento della sua adozione⁴⁹¹. Su tale regola si fonda, pertanto, un atteggiamento marcatamente negativo, il quale, tuttavia, è apparso assai poco convincente, laddove al fine di destituire di fondamento il richiamo alla figura della invalidità successiva ha evidentemente fatto ricorso a petizioni di principio⁴⁹², che invece richiedevano di essere specificamente giustificate⁴⁹³, le quali sono poi state superate da una parte della dottrina e della giurisprudenza, che, al contrario, ammette alcune fattispecie di invalidità sopravvenuta, seppur sempre in via eccezionale⁴⁹⁴.

Il dibattito scaturito dalle diverse letture del fenomeno della invalidità sopravvenuta, la cui nozione appare ancora oggi piuttosto problematica e controversa, si è solitamente concentrato su quattro diverse fattispecie, le quali trovano in genere spiegazione in fenomeni di retroattività⁴⁹⁵.

Queste sono l'ipotesi dell'atto originariamente rispondente alla normativa regolatrice della fattispecie, che poi risulti difforme alla nuova disciplina retroattiva, che impone un requisito di validità in origine non previsto; l'ipotesi del provvedimento adottato sulla base di una legge dichiarata successivamente incostituzionale o di un decreto legge poi non convertito; ed infine l'ipotesi in cui l'atto risulta successivamente invalido in ragione di una legge di interpretazione autentica che assegna alla norma preesistente, sulla base della quale l'atto stesso era stato adottato, un significato differente.

Ebbene, l'analisi di tale ultima fattispecie assume particolare rilevanza nell'ambito della presente trattazione, in quanto, rappresentando una delle più importanti eccezioni alla regola della irretroattività normativa amministrativa, fornisce l'occasione di svolgere ulteriori riflessioni in merito ai limiti di operatività delle leggi retroattive.

A tal fine, occorre brevemente ricordare che per legge di interpretazione autentica si

⁴⁹¹ Così recentemente in dottrina A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 209.

⁴⁹² Come ricordano R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 449, a cui si rinvia per l'illustre dottrina *ivi* citata, in base a tale indirizzo, quello della invalidità sopravvenuta rappresenterebbe un "falso problema", o addirittura "una strana creatura", fondata su un ordine concettuale inaccettabile.

⁴⁹³ Così R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, cit., p. 825.

⁴⁹⁴ Cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 450 e ss.; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1306; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1215 e ss. In giurisprudenza si veda Cons. Stato, Sez. IV, sent., 17 luglio 2013, n. 3880, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁹⁵ Così G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 182.

intende generalmente la norma con cui il legislatore, a fronte di leggi preesistenti dal significato incerto, oppure di indirizzi giurisprudenziali contrari alla *voluntas legis* delle disposizioni interpretate, o ancora di conseguenze imprevedibili e dannose derivanti da una non corretta lettura di norme preesistenti, impone una specifica interpretazione di tali precedenti leggi, che può anche essere diversa da quella offerta dai giudici⁴⁹⁶.

Considerate tali caratteristiche, la dottrina e giurisprudenza sono pressoché unanimi nell'affermare la natura retroattiva delle leggi di interpretazione autentica⁴⁹⁷, sul presupposto che esse non innovano il diritto, non dettano nuove prescrizioni, ma si limitano, almeno in linea teorica, a specificare retroattivamente il significato di una precedente normativa. Detto in altri termini, le norme interpretative retroattive, quando si limitano ad obbligare gli interpreti ad attribuire alla norma preesistente il significato voluto dal legislatore, così come generalmente desumibile dal titolo della legge o dalla formulazione delle sue disposizioni o anche dai lavori preparatori, non possono essere considerate, in quanto tali, costituzionalmente illegittime per violazione del principio di irretroattività di cui all'art. 11 disp. prel. c.c., non essendo nei fatti volte ad introdurre nuove norme⁴⁹⁸.

Il problema si pone allora in quei casi, in verità non sporadici, in cui il legislatore, a fronte del decorso del tempo e di mutamenti della situazione economica e sociale, adotti una legge soltanto in apparenza interpretativa, ma in realtà sostanzialmente innovativa, attribuendo alla norma precedente un significato che ragionevolmente quest'ultima non avrebbe potuto avere⁴⁹⁹, derogando in maniera surrettizia il principio di irretroattività.

⁴⁹⁶ Quanto alla nozione di interpretazione autentica si rinvia a G. MARZANO, *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1955; Cfr. G. GAVAZZI, *Sulla interpretazione autentica della legge*, in *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano, Giuffrè, 1955; C. LAVAGNA, *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, Giuffrè, 1984; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.

⁴⁹⁷ *Contra* A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, in *Giur. cost.*, 2008, fasc. n. 3, p. 2751, a detta del quale la naturale o implicita retroattività di tali leggi corrisponde semmai ad una "abitudine mentale frutto di pigrizia ermeneutica...priva di una corrispondente regola giustificatrice".

⁴⁹⁸ Così, in giurisprudenza, fin dalle prime pronunce della Corte costituzionale, fra le quali, si vedano sent. 8 luglio 1957, n. 118; sent., 19 giugno 1974, n. 175; sent., 31 marzo 1988, n. 373; sent., 8 maggio 2018, n. 125, tutte in www.giurcost.org; negli stessi termini anche la giurisprudenza amministrativa, per la quale si vedano, tra le tante, TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, sent., 29 maggio 2018, n. 351; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 10 aprile 2017, n. 1659; Sez. IV, sent., 22 gennaio 2014, n. 319; sent., 16 marzo 2012, n. 1488; sent., 20 aprile 2006, n. 2247, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁹⁹ In tal senso R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., pp. 186 – 187, a cui si rinvia anche per la copiosa giurisprudenza citata; V. ONIDA, E. CRIVELLI, *Art. 11 Disp. prel.*, cit., pp. 213 – 214; V. ITALIA, *Il tempo delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 44, secondo il quale la sfasatura tra norma

È, pertanto, evidente, come già illustre dottrina aveva osservato agli inizi del secolo scorso, che il problema dell'interpretazione autentica coincide sostanzialmente con il problema della sua retroattività normativa⁵⁰⁰, in quanto spesso il legislatore mediante le leggi di interpretazione autentica maschera, in realtà, un intervento retroattivo che gli sarebbe precluso.

A fronte di tali situazioni, la giurisprudenza ha quindi ravvisato, da un lato, la necessità che l'interprete non limiti la propria indagine agli aspetti esteriori della norma, ma ne ricerchi il reale contenuto normativo, dall'altro lato, l'esigenza di definire in maniera chiara i limiti in cui la legge può disporre retroattivamente.

Ebbene, anche sotto tale profilo la giurisprudenza nazionale ha dovuto misurarsi con i principi contenuti nella CEDU, e, in particolare, con il principio di certezza del diritto, così come desunto dagli artt. 6 e 7 della Convenzione⁵⁰¹, fornendo, questa volta, una lettura del problema non troppo discostante da quella dei giudici europei⁵⁰².

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, le norme di interpretazione autentica sono ammissibili nella misura in cui siano conformi non solo ai principi dell'ordinamento giuridico nazionale, ma anche degli altri valori di civiltà giuridica, posti a tutela delle posizioni giuridiche degli amministrati, quali il principio di ragionevolezza, il principio di tutela dell'affidamento, la sicurezza giuridica e il principio della tripartizione dei poteri⁵⁰³. Sicché, in attuazione di tali principi, al legislatore, da un lato, è precluso di adottare norme che sotto la veste di "interpretazione autentica", mirino nella sostanza a sovvertire il contenuto concreto di un giudicato già formatosi definitivamente sulla base di una norma preesistente, mentre, dall'altro lato, gli è comunque concesso di adottare norme interpretative in presenza di

precedente e successiva norma interpretativa maschera una vera e propria ipocrisia, in quanto *"tale intenzione avrebbe dovuto essere precisata a tempo debito, e non si può avere una dichiarazione retroattiva di intenzione legislativa"*.

⁵⁰⁰ Così F. CAMMEO, *L'interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, 1907, fasc. n. 4, pp. 339 – 340.

⁵⁰¹ Risultando infatti pacifica, come ricorda S. FOÀ, *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, in *federalismi.it*, 20 luglio 2011, p. 2, la *"identificabilità delle norme CEDU quali norme interposte integranti il parametro di giudizio di legittimità costituzionale delle disposizioni interne contrastanti"*.

⁵⁰² A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 229.

⁵⁰³ Si veda, ad esempio, oltre ai riferimenti dottrinali e giurisprudenziali più sopra ricordati, anche Corte cost., sent., 12 aprile 2017, n. 73; sent., 26 giugno 2007, n. 234; sent., 23 novembre 1994, n. 397, tutte in *www.giurcost.org*; nonché Cons. Stato, Sez. IV, sent., 16 marzo 2012, n. 1488; sent., 27 novembre 2008, n. 5879, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

effettive incertezze sul contenuto di una norma preesistente, o di contrasti giurisprudenziali in merito alla sua interpretazione, o anche al fine chiarire il senso di una norma anteriore, ovvero di escludere o enucleare uno dei sensi fra quelli ragionevolmente riconducibili alla norma interpretata⁵⁰⁴.

Pertanto, secondo la giurisprudenza, affinché ad una norma possa essere riconosciuto contenuto di interpretazione autentica, e, conseguentemente, effetto retroattivo, occorre sia che abbia ad oggetto non la disciplina dettata da una norma previgente, bensì soltanto il suo significato⁵⁰⁵, sia che il significato ad essa imposto rientri fra quelli verosimilmente attribuibili alla norma stessa.

Tale impostazione appare, infatti, adottata anche da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in relazione ad una peculiare ipotesi di interpretazione autentica, concernente, in particolare, l'espletamento di una procedura concorsuale, dalla quale erano stati esclusi alcuni aspiranti concorrenti, i cui titoli erano stati considerati inadeguati da parte di una legge interpretativa emanata successivamente alla pubblicazione del bando⁵⁰⁶. Come noto, esigenze di buona amministrazione, di certezza e di uguaglianza impediscono di applicare il principio *tempus regit actum* alle procedure selettive in corso, per le quali valgono, invece, le norme in vigore al momento dell'indizione della procedura, salvo che la *lex specialis* stabilisca diversamente, con conseguente irrilevanza delle norme sopravvenute, che finirebbero per determinare un'alterazione dei presupposti giuridici del procedimento⁵⁰⁷. Tale regola non vale, tuttavia, in presenza di norme di interpretazione autentica, che hanno tipicamente efficacia retroattiva, nonché in presenza di esigenze superiori di interesse pubblico specificamente indicate da parte del legislatore.

⁵⁰⁴ Vedi, fra le tante, Corte cost., sent., 22 novembre 2000 n. 525; sent., 14 maggio 2008, n. 132; sent., 11 giugno 2010, n. 209, tutte in www.giurcost.org, ove, quindi, la Consulta chiarisce che “*i caratteri dell'interpretazione autentica, quindi, sono desumibili da un rapporto fra norme tale che il sopravvenire della norma interpretante non fa venir meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano fra loro dando luogo ad un precetto normativo unitario*”.

⁵⁰⁵ Nel senso che, come chiarisce R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., p. 187, le disposizioni contenute nella legge di interpretazione autentica non devono essere suscettibili di applicazione automatica, ossia indipendente dalla legge stessa, rinvenendosi, al contrario, un'invasione della sfera dei poteri del giudice, a cui solo spetta il compito di interpretare le norme.

⁵⁰⁶ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011, n. 9, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁰⁷ Si vedano, tra le tante, TAR Campania, Salerno, Sez. I, sent., 15 novembre 2017, n. 1611; Cons. Stato, Sez. V, sent., 16 gennaio 2015, n. 66; Cons. Stato, Sez. IV, sent., 12 gennaio 2011, n. 124, con nota di F.V. PROSPERETTI, *Norme sopravvenute in pendenza di procedure concorsuali: la soluzione della giurisprudenza*, cit. p. 156 e ss., tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

Ebbene, secondo l'Adunanza Plenaria, la controversia rientrava fra quei casi speciali in cui entrambe le suddette eccezioni dovevano trovare applicazione: non solo ha riconosciuto natura interpretativa alla norma contestata, in quanto la nuova disposizione, pur rendendo manifesta un'interpretazione restrittiva, esplicitava una delle possibili opzioni ermeneutiche sin dall'origine desumibili dalla legge, ma ha altresì ritenuto, richiamando a tal fine la giurisprudenza costituzionale, che gli esclusi non avevano maturato una posizione di affidamento meritevole di tutela, dal momento che il significato attribuito alla norma interpretata, da un lato, non risultava all'origine sufficientemente chiaro e univoco da ingenerare una legittima aspettativa alla sua applicazione, ma era invece caratterizzato da una riconoscibile ambiguità idonea a produrre incertezza sulle modalità applicative, e, dall'altro lato, rientrava tra i possibili significati della disposizione interpretata.

L'analisi di tale controversia conduce, quindi, a ritenere che l'unico limite, apparentemente invalicabile, all'applicazione retroattiva delle leggi di interpretazione autentica è rappresentato dalla sussistenza di posizioni di legittimo affidamento, il cui accertamento dipende pur sempre da una valutazione discrezionale e ponderativa del legislatore. Senonché, la giurisprudenza costituzionale più recente tende a ridimensionare nettamente la valenza sistematica del legittimo affidamento, il quale, pur continuando ad essere oggetto imprescindibile del bilanciamento con altri principi costituzionali, risulta meritevole di tutela soltanto in presenza condizioni estremamente rigide che ne indeboliscono la funzione di argine alla retroattività legislativa⁵⁰⁸. Pare, invece, che il criterio più corretto e più utilizzato per vagliare la legittimità costituzionale delle norme interpretative sia quello della ragionevolezza, il quale si tramuta, in questo contesto, in un test specifico di costituzionalità, volta a rivelare l'effettiva ambiguità del testo di legge interpretato, testimoniata dall'assenza di un indirizzo giurisprudenziale univoco sul punto.

⁵⁰⁸ Come, infatti, osserva A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, cit., pp. 2757 – 2758, a cui si rinvia anche per i riferimenti della giurisprudenza costituzionale, “per parlarsi di legittimo affidamento costituzionalmente tutelato non è neppure sufficiente che il soggetto riponga la sua buona fede in un'interpretazione della legge ormai pacifica e consolidata”, e non semplicemente “ragionevole” o “plausibile” come pure ipotizzato da Zagrebelsky e Carnevale, con la conseguenza che “se quel testo legislativo è - anche solo in via ipotetica - controverso e la soluzione ermeneutica imposta per legge è comunque compatibile con la sua formulazione letterale, il valore della sicurezza giuridica cede il passo alla scelta normativa, non sindacabile, del legislatore interprete”.

Dalle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza nazionale al fine di risolvere il problema della retroattività delle norme interpretative è, pertanto, possibile ricavare la sostanziale inutilità dei diversi sforzi volti ad individuare una definizione puntuale ed univoca dell'interpretazione autentica, nella misura in cui, come la stessa Consulta ha avuto modo di evidenziare, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale di una legge interpretativa, ciò che conta non è tanto il rispetto dei relativi presupposti, peraltro variamente identificati e privi di valore vincolante, quanto la non irragionevolezza della sua efficacia retroattiva e la conformità rispetto agli altri principi costituzionali⁵⁰⁹. Sicché, nonostante risulti pacifico che gli interventi normativi interpretativi, implicando per loro natura una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali, possono formare oggetto di sindacato di costituzionalità, è pur sempre vero che quest'ultimo verrà esercitato nelle larghe maglie delle valutazioni che la Costituzione ammette siano riconosciute in capo al legislatore, il quale potrà, quindi, scegliere sulla base di una ponderazione concreta delle singole fattispecie⁵¹⁰.

Rispetto a questo orientamento la Corte europea dei diritti dell'uomo è più volte intervenuta con una giurisprudenza più rigorosa di quella del giudice delle leggi, ravvisando, ad esempio, la violazione del sopra citato art. 6 CEDU in presenza di norme nazionali interpretative che, regolando retroattivamente la materia del contendere di giudizi pendenti tra lo Stato e i ricorrenti, non risultavano supportate da prevalenti interessi pubblici⁵¹¹.

Più in generale, la Corte di Strasburgo fornisce una lettura molto restrittiva dell'interpretazione autentica, ammettendola soltanto in casi eccezionali ed in presenza di specifiche condizioni: la norma interpretativa è considerata conforme all'art. 6 CEDU

⁵⁰⁹ La quale può addirittura condurre a giudicare costituzionalmente illegittima anche norme di interpretazione autentica di carattere innovativo, Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent., 31 agosto 2017, n. 4128, in www.giustizia-amministrativa.it, a detta della quale “*il Legislatore può emanare sia disposizioni di interpretazione autentica che determinano, chiarendola, la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti*”; similmente anche Corte cost., sent., 3 novembre 2005, n. 409, in www.giurcost.org. Per tale riflessione si veda più ampiamente A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, cit., pp. 2752 – 2753.

⁵¹⁰ Vedi S. FOÀ, *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, cit., pp. 4 – 5.

⁵¹¹ C. EDU, Sezione II, *Agrati e altri c. Italia*, 7 giugno 2011, ricorsi nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, in www.echr.coe.int.

qualora sia di carattere generale ed astratto; non incida retroattivamente su un numero limitato di soggetti o di casi; non vanifichi il giudicato ovvero estingua “diritti intangibili”, cioè posizioni consolidate, anche se non prese in considerazione da decisioni irrevocabili; sia supportata da “motivi di interesse generale”, configurabili quando essa attribuisca alla norma interpretata uno dei possibili significati della stessa e sia volta a risolvere oscillazioni giurisprudenziali⁵¹².

Da tale ricostruzione è quindi possibile giungere alla conclusione che, sebbene in ambito europeo le leggi di interpretazione autentica sono ammesse entro confini più rigidi, tanto per il diritto italiano quanto per la CEDU esse non possono mai superare il limite della cosa giudicata, baluardo della certezza del diritto e della effettività della tutela⁵¹³. In tale ottica, pertanto, il legislatore può soltanto ridefinire la fattispecie normativa che è oggetto della *potestas iudicandi*, imponendo al giudice, anche retroattivamente, la norma da applicare ad una determinata categoria di rapporti, ma non può mai sostituirsi ad esso nella pronuncia che definisce una determinata controversia⁵¹⁴, incorrendo in tal caso nella violazione dei citati artt. 6 e 7 CEDU, nonché degli artt. 101, 102, e 104 Cost., relativi, questi ultimi, ai rapporti tra potere legislativo e giudiziario ed alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi. Il richiamo dottrinale e giurisprudenziale ai principi dell'affidamento e della ragionevolezza quali criteri imprescindibili al fine di valutare la costituzionalità delle leggi di interpretazione autentica ne evidenziano, ancora una volta, l'idoneità a fungere da argine al discrezionale disporre retroattivo del legislatore, le cui ragioni di interesse pubblico, potranno pertanto, allo stato attuale, risultare predominanti dal confronto con le contrapposte esigenze di certezza e di stabilità.

4. Profili garantistici delle norme sanzionatorie amministrative: premessa

⁵¹² Così C. EDU, *Zielinsky c. Francia*, 28 ottobre 1999 e *Lizarraga c. Spagna*, 10 novembre 2004, in www.echr.coe.int.

⁵¹³ Come osserva A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 232. Similmente A. PUGIOTTO, *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, cit., p. 2752, secondo il quale la valorizzazione della intangibilità del giudicato rappresenta il solo vero modo per mantenere separate funzione legislativa e giurisdizionale.

⁵¹⁴ Come infatti osservano V. ONIDA, E. CRIVELLI, *Art. 11 Disp. prel.*, cit., p. 214, al legislatore spetta disporre e non interpretare, compito quest'ultimo esclusivo del giudice. Più netto nell'escludere la lesività dei poteri del giudice in presenza di una norma di interpretazione autentica è invece F. FELICETTI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla retroattività delle leggi*, cit., p. 2218.

Il tema dell'efficacia temporale delle norme sulle sanzioni amministrative rappresenta una delle questioni più rilevanti ed attuali nell'ambito dell'analisi dei profili garantistici della irretroattività amministrativa, in considerazione non solo dei diversi orientamenti giurisprudenziali espressi negli ultimi anni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e, a seguire, dai giudici nazionali, ma anche in ragione dell'introduzione di talune significative norme del diritto interno.

L'annoso dibattito che ne è scaturito appare essenzialmente volto a definire in maniera chiara, nel perdurante silenzio del legislatore nazionale, il regime temporale delle sanzioni amministrative disciplinate nel nostro ordinamento, in un'ottica di sempre maggiore coerenza rispetto all'interpretazione evolutiva operata dalla Corte di Strasburgo in merito alle garanzie sostanziali e procedurali che assistono le sanzioni penali in senso sostanziale, di cui agli artt. 6 e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In particolare, due sono i principali profili sotto cui è possibile considerare il problema del rapporto tra il tempo e le norme sanzionatorie amministrative. Il primo concerne la successione temporale delle norme e pone, quindi, il problema di individuare la norma sanzionatoria applicabile al caso concreto, mediante l'utilizzo di criteri idonei a tutelare i soggetti destinatari avverso modifiche peggiorative del relativo regime sanzionatorio. Il secondo riguarda, invece, l'ipotesi in cui sopraggiunga una norma che riqualifichi il fatto o rimoduli la sanzione in senso più vantaggioso rispetto alla disciplina precedentemente in vigore, ponendo la questione della definizione del relativo ambito applicativo.

Occorre, peraltro, considerare in via preliminare, che, sebbene le suddette questioni rappresentino i due principali aspetti del problema della successione intertemporale delle norme sanzionatorie, esse appaiono ispirate a logiche e funzioni completamente diverse, che non consentono, pertanto, di sovrapporle o comunque accostarle in un presunto rapporto da regola ad eccezione nella rispettiva applicazione⁵¹⁵. Mentre infatti il primo profilo, attinente alla irretroattività sfavorevole, risponde ad esigenze di certezza del diritto, il secondo, quello riguardante la retroattività favorevole, è, invece, volto alla realizzazione del *favor rei*, ed è quindi anch'esso ispirato ad una finalità

⁵¹⁵ Così M. SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il "caso" delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, fasc. n. 4, p. 1401 e ss.

garantista che mai potrebbe dirsi in contrasto con il principio di legalità⁵¹⁶, dal momento che, anche laddove si applichi retroattivamente la legge più favorevole, la qualificazione di illiceità della condotta prevista dalla norma non si colloca mai dopo la realizzazione del fatto, ma sempre prima, sulla base della legge anteriore⁵¹⁷.

4.1. L'irretroattività della disciplina sfavorevole: l'impostazione "penalistica" della Corte europea dei diritti dell'uomo

L'analisi del primo dei due sopracitati profili attinenti alla dimensione temporale delle norme sanzionatorie amministrative richiede che sia, innanzitutto, fatta chiarezza in merito alla valenza ed alla portata assunta dai principi di legalità e di irretroattività delle sanzioni amministrative nell'ambito del diritto comunitario, a seguito dell'interpretazione evolutiva fornita dalla Corte di Strasburgo, a cui il nostro ordinamento si è progressivamente allineato in un'ottica di maggiore tutela del soggetto sanzionato.

Il punto di partenza di tale processo è rappresentato dal riconoscimento, in seno alla giurisprudenza della Corte EDU, della natura sostanzialmente "penale" di numerose sanzioni tradizionalmente concepite come amministrative, allo specifico fine di estendere anche a queste ultime il regime delle garanzie procedurali e giurisdizionali proprio delle sanzioni penali, così come delineato dagli artt. 6 e 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

In particolare, l'art. 6 definisce il diritto dell'incolpato ad un equo processo, condotto secondo regole certe, prestabilite o comunque ragionevolmente prevedibili, nell'ambito del diritto penale e civile, senza, quindi, apparentemente fare alcun riferimento ad altre controversie, come quelle di natura amministrativa⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Cfr. A. TRAVI, *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, fasc. n. 4, p. 627 e ss.

⁵¹⁷ Così, V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Dir. amm.*, 2018, fasc. n. 1, pp. 159 – 160.

⁵¹⁸ In base all'art. 6 della Convenzione, norma invero equiparabile al nostro art. 100 Cost., "ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata

Analogamente, l'art. 7 codifica il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, in cui si sostanzia la certezza del diritto e la prevedibilità della sanzione, con riguardo alle sole sanzioni penali⁵¹⁹.

La Corte di Strasburgo ha, tuttavia, ormai da tempo riconosciuto la natura di *living instrument* della Convenzione, come tale interpretabile in maniera dinamica e coerente rispetto all'evoluzione della società⁵²⁰. In questa ottica, il concetto di illecito penale ha assunto un valore sostanziale ed autonomo rispetto a quello proprio dei singoli ordinamenti nazionali, in modo tale da evitare che i principi di legalità ed irretroattività potessero essere elusi dagli Stati membri attraverso formali depenalizzazioni delle fattispecie punitive, con conseguente smodata proliferazione delle ipotesi di illecito amministrativo. L'elaborazione di una siffatta nozione di sanzione assume allora una specifica rilevanza al fine del rafforzamento delle garanzie connesse alla materia penale, di cui ai sopra citati artt. 6 e 7 CEDU, in quanto ne ricollega l'operatività non alla qualificazione giuridica del comportamento o della sanzione prescelta dai singoli ordinamenti, bensì alla natura sostanziale della violazione e della relativa sanzione,

strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia". La norma stabilisce poi al secondo comma che "ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata", per poi specificare al terzo comma i precisi diritti dell'accusato. Per un approfondimento si veda M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.

⁵¹⁹ Tale disposizione, che può essere assimilata al nostro art. 25 Cost., stabilisce infatti al primo comma che "nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso". A tal riguardo si veda V. MANES, *Commento all'art. 7 CEDU*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, a cura di S. BERTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, Cedam, 2012, p. 260, ove si osserva che "posto che la Convenzione e i relativi protocolli non offrono una definizione esplicita del concetto di «materia penale» - limitandosi a far riferimento, in taluni articoli, ai concetti di «reato» e «pena»...ed impiegando in altri l'aggettivo «penale»... - il progressivo chiarimento della nozione è frutto di una copiosa elaborazione giurisprudenziale, di approccio spiccatamente pragmatico ed attento alle circostanze del caso concreto, che ha via via ampliato il campo di applicazione ed i margini di operatività delle garanzie alla nozione riconosciute, consentendo al contempo di smascherare vere e proprie ipotesi di «truffa delle etichette»".

⁵²⁰ Cfr. Corte EDU, 12 luglio 2001, caso n. 44759/98, *Ferrazini v. Italy*, § 26, ove si legge "the Convention is, however a living instrument to be interpreted in the light of present-day conditions (see, among other authorities, *Johnston and Others v. Ireland*, judgment of 18 December 1986, Series A n. 112, pp. 24 – 25, § 53) and it is incumbent on the Court to review either, in the light of changed attitudes in society as to legal protection that falls to be accorded to individuals in their relations with the State, the scope of Article 6 § 1 should not be extended to cover disputes between citizens and public authorities as the lawfulness under domestic law of the tax authorities' decisions". In dottrina si veda D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS, *European Convention on Human Rights, a living instrument, essays in honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

evitando così che si possa dare luogo a distorsioni della realtà mediante fittizie classificazioni formali⁵²¹.

Più in dettaglio, la Corte di Strasburgo, a partire dal famoso arresto *Engel c. Paesi Bassi* dell'8 giugno 1976⁵²², secondo una giurisprudenza consolidatasi nel 1984 con la nota pronuncia *Öztürk c. Germania*⁵²³, ha individuato tre principali criteri sostanziali, tra loro alternativi, per determinare il carattere repressivo di una sanzione e, quindi, la sua sostanziale natura penale⁵²⁴.

Il primo, nonché più rilevante⁵²⁵, fra i c.d. criteri *Engel*, attiene alla natura della disposizione punitiva. Tale parametro può essere, a sua volta, distinto in due ulteriori

⁵²¹ Così, tra i tanti, CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, a cura di C. PADULA, cit., pp. 221 – 224; F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amm. TAR*, 2013, fasc. n. 4, pp. 1228 – 1246.

⁵²² Cfr. Corte EDU, *Engel c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, serie A n. 22, casi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, in www.echr.coe.int, con riferimento alla quale C.E. PALIERO, “Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione “classica” a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, fasc. n. 3, p. 908, ha osservato che “proprio a partire dal caso *Engel* ed altri (...) la Corte Europea ha compiutamente elaborato una teoria che ha rappresentato la bussola con cui potersi orientare in questo territorio insidioso e frammentato: alludiamo alla c.d. concezione «autonomista» della «materia penale»”.

⁵²³ V. Corte EDU, *Öztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984, caso n. 8544/679, in www.echr.coe.int.

⁵²⁴ La letteratura sui c.d. criteri *Engel* è sterminata. Tra i tanti si vedano, in particolare, V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, cit., p. 148 e ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 1 e ss.; ID., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, fasc. n. 1, p. 1 e ss.; P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, fasc. n. 6, pp. 1087 – 1093; B. RANDAZZO, *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionale italiana, spagnola e portoghese (Madrid, 13-15 ottobre 2011), in www.cortecostituzionale.it, ottobre 2011, p. 9 e ss.; S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, p. 168 e ss.; V. MANES, *Commento all'art. 7 CEDU*, cit., p. 260 e ss.; W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 187 e ss.; M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, fasc. n. 11, p. 1053 e ss.; M. ALLENA, *La potestà sanzionatoria delle Autorità indipendenti come luogo di emersione di nuove sistemazioni concettuali e di più elevati canoni di tutela dettati dal diritto sovranazionale europeo*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. ALLENA e S. CIMINI, in *Il Dir. dell'economia, Approfondimenti*, 2013, p. 11 e ss.; M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, in federalismi.it, 22 febbraio 2017, p. 9 e ss.; W. TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, Giuffrè, 2012; P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, in *La sanzione amministrativa. Profili generali*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2012, p. 234 e ss.

⁵²⁵ Come ricorda S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, cit. p. 171, tale circostanza deriva dal fatto che, nella prassi applicativa, il criterio della natura dell'illecito continua a rappresentare quello più decisivo al fine di determinare la natura sostanzialmente penale di una determinata sanzione.

sub-criteri: il primo concerne prettamente la natura, l'ambito di applicazione e la struttura della norma violata, che deve essere generale, nel senso di mirare a reprimere comportamenti incompatibili con il vivere associato⁵²⁶, e deve altresì riconoscere in capo ad una pubblica Amministrazione il potere di accertare la relativa responsabilità⁵²⁷; il secondo, c.d. teleologico⁵²⁸, riguarda, invece, la finalità del precetto violato, che deve avere carattere repressivo e punitivo, quindi non soltanto risarcitorio, ed anche preventivo, ossia deterrente.

La Corte è, in secondo luogo, chiamata a verificare il grado di severità della sanzione, nel senso che la misura punitiva deve essere potenzialmente in grado di incidere in maniera rilevante sulla sfera giuridica del destinatario. Ciò significa che, per qualificare una sanzione come penale, non è necessario che essa incida, direttamente o indirettamente, sulla libertà personale del soggetto cui venga applicata, essendo anche solo sufficiente che la stessa si esaurisca in un obbligo a carico del responsabile di corrispondere una somma di denaro, di entità superiore a quanto occorrerebbe per risarcire i danni causati dalla condotta illecita⁵²⁹ e, comunque, di ammontare tale da determinare gravi conseguenze finanziarie in capo al soggetto sanzionato⁵³⁰.

È bene inoltre precisare che nel valutare il grado di severità della sanzione, la Corte EDU deve tenere in considerazione il massimo edittale previsto dalla legge astrattamente applicabile e non da quella applicata al caso concreto, ritenendosi più corretta una valutazione complessiva del regime sanzionatorio previsto in relazione ad una determinata condotta illecita.

Quanto all'ultimo criterio, occorre, infine, verificare la qualificazione giuridica dell'illecito fornita nel singolo ordinamento, con la precisazione, tuttavia, che il *nomem iuris* prescelto dal legislatore nazionale non è vincolante laddove venga accertata la

⁵²⁶ In tal senso V. MANES, *Commento all'art. 7 CEDU*, cit., p. 182.

⁵²⁷ Così B. RANDAZZO, *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit. p. 8.

⁵²⁸ P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, cit., p. 1092.

⁵²⁹ Così P. CERBO, *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, in *La Sanzione amministrativa*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI, Milano, Giuffrè, 2016, p. 19.

⁵³⁰ Cfr. Così Corte EDU, 11 giugno 2009, *Dubus S.A. c. Francia*; 1 febbraio 2005; *Ziliberg c. Moldavia*

15 luglio 1982, *Eckle c. Germania*, tutte in www.echr.coe.int.

natura “intrinsecamente” penale della misura⁵³¹. In sostanza, la classificazione formale ai sensi del diritto interno non è in alcun modo dirimente al fine di verificare l’applicabilità delle garanzie penalistiche, risultando tutt’al più utile soltanto nell’ipotesi in cui non siano integrati gli altri requisiti prescritti dai giudici di Strasburgo⁵³².

L’impostazione sostanzialistica ed autonomistica adottata dalla giurisprudenza della Corte EDU ha, quindi, condotto ad una vera e propria “rivoluzione dogmatica”⁵³³, consistente nel superamento della tradizionale e rigida dicotomia tra modello sanzionatorio penale ed amministrativo⁵³⁴ e nella elaborazione di una nuova nozione “pan-penalistica” di sanzione⁵³⁵, ancorata alla sussistenza dei c.d. criteri *Engel*, idonea a “prevenire e frustrare radicalmente ogni tentazione di elusione degli obblighi convenzionali da parte dei legislatori nazionali attraverso una c.d. «truffa delle etichette»”⁵³⁶. La Corte, superando la classica logica che individua nel legislatore “il padrone delle qualificazioni giuridiche”⁵³⁷, ha, dunque, ritenuto estensibili, in via pretoria, le garanzie convenzionali, tradizionalmente ricondotte alla materia penale, anche alle sanzioni di carattere extrapenale, ed in particolare, anche a quelle di natura amministrativa, fra le quali, peraltro, vengono fatte rientrare non solo le sanzioni di

⁵³¹ Come, infatti, precisa F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall’art. 7 CEDU*, cit., p. 1232, la qualificazione formale fornita nell’ordinamento interno è vincolante “esclusivamente in senso estensivo, ossia, nell’ambito di quella che è stata felicemente definita una one-way autonomy, (solo) per affermare l’applicabilità degli artt. 6 e 7 CEDU, ove anche non siano integrati tutti i requisiti affermati dai giudici di Strasburgo, epperò la sanzione sia di carattere penale nel proprio diritto di appartenenza”.

⁵³² La qualificazione giuridica della norma fornita dal legislatore nazionale non è quindi che il solo “punto di partenza”, cfr. Corte EDU, *Engel c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, cit., § 82, in www.echr.coe.int.

⁵³³ In tal senso V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. n. 3, p. 988 e ss., ma anche F. GOISIS, *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, fasc. n. 2, p. 337 e ss.

⁵³⁴ Con il superamento del tradizionale orientamento che concepiva il tema delle sanzioni amministrative come la “linea di confine” tra diritto penale e diritto amministrativo, cfr. C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa, Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 307 e ss.

⁵³⁵ Così D. BIANCHI, *Il problema della “successione impropria”: un’occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, fasc. n. 1, p. 321. Secondo la Corte EDU sanzione penale e sanzione amministrativa farebbero, quindi, parte di un *unicum* indivisibile, similmente ravvisato anche dalla dottrina italiana negli anni successivi alla legge di depenalizzazione nella figura dell’ “illecito di diritto pubblico”, cfr. M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, Il Mulino, 1983.

⁵³⁶ Così F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 4.

⁵³⁷ In tal senso si è espresso N. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 1.

carattere punitivo ed afflittivo⁵³⁸, disciplinate in Italia dalla l. n. 689 del 1981, comprese quelle irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti, ma anche le sanzioni di carattere reale, interdittivo o con finalità ripristinatorie, che siano comunque connotate da un certo grado di afflittività e deterrenza⁵³⁹.

Appare inoltre importante osservare che l'impostazione offerta dalla Corte EDU in tema di legalità ed irretroattività della sanzione risulta improntata alla valorizzazione delle garanzie procedurali e giurisprudenziali offerte al cittadino non solo sotto il profilo dell'affermazione del divieto di retroattività *in malam partem* delle sanzioni, ma anche in relazione alla definizione di un sufficiente grado di prevedibilità delle stesse.

Ed infatti, tra le specificità delle garanzie offerte dall'art. 7 CEDU, rientra anche la peculiare declinazione del principio di legalità come prevedibilità, sul piano sostanziale, delle conseguenze che derivano da una determinata condotta, attiva od omissiva. In altri termini, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Strasburgo, coerentemente alla prospettiva garantista che ispira la Convenzione, il principio *nulla poena sine lege* comporta non solo la predeterminazione, normativa o giurisprudenziale, dei profili costitutivi della pretesa sanzionatoria, ma anche l'effettiva prevedibilità della sanzione, nel senso che colui che pone in essere un illecito "sostanzialmente" penale deve essere messo nelle condizioni di conoscere e prevedere le conseguenze pregiudizievoli che l'ordinamento riconduce al suo comportamento⁵⁴⁰.

⁵³⁸ Sul punto si veda F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, cit., pp. 1233 – 1234, insieme alle pronunce esemplificativamente richiamate.

⁵³⁹ Come, pertanto, osserva M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, cit., pp. 3 – 4, l'approccio sostanzialistico della Corte EDU ha condotto anche a superare la distinzione, tradizionale del nostro ordinamento, fra sanzioni in senso stretto o in senso tecnico, denotate da un prevalente carattere di afflittività e rientranti nell'ambito applicativo della cit. l. n. 689 del 1981, e le sanzioni in senso lato, ossia provvedimenti ablatori-ripristinatori, preordinati alla cura in concreto di un interesse pubblico e dotati di un certo grado di severità. Con riferimento alla natura penale delle sanzioni di carattere interdittivo si vedano in giurisprudenza, a titolo di esempio, Corte EDU, 30 maggio 2006, *Matyjec c. Polonia*, con la quale è stata riconosciuta la natura penale dell'interdizione per dieci anni dai pubblici uffici e da talune professioni per i soggetti colpevoli di aver reso false dichiarazioni in ordine alla collaborazione con il regime comunista, nonché Corte EDU, 20 gennaio 2001, *Vernes c. Francia* (tutte in www.echr.coe.it), che ha assimilato alla sanzione penale l'interdizione perpetua dall'esercizio di attività di gestione di altrui investimenti finanziari. Di diverso avviso è, invece, A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, a cura di C. PADULA, cit., p. 223, secondo cui le misure di carattere risarcitorio, indennitario e ripristinatorio, in quanto non finalizzate a logiche punitive, resterebbero, invece, escluse dall'ambito applicativo dell'art. 7 CEDU.

⁵⁴⁰ Così Corte EDU, 15 novembre 1996, ricorso n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*, § 29; più di recente si veda 5 febbraio 2013, ricorso n. 23341/06, *Martirosyan c. Armenia*, § 56, tutte in www.echr.coe.int.

In tale ottica, è altresì necessario che l'interpretazione giurisprudenziale intervenuta in ordine a fattispecie sanzionatorie più favorevoli si sviluppi in maniera coerente, senza, quindi, poter dare luogo ad interpretazioni analogiche o estensive in *malam partem*, in modo tale che anche un eventuale *overruling* sia ragionevolmente prevedibile da parte del destinatario del trattamento sanzionatorio⁵⁴¹.

Anche in questo caso, pertanto, la giurisprudenza europea mostra chiaramente di privilegiare i profili sostanziali del principio di legalità, inteso come tassatività e determinatezza, anziché quelli attinenti alla fonte formale nella quale è contenuto il precetto penale⁵⁴², con consequenziale valorizzazione della certezza giuridica e, più in particolare, della libertà di autodeterminazione del soggetto destinatario della norma sanzionatoria, a cui sarebbe quindi consentito apprezzare *a priori* le conseguenze pregiudizievoli della propria condotta.

4.1.1. (Segue) L'irretroattività della disciplina sfavorevole: l'irruzione della giurisprudenza europea nell'ordinamento nazionale

La rivoluzionaria interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo in ordine ai sopracitati artt. 6 e 7 CEDU ha stimolato un profondo ripensamento, a livello di diritto interno, delle garanzie procedurali e giurisdizionali connesse al principio di legalità e al principio di irretroattività in materia sanzionatoria amministrativa.

Ed infatti, fino a non molti anni fa, nel nostro ordinamento è sempre stata privilegiata una nozione formale di sanzione, intesa "in senso stretto" come provvedimento esclusivamente dotato di afflittività - e, in quanto tale, unicamente meritevole della pienezza di tutele - nella sola prospettiva di garantire al cittadino una sicura prevedibilità in merito alla natura della responsabilità conseguente all'esercizio di determinate condotte illecite⁵⁴³. A differenza dell'impostazione sostanzialistica del

⁵⁴¹ Cfr. Corte EDU, 22 novembre 1995, ricorso n. 20166/92, *S.W. c. Gran Bretagna*, § 36, in www.echr.coe.int.

⁵⁴² Così M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, cit., pp. 19 – 21.

⁵⁴³ Così era stato a partire dalla monografia di G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, Bocca, 1924, p. 38, ove, infatti, si parla di "*pena in senso tecnico*". A seguire, nello stesso senso anche M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, Jovene, 1983. Per una definizione generale di sanzione amministrativa quale "*misura afflittiva non consistente in una pena criminale o in una sanzione civile, irrogata nell'esercizio di potestà amministrative come conseguenza di un comportamento assunto da un soggetto in violazione di una*

Giudice europeo, la prospettiva assunta dalla giurisprudenza nazionale impediva in maniera assoluta di ampliare l'ambito applicativo delle tutele para-penalistiche e, quindi, di intravedere nella nozione di sanzione uno strumento utile al rafforzamento delle tutele per il cittadino⁵⁴⁴.

In particolare, tale atteggiamento di resistenza nei confronti del modello sanzionatorio europeo, fondato, invece, come si è visto, su una concezione unitaria di sanzione, trovava riscontro sia sul piano legislativo, sia in talune pronunce della Corte costituzionale.

Sotto il primo profilo, occorre innanzitutto rammentare che soltanto nei riguardi delle sanzioni in senso stretto, ossia delle sanzioni amministrative pecuniarie, il legislatore nazionale si è preoccupato di predisporre un sistema di funzionamento che, per quanto ancora non assimilabile a quello europeo, dava in qualche misura accoglimento alle esigenze di tutela del cittadino. La legge di depenalizzazione n. 689 del 1981, per quanto insoddisfacente sotto una pluralità di profili, ha infatti avuto il merito non solo di aver introdotto un *corpus* normativo unitario delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma anche di aver caratterizzato il procedimento sanzionatorio amministrativo in termini contenziosi, ossia “*in termini condizionati dalla garanzia del contraddittorio*”⁵⁴⁵. Senonché, la circostanza per cui tale disciplina unitaria sia contenuta proprio in una legge di depenalizzazione, volta, in quanto tale, a definire un regime differenziato dalle sanzioni penali, non ha fatto altro che amplificare la frattura fra i due sistemi

norma o di un provvedimento amministrativo”, E. CASSETTA, voce “*Sanzione amministrativa*”, *Dig. disc. pubbl.*, Vol. XIII, Torino, 1997, p. 598 e ss. Per ulteriori approfondimenti, si vedano altresì A. TESAURO, *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, Tip. Tocco, 1925, p. 90 e ss.; M.A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (Studi preliminari)*, Napoli, 1981, p. 3 e ss.; A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 1983, p. 11 e ss.; G. PAGLIARI, *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1988, p. 229 e ss.; F. GOISIS, *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, fasc. n. 1, p. 79 e ss.

⁵⁴⁴ Cfr. F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 18 e ss.

⁵⁴⁵ Così A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, cit., p. 245. Come infatti osserva anche F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 23, costituiscono, ad esempio, sintomo di tale caratterizzazione in senso garantisco l'art. 14 (in forza del quale, al fine di consentire l'esercizio tempestivo del diritto di difesa, sono previsti non solo l'audizione personale dell'incolpato, ma anche il diritto di ricevere entro specifici termini dall'accertamento dell'illecito l'immediata contestazione), o anche l'art. 23 (che conferisce al giudice ordinario il potere di riesaminare l'intera pretesa sanzionatoria, con la possibilità di incidere direttamente anche sull'*an* e sul *quantum* della sanzione irrogata).

sanzionatori⁵⁴⁶, con la conseguenza che, anche dopo la legge del 1981, la potestà sanzionatoria dell'Amministrazione continuava ad essere confinata nell'ambito dell'azione amministrativa⁵⁴⁷.

A ciò si aggiunga che, secondo il tradizionale orientamento in materia, il sistema sanzionatorio penale ed amministrativo trovavano fondamento in due ordini differenti di parametri costituzionali.

Da un lato, il principio inderogabile di irretroattività è sancito dall'art. 25, comma 2, Cost., per le sole sanzioni penali, al contrario di quanto affermato da tempo da una parte minoritaria della dottrina che, invece, ne sosteneva l'estensibilità, soprattutto sotto il profilo delle garanzie, anche a tutte le sanzioni amministrative di carattere afflittivo⁵⁴⁸.

Dall'altro lato, l'esercizio del potere sanzionatorio della pubblica Amministrazione veniva, invece, ricondotto agli artt. 23 e 97 Cost., i quali, tuttavia, si limitano ad enunciare un generico principio di legalità con riferimento, rispettivamente, all'organizzazione ed al funzionamento dell'Amministrazione, ed, infine, all'imposizione di qualunque prestazione personale o patrimoniale, senza che se ne potesse ricavare alcuna indicazione circa l'applicabilità delle sanzioni amministrative anche a fatti compiuti prima dell'entrata in vigore della relativa legge. Sicché, l'impossibilità di rinvenire in tali ultime due disposizioni costituzionali il fondamento del principio di legalità e di irretroattività, ove riferito alle sanzioni amministrative, costringeva a rinviare alla previsione contenuta nell'art. 1 della legge generale di

⁵⁴⁶ In tal senso P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, cit., p. 1079, il quale, sulla base di tali premesse, ricorda altresì come, secondo autorevole dottrina, la legge di depenalizzazione del 1981 rappresenterebbe proprio una delle cause della "dequotazione garantistica dell'universo extrapenale", cfr. V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, cit., p. 988 e ss.

⁵⁴⁷ Come ricorda, infatti, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, cit., p. 246 – 250, "il procedimento sanzionatorio risulta disciplinato secondo i principi sul procedimento amministrativo; l'istruzione nel procedimento sanzionatorio è modellata secondo principi tipici del procedimento amministrativo; il provvedimento sanzionatorio...è un provvedimento amministrativo", con la conseguenza che l'A. non ritiene, quindi, di poter "accogliere le interpretazioni che collocano la disciplina della sanzione amministrativa pecuniaria contenuta nella legge 689 in una prospettiva propria del diritto penale e della prevenzione penale".

⁵⁴⁸ Così M.A. SANDULLI: *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, cit.; ID., *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (Studi preliminari)*, Napoli, Jovene, 1981, spec. cap. I; ID., voce "Sanzione – IV) Sanzioni amministrative", in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 7; P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente e norme sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 63 e ss.; M. SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, cit.; E. CAPACCIOLI, *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 138.

depenalizzazione del 1981, la quale, nello stabilire che “nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione», riproduce sostanzialmente l’art. 25, comma 2, Cost., con i connessi principi ispiratori della potestà punitiva, ossia riserva di legge, tassatività ed irretroattività. La norma, tuttavia, oltre ad escludere dal proprio ambito di applicazione le sanzioni amministrative di carattere non pecuniario⁵⁴⁹, risulta, in ragione del suo rango meramente legislativo, sempre derogabile da parte di leggi speciali⁵⁵⁰, non riuscendo, di conseguenza, a risolvere il problema legato al fondamento del principio di irretroattività per le sanzioni amministrative.

D’altro canto, sotto il secondo profilo, è noto che, sulla base di tale quadro normativo, la Corte costituzionale ha per anni affermato, in linea con l’indirizzo dottrinario prevalente⁵⁵¹, la specificità e l’autonomia del sistema sanzionatorio amministrativo rispetto a quello penale, implementandone sì l’efficienza, ma limitando, allo stesso tempo, il livello di tutela apprestato ai cittadini⁵⁵². Tale impostazione trovava

⁵⁴⁹ Definendo un vero e proprio regime differenziato tra sanzioni amministrative “in senso tecnico”, ossia quelle di carattere pecuniario, e sanzioni amministrative “in senso lato”, comprensive anche di quelle di natura ripristinatoria ed interdittiva, come tali non propriamente sanzionatorie, cfr. V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, cit., p. 145.

⁵⁵⁰ Al pari, come più volte in precedenza si è detto, dell’art. 11 disp. prel. c.c., il quale, pur essendo la principale enunciazione del principio generale di irretroattività, rappresenta “non tanto un limite, quanto piuttosto un orientamento di politica legislativa, derogabile ogni qual volta ciò sia richiesto dal perseguimento di specifici interessi pubblici”, *ivi*, p. 143.

⁵⁵¹ Cfr. A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, cit.; C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa, Profili sistematici*, cit. La prima pronuncia nella quale la Consulta ha esplicitamente affrontato la questione, seppure in maniera non approfondita, è stata la sent. n. 46 del 16 giugno 1964, in *www.giurcost.org*, nella quale, da un lato, ribadiva (lo aveva già sostenuto nella precedente sent. n. 29 del 9 giugno 1961) che la confisca dei beni “dei cittadini i quali hanno tradito la patria” prevista dall’art. 9 del d. lgs. 27 luglio 1944, n. 159 (recante “Sanzioni contro il fascismo”), era da considerarsi una sanzione amministrativa; dall’altro, affermava che “per conseguenza essa non dà luogo a violazione del principio della irretroattività della legge penale”, senza, tuttavia, aggiungere null’altro per giustificare una tale conclusione. È stato soltanto in un secondo momento che la Corte costituzionale si è pronunciata in maniera più netta e specifica sul punto, affermando, ad esempio nella sentenza n. 68 del 14 marzo 1984, che “la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato (sentenze nn. 29 del 1961; 46 del 1964 e, da ultimo, 194 del 1976 e 13 del 1977) che il principio della irretroattività delle leggi è stato costituzionalizzato soltanto con riguardo alla materia penale, mentre per le restanti materie la osservanza del principio stesso è rimessa alla prudente valutazione del legislatore”. La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato (sentenze n. 29 del 1961; 46 del 1964 e, da ultimo, 194 del 1976 e 13 del 1977) che il principio della irretroattività delle leggi è stato costituzionalizzato soltanto con riguardo alla materia penale, mentre per le restanti materie l’osservanza del principio stesso è rimessa alla prudente valutazione del legislatore.

⁵⁵² Come osserva M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, cit., pp. 12 – 13, la contrazione delle tutele offerte al cittadino era apprezzabile tanto sotto il profilo del principio di legalità (il riferimento all’art. 23

fondamento sulla base di due asettiche considerazioni: da un lato, la Consulta, anche in contrasto con autorevoli voci di dottrina⁵⁵³, affermava che l'unica norma costituzionale a prevedere, in maniera inderogabile, la regola della irretroattività, ossia l'art. 25, comma 2, Cost., andasse riferita, in ragione della sua collocazione e della sua origine storica, alle sole sanzioni penali, senza possibilità alcuna di estenderne la portata; dall'altro lato, la finalizzazione delle sanzioni amministrative alla cura concreta di un interesse pubblico, portavano a rinvenirne il fondamento costituzionale in altre disposizioni, ossia nei sopra ricordati artt. 23 e 97 Cost.

Tale quadro interpretativo è stato, tuttavia, totalmente superato in ragione di un recente *revirement* della stessa Corte costituzionale, la quale, sulla scorta di un innovativo indirizzo emerso nella giurisprudenza della Corte EDU⁵⁵⁴ e senza, peraltro, dare conto del proprio contrario orientamento, ha per la prima volta riconosciuto l'estensibilità delle garanzie penalistiche a tutte le sanzioni di carattere punitivo-afflittivo. In particolare, con sentenza n. 196 del 2010 – intervenuta in materia di confisca –, la Consulta ha finalmente affermato che *“dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpretazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, si ricava...il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto”*, e che, spingendosi anche oltre quanto imposto dalla Convenzione, tale principio è del resto *“desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale – data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito...») – può essere interpretato nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato”*⁵⁵⁵.

Ebbene, siffatta lettura convenzionalmente orientata della norma costituzionale, resa

Cost. consentiva infatti ai giudici di rinviare a fonti sub-legislative per la stessa definizione degli illeciti), quanto sotto il profilo delle garanzie di difesa nella fase di irrogazione della sanzione amministrativa (il richiamo all'art. 97 Cost. portava spesso a ridurre la completezza dei relativi procedimenti).

⁵⁵³ Si veda P. NUVOLONE, *Depenalizzazione apparente delle norme penali sostanziali*, cit., p. 60 e ss.

⁵⁵⁴ Di cui si è dato conto nel precedente paragrafo.

⁵⁵⁵ Cfr. Corte cost., sent., 4 giugno 2010, n. 196, *Considerato in diritto*, 3.1.5. In merito a tale pronuncia si veda anche A. TRAVI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale: alla ricerca di una nozione comune di “sanzione”*, in *Giur. cost.*, 2010, fasc. n. 3, p. 2323 e ss. In senso conforme alla pronuncia in questione cfr. Corte cost., sent., 14 aprile 2014, n. 104, tutte in www.giurcost.org.

peraltro possibile soprattutto a seguito del riconoscimento, ad opera delle famose sentenze “gemelle”⁵⁵⁶, del ruolo della CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, quale norma interposta rilevabile, in forza dell’art. 117, comma 1. Cost., nell’ambito del giudizio di legittimità costituzionale, porta, dunque, a superare l’originaria e rigida dicotomia tra regime sanzionatorio penale ed amministrativo, e ad estendere anche alle sanzioni amministrative di carattere punitivo⁵⁵⁷ quelle garanzie che precedentemente era state ritenute confinate all’interno del solo ambito di applicazione della l. n. 689 del 1981.

Tale orientamento, nonostante alcune incertezze iniziali⁵⁵⁸, ha poi trovato conferma anche nella successiva giurisprudenza delle giurisdizioni superiori diverse dalla Consulta⁵⁵⁹, le quali, accogliendo l’accezione sostanzialistica sposata dai Giudici di Strasburgo in merito agli artt. 6 e 7 CEDU, hanno finito per riconoscere nell’art. 1 della l. n. 689 del 1981 l’esplicitazione di una regola costituzionale, coincidente con il principio di legalità, di cui all’art. 25, comma 2, Cost., con conseguente dovere di osservare, anche in materia di sanzioni amministrative di carattere afflittivo i connessi principi di tassatività, di riserva di legge e di irretroattività.

L’evoluzione inaugurata dalla Consulta nel 2010 risulta, quindi, oggi ormai consolidata, con la conseguenza che, dall’affermazione del fondamento costituzionale del principio in questione discende, anche per le sanzioni amministrative di carattere punitivo⁵⁶⁰, la

⁵⁵⁶ Nel senso che, secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale nelle celebri sentenze del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349 (in www.giurcost.org), le norme della CEDU, nell’interpretazione fornita dai Giudici di Strasburgo, divengono capaci di integrare il parametro costituzionale espresso dall’art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, fungendo in tal modo da parametro di costituzionalità delle leggi statali e regionali, le quali potranno quindi essere dichiarate costituzionalmente illegittime per violazione del cit. art. 117, comma 1, Cost., laddove affermino regole contrarie alla Convenzione e ai suoi protocolli.

⁵⁵⁷ Fra le quali, tuttavia, come osserva V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, cit., p. 148, non potrebbero farsi rientrare anche “tutte quelle misure di carattere prevalentemente ripristinatorio o interdittivo che non presentino una finalità decisamente punitiva o una significativa gravità e non risultino dunque in senso proprio sanzionatorie”.

⁵⁵⁸ Si veda, ad esempio, Cass. civ., Sez. II, sent., 12 luglio 2011, n. 15303; sent., 7 agosto 2012, n. 14210; sent., 21 febbraio 2013, n. 4342, tutte in www.cortedicassazione.it; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 3 maggio 2010, n. 2507, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁵⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. II, sent., 22 agosto 2019, n. 21585; Cass. pen., Sez. III, sent., 20 maggio 2015, n. 20887, tutte in www.cortedicassazione.it; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 4 novembre 2014, n. 5422; Sez. V, sent., 26 settembre 2013, n. 4752, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁶⁰ Alla luce della delineata evoluzione, spetta, in particolare, al giudice decidere se una sanzione amministrativa abbia o meno carattere afflittivo, al fine di stabilire se la norma che la prevede possa legittimamente applicarsi anche ai fatti illeciti commessi prima della sua entrata in vigore.

regola della sua inderogabilità da parte del legislatore ordinario.

La prorompente e determinante influenza esercitata dalla CEDU ha, pertanto, felicemente condotto ad affermare la sicura sussistenza nel nostro ordinamento, per quanto ancora limitatamente alle norme sanzionatorie, del principio di irretroattività, imponendo, allo stesso tempo, un profondo e radicale ripensamento in ordine alle garanzie ad esso connesse in materia sanzionatoria amministrativa⁵⁶¹.

4.2. La retroattività in bonam partem delle norme sulle sanzioni amministrative: l'evoluzione garantista della giurisprudenza comunitaria e costituzionale

Come anticipato, il rapporto tra tempo e norme sanzionatorie amministrative è idoneo a sollevare anche la diversa questione attinente all'applicazione retroattiva della norma sanzionatoria sopravvenuta che si riveli più favorevole rispetto alla disciplina precedentemente in vigore, ponendo, di conseguenza, il problema di diritto intertemporale circa la corretta individuazione della disciplina applicabile alla fattispecie concreta, ossia se quella in vigore al momento della commissione del fatto o quella sopravvenuta in un secondo momento.

Il tema appare di particolare interesse soprattutto sotto il profilo delle garanzie approntate al soggetto destinatario della sanzione, e ciò in considerazione dei felici approdi a cui la giurisprudenza costituzionale, a seguito di una lenta e faticosa

⁵⁶¹ Al punto che, secondo P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e "materia penale"*, cit., p. 1083, l'evoluzione subita dalla disciplina delle sanzioni amministrative rappresenterebbe "uno degli esempi più luminosi del modo in cui talvolta le Corti sovranazionali irrompono con la propria giurisprudenza negli ordinamenti nazionali ponendo in dubbio...talune tradizionali certezze". Diversi, tuttavia, come ricorda A. CALEGARI, *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, a cura di C. PADULA, cit., pp. 224 – 228, sono i casi venuti all'attenzione della Consulta in cui si è dimostrato che l'applicazione dei principi CEDU non è affatto scontata, né tantomeno automatica. Ne costituiscono un chiaro e ben noto esempio le disposizioni del d. lgs. n. 235 del 2012 (rubricato "testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190", c.d. "decreto Severino"), la cui applicazione a fatti penalmente rilevanti commessi prima della loro entrata in vigore discende, ancora una volta, ed in contrasto con i parametri convenzionali, da una valutazione del giudice, inerente, in particolare, alla caratterizzazione della sanzione come avente o meno natura afflittiva-punitiva. A riprova di quanto affermato occorre, infatti, ricordare che la Consulta, nel caso concernente la decadenza dell'ex Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi dalla carica di senatore, ha in ben tre occasioni riconosciuto la legittimità costituzionale delle disposizioni che ne disponevano la sospensione dalla carica, in ragione del fatto che quest'ultima non rappresentava una misura sanzionatoria, bensì una semplice misura cautelare, adottata all'esito di un ragionevole bilanciamento degli interessi in gioco.

evoluzione e nel perdurante silenzio del legislatore, è recentemente addivenuta, grazie, anche in questo caso, alla decisiva influenza esercitata da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Tale acceso dibattito, che ormai da anni anima gli studiosi e le aule di giustizia, rinviene la propria origine nell'assenza, all'interno della legge n. 689 del 1981, di una qualsiasi disposizione che, analogamente all'art. 2, comma 2 e 3, c.p.⁵⁶², sancisca anche per gli illeciti amministrativi la regola della retroattività della norma sanzionatoria più favorevole al reo. La mancata indicazione di una tale previsione nell'ambito della citata legge, unitamente al tradizionale assunto della distinzione tra sanzione penale ed amministrativa, hanno condotto, in un primo momento, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ad applicare in maniera rigorosa, nell'ambito del sistema sanzionatorio amministrativo, il principio *tempus regit actum*, da cui consegue non solo il necessario assoggettamento della fattispecie alla norma in vigore al momento della sua realizzazione, ma anche l'irrelevanza delle eventuali sopravvenienze normative più favorevoli al condannato.

Questa impostazione, c.d. di stretta legalità, portava dunque a configurare il fondamentale principio del *favor rei*, di cui la retroattività *in bonam partem* è diretta espressione, come mera eccezione al generale divieto di irretroattività, che risultava, quindi, derogabile nelle sole specifiche ipotesi previste dalle leggi di settore⁵⁶³. Diverse

⁵⁶² L'art. 2 c.p. stabilisce, infatti, al comma 2 che “nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”; mentre al comma 3 prevede che “se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”. In merito a tale disposizione si veda, A. PAGLIARO, voce “Legge penale nel tempo”, cit.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, 2004, p. 68 e ss.; F. VIGANÒ, *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 settembre 2011.

⁵⁶³ Il riferimento è, ad esempio, alle disposizioni di cui all'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 472/1997 (in materia di sanzioni tributarie), all'art. 23-bis, comma 3, del d.P.R. n. 148/1988 (introdotto dall'art. 1 della l. n. 326/2000, per le sanzioni amministrative in materia valutaria), all'art. 46 del d.lgs. n. 112/1999 in materia di concessione del servizio di riscossione, e all'art. 3 del d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Ebbene, secondo il giudice ordinario tali disposizioni, lungi dal rappresentare l'esplicitazione di un principio generale, valevole anche per gli illeciti amministrativi, riguardano, al contrario, specifiche figure di illecito, con la conseguenza che “l'affermazione degli stessi comporta una deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, che resta valida per le discipline generali e particolari degli altri illeciti amministrativi”, così Cass. civ., Sez. III, sent., 4 agosto 2000, n. 10243; similmente anche Cass. civ., Sez. I, sent., 18 giugno 1999, n. 6117, tutte in www.cortedicassazione.it. Al contrario, secondo autorevole dottrina, l'introduzione di tale principio da parte delle sopra ricordate leggi di settore, non avrebbe fatto altro che rafforzare l'esigenza di

erano le ragioni che supportavano questo iniziale orientamento restrittivo: oltre all'assenza di una disposizione *ad hoc* nell'ambito della legge di depenalizzazione del 1981 e alla sussistenza della regola generale di irretroattività della legge prevista dall'art. 11 disp. prel. c.c., la possibilità di applicare la norma sanzionatoria più favorevole trovava ostacolo tanto nel divieto di applicazione analogica delle norme di carattere eccezionale, quali erano le suddette disposizioni settoriali, previsto dall'art. 14 delle preleggi, quanto nell'asserita distinzione ontologica tra sanzioni penali e sanzioni amministrative⁵⁶⁴, la quale trovava altresì conforto nella credenza secondo cui il principio del *favor libertatis*, che tipicamente giustifica la retroattività della *lex mitior* nel diritto penale, non troverebbe applicazione nei confronti degli illeciti amministrativi⁵⁶⁵.

Tali considerazioni furono, tuttavia, contrastate, già all'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 689 del 1981, da parte di un minoritario indirizzo ermeneutico che, invece, fondava la necessaria applicazione del principio di retroattività *in bonam partem* anche alle sanzioni amministrative sulla base di una duplice circostanza: da un lato, il

addivenire ad una generalizzazione del principio stesso a tutte le sanzioni amministrative, venendosi altrimenti a creare un'ingiustificata disparità di trattamento, P. VIRGA, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni amministrative*, in *giustamm.it*, 2001, n. 7, p. 2, il quale afferma che “*va constatato con soddisfazione che finalmente un principio di civiltà giuridica è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico; ci si domanda, d'altro lato, perché un tale principio non sia stato statuito in via generale per tutte indistintamente le sanzioni amministrative*”.

⁵⁶⁴ Di tale avviso erano sia i giudici ordinari (cfr., ad esempio, Cass. civ., Sez. II, sent., 12 novembre 2014, n. 24111, in senso conforme a Cass. civ., Sez. Un., 21 agosto 2012, n. 14374, tutte in *www.cortedicassazione.it*), sia i giudici amministrativi (si veda, ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, sent., 3 giugno 2010, n. 3497; TAR Lazio, Roma, Sez. III, sent., 21 marzo 2012, n. 2685, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*), per il cui approfondimento si rinvia ad A. MILONE, *Illecito amministrativo e principio di retroattività della legge sopravvenuta più favorevole*, in *Foro amm.*, 2015, fasc. n. 11, pp. 2973 – 2977. In dottrina si vedano, altresì, le posizioni di A. PAGLIARO, voce “*Legge penale nel tempo*”, cit., p. 1064; C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa, Profili sistematici*, cit., p. 181; V. SIANI, *Illeciti amministrativi: applicabilità dello ius superveniens più favorevole*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 876 e ss.; P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 50; C. MEZZABARBA, A. TRAVI, *Sanzioni amministrative. Rassegna di giurisprudenza della Cassazione: illecito amministrativo, procedimento e sanzioni accessorie*, in *Foro it.*, 1994, fasc. n. 1, p. 777; E. CASSETTA, voce “*Sanzione amministrativa*”, cit., p. 601.

⁵⁶⁵ Così A. PAGLIARO, voce “*Legge penale nel tempo*”, cit., p. 1064, nonché C. MEZZABARBA - A. TRAVI, *Sanzioni amministrative. Rassegna di giurisprudenza della Cassazione: illecito amministrativo, procedimento e sanzioni accessorie*, cit., p. 777, ed infine anche A. VIGNERI, *Commento alla l. 24 novembre 1981, n. 689 (modifiche al sistema penale). Profili generali della sanzione amministrativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, fasc. n. 5, p. 1133, secondo i quali le esigenze di prevedibilità, certezza e celerità della contestazione e del recupero delle somme che caratterizzano il sistema sanzionatorio amministrativo finirebbero inevitabilmente per essere frustrate dall'introduzione della regola della retroattività della *lex mitior* anche in tale ambito, ove, invece, l'eliminazione di una qualsiasi possibilità di elusione della pena, in ragione di una favorevole successione delle norme, consentirebbe, al contrario, di rafforzare l'efficacia generalpreventiva tipica delle sanzioni amministrative.

principio in questione risulta ontologicamente “*correlato all’essenza afflittiva della potestà sanzionatoria, la quale opportunamente dev’essere rapportata alla valutazione che l’ordinamento «storicamente» operi della condotta che si intende reprimere*”⁵⁶⁶; dall’altro lato, l’ipotetica disomogenea osservanza del principio stesso soltanto nell’ambito di specifiche materie settoriali avrebbe finito per determinare una situazione di palese ed irragionevole disparità di trattamento⁵⁶⁷.

La Consulta, tuttavia, ha in più occasioni disatteso siffatto minoritario orientamento, ritenendo, in particolare, infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate, a più riprese, con riferimento all’art. 1 della legge n. 689 del 1981, per la parte in cui non prevedeva, nel caso di successione di diverse norme sanzionatorie, l’applicazione di quella più favorevole al responsabile, con conseguente limitazione di operatività del principio della *lex mitior* ai soli casi espressamente previsti dalla legge. In tal modo la Corte manifestava, seppur implicitamente, la propria adesione alla logica della c.d. stretta legalità, che impediva la generalizzazione del principio in questione al di fuori delle specifiche ipotesi previste dalla legge, configurandolo, pertanto, quale mera eccezione alla generale regola della irretroattività, e ricollegandone l’applicazione, in assenza di un chiaro riferimento costituzionale, ad una scelta discrezionale del legislatore, con conseguente svilimento della relativa portata garantista.

A fronte di questo atteggiamento di chiusura della giurisprudenza costituzionale, è progressivamente emerso un differente filone interpretativo volto ad avvalorare la tesi della estensione anche alle sanzioni amministrative del principio di cui si discorre mediante il richiamo all’interpretazione evolutiva dell’art. 7 CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, sul presupposto che, come ricordato, a partire dalla riforma del titolo V della Costituzione, tale disposizione assume, valore di norma interposta, suscettibile, quindi, di provocare l’illegittimità costituzionale di disposizioni sanzionatorie di diritto interno ad essa contrasti⁵⁶⁸, ai sensi dell’art. 117, comma 1, Cost.

⁵⁶⁶ M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, cit., p. 82. Similmente si veda anche Sul punto si veda anche C. AMATUCCI, *La disciplina sostanziale dell’illecito amministrativo*, in *Modifiche al sistema penale. Depenalizzazione e illecito amministrativo*, a cura di R. BERTOLINI, G. LATTANZI, E. LUPO, L. VIOLANTE, Milano, Giuffrè, 1982, Vol. I, p. 164 e ss.

⁵⁶⁷ In tal senso P. VIRGA, *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni amministrative*, cit., p. 2.

⁵⁶⁸ A tal riguardo si vedano F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall’art. 7 CEDU*, cit., p. 1228 e ss.; ID., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 38 e ss.;

Sotto questo profilo, la giurisprudenza europea è infatti giunta a due importanti approdi, idonei ad incidere direttamente sulla tradizionale impostazione del sistema sanzionatorio amministrativo, così come elaborata da parte della giurisprudenza nazionale.

In primo luogo, come più sopra si è ricordato, a partire dalla celebre sentenza del 1976, la Corte di Strasburgo ha elaborato una nozione ampia ed omnicomprensiva di sanzione penale che consente di ricollegare l'operatività delle garanzie di matrice penalistica, di cui agli artt. 6 e 7 CEDU, ad altre tipologie di illecito, che, alla luce dei c.d. criteri *Engel*, risultino possedere carattere sostanzialmente afflittivo, a prescindere dal *nomen iuris* ad esse associato da parte dell'ordinamento.

In secondo luogo, la giurisprudenza della Corte EDU è altresì approdata, a seguito della celebre pronuncia *Scoppola c. Italia* del 2009⁵⁶⁹, ad affermare, superando la propria

ID., *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, in *La Sanzione amministrativa*, cit., p. 37; V. MANES, *Commento all'art. 7 C.E.D.U.*, cit., p. 260; D. VOLPE, *L'interpretazione evolutiva dell'art. 7 CEDU ed i suoi effetti nell'ordinamento italiano: verso l'affermazione del principio di retroattività della legge più favorevole anche nel diritto punitivo amministrativo?*, in *Diritti dell'uomo*, 2010, fasc. n. 3, p. 41 e ss.; M. ALLENA, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU*, cit., p. 1053 e ss.; P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, fasc. n. 5, p. 877 e ss.

⁵⁶⁹ Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, in www.echr.coe.int. Per un commento a tale decisione si vedano G. ARMONE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della «lex mitior»: prove di tutela multilivello*, in *Foro it.*, 2010, fasc. n. 5, pt. 4, p. 229 e ss.; G. GARUTI, *Ergastolo e retroattività della legge più favorevole all'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, p. 1427 e ss.; G. ICHINO, *L'«Affaire Scoppola c. Italia» e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. n. 2, p. 841 e ss.; D. FALCINELLI, *L'«evoluzione» del principio di retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo diritto fondamentale*, in www.diritti-cedu.unipg.it; C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, fasc. n. 1, p. 397 e ss.; M. GAMBARDELLA, *Il «caso Scoppola»: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. n. 5, p. 2020 e ss.; C. MUSIO, *Il «Caso Scoppola» dalla Corte europea alla Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. n. 1, p. 208 e ss.; C. PINELLI, *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, fasc. n. 4, p. 3047 e ss.; E. LAMARQUE, F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 marzo 2014. In tono parzialmente critico si veda, invece, la nota di C. PECORELLA, *Dichiarata finalmente illegittima la norma del caso Scoppola: lex mitior o tutela dell'affidamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, fasc. n. 12, p. 1430 e ss., secondo la quale «un gran passo avanti nell'affermazione di questo principio di civiltà si sarebbe fatto se la Corte EDU, anziché preoccuparsi della applicazione retroattiva della *lex intermedia*...avesse ampliato interpretativamente la garanzia dell'irretroattività offerta dall'art. 7 della Convenzione, fino a ricomprendere tutte le situazioni nelle quali un cambiamento legislativo nella materia penale incida negativamente su un'aspettativa di libertà legittimamente formatasi alla luce delle norme, anche processuali, precedentemente in vigore».

precedente giurisprudenza⁵⁷⁰, la natura convenzionale del principio di retroattività *in bonam partem* delle norme di carattere sanzionatorio, ricavandola da una lettura dinamica e sostanziale dell'art. 7 CEDU, la quale, in un'ottica comparatista e di applicazione del criterio del c.d. *maximum standard*, si era resa necessaria al fine di conformare il livello di tutela assicurato da tale previsione a quello riconosciuto da analoghe disposizioni sovranazionali⁵⁷¹. Nel motivare siffatto *revirement*, la Corte osservava infatti che la Convenzione, in quanto *living instrument*, doveva necessariamente essere interpretata alla luce delle garanzie via via riconosciute dalle principali carte internazionali dei diritti, le quali, in particolare, avendo innalzato il principio di retroattività della *lex mitior* al rango di principio fondamentale del diritto penale⁵⁷², avevano determinato un decisivo rafforzamento delle garanzie offerte al reo, rispetto a cui la CEDU non poteva continuare a rimanere estranea.

Tale innovativo orientamento dei giudici di Strasburgo trovò, peraltro, riscontro anche nella successiva giurisprudenza della stessa Corte, la quale, in tempi recenti, ha avuto occasione di ribadire che l'art. 7 CEDU, oltre a proibire l'applicazione retroattiva della

⁵⁷⁰ Prima di tale pronuncia i Giudici di Strasburgo hanno infatti sempre negato la convenzionalità del principio in questione, come emerge, ad esempio, dalle pronunce della Corte E.D.U. 5 dicembre 2000, *Le Petit c. Gran Bretagna*; 6 marzo 2003, *Zaprianov c. Bulgaria*, entrambe in www.echr.coe.int. Secondo attenta dottrina, le ragioni di tale iniziale chiusura della giurisprudenza europea a riconoscere natura convenzionale al principio della retroattività *in bonam partem* andavano rinvenute, oltre che nella mancata previsione dello stesso in alcuna disposizione della Convenzione, altresì “*nel fatto che tale principio incontra significative eccezioni in molti Stati membri*”, e che, pertanto, “*la sua affermazione in sede convenzionale avrebbe (...), verosimilmente, sollevato forti resistenze, quanto meno negli Stati i cui apparati giudiziari apparivano (e tuttora appaiono) incapaci di sostenere la revisione, alla luce della nuova lex mitior, dei procedimenti già definiti*”, cfr. A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta Europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, fasc. n. 4, p. 683 e ss.

⁵⁷¹ In questi termini si vedano P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, cit., pp. 890 – 895; A. MILONE, *Illecito amministrativo e principio di retroattività della legge sopravvenuta più favorevole*, cit., pp. 2983 – 2986; M. COCCONI, *Retroattività in mitius e proporzionalità nell'irrogazione delle sanzioni*, in *Munus*, 2017, fasc. n. 2, pp. 11 – 13.

⁵⁷² Siffatta statuizione era, in particolare, già contenuta nell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nell'art. 9 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo, nell'art. 24 dello Statuto della Corte Penale internazionale e, soprattutto, nell'art. 49 del Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale ultimo, al primo comma, stabilisce che “*nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima*”. In un'ottica comparatistica, sulla retroattività della pena più mite negli altri ordinamenti europei si vedano E. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los principios de la potestad sancionadora de las administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad*, in *Documentación administrativa*, 2008, pp. 280 – 281; C. LEGRAS, *Sanctions administratives, rétroactivité in mitius plein contentieux*, in *Rev. franc. droit admin.*, 2009, p. 259 e ss.

legge penale che vada a detrimento dell'accusato, “*garantisce l’applicazione retroattiva della legge penale più favorevole*”⁵⁷³. L’evoluzione della giurisprudenza europea risultava, pertanto, idonea a sconfessare anche la lettura restrittiva fornita dalla Corte costituzionale successivamente al caso Scoppola, la quale, negando la valenza generale del principio della retroattività della norma più favorevole, ne subordinava l’osservanza ad una scelta discrezionale del legislatore nazionale, condotta attraverso il bilanciamento con altri valori di pari rango⁵⁷⁴. Al contrario, il riconoscimento, seppure implicito, della natura convenzionale del principio in questione, impediva che la sua vigenza potesse essere in qualsiasi modo derogata o limitata, e, allo stesso tempo, implicava, almeno in linea teorica, la piena applicabilità del principio medesimo, nel nostro ordinamento, anche alle sanzioni amministrative⁵⁷⁵, trasformandone l’osservanza da eccezione a regola ineludibile del sistema sanzionatorio amministrativo⁵⁷⁶, ispirata alla valorizzazione dei diritti fondamentali della persona.

Tale conclusione appare, peraltro, confermata anche da parte della Corte di Giustizia, che, proprio in quegli anni, ha avuto modo di constatare che il principio dell’applicazione retroattiva della pena più mite “*fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*”, e che, conseguentemente, “*esso deve essere considerato un principio generale del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve applicare*”⁵⁷⁷ anche nel caso di successione di norme

⁵⁷³ Corte EDU, 24 gennaio 2012, *Mihai Toma c. Romania*, in www.echr.coe.int.

⁵⁷⁴ In particolare, nella sentenza del 19 luglio 2011, n. 236, in www.giurcost.org, la Corte costituzionale ha tratto tale convinzione dall’avverbio “solo” utilizzato dai Giudici di Strasburgo in un passaggio della sentenza Scoppola nel quale si legge che “*infliggere una pena più severa solo perché essa era prevista al momento della commissione del reato si tradurrebbe in una applicazione a svantaggio dell’imputato delle norme che regolano la successione delle leggi penali nel tempo*”. Secondo i Giudici Costituzionali, infatti, “*se la retroattività non può essere esclusa «solo» perché la pena più mite non era prevista al momento della commissione del reato, è legittimo concludere che la soluzione può essere diversa quando le ragioni per escluderla siano altre e consistenti*”. Sicché, a detta della Corte costituzionale, “*a differenza di quello di irretroattività della legge penale sfavorevole, il principio di retroattività della legge favorevole non può essere senza eccezioni*”.

⁵⁷⁵ Anche a quelle non *strictu sensu* afflittive, ma comunque connotate da un certo grado di severità, cfr. M. COCCONI, *Retroattività in mitius e proporzionalità nell’irrogazione delle sanzioni*, cit., pp. 12 – 13.

⁵⁷⁶ Così, F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., p. 53 e ss. e successivamente anche P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, cit., p. 896.

⁵⁷⁷ Corte di Giustizia, 11 marzo 2008, in causa C-420/06, *Rüdiger Jager c. Amt für Landwirtschaft Bützow*, in www.curia.europa.eu.

sanzionatorie amministrative di derivazione comunitaria⁵⁷⁸.

Proprio facendo leva su queste posizioni della giurisprudenza europea, i giudici italiani hanno nuovamente sollecitato la Consulta a pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 689 del 1981 nella parte in cui non prevede l'applicazione retroattiva della legge più favorevole al reo. In particolare, il giudice *a quo* osserva che la giurisprudenza costituzionale, pur avendo in passato escluso l'obbligo di retroattività della *lex mitior* in materia di illeciti amministrativi, debba rimeditare tali arresti “*alla luce delle esigenze di conformità dell'ordinamento agli obblighi derivanti dall'adesione alla CEDU*”, fra i quali rientra anche propriamente “*il principio di applicazione retroattiva, in favore del reo, del trattamento sanzionatorio più mite sopravvenuto rispetto alla commissione del fatto*”⁵⁷⁹.

La Corte costituzionale, tuttavia, con sentenza n. 196 del 2016, non ha ritenuto fondata la questione sul presupposto che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo richiamata dal giudice *a quo*, nel ricavare implicitamente dall'art. 7 CEDU il principio della retroattività *in mitius*, “*non ha mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche punitive alla luce dell'ordinamento convenzionale*”⁵⁸⁰. Da ciò consegue la considerazione secondo cui le previsioni convenzionali, così come interpretate dai giudici europei, non vincolano gli Stati membri ad una “*previsione generalizzata...del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative*”⁵⁸¹, escludendo, quindi, la possibilità di poter essa stessa applicare

⁵⁷⁸ In questo modo, tuttavia, come osserva P. CERBO, *Il principio di irretroattività*, in *La sanzione amministrativa. Profili generali*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, cit., p. 247, si viene a creare una “*palese e non certo ragionevole disomogeneità di trattamento in relazione all'origine (comunitaria o nazionale) della disciplina sanzionatoria*”, che in ogni caso appare presumibilmente superabile in ragione della “*vis espansiva propria delle soluzioni adottate in attuazione del diritto comunitario*”.

⁵⁷⁹ Trib. Como, Sez. lav., ord. di rem., 27 marzo 2015, a cui ha fatto seguito l'ulteriore ordinanza di remissione del Trib. Cassino, Sez. lav., ord. di rem., 16 novembre 2015. La questione era comunque già stata sollevata anche da parte del Tribunale di Cremona, Sez. I, ord. di rem., 11 settembre 2013 (tutte in www.leggiditalia.it), da cui era scaturita una semplice ordinanza interlocutoria della Corte costituzionale del 22 ottobre 2014, n. 274, in www.giurcost.org. Per un approfondimento della questione si veda D. DI GIROLAMO, *La Corte costituzionale si pronuncia su sanzioni amministrative e principio di retroattività della lex mitior*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, n. 1, p. 2 e ss.

⁵⁸⁰ Corte cost., sent., 20 luglio 2016, n. 193, *Considerato in diritto*, 3.5, in www.giurcost.org.

⁵⁸¹ *Ibidem*, *Considerato in diritto*, 3.6.

direttamente i criteri c.d. *Engel* con riferimento a singole sanzioni rispetto alle quali la Corte EDU, in quanto Giudice del caso concreto, non si sia ancora pronunciata, indicandone esplicitamente la natura “*convenzionalmente penale*”⁵⁸². Ai fini dell’applicazione del principio in parola occorre, pertanto, secondo la Consulta, una preventiva valutazione della portata “sostanzialmente penale” della specifica fattispecie sanzionatoria, valutazione che però può essere operata o dalla Corte europea o dai singoli Stati membri “*nell’ambito del margine di apprezzamento e di adeguamento che è loro rimesso*”⁵⁸³. Come è stato osservato, i Giudici costituzionali opererebbero in tal modo un non condivisibile *self-restraint*⁵⁸⁴, nella misura in cui, pur avendo nel passato enfatizzato il ruolo, teoricamente esclusivo, della giurisprudenza comunitaria nel riconoscimento della regola secondo cui “*tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto*”⁵⁸⁵, finisce paradossalmente per svilirne la portata laddove considera ora imprescindibile una valutazione caso per caso in ordine alle singole sanzioni da parte della Corte EDU o del legislatore nazionale, in assenza della quale i principi enucleati dalla stessa giurisprudenza europea non sono passibili di applicazione generale. Ciò che crea sconcerto è che, alla luce dei c.d. criteri *Engel* e della ormai consolidata giurisprudenza delle Corti europee, non dovrebbe più dubitarsi che quantomeno tutte le sanzioni amministrative pecuniarie contemplate nel nostro ordinamento siano, ai sensi della CEDU, sostanzialmente penali, e possano conseguentemente fruire delle garanzie penalistiche⁵⁸⁶. Al contrario, l’assenza di una regola generale in ordine alla retroattività delle norme sanzionatorie, unitamente alla circostanza che la valutazione circa la natura intrinsecamente penale della sanzione sia condotta dal giudice nazionale, seppur sulla base dei parametri dettati dalla Corte di Strasburgo, comporta elevati rischi di decisioni contrastanti, con evidenti riflessi negativi in punto di legalità, certezza del diritto e libertà di autodeterminazione⁵⁸⁷. In altre parole, la Corte costituzionale, pur di non

⁵⁸² *Ibidem*, Considerato in diritto, 3.5.

⁵⁸³ *Ibidem*, Considerato in diritto, 3.5.

⁵⁸⁴ Critico in tal senso P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, cit., pp. 1101 – 1102

⁵⁸⁵ Così Corte cost., sent., 4 giugno 2010, n. 196, *Considerato in diritto*, 3.1.5, cit.

⁵⁸⁶ Così M. ALLENA, *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, cit., pp. 5 – 6.

⁵⁸⁷ Cfr. D. DI GIROLAMO, *La Corte costituzionale si pronuncia su sanzioni amministrative e principio di retroattività della lex mitior*, cit., p. 13.

mettere in discussione il pilastro dell'autonomia delle sanzioni amministrative da quelle penali, finisce per accollarsi un minuzioso e gravoso lavoro di verifica delle singole ipotesi sanzionatorie, che, al contrario, ne sfavorisce una considerazione omogenea ed unitaria, ed oltretutto espone lo Stato italiano ad una pluralità di condanne per violazione degli artt. 6 e 7 CEDU⁵⁸⁸.

Tali considerazioni non escludono in ogni caso il fatto che la pronuncia rappresenta “*un (sia pur timido) passo in avanti verso la definitiva (e ormai improcrastinabile) estensione alle sanzioni amministrative del principio della retroattività in bonam partem*”⁵⁸⁹, quale garanzia che, per l'appunto, dovrebbe caratterizzare tutta la materia del diritto afflittivo, con conseguente superamento delle varie interpretazioni proposte in merito ai singoli istituti del sistema sanzionatorio amministrativo domestico⁵⁹⁰.

Tuttavia, contrariamente alle predette aspettative, le successive pronunce della Consulta mostrano un atteggiamento ondivago da parte della Corte stessa, la quale, almeno fino allo storico approdo raggiunto con sentenza n. 63 del 2019, appare ancora restia ad affermare la piena applicabilità, anche alle sanzioni amministrative, del principio della retroattività *in mitius*.

In particolare, con sentenza n. 68 del 2017, la Corte torna a sostenere, sia pure per inciso, che l'applicazione di tale principio è ancora suscettibile di essere derogata⁵⁹¹,

⁵⁸⁸ Così M. GALDI, *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso. Commento a Corte costituzionale, 20 luglio 2016, n. 196*, in *Rivista AIC - Associazione italiana dei costituzionalisti, Osservatorio costituzionale*, 2016, fasc. n. 3, 12 settembre 2016, pp. 4 – 6. Secondo l'A., tuttavia, i tempi non sarebbero ancora maturi per una tale rivoluzione, per la quale, invece, occorrerebbe quantomeno attendere “ *fintanto che il proliferare delle eccezioni che importino l'efficacia retroattiva della lex mitior, grazie ad interventi specifici del legislatore nazionale ma anche a puntuali spinte provenienti dalla Corte EDU, non arrivi a configurare una regola così consolidata da risultare ineludibile*”.

⁵⁸⁹ P. PROVENZANO, *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti. Nota a Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2016, n. 193*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, fasc. n. 3, p. 10 e ss.

⁵⁹⁰ In tal senso P. CERBO, *La depenalizzazione fra giudice e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, in *Dir. Amm.*, 2018, fasc. n. 1, pp. 55 – 75. Similmente anche M. BRANCA, *Nuove prospettive per la retroattività della «lex mitior» in tema di sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, fasc. n. 4, p. 1397 e ss.

⁵⁹¹ Cfr. Corte cost., sent., 7 febbraio 2017, n. 68, *motivo n. 8*, in www.giurcost.org, ove si legge che “*l'art. 7 della CEDU, nell'interpretazione della Corte Europea, conosce difatti il fenomeno della successione di leggi penali nel tempo e lo risolve nel senso della necessaria applicazione della lex mitior (salvo le deroghe che questa Corte ha reputato conformi alla CEDU, ma che certamente non concernono il regime sanzionatorio: sentenza n. 236 del 2011)*”. Per un approfondimento si veda M. BRANCA, *Un “giro di vite” sulle sanzioni amministrative “penali” nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della corte costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 2017, fasc. n. 3, p. 1407 e ss.

nonostante le preziose premesse da cui era partita, che, invece, lasciavano ben sperare per un chiaro accoglimento del principio in questione⁵⁹².

Ed ancora, con sentenza n. 223 del 2018, la Corte ha definito ulteriori limiti all'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative dotate di carattere punitivo, subordinandola ad un'analisi complessiva del trattamento sanzionatorio derivante dalla depenalizzazione, al fine di verificare che le sanzioni introdotte non siano, nei fatti, maggiormente afflittive rispetto a quelle penali⁵⁹³.

Ma come anticipato, la descritta evoluzione giurisprudenziale giunge ad un punto di svolta grazie alla fondamentale sentenza n. 63 del 2019, con la quale la Corte costituzionale è finalmente pervenuta al pieno accoglimento, anche nel nostro ordinamento, del principio di retroattività *in bonam partem* delle sanzioni amministrative punitive.⁵⁹⁴ Al fine di comprendere la portata dirimente del principio di

⁵⁹² Cfr. Corte cost., sent., 7 aprile 2017, n. 68, in www.giurcost.org, ove, infatti, i Giudici costituzionali, da un lato, riconoscono che la qualificazione “sostanzialmente penale” di un determinato illecito è funzionale ad ampliare le garanzie dell'individuo, senza che ciò comporti alcuna illogica ed incontrollata espansione del diritto penale a danno dell'illecito amministrativo; dall'altro lato, affermano che spetta innanzitutto ai giudici nazionali, prima ancora che alla Corte EDU, interpretare ed applicare le norme della Convenzione europea, salvo eventuali limiti legislativi di diritto interno, e ciò a prescindere dall'esistenza di corrispondenti puntuali pronunce della Corte di Strasburgo. L'inciso secondo cui il principio della retroattività *in mitius* possa comunque essere derogato porta ad inquadrare la presente pronuncia, insieme alla n. 193/2017 e alla n. 43/2017, come “*un'infelice triade di pronunce in materia di legalità penale e sanzioni amministrative*”, così F. VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative “punitive”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 aprile 2017.

⁵⁹³ Così Corte cost., sent., 25 novembre 2018, n. 223, in www.giurcost.org, da cui si evince che, seppure in generale l'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni amministrative è sovente compatibile con i dettami costituzionali, non venendo in questione l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più severo di quello vigente al momento del fatto, bensì l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio che risulta normalmente più favorevole, ciò non toglie che vi possono essere casi particolari in cui la mitigazione del trattamento sanzionatorio amministrativo, derivante dalla depenalizzazione, è soltanto apparente. Questo perché, per quanto la sanzione penale incida sul bene della libertà personale e possieda un connotato speciale di stigmatizzazione sul piano etico e sociale della condotta incriminata, tuttavia, non può sottovalutarsi l'impatto della sanzione amministrativa sui diritti fondamentali, giacché il carico afflittivo della sanzione amministrativa può risultare maggiore di quello della sanzione penale. In termini si veda G.L. GATTA, *Non sempre “depenalizzazione” equivale a “mitigazione”. La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative “punitive” più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 dicembre 2018.

⁵⁹⁴ Cfr. Corte cost., sent., 21 marzo 2019, n. 63, in www.giurcost.org. La vicenda, in particolare, trae origine dalla rimessione della questione di legittimità costituzionale alla Consulta da parte della Corte d'Appello di Milano, sollevata in relazione all'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, il quale, nel prevede che la nuova disciplina sanzionatoria più mite (introdotta dal comma 3 e consistente nell'inapplicabilità della quintuplicazione della sanzione amministrativa prevista per l'illecito di abuso di informazioni privilegiate - di cui all'art. 187-bis del T.U.F. - da parte dell'art. 39 della l. n. 262 del 2005) avrebbe trovato applicazione soltanto in relazione alle violazioni commesse successivamente all'emanazione dei regolamenti che Banca d'Italia e Consob avrebbero dovuto adottare in attuazione dello

diritto espresso dalla Consulta, occorre innanzitutto analizzare le apprezzabili, ed invero opportune, puntualizzazioni espresse dalla stessa al fine di giustificare la fondatezza della questione, inerenti al rapporto tra ordinamento interno e comunitario, nonché ai meccanismi di recepimento nel diritto interno dei principi fondamentali elaborati a livello europeo.

In primo luogo la Corte ribadisce il rango costituzionale del principio della retroattività della *lex mitior*, il quale, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, trova fondamento, sul piano del diritto interno, nel principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., e, sul piano del diritto internazionale, nell'art. 7 CEDU, il quale ultimo, a partire dal noto *affaire Scoppola*, risulta applicabile anche nel nostro ordinamento per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. Ma ciò che soprattutto rileva è la riconduzione di tali riferimenti normativi ad una unitaria *ratio* sostanziale, ravvisata nel “*diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione*”. Di conseguenza, secondo la Consulta, “*comune è altresì il limite della tutela assicurata, assieme dalla Costituzione e dalle carte internazionali a tale garanzia: tutela che la giurisprudenza di questa Corte ritiene non assoluta, ma aperta a possibili deroghe, purché giustificabili al metro di quel «vaglio positivo di ragionevolezza» richiesto dalla sentenza n. 393 del 2006, in relazione alla necessità di tutelare interessi di rango costituzionale prevalenti rispetto all'interesse individuale in gioco*”⁵⁹⁵. La Corte giunge in tal modo e definire, in maniera univoca, la portata precettiva e garantista del principio in questione, rispetto al quale risultano ammissibili soltanto deroghe ragionevoli ai sensi dell'art. 3 Cost.

In secondo luogo, i Giudici costituzionali statuiscano che il principio di cui si discorre “*deve ritenersi applicabile anche alle sanzioni amministrative che abbiano natura*

stesso decreto legislativo, finiva per sancire la sostanziale irretroattività della legge più mite, assieme alla posticipazione della sua efficacia. Ebbene proprio sull'art. 6, comma 2, veniva sollevata questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo correlativamente all'art. 7 CEDU, nella parte in cui escludeva la retroattività della norma sanzionatoria più favorevole, di cui all'art. 6, comma 3. Per un approfondito commento alla sentenza si veda M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 aprile 2019.

⁵⁹⁵ Corte cost., sent., 21 marzo 2019, n. 63, *Considerato in diritto*, 6.1, cit.

punitiva”⁵⁹⁶, quali risultano essere le sanzioni volte a reprimere l’abuso di informazioni privilegiate di cui all’art. 187-*bis* T.U.F., oggetto del caso vagliato dalla Corte, avendo queste ultime una natura fortemente dissuasiva, repressiva e punitiva, alla stregua di sanzioni formalmente penali.

È, quindi, grazie a tali premesse che la Consulta giunge al definitivo ed incontrovertibile riconoscimento, nel diritto interno, del principio di retroattività della *lex mitior* anche in relazione alle sanzioni amministrative punitive, aventi, quindi, carattere sostanzialmente penale. E benché le osservazioni sopra ricordate siano state svolte dalla Corte in relazione alla specifica fattispecie sanzionatoria di cui all’art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998⁵⁹⁷, appare in ogni caso indubbia la portata generale del principio esplicitato, riferibile anche a tutte le misure sanzionatorie amministrative, che rientrino nella nozione pan-penalistica di sanzione elaborata dalla giurisprudenza europea⁵⁹⁸.

Senonché, la circostanza per cui l’art. 1 della legge n. 689 del 1981 continua a disporre l’indiscriminata applicazione irretroattiva delle sanzioni amministrative, pone ancora oggi, nonostante lo storico approdo al quale giunge la sentenza n. 63 del 2019, seri problemi di compatibilità tra l’ordinamento interno e le previsioni sovranazionali.

Ebbene, al fine di risolvere in maniera definitiva la problematica in questione, occorrerebbe che il legislatore operasse una sistematica riforma dell’ormai anacronistica disciplina generale delle sanzioni amministrative⁵⁹⁹, volta, innanzitutto, a generalizzare, nel testo dell’art. 1 della cit. legge di depenalizzazione, la previsione della retroattività *in mitius* delle sanzioni amministrative, rendendola, in tal modo, vera e propria regola ineludibile, come tale derogabile solo eccezionalmente, mediante norme di carattere transitorio, in presenza di sanzioni amministrative sostanzialmente prive di carattere afflittivo, la cui irretroattività risulti razionalmente giustificabile⁶⁰⁰.

Occorre, tuttavia, osservare che sebbene la soluzione da ultimo prospettata rappresenti

⁵⁹⁶ *Ibidem*, *Considerato in diritto*, 6 e 6.2.

⁵⁹⁷ Dalla cui natura sostanzialmente punitiva deriva l’estendibilità delle garanzie “che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani assicurano alla materia penale, ivi compresa la garanzia della retroattività della *lex mitior*”, *ibidem*, *Considerato in diritto*, 6.3.

⁵⁹⁸ In tal senso, M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, cit., p. 6.

⁵⁹⁹ Resa necessaria in ragione dell’andamento della giurisprudenza costituzionale e, allo stesso tempo, dal “silenzio assordante” del legislatore in materia, cfr. P. PROVENZANO, *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, cit., p. 1103.

⁶⁰⁰ Così M. SCOLETTA, *Materia penale e retroattività favorevole: il “caso” delle sanzioni amministrative*, cit., p. 1410.

sicuramente la strada ottimale per porre fine alle rilevate criticità del sistema sanzionatorio amministrativo, allo stesso tempo costituisce anche la scelta più radicale ed impegnativa, con la conseguenza che, accanto ad essa, è stata ipotizzata, quale altra soluzione, quella di una interpretazione conforme dell'art. 1, comma 1, della legge di depenalizzazione del 1981, che consenta ai giudici comuni di ritenere la citata disposizione applicabile soltanto alle modifiche peggiorative di sanzioni amministrative. D'altronde, come è stato osservato, dalla formulazione della norma non emerge in maniera inequivocabile l'esclusione dell'applicazione retroattiva della legge sanzionatoria più favorevole al reo⁶⁰¹, con la conseguenza che non parrebbe priva di fondamento una lettura orientata della stessa in senso conforme alla CEDU, così come interpretata dalla giurisprudenza di Strasburgo⁶⁰². Siffatta lettura interpretativa risulterebbe, peraltro, suffragata dalla considerazione secondo cui nel nostro ordinamento si ammette già di norma l'operatività di una fattispecie analoga, laddove si riconosce all'Amministrazione la possibilità di tornare sui propri passi, anche adottando provvedimenti retroattivi *in bonam partem*, ossia produttivi di effetti vantaggiosi per i destinatari, senza ledere i diritti dei terzi⁶⁰³.

È dunque possibile osservare che l'applicazione retroattiva di misure favorevoli, non rappresentando un fenomeno eccezionale, dovrebbe, al contrario, essere ordinariamente ammessa all'interno del sistema giuridico, e ciò anche con riferimento alla materia delle sanzioni amministrative⁶⁰⁴, soprattutto ove ci si avveda della circostanza che, in tale ultimo ambito, la regola della retroattività non determinerebbe alcun pregiudizio rispetto alle esigenze pubblicistiche di legalità e di certezza, ma, risulterebbe, invece, volta ad un ampliamento delle tutele per il cittadino⁶⁰⁵, conformemente a quanto suggerito dalla

⁶⁰¹ Cfr. P. CERBO, *La depenalizzazione fra giudice e amministrazione (e giudice dell'opposizione)*, cit., p. 55 e ss.

⁶⁰² In questi termini si veda V. PAMPANIN, *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, cit., p. 160, secondo il quale la norma, in tal modo, potrebbe essere "ragionevolmente intesa come rivolta ad impedire che qualcuno possa essere soggetto ad una sanzione amministrativa per una condotta che, quando è stata tenuta, non era ancora considerata fonte di illecito amministrativo, ma non impedirebbe che una condotta già qualificata come fonte di illecito amministrativo non possa essere oggetto di un nuovo trattamento sanzionatorio più favorevole".

⁶⁰³ In tal senso si veda R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 621 e ss.

⁶⁰⁴ Cfr. S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle Amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, cit. pp. 251 – 252.

⁶⁰⁵ Le quali, come ben osserva M. COCCONI, *Retroattività in mitius e proporzionalità nell'irrogazione delle sanzioni*, cit., pp. 15 – 16, non dovrebbero mai cedere il passo di fronte ad esigenze di efficacia e di prevedibilità della funzione pubblica. Secondo l'A., infatti, la giurisprudenza europea conduce a

giurisprudenza comunitaria.

In conclusione, la tematica del rapporto tra tempo ed esercizio della potestà sanzionatoria dell'Amministrazione ha fatto di recente emergere anche nel nostro ordinamento⁶⁰⁶ l'esigenza di una più ampia attenzione ai diversi e fondamentali principi che la Corte EDU ha da tempo elaborato in materia, conducendo la giurisprudenza nazionale ad avviare nuove riflessioni nel tentativo di valorizzare ed ampliare la tutela offerta ai soggetti destinatari delle disposizioni sanzionatorie, tanto nelle ipotesi di irretroattività sfavorevole quanto in quelle di retroattività favorevole, nella speranza che tali sforzi ermeneutici possano quanto prima tramutarsi in un sistematico intervento da parte del legislatore nazionale.

“ridefinire l'equilibrio fra garanzie di legalità nell'applicazione delle sanzioni penali in senso sostanziale e istanza di effettività nell'esercizio del potere pubblico a favore delle prima. L'insegnamento della CEDU...è indubbiamente nel senso di una prevalenza delle garanzie del cittadino quanto alla prevedibilità delle conseguenze di una condotta illecita, anche qualora si tratti di sanzioni amministrative...rispetto alle esigenze di efficacia e di prevedibilità della funzione amministrativa”. In senso conforme anche F. GOISIS, *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, cit., p. 1246, laddove afferma che *“tra buon andamento - efficacia della funzione amministrativa sanzionatoria e garanzie del cittadino la CEDU indica decisamente che sono le seconde a dover essere privilegiate”.*

⁶⁰⁶ In verità rimasto per lungo tempo estraneo ad un dibattito che si era già sviluppato da anni negli altri Paesi, come rammenta F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, cit., introduzione p. XVI, a cui si rimanda anche per l'ampia dottrina richiamata.

CAPITOLO IV

IL DILEMMA DELLA IRRETROATTIVITÀ AMMINISTRATIVA: LA RICERCA DI UN FONDAMENTO NORMATIVO

1. L'impostazione tradizionale della regola della irretroattività amministrativa: primi rilievi critici

Lo studio dei diversi aspetti connessi alla relazione tra tempo e diritto amministrativo ha consentito di porre in evidenza la complessità del fenomeno retroattivo, in considerazione delle diverse e molteplici questioni pratiche dallo stesso scaturenti, la cui analisi critica ha determinato la progressiva affermazione di alcune tendenze interpretative, sia dottrinali che giurisprudenziali, che impongono una riconsiderazione della tradizionale concezione del rapporto tra irretroattività e retroattività amministrativa.

Come più volte si è evidenziato, la dottrina e la giurisprudenza pressoché prevalenti concordano nel ritenere che nel nostro ordinamento viga un principio generale di irretroattività, ricavabile, in via di prima approssimazione dall'art. 11 disp. prel. c.c., che, in quanto tale, troverebbe applicazione anche nei confronti delle norme e dei provvedimenti amministrativi. Da tale preliminare assunto consegue che il fenomeno della retroattività è di regola concepito come evento di natura eccezionale tanto sul piano logico, quanto su quello giuridico, risultando circoscritto entro una pluralità di limiti e cautele che ne condizionano fortemente l'ambito di operatività, al fine di tutelare uno dei due valori ultimi della società, ossia quello della certezza del diritto⁶⁰⁷.

Senonché, l'esame della vasta molteplicità di ipotesi in cui l'ordinamento giuridico ammette la presenza di norme e di provvedimenti amministrativi ad effetti retroattivi, ha condotto ad interrogarsi sulla effettiva esistenza di una regola o di un principio di irretroattività anche nel campo del diritto amministrativo. Tale assunto si scontra infatti inevitabilmente con la constatazione che tanto il legislatore quanto la pubblica Amministrazione sono, di fatto, ordinariamente legittimati ad incedere sfavorevolmente sulla sfera giuridica dei privati in maniera retroattiva, e ciò anche al di fuori dei casi

⁶⁰⁷ Assieme alla giustizia, come ricorda G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 4 – 5.

espressamente disciplinati dalla legge, laddove invece, secondo l'impostazione tradizionale la retroattività amministrativa sarebbe, di regola, esclusa, in un'ottica garantistica della posizione giuridica dei privati, salvo che la legge non lo consenta esplicitamente.

Tale prevalente indirizzo deve, invece, essere rivisitato alla luce delle effettive capacità del principio di legalità di convalidare qualsivoglia limite astrattamente individuabile in relazione alla produzione di effetti nel passato da parte delle norme e dei provvedimenti amministrativi, capacità che appaiono vacillare in presenza di quelle fattispecie produttive di effetti retroattivi pur in assenza di una specifica norma che le autorizzi espressamente.

Ebbene, l'acclarata sussistenza di un elevato numero di ipotesi in cui si ammette, espressamente o implicitamente, l'applicazione retroattiva di norme o di provvedimenti, impone una riconsiderazione della natura del fenomeno retroattivo, che non può più essere considerata alla stregua di un'isolata e semplice anomalia rispetto all'ordinario esplicarsi, sotto il profilo cronologico, delle situazioni giuridiche.

Il percorso argomentativo che conduce a tale presa di coscienza richiede, tuttavia, che venga innanzitutto constatata e confutata l'insussistenza nel nostro ordinamento di un preciso fondamento giuridico su cui poter erigere una regola generale di irretroattività amministrativa⁶⁰⁸. La questione, in particolare, concerne tanto le norme, di rango primario e secondario, del diritto amministrativo, rispetto alle quali potrebbe risultare applicabile l'art. 11 disp. prel. c.c., quanto, e soprattutto, i provvedimenti amministrativi, ai quali tale ultima norma non appare analogicamente estendibile.

La questione dovrà quindi essere affrontata partendo dall'analisi dei molteplici tentativi, sia dottrinali che giurisprudenziali, di colmare siffatta lacuna mediante la ricostruzione, per via interpretativa, dei fondamenti normativi su cui poter erigere il principio di irretroattività amministrativa, a partire dall'esame delle diverse norme che giustificerebbero la sussistenza di un divieto generale di retroattività degli atti amministrativi, il quale rappresenta senz'altro il punto maggiormente controverso del tema analizzato.

⁶⁰⁸ La quale, nella prospettiva di W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 64, sottende l'insufficiente capacità del principio di legalità di assolvere il proprio ruolo di garanzia delle posizioni giuridiche dei privati.

2. Criticità delle tradizionali teorie ricostruttive del fondamento giuridico della irretroattività provvedimentoale: l'art. 21-bis, l. 241/1990

L'insufficiente affermazione di un principio di irretroattività amministrativa basata su presupposti meramente teorici, la consapevolezza della propagazione del fenomeno retroattivo, nonché della gravità delle ricadute negative dallo stesso potenzialmente scaturenti, rendono centrale la questione relativa alla ricerca di chiari riferimenti normativi che siano in grado, da un lato, di consacrare la regola della irretroattività e, dall'altro lato, di circoscrivere la portata delle relative deroghe⁶⁰⁹.

Ebbene, rapportata la questione all'efficacia temporale dei provvedimenti amministrativi, occorre constatare che secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale tradizionale, gli atti amministrativi sono, di regola, irretroattivi.

Tale assunto deriverebbe, secondo un primo e minoritario indirizzo, dal disposto di cui al primo comma dell'art. 21-bis della legge n. 241 del 1990, così come introdotto dalla legge di riforma n. 15 del 2005, il quale, nel prevedere che “*il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata*”, codificherebbe la regola della irretroattività dei provvedimenti amministrativi *in malam partem*⁶¹⁰. In particolare, secondo tale orientamento, inaugurato nel 2008 da due pronunce del giudice amministrativo, l'affermazione di un divieto di retroattività degli atti della pubblica

⁶⁰⁹ Così già rilevava, con riferimento alla mancata positivizzazione di una regola di irretroattività degli atti amministrativi, R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, cit., pp. 187 – 188, creando un parallelismo rispetto al giudicato delle sentenze dell'autorità giudiziaria. In tal modo, peraltro, sarebbe possibile garantire la tutela “*non solo del diretto interessato nell'atto, ma anche di coloro che dall'atto stesso sono per via riflessa colpiti oppure ricevono sulla loro posizione indiretta influenza*”.

⁶¹⁰ Per un commento alla norma, si vedano, tra i tanti, A. DE ROBERTO, *Prime riflessioni sulle nuove norme generali in tema di azione amministrativa (leggi 15 e 80 del 2005 modificative della legge 241/1990)*, in *Rassegna Forense*, 2005, fasc. n. 3-4, p. 737 e ss.; A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, fasc. n. 1, p. 35 e ss.; G. PAGLIARI, *Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica del privato. Note di commento dell'art. 21 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Dir. econ.*, 2007, fasc. n. 1, p. 51 e ss.; M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L.R. PERFETTI, Padova, Cedam, 2008, p. 343 e ss.; F. COSTANTINO, *L'efficacia dei provvedimenti limitativi*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, Giappichelli, 2016, p. 697 e ss., al quale si rimanda anche per la bibliografia *ivi* riportata; G. GARDINI, *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi e il tramonto dell'atto amministrativo recettizio “per natura”*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2017, p. 824 e ss.

Amministrazione troverebbe giustificazione nella duplice esigenza di tutelare la certezza delle situazioni giuridiche, nonché il principio di legalità⁶¹¹. Ebbene, entrambe le suddette finalità sarebbero destinate ad assumere maggiore rilevanza proprio con riferimento ai provvedimenti di carattere negativo, per i quali risulterebbe quindi imprescindibile la sussistenza di una disciplina espressa che ne stabilisca i relativi limiti di operatività.

Diverse, tuttavia, sono le obiezioni che è possibile opporre a tale orientamento.

Innanzitutto, da un punto di vista prettamente letterale è possibile osservare che la disposizione non contiene alcun riferimento esplicito alla retroattività, diversamente da quanto avviene in altre previsioni normative del nostro sistema giuridico, prima fra le quali l'art. 11 disp. prel. c.c. A ben vedere, infatti, il cit. art. 21-*bis*, nel disporre che il provvedimento limitativo acquisisce efficacia con la comunicazione, risulta volto non tanto a disciplinare le possibili modulazioni temporali dei suoi effetti (il *quando* dell'efficacia), quanto a definire i limiti e le condizioni che consentono al provvedimento di produrre effetti (l'*an* dell'efficacia)⁶¹². Sicché, al contrario di tutte le altre norme che si occupano della irretroattività, le quali presuppongono pur sempre che l'atto sia efficace, la disposizione in questione appare del tutto disancorata dal problema attinente al rapporto tra retroattività e irretroattività, essendo piuttosto finalizzata a disciplinare il fenomeno della recettività. La *ratio* della norma sarebbe, infatti, ravvisabile, come emerge da una lettura congiunta degli artt. 21-*bis* e 21-*quater*⁶¹³ della

⁶¹¹ Si tratta delle due pronunce del TAR Puglia, Lecce, Sez. I, sent., 1 luglio 2008, n. 2046, nonché del Cons. Stato, Sez. VI, sent., 9 settembre 2008, n. 4301, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. Tale orientamento giurisprudenziale ha poi avuto qualche seguito anche nella dottrina, per la quale si vedano, V. CERULLI IRELLI, *Il potere amministrativo e l'assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, fasc. n. 1, p. 33; G. IUDICA, *Comunicazione del provvedimento amministrativo e funzione procedimentale*, Milano, Giuffrè, 2012; R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 885.

⁶¹² Così M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., pp. 29 – 30, secondo cui “ciò si evince anche dal fatto che una delle principali (forse la più importante delle) conseguenze dell'art. 21-*bis* è che il provvedimento limitativo non acquisterà mai efficacia se non verrà mai comunicato ai relativi destinatari individuali, restando in tal caso in un limbo giuridico di ineffettualità. L'art. 21-*bis* commina, cioè, nei confronti della P.A. che abbia omesso la comunicazione, la “sanzione” dell'inefficacia, rendendo inopponibile al privato il provvedimento da parte della P.A. «inerte»”.

⁶¹³ In base al quale “1. I provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge o dal provvedimento medesimo. 2. L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per

cit. legge n. 241 del 1990, nella volontà del legislatore di garantire tutela alla sfera giuridica del privato, impedendo ai provvedimenti limitativi di esplicare efficacia prima che gli stessi siano portati ad effettiva conoscenza dei destinatari, mediante, appunto, la previa comunicazione da parte dell'Amministrazione⁶¹⁴.

In secondo luogo, da un punto di vista logico, l'affermazione secondo cui il cit. art. 21-*bis* costituirebbe la base giuridica su cui fondare l'esistenza nel nostro ordinamento di un divieto di retroattività dei provvedimenti amministrativi darebbe inevitabilmente luogo a diversi rilievi critici e ad incongruenze.

Prima di tutto il fatto che il legislatore abbia stabilito di dilazionare l'efficacia temporale dei provvedimenti negativi al momento della loro comunicazione nei confronti dei destinatari non interferisce in alcun modo con il problema della modulazione, in questo caso retroattiva, degli effetti dei provvedimenti stessi, dal momento che tale statuizione non impedisce di per sé che l'atto, una volta comunicato, o comunque portato a conoscenza delle parti interessate, produca poi effetti retroattivi, in grado di incidere negativamente sulla sfera giuridica delle parti stesse⁶¹⁵.

A ciò si aggiunga che, nell'ipotesi in cui la disposizione in questione fosse intesa nel senso di vietare l'efficacia retroattiva dei soli provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati, ciò condurrebbe, *a contrario*, a legittimare la produzione di effetti retroattivi dei soli provvedimenti di carattere favorevole, limitando significativamente ed in maniera totalmente illogica la discrezionalità della pubblica Amministrazione, nonché la possibilità della stessa di rilevare profili di illegittimità e di inopportunità dei propri precedenti atti. Provvedimenti ordinariamente retroattivi, quali, ad esempio, l'annullamento d'ufficio, non potrebbero infatti esplicare la propria naturale efficacia *ex tunc* in tutti i casi (peraltro, non infrequenti) in cui fossero finalizzati ad intervenire su

*una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies*⁷.

⁶¹⁴ Cfr. G. GARDINI, *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi e il tramonto dell'atto amministrativo recettizio "per natura"*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, cit., p. 824 e ss.; M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 30.

⁶¹⁵ In tal senso vedi. W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 69.

atti di carattere sfavorevole⁶¹⁶.

L'insieme dei suddetti rilievi conduce, pertanto, ad escludere che il più volte cit. art. 21-*bis* possa costituire il fondamento giuridico su cui costruire la vigenza del principio di irretroattività degli atti amministrativi, la cui affermazione richiede, invece, la presenza di riferimenti chiari, espliciti ed inequivoci al problema della retroattività.

Tali osservazioni conclusive consentono allora di osservare, in chiave critica, che la mancata previsione di un'espressa disciplina del fenomeno retroattivo nell'ambito del suddetto art. 21-*bis* ha senz'altro rappresentato un'occasione perduta per il legislatore del 2005, il quale, nell'introdurre all'interno della legge n. 241 del 1990 un apposito capo dedicato alla disciplina dell'efficacia e della invalidità dei provvedimenti amministrativi⁶¹⁷, non ha minimamente preso in considerazione il problema dell'ammissibilità della retroazione degli effetti degli atti unilaterali della pubblica Autorità, nonostante la sua evidente rilevanza sul piano pratico⁶¹⁸.

Il dato appare poi ancor più sorprendente laddove si consideri che l'esigenza di una

⁶¹⁶ A ben vedere, come spiega M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 30, "l'annullamento d'ufficio di provvedimenti di primo grado sfavorevoli, essendo provvedimento di secondo grado favorevole, potrebbe operare con efficacia ex tunc; di contro, l'art. 21-*bis* "costringerebbe" l'annullamento d'ufficio di provvedimenti di primo grado favorevoli, in quanto provvedimento di secondo grado sfavorevole, ad operare sempre e soltanto con efficacia ex nunc. Ciò comporterebbe conseguenze eclatanti, se non abnormi: ad esempio, qualora un privato abbia fruito per lungo tempo di emolumenti pubblici senza averne alcun titolo, in forza di un provvedimento di sovvenzione platealmente illegittimo, l'Amministrazione potrebbe disporre l'annullamento d'ufficio ma, dovendo quest'ultimo operare ex nunc in quanto sfavorevole per il privato, la stessa p.a. non potrebbe richiedere la restituzione di tutte le somme indebitamente percepite nel passato in forza della sovvenzione illegittima".

⁶¹⁷ Si tratta del Capo IV-*bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 14 della legge di riforma del procedimento amministrativo n. 15 del 2005, rubricato per l'appunto "Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso".

⁶¹⁸ Tant'è vero che "l'assenza...di una disciplina dell'efficacia retroattiva di determinate categorie di provvedimenti" è apparsa come "una delle lacune più vistose delle nuove disposizioni sull'efficacia degli atti amministrativi", introdotte, appunto, con la legge n. 15 del 2005, così M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L.R. PERFETTI, Padova, Cedam, 2008, p. 343. D'altro canto, ma in maniera indiretta, lo stesso G. PASTORI, *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990 riformata*, *ivi*, p. 8, dà atto che mediante la legge del 2005 si è proceduto a disciplinare "per la prima volta una serie di proposizioni di carattere generale in tema di efficacia dei provvedimenti (atti recettizi), di esecuzione (l'istituto della sospensione) e di esecutorietà degli stessi che, in certa guisa, mirano a perfezionare la prospettiva di carattere provvedimentale e, in particolare, a riportare sotto il principio di legalità i vari poteri amministrativi coinvolti che finora si davano variamente per impliciti in mancanza di disposizioni positive espresse", senza tuttavia menzionare esplicitamente il problema della retroattività. Per uno sguardo d'insieme si rinvia a G. CREPALDI, *L'efficacia temporale del provvedimento amministrativo e le sue vicende*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, fasc. n. 2, p. 443 e ss., nonché ai numerosi altri contributi *ivi* citati.

disciplina espressa della retroattività provvedimento era già emersa con chiarezza nel progetto di “Legge generale sulla Pubblica Amministrazione, l’organizzazione amministrativa dello Stato, l’organizzazione amministrativa degli enti pubblici, la giustizia amministrativa”, presentato il 7 maggio 1947 da parte della “Commissione per la riforma dell’amministrazione”, il quale stabiliva nel titolo dedicato all’atto amministrativo, la regola generale della irretroattività degli atti amministrativi. In particolare, l’art. 43, titolato per l’appunto “Sull’efficacia dell’atto” avrebbe dovuto prevedere che *“salvo diverse disposizioni di legge, l’Autorità amministrativa non può stabilire che gli effetti dell’atto, che non abbia natura meramente dichiarativa, decorra da una data anteriore alla sua emanazione, a meno che gli effetti stessi siano favorevoli all’interessato e non ledano diritti o interessi legittimi”*⁶¹⁹. Ebbene, tale progetto, nonostante non abbia poi avuto seguito, è tutt’oggi in grado di testimoniare il valore che, almeno in passato, è stato, seppur incidentalmente, riconosciuto ai problemi della retroattività degli atti amministrativi da parte, peraltro, di un Consesso di così elevata autorità⁶²⁰.

Le sopra evidenziate lacune della legge n. 241 del 1990, la cui attenzione risulta principalmente rivolta al solo aspetto temporale della conclusione del procedimento⁶²¹, sono invece sintomatiche di un persistente atteggiamento di inerzia da parte del legislatore, il quale, non provvedendo ad elaborare una disciplina espressa del fenomeno della retroattività provvedimento, dimostra di non essere pienamente consapevole della rilevanza del problema, o comunque di non voler prendere una chiara posizione in

⁶¹⁹ Cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Commissione per la riforma dell’Amministrazione: La legge generale sulla Pubblica Amministrazione, l’organizzazione amministrativa dello Stato, l’organizzazione amministrativa degli enti pubblici, la giustizia amministrativa, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1948. In particolare nella Relazione della Commissione che precede il testo del progetto di legge, e specificatamente a pag. 70, si fa accenno ai problemi affrontati dall’art. 43 del progetto, laddove si afferma che *“sempre nella materia relativa alla disciplina dell’atto amministrativo la Commissione ha particolarmente esaminato il problema della decorrenza degli effetti dell’atto stesso. Anche su questo punto si sono determinati contrastanti indirizzi. Ma al riguardo possono ritenersi precisati, sulla base di approfondite discussioni, tre punti: a) esclusione, dall’ambito del problema, degli atti aventi natura dichiarativa, per i quali una questione di decorrenza degli effetti non si pone; b) riconoscimento della facoltà dell’Amministrazione di attribuire all’atto una decorrenza anteriore a quella della sua emanazione, soltanto nei casi in cui gli effetti siano favorevoli all’interessato e non ledano diritti o interessi di altri soggetti (art. 43)”*.

⁶²⁰ Si ricorda infatti che tale Commissione, la cui presidenza venne affidata al professore Ugo Forti, venne istituita dal governo italiano con Decreto dell’allora Presidente del Consiglio dei Ministri, Ivanoe Bonomi.

⁶²¹ Così M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo – Certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Tempo, spazio e certezza dell’azione amministrativa*, cit., p. 91.

merito allo stesso, lasciandolo di fatto irrisolto ed in balia delle più disparate letture interpretative.

2.1. (Segue) Teorizzazioni intorno all'art. 11 disp. prel. c.c.

Le criticità emerse con riferimento ai tentativi dottrinali e giurisprudenziali di individuare nell'art. 21-bis della legge n. 241 del 1990 il fondamento giuridico del divieto di retroattività dei provvedimenti amministrativi impone di allontanarsi dalla disciplina pubblicistica, per quanto ambito logicamente e fisiologicamente più idoneo a contemplare un'espressa regolazione dell'istituto, al fine di rinvenire altrove un valido ed efficace riferimento normativo.

Tali premesse hanno quindi condotto parte maggioritaria della giurisprudenza⁶²², sulla scorta di autorevoli opinioni dottrinali⁶²³, a rinvenire nell'art. 11 disp. prel. c.c., attinente, come in precedenza ricordato, all'efficacia della legge nel tempo, la base giuridica su cui erigere il principio di irretroattività provvedimentoale, in considerazione della presunta e discutibile portata generale della disposizione in questione.

Siffatta tradizionale ricostruzione interpretativa troverebbe fondamento su una pluralità di elementi, primo fra i quali la considerazione per cui i principi applicabili agli atti normativi varrebbero automaticamente anche per i provvedimenti amministrativi, in quanto fonte giuridicamente subordinata ai primi⁶²⁴. L'assunto richiede, tuttavia, alcune considerazioni preliminari.

È dato pressoché assodato quello secondo cui il principio di irretroattività delle leggi enunciato dal cit. art. 11 disp. prel. c.c. debba trovare applicazione anche nei confronti dei regolamenti della pubblica Amministrazione, in quanto atti aventi anch'essi natura

⁶²² Cons. Stato, Sez. IV, sent., 30 marzo 1998, n. 502; Sez. VI, sent., 1 dicembre 1999, n. 2045; 2 settembre 2011, n. 4914; 4 aprile 2008, n. 1435; TAR Piemonte, Sez. II, sent., 2 marzo 2007, n. 924; TAR Campania, Napoli, Sez. I, sent., 10 luglio 2014, n. 3850, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶²³ Diversi autorevoli autori individuano nell'art. 11 disp. prel. c.c. il fondamento giuridico della irretroattività dei provvedimenti amministrativi, fra i quali occorre ricordare A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 637; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 931; M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, cit., p. 278; G. CREPALDI, *L'efficacia temporale del provvedimento amministrativo e le sue vicende*, cit., p. 447; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., p. 424.

⁶²⁴ Come infatti ricorda R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, cit. p. 312 e ss., il divieto di retroattività vera e propria nel passato deriverebbe dalla norma della non retroattività della legge, essendo il provvedimento produttivo di effetti in conseguenza della legge "della quale costituisce concreta applicazione".

sostanzialmente normativa, ancorché formalmente amministrativa. L'unica differenza di rilievo attinente alla dimensione temporale delle due fonti giuridiche in questione sarebbe rinvenibile nella circostanza per cui la suddetta disposizione, nel porre al legislatore un vincolo rigoroso ma pur sempre derogabile mediante disposizioni legislative di pari rango, impone alla pubblica Autorità un limite di identico contenuto, ma chiaramente non derogabile da parte della stessa, riservando siffatto potere al solo legislatore ordinario⁶²⁵.

Aldilà di tale specifico aspetto, le due fonti risulterebbero, quindi, sostanzialmente equiparabili sotto il profilo della decorrenza degli effetti temporali, con la conseguenza che la disciplina di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. troverebbe applicazione tanto con riferimento alle leggi, intese in senso stretto, quanto agli altri atti di carattere normativo⁶²⁶. Ebbene, da tale circostanza deriverebbe altresì che il principio di irretroattività delle leggi, in quanto applicabile anche ai regolamenti sulla base di una simile applicazione estensiva della norma, opererebbe *a fortiori* anche nei confronti degli altri atti amministrativi di carattere non normativo, ai primi gerarchicamente subordinati, fra cui i provvedimenti amministrativi, ai quali sarebbe quindi altresì precluso violare e derogare il disposto di cui al cit. art. 11⁶²⁷.

L'assunto di base su cui l'illustrata ricostruzione interpretativa si fonda, ravvisabile nella lettura estensiva o analogica della disposizione in questione, appare, tuttavia, scorretto ed illogico sotto una pluralità di profili. L'idea secondo cui i principi valevoli per gli atti normativi sarebbero automaticamente applicabili anche agli atti amministrativi, sul presupposto che i secondi rappresentano concreta attuazione dei primi, rischia infatti di porre sullo stesso piano fonti profondamente differenti e

⁶²⁵ Cfr, sul punto F. SATTA, voce "Irretroattività degli atti normativi", cit., p. 6. Sulla irretroattività dei regolamenti si vedano anche C. ESPOSITO, *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi ed il controllo giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 1964; O. RANELLETTI, *Efficacia delle norme amministrative nel tempo*, cit., p. 49 e ss.; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, cit., p. 931; A. PUGIOTTO, *Commento all'art. 11, Disposizioni sulla legge in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di G. CIAN, G. TRABUCCHI, Padova, Cedam, 2004, p. 33 e ss. In giurisprudenza cfr. TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, Sez. I, sent., 15 gennaio 2019, n. 10; Cons. Stato, Sez. VI, sent., 9 settembre 2008, n. 4301; Sez. IV, sent., 12 marzo 1992, n. 268, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁶²⁶ Ciò appare, infatti, coerente sia con il tenore letterale della norma, sia con la sua *ratio*, come afferma W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 70 – 73.

⁶²⁷ A tal fine si veda l'ampia ricostruzione di M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., p. 10.

appartenenti a piani ordinamentali chiaramente non sovrapponibili.

Innanzitutto, da un mero punto di vista letterale, se è pur vero che l'art. 11 disp. prel. c.c., a differenza dell'art. 21-*bis* della l. n. 241 del 1990, fa esplicito riferimento al fenomeno della irretroattività, quest'ultimo risulta tuttavia riferito soltanto alla legge, della quale la giurisprudenza, come in precedenza ricordato, ha escluso una lettura estensiva che consenta di ricomprendere nell'ambito applicativo della norma civilistica anche i provvedimenti amministrativi.

Sicché, nonostante il cit. art. 11 prel. c.c. costituisca il principale fulcro di diritto positivo per l'emersione del principio di irretroattività, lo stesso non risulta tuttavia idoneo ad essere applicato anche agli atti della Pubblica Amministrazione, malgrado l'ampiezza e la genericità della sua formulazione.

Le due fonti giuridiche in questione presentano, infatti, evidenti differenze, tanto dal punto di vista quantitativo, ossia del grado, quanto dal punto di vista qualitativo, ossia della natura giuridica, che ne impediscono nei fatti un'aprioristica assimilazione⁶²⁸. La

⁶²⁸ In questa ottica, *Idem*, cit., p. 26 ricorda, in particolare, tre specifiche questioni che evidenziano le incolmabili differenze tra atti normativi ed atti amministrativi. Con riferimento al primo esempio, l'A. osserva che, “*difficilmente potrebbe estendersi tout court, in via puramente logica e deduttiva, agli ordinari provvedimenti giurisdizionali il divieto generale di retroagire stabilito per le leggi dall’art. 11 delle disp. prel. cod. civ., pur essendo anche le sentenze (come i provvedimenti amministrativi) atti di concretizzazione della legge e a quest’ultima, in linea di principio, soggette*”. Con riferimento al secondo esempio, attinente invece al regime degli atti anticomunitari, l'A. rammenta la “*tesi della doverosa disapplicazione del provvedimento amministrativo contrastante con il diritto comunitario, da qualcuno prospettata (in passato) proprio per simmetria con il corrispondente dovere di disapplicazione degli atti normativi anticomunitari*” e che, in particolare, “*solo dopo più attente riflessioni, tanto la giurisprudenza quanto la dottrina hanno dovuto prendere atto dell’impossibilità di traslare dagli atti normativi agli atti amministrativi l’istituto della disapplicazione, perché del tutto distonico con il regime proprio di questi ultimi, e riconoscere che il provvedimento amministrativo contrastante con il diritto comunitario può solo essere annullato, in sede giurisdizionale o di autotutela, nel rispetto dei presupposti stabiliti dall’ordinamento per procedere all’annullamento. In tal caso, è sintomatico che la stessa Corte di Giustizia abbia richiamato i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento per giustificare l’ipotesi di persistenza degli effetti di provvedimenti amministrativi nazionali divenuti inoppugnabili per decorso del tempo, pur in presenza di una violazione del diritto comunitario: il che, viceversa, mai potrebbe ammettersi per le leggi anticomunitarie. I provvedimenti amministrativi, proprio per la concretezza del provvedere che li contraddistingue, sono tali da ingenerare in capo ai loro destinatari affidamenti legittimi diversamente qualificati rispetto agli atti normativi, che non hanno (o non dovrebbero avere) destinatari determinati, risolvendosi in previsioni generali ed astratte*”. Infine, con riferimento al regime delle sanzioni amministrative, l'A. osserva che “*se riferita alle leggi che stabiliscono sanzioni amministrative, irretroattività significa innanzitutto che alla legge è vietato riconnettere sanzioni a fatti che si siano interamente compiuti prima dell’entrata in vigore della legge medesima. La legge può punire solo fatti che si verifichino successivamente alla sua entrata in vigore (art. 1, comma 1, della l. 689/1981: «nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione»)*. Se lo sguardo si sposta dal piano normativo a quello amministrativo, e si considerano i provvedimenti amministrativi puntuali di irrogazione delle sanzioni, applicando lo stesso concetto di irretroattività si dovrebbe ritenere

questione concernente l'individuazione dei tratti di eterogeneità tra il "prevedere" legislativo ed il "provvedere" amministrativo, si inserisce nell'annoso dibattito relativo alla ricerca di una chiara linea di demarcazione tra generalità ed astrattezza, da intendersi quali elementi tradizionalmente caratterizzanti le previsioni normative, e specificità e concretezza, quali, invece, tratti tipici dell'agire amministrativo.

Senza poter ripercorrere analiticamente in questa sede le diverse linee interpretative emerse da tale ampio dibattito⁶²⁹, occorre qui rammentare che parte della dottrina ha in verità contestato la capacità dei predetti attributi di fungere da elementi realmente identificativi e, quindi, distintivi del potere dispositivo e di quello amministrativo, dal momento che la forte frammentazione normativa che caratterizza il tempo presente ha condotto all'enucleazione di una pluralità di fattispecie derogatorie rispetto alla tradizionale dicotomia sistematica tra generalità/astrattezza dell'attività normativa e specificità/concretezza dell'azione amministrativa, contribuendo ad evidenziare uno stato di "crisi della legge" quale principale strumento dispositivo all'interno del sistema giuridico delle fonti⁶³⁰.

Senonché, la corretta configurazione di siffatte ipotesi quali fattispecie pur sempre eccezionali, normativamente disciplinate e, in quanto tali, inidonee a ribaltare la tradizionale regola dicotomica, legittima e conferma la capacità dei sopra citati caratteri di astrattezza e di generalità a fungere, sotto un profilo sia logico che giuridico, da effettivi elementi di discriminazione fra atti legislativi ed atti amministrativi⁶³¹. Sulla scorta

che essi non dovrebbero mai colpire comportamenti che si siano interamente compiuti prima dell'adozione del provvedimento sanzionatorio, ma solo comportamenti futuri. Il che, evidentemente, è assurdo, dato che per definizione i provvedimenti amministrativi sanzionatori riconnettono i loro effetti a condotte passate, tenute dal cittadino prima, non dopo il provvedimento che le sanziona".

⁶²⁹ Per le quali si rinvia a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli Jovene, 2003, p. 64 e ss., nonché S. SPUNTARELLI, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 86 e ss.

⁶³⁰ Tra i vari fenomeni che hanno contribuito a siffatto stato di "crisi della legge", G. FONTANA, *C'era una volta il principio iura novit curia (ovvero considerazioni critiche su una peculiare lettura del principio iura novit curia operata dal Consiglio di Stato)*, in *Giur. it.*, 2008, fasc. n. 12, p. 2688 e ss., annovera l'inflazione normativa, la sciattezza della tecnica legislativa, i processi di decodificazione e negoziazione, la generale amministrativizzazione della legge, l'ambiguità, la vaghezza e l'oscurità dei contenuti prescrittivi, l'imprevedibilità e la contraddittorietà delle decisioni giurisdizionali, i quali, nel loro insieme, *"finiscono per rendere il nostro ordinamento giuridico ipertrofico e disordinato come pochi"*. Sempre sullo stesso tema si vedano M. AINIS, *La legge oscura*, Roma – Bari, Edizioni Laterza, 2010; A. CELOTTO, F. MODUGNO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1999, fasc. n. 125-126, p. 7 e ss.

⁶³¹ Le criticità insite nella illustrata dicotomia non sono tuttavia tali da scalfirne l'inattaccabilità e l'imprescindibilità quale regola base del nostro ordinamento giuridico, così G.U. RESCIGNO, *Corso di*

di tale indirizzo, autorevole dottrina è persino giunta ad individuare nella distinzione tra legge e provvedimento amministrativo il vero elemento fondante dell'alternativa tra irretroattività e retroattività. Il carattere dell'astrattezza, *proprium* della legge, ne postulerebbe infatti l'irretroattività, dal momento che la norma può essere definita astratta nella misura in cui non retroagisca nel passato e si riferisca soltanto a fattispecie future, come tali indefinite e non ancora note. Al contrario, l'elemento caratterizzante dell'agire amministrativo sarebbe ravvisabile nel provvedere *ex post facto*, ossia retroattivamente, in ordine a circostanze già accadute, conosciute ed identificate. Tale ricostruzione, per quanto volta all'affermazione di assiomi estremi e non pienamente condivisibili, appare senz'altro utile al fine di evidenziare la profonda, incolmabile ed indiscutibile differenza qualitativa e quantitativa che si frappone tra la legge e ed il provvedimento amministrativo, tale da impedire un'arbitraria ed aprioristica assimilazione, sia sul piano formale che sostanziale, del relativo regime giuridico, anche sotto lo specifico profilo della retroattività⁶³².

diritto pubblico, Bologna, Zanichelli, 2017, p. 222 e ss.; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 2017, p. 168; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 41 e ss. Di segno in parte contrario V. CRISAFULLI, voce "Atto normativo", in *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, 1959, p. 238 e ss. il quale ha, invece, dato atto della circostanza per cui talvolta sia la dottrina che la giurisprudenza nutrono dubbi in merito alla capacità della generalità e della astrattezza a fungere da elementi efficacemente identificativi della categoria degli atti normativi. D'altronde è lo stesso A. ad osservare che la ricerca di caratteri tipici di tale categoria di atti "non deve, e non potrebbe comunque, proporsi di individuare elementi classificatori assolutamente e rigorosamente validi in linea logica, i quali...non esistono" per l'appunto. Nutre altresì dubbi D. SORACE, voce "Atto amministrativo", in *Enc. dir.*, Annali, Vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, 46 ss., p. 46 e ss., secondo cui, "da un lato, le leggi talvolta non si limitano a svolgere una funzione di indirizzo ma esercitano esse stesse la funzione amministrativa – infatti non di rado si rimprovera al legislatore di non rispettare la necessaria distinzione tra "disporre" e "provvedere" e di fare delle vere e proprie "leggi provvedimento" – mentre il livello di generalità ed astrattezza (caratteri costituenti il tratto sostanziale identificativo degli atti normativi) tende ad essere comunque molto modesto nelle leggi regionali e nei regolamenti. D'altro lato, all'opposto...è molto frequente che gli interessi pubblici risultino individuati dalle leggi solo in modo estremamente generico (e talvolta anche contraddittorio)".

⁶³² Per una più completa analisi del ragionamento, si rinvia a R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER, cit., p. 15 e ss., secondo cui, riassuntivamente, da un lato "disporre significa statuire la conseguenza giuridica di una o più fattispecie generali ed astratte, ossia decidere ex ante in relazione ad una classe di fattispecie future, di cui per ciò stesso si ipotizza (e non: si constata) l'occorrenza"; questo spiega perché "l'enunciato che esprime una norma ha struttura logica condizionale [...] «SE ... ALLORA ...»" e fa concludere nel senso che "una norma, in altri termini, è una prescrizione non retroattiva". Dall'altro lato, invece, "provvedere, per contro, significa statuire la conseguenza giuridica di una o più fattispecie concrete, ossia decidere ex post facto in relazione a precise circostanze già verificatesi"; da ciò deriva che "un provvedimento è formulato, o può comunque essere ricostruito, in termini di «POICHÉ ... ALLORA ...»". Da qui la conclusione dell'A. secondo cui "un provvedimento ... è una prescrizione (non necessariamente singolare) retroattiva", in ragione del fatto che "una prescrizione retroattiva avrà sempre la struttura latente: «POICHÉ ... ALLORA ...»".

A ciò si aggiunga che, l'appurata inidoneità dell'art. 11 disp. prel. c.c. a fungere da fondamento di diritto positivo del supposto divieto generale di irretroattività dei provvedimenti amministrativi appare, peraltro, coerente rispetto alla sopra evidenziata circostanza per cui l'ordinamento giuridico, sempre più frequentemente, ammette e disciplina fattispecie tipicamente produttive di effetti retroattivi, rispetto alle quali risulterebbe, quindi, difficilmente ipotizzabile la sussistenza di una regola di irretroattività, peraltro riferibile ad atti giuridici di natura totalmente differente.

L'evidente insussistenza di un sicuro fondamento normativo, univocamente individuabile, su cui fondare tale assioma pone, tuttavia, evidenti problemi di compatibilità con il principio di legalità, la cui osservanza sarebbe ancora più necessaria in presenza di poteri pubblici in grado di incidere sfavorevolmente sulla sfera soggettiva del privato. È quindi presumibile che i diversi tentativi dottrinali e giurisprudenziali di rinvenire ad ogni costo una base giuridica della irretroattività provvedimentoale, i quali, peraltro, si sono spesso tradotti nell'asettica riproposizione di un tradizionale orientamento⁶³³, trovino giustificazione proprio nella forte preoccupazione di non contrastare il suddetto principio, inteso nella sua portata più garantistica, senza però, nei fatti, riuscire ad ottenere i risultati attesi.

3. Altrettanti aspetti critici delle teorie ricostruttive del fondamento giuridico della irretroattività normativa

Le sopra descritte difficoltà riscontrate da parte della dottrina e della giurisprudenza nella ricostruzione di un fondamento normativo del supposto divieto generale di retroattività dei provvedimenti amministrativi si sono ripresentate, seppure in termini differenti, anche con riferimento alla categoria della retroattività normativa, concernente, per l'appunto, l'efficacia delle fonti normative del diritto amministrativo.

Come anticipato, da un punto di vista generale l'ambito di applicazione temporale delle leggi risulta disciplinato nel nostro ordinamento da almeno tre disposizioni, le quali, tuttavia, non appaiono idonee a fungere da base giuridica per un esplicito e generalizzato divieto di retroattività delle norme amministrative: se da un lato, l'art. 25,

⁶³³ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 79.

comma 2, Cost. e l'art. 2 c.p. si riferiscono esclusivamente alle leggi penali, dall'altro lato, l'art. 11 disp. prel. c.c., pur essendo l'unica enunciazione di carattere generale, come tale riferibile anche alle leggi di natura pubblicistica, esprime tuttavia un principio meramente legislativo e non costituzionale, quindi derogabile da parte del legislatore, pur nel rispetto di determinati limiti⁶³⁴.

La constatata assenza di un sicuro riferimento normativo su cui fondare la vigenza di un principio di irretroattività delle leggi extrapenali ha condotto, in un primo momento, una parte della dottrina e della giurisprudenza a ravvisare nel principio sancito dal suddetto art. 11 un principio di carattere "sostanzialmente", "materialmente" costituzionale e, come tale, vincolante ed inderogabile, sul presupposto che, laddove collocato all'interno di una gerarchia di valori anziché di fonti normative⁶³⁵, lo stesso rappresenterebbe una regola essenziale del sistema al fine della tutela di valori fondamentali dello Stato di diritto, quali la certezza e la sicurezza dei rapporti giuridici⁶³⁶.

Tale lettura della norma civilistica in questione pareva trovare conferma, da un lato, nel fatto che sotto la vigenza dello Statuto Albertino e, specificatamente, fino al 1928⁶³⁷, non sussisteva alcuna differenza tra norme statutarie e norme costituzionali, tale da

⁶³⁴ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, cit., pp. 280 – 281.

⁶³⁵ Così R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., pp. 159 – 160.

⁶³⁶ Osserva, infatti, A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., p. 19, che il carattere sostanzialmente vincolante del principio di irretroattività può essere desunto da due fattori, ossia dalla "genesì storica dell'art. 11 preleggi" e del "rapporto sinallagmatico che lo lega all'avvento dello Stato di diritto e alla secolarizzazione della produzione normativa". La tesi della natura sostanzialmente costituzionale del principio di irretroattività delle leggi venne, tra i primi in dottrina, avanzata da parte di O. RANELLETTI, il quale nelle proprie *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1942, affermava (p. 452 e ss.) che il principio in questione "è un principio generale del nostro diritto, sancito ora dalla stessa Costituzione; ed ha perciò il valore di una disposizione legislativa costituzionale. Non si potrà, quindi, ad esso derogare se non da una legge approvata dagli organi legislativi nelle forme speciali prescritte dalla Costituzione per la formazione, modificazione o derogazione delle leggi costituzionali (art. 138)" e che, conseguentemente, "di fronte alla legislazione ordinaria non ha più ora il valore soltanto di un principio politico...come doveva riconoscersi nel nostro ordinamento costituzionale precedente..., ma ha anche il valore di un principio giuridico, cioè costituisce per la legislazione ordinaria un limite giuridico". Ancora più specificatamente l'A. aggiunge che "una legge nuova, perciò...potrà allontanarsi da quel principio e dare effetto retroattivo alle sue disposizioni...Ma quella legge dovrà essere emanata nelle forme prescritte per le leggi costituzionali. Se venisse emanata nelle forme della legge ordinaria, essa sarebbe illegittima, perché contraria ad un principio sancito dalla Costituzione, a cui una legge ordinaria non può contraddire".

⁶³⁷ Come ricorda G. AZZARITI, *Il principio di irretroattività della legge e i suoi riflessi di carattere costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 623, tale distinzione venne introdotta con la legge n. 2693/1928, la quale prevedeva, appunto, per le sole leggi costituzionali il parere del Gran Consiglio del fascismo, aggiungendo, peraltro, che "la materia della retroattività della legge non mi risulta che sia mai stata considerata tra quelle per le quali tale parere fosse richiesto".

giustificarne un diverso regime di derogabilità; dall'altro lato, nella circostanza per cui la stessa Relazione della Commissione reale al progetto preliminare dell'art. 2 disp. prel. del codice civile del 1865, il cui contenuto venne riprodotto testualmente dal cit. art. 11 delle preleggi, parlava a riguardo di un "*principio generale, sulla cui esattezza non può sorgere alcun dubbio*"⁶³⁸.

Tuttavia, come già in precedenza si è dato conto, le diverse letture interpretative tese a rafforzare il principio di irretroattività legale di cui al cit. art. 11 disp. prel. c.c., non vennero accolte da parte degli orientamenti maggioritari in materia, i quali, in concomitanza dell'avvento della Costituzione rigida e del passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale - che contribuirono a depotenziare ulteriormente il principio di irretroattività - si mostrarono da quel momento in poi quasi "granitici" nel ribadire la natura ordinariamente derogabile del principio espresso dall'art. 11, senza prestare particolarmente attenzione alla suddetta Relazione, e ciò plausibilmente al fine di assicurare al legislatore, fuori dalla materia penale, una sorta "onnipotenza"⁶³⁹, o, meno drasticamente, una maggiore elasticità nel derogare, a seconda dei casi concreti, il principio di irretroattività.

Parallelamente, nella medesima ottica deve essere inteso anche il mancato accoglimento da parte dell'Assemblea costituente dell'emendamento proposto al fine di inserire nel testo costituzionale una norma di carattere generale in merito al detto principio⁶⁴⁰.

Ragioni di convenienza e di opportunità politica condussero, pertanto, ad escludere la

⁶³⁸ Ciò è quanto emerge dall'approfondita ed imprescindibile ricostruzione di R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., pp. 42 – 43, il quale, tuttavia, con tono critico, osserva che la disposizione di cui all'art. 11 disp. prel. c.c. non rappresenta altro che il frutto di una mera trasposizione dei testi previgenti, meccanica e non ragionata, tale per cui "*non esistendo altra intenzione negli artefici della norma se non quella di un conformismo meramente verbale, l'interpretazione della norma deve fare appello alla comparazione e allo spirito generale del sistema*".

⁶³⁹ *Ibidem*, cit., p. 44.

⁶⁴⁰ Come ricorda G. AZZARITI, *Il principio di irretroattività della legge e i suoi riflessi di carattere costituzionale*, cit., p. 627, riprendendo a sua volta quanto illustrato da V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, Colombo, 1948, p. 59 e ss., durante i lavori preparatori al testo costituzionale emerse infatti la proposta di inserire una norma di carattere generale che sancisse che "*la legge dispone per l'avvenire: essa non ha efficacia retroattiva nei confronti dei diritti quesiti*". Senonché, la scelta della Commissione incaricata di non accogliere tale proposta fu proprio dettata dal fatto che, mentre in materia penale si era già provveduto mediante la previsione di cui all'art. 25, Cost., lo stesso non avvenne in ambito civile ove, a detta della Commissione stessa, occorre procedere con la massima cautela, sul presupposto che "*quando si verte nel campo del diritto privato non si può trascurare il carattere specifico di mobilità che lo caratterizza e distingue, specie in materia di diritti sociali, di fronte ai quali non dobbiamo né possiamo fin da questo momento cristallizzare e incatenare in formule rigide la necessaria libertà del legislatore futuro*".

possibilità di qualsiasi generalizzazione del principio in materia, lasciando, tuttavia, di fatto aperto ed irrisolto il problema della irretroattività delle leggi di carattere civile, sociale ed amministrativo, rispetto alle quali si preferì assicurare al legislatore maggiori spazi di manovra.

L'impossibilità di riconoscere nell'art. 11 disp. prel. c.c. un chiaro riferimento normativo su cui fondare la valenza di un principio inderogabile di irretroattività delle leggi, ha spinto parte della dottrina ad elaborare diverse strategie argomentative al fine di rinvenire altrove, ossia in altre disposizioni del testo costituzionale, una sicura base giuridica che consentisse di estendere il principio stesso a settori dell'ordinamento diversi da quello penale.

In particolare, un primo indirizzo interpretativo ha ritenuto possibile individuare nell'art. 73, comma 3, Cost., l'implicita e generalizzata enunciazione del divieto di retroattività delle leggi, nella misura in cui lo stesso prevede una *vacatio legis* pari a quindici giorni per l'entrata in vigore della legge⁶⁴¹, che renderebbe inequivocabile l'operatività delle nuove norme soltanto *pro futuro*. La costante giurisprudenza costituzionale ha però fin da subito rigettato siffatta ipotesi ricostruttiva, negando che la disposizione in parola stabilisca un divieto al legislatore ordinario di emanare leggi retroattive, sul presupposto che la stessa concerne specificatamente non l'ambito temporale di efficacia delle leggi, ossia le fattispecie rientranti nella loro sfera di operatività, bensì l'ambito temporale di applicazione delle stesse, e cioè lo specifico momento in cui le leggi devono essere applicate⁶⁴². Ed infatti, come specificato anche

⁶⁴¹ La norma, in particolare dispone, al terzo comma, che *“le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso”*.

⁶⁴² Si vedano in tal senso Corte cost., sent., 25 maggio 1957, n. 71; sent., 9 marzo 1959, n. 9; sent., 9 marzo 1967, n. 23; sent., 18 febbraio 1970, n. 19; ord., 14 aprile 1980, n. 53, tutte in *www.giurcost.org.*, la quale ultima riassuntivamente afferma che *“secondo la giurisprudenza costante della Corte va negato alla disposizione dell'art. 73, ultimo comma, Cost., il significato di imprimere al principio di irretroattività degli atti legislativi (ed equiparati) rilevanza costituzionale fuori della materia penale, nella quale, con il rispetto dell'eccezione imposta dal «favor rei» che persuade ad assegnare efficacia retroattiva alla legge più favorevole al reo, l'art. 25, comma secondo, Cost. statuisce che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”*. Tale netta presa di posizione discende probabilmente, come ricorda P. BONETTI, *Commento all'art. 73 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2006, Vol. II, pp. 1402 – 1433, dal fatto che la volontà di far rientrare nell'art. 73 Cost. anche la disciplina espressa del principio di irretroattività delle leggi fu oggetto di una specifica proposta di emendamento presentata da Codacci Pisanelli, poi bocciata dall'Assemblea costituente *“dopo che il relatore Tosato - nella seduta del 23 ottobre 1947, in A.C., 1477 - ricordò che l'Assemblea aveva già votato un articolo (l'art. 25 Cost.) che prevede l'irretroattività della legge in materia penale e affermò che invece circa un*

dalla dottrina, l'art. 73, comma 3, Cost., facendo riferimento allo specifico momento di entrata in vigore della legge, che logicamente non può mai retroagire ad un tempo anteriore a quello della sua pubblicazione⁶⁴³, non è idoneo a risolvere il problema della retroattività delle leggi, che invece attiene al diverso momento di efficacia della norma, il quale invece può, a determinate condizioni, riferirsi al passato⁶⁴⁴.

In secondo luogo, si è altresì tentato, mediante un'argomentazione piuttosto ardita, di collegare il principio di irretroattività legale alla disposizione di cui all'art. 75 Cost., il quale, nel sancire l'efficacia *ex nunc* dell'abrogazione della norma, derivante dall'eventuale esito positivo del referendum popolare, sarebbe idoneo a descrivere il fenomeno della successione nel tempo delle fonti legislative di rango primario, a cui il referendum risulta pari ordinato⁶⁴⁵.

Ed ancora, in dottrina vi è anche stato chi ha ravvisato nell'art. 77, terzo comma, Cost., un'ulteriore possibile base giuridica del principio generale di irretroattività delle leggi, dal momento che tale disposizione, nel prevedere la possibilità per le Camere di “regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti”, e riconoscendole, quindi, il potere di sanare gli effetti prodotti da un decreto legge non convertito, indica di fatto la necessità di un'espressa autorizzazione costituzionale affinché una norma di legge possa esplicare effetti anche nel passato⁶⁴⁶.

eventuale divieto di retroattività per le altre materie la Commissione, pur concordando in linea di massima sul principio generale e fondamentale dell'irretroattività della legge, riteneva inopportuno introdurre una norma che lo prevedesse senza eccezioni perché avrebbe potuto comportare inconvenienti e fece l'esempio delle difficoltà che sarebbero insorte per eventuali aumenti degli stipendi ai quali si fosse voluto dare efficacia retroattiva”.

⁶⁴³ Essendo tale il momento in cui la legge entra nell'ordinamento giuridico ed è quindi in grado di esplicare la propria efficacia innovativa del diritto oggettivo, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 210.

⁶⁴⁴ Così F. FELICETTI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla retroattività delle leggi*, in *Riv. amm.*, 1991, fasc. n. 12, p. 2217, il quale distingue nettamente il concetto di “entrata in vigore” o di “vigenza” che si riferisce alla legge intesa come “fonte di diritto”, dal concetto di “efficacia” che attiene, invece, alla legge intesa come “norma” o “complesso di norme”.

⁶⁴⁵ A riguardo A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., pp. 20 – 21, riporta alcuni esempi di pronunce della Corte costituzionale, di inammissibilità di quesiti referendari, in quanto aventi ad oggetto leggi o norme già abrogate. In tali occasioni la Corte ebbe, infatti, modo di ribadire, quale regola, che “l'effetto abrogativo del referendum, verificandosi *ex nunc*, non potrebbe mettere in discussione i diritti acquisiti sotto l'imperio della legge”, sottoposta al voto popolare (così Corte cost., sent., 22 dicembre 1975, n. 251; sent., 7 febbraio 2000, n. 48, tutte in www.giurcost.org).

⁶⁴⁶ Così R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., pp. 180 – 181, il quale infatti osserva che, laddove letta *a contrario*, l'ultimo periodo della norma in questione “*formalmente autorizza il legislatore a disporre retroattivamente in un caso siffatto*”. L'A. confuta, peraltro, le tesi sostenute da altra dottrina, secondo cui la norma in parola consentirebbe semplicemente al legislatore “*di regolare diversamente, mediante emendamenti al decreto-legge, e per il passato, le situazioni del tempo in cui il*

Ebbene, tutte le ipotesi ricostruttive dottrinali e giurisprudenziali sopra esaminate hanno condotto all'individuazione di svariati, più o meno espliciti, riferimenti normativi di rilievo costituzionale del divieto di retroattività delle leggi, i quali, se, da un lato, sono senz'altro apparsi utili in un'ottica di ricostruzione sistematica del problema della retroattività, dall'altro lato, tuttavia, non sono risultati idonei a fungere da esaustive esplicitazioni del principio in questione, in quanto non sufficientemente completi, pertinenti, chiari e precisi.

I problemi scaturenti dalla mancata previsione di un divieto inderogabile di retroattività normativa, quali quelli inerenti alla sicurezza e alla certezza dei rapporti giuridici, richiederebbero, al contrario, che si provvedesse, così come era emerso nel corso dei lavori preparatori tanto al Codice civile quanto alla Costituzione, all'adozione di una norma costituzionale che, oltre ad essere di carattere generale, tale da ricomprendere leggi di qualunque materia, sia anche specificatamente ed esplicitamente dedicata alla questione dell'efficacia temporale della legge.

Tali considerazioni hanno, pertanto, condotto parte della dottrina a tentare di estendere la portata applicativa dell'unica disposizione costituzionale espressamente dedicata al problema della irretroattività, ossia l'art. 25, comma 2, Cost., oltre l'ambito strettamente penalistico. Senonché, come si è visto, siffatta strategia, oltre a forzare in misura eccessiva il contenuto letterale della norma in questione, non ha mai ottenuto il consenso della giurisprudenza costituzionale, che, anche in questo caso si è dimostrata inflessibilmente contraria alla costituzionalizzazione di un principio generale di irretroattività delle fonti legislative.

In conclusione è quindi possibile osservare che la regola della irretroattività delle leggi, non risultando idonea ad essere elevata a principio di rango costituzionale, finisce per fungere da semplice direttiva ermeneutica⁶⁴⁷, utile al fine di vagliare la rispondenza

decreto-legge era esecutorio" (cfr. F. LA VALLE, voce "Successione di leggi", in *Noviss. Dig. it.*, Vol. XVIII, Torino, Utet, 1971, p. 641 e G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 172), presupponendo in tal modo "la libertà del legislatore di emettere norme retroattive, salvo che in materia penale". L'A., tuttavia, afferma criticamente che laddove "ciò fosse vero, l'ultima frase di cui è parola sarebbe inutile perché il legislatore ordinario avrebbe già quella facoltà che la frase stessa gli conferirebbe. Ora è regola interpretativa che non si possa mai presumere l'inutilità di una disposizione e specie quando sia scritta nella Costituzione, e per uno scopo evidente ed apprezzabile".

⁶⁴⁷ Esercitando poi un peso differente a seconda delle fonti con cui viene raffrontata, ossia leggi statali, leggi regionali e regolamenti amministrativi, così come chiaramente descritto da R. GUASTINI, *Le fonti*

delle leggi retroattive rispetto a considerazioni di opportunità e di convenienza politica del legislatore in merito al bilanciamento tra i diritti e i principi coinvolti nei singoli casi concreti.

del diritto e l'interpretazione, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, cit., pp. 283 – 285. Per un approfondimento circa la valenza del principio di irretroattività rispetto alle leggi regionali si vedano F. FELICETTI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla retroattività delle leggi*, cit., p. 2214 e ss.; M. IMMORDINO, *Il principio di irretroattività: limite della legge regionale o limite della legge*, in *Giur. cost.*, 1992, fasc. n. 1, p. 449 e ss.

CAPITOLO V

UNA NUOVA IPOTESI RICOSTRUTTIVA DELLA REGOLA DELLA IRRETROATTIVITÀ: DAL BILANCIAMENTO TRA INTERESSI CONTRAPPOSTI ALLA TUTELA DELL’AFFIDAMENTO QUALE AUTONOMO PARAMETRO DI VALUTAZIONE

1. Rimedi all’assenza di un fondamento normativo della irretroattività amministrativa: il bilanciamento tra principi generali dell’ordinamento

Il constatato fallimento delle tecniche argomentative dottrinali sopra esaminate conduce a confermare la tradizionale tesi secondo cui, al di fuori dell’ambito penale, il divieto di retroattività detiene soltanto rango legislativo, con la conseguenza di risultare legittimamente derogabile mediante l’adozione di una legge pari ordinata. Tale circostanza, se, da un lato, pare configurare la retroattività come una scelta discrezionale, rientrando nella sfera della opportunità e della convenienza politica⁶⁴⁸, dall’altro lato non consente in ogni caso al legislatore ordinario o alla pubblica Amministrazione, a seconda dei casi, di agire in piena libertà, sul presupposto che il principio di irretroattività, per quanto non costituzionalizzato, rappresenta pur sempre fondamento dello Stato di diritto ed elemento essenziale della civiltà giuridica, essendo volto alla tutela di esigenze fondamentali della vita collettiva, quali la certezza del diritto, la dignità del singolo e la fiducia del cittadino nello Stato, che, in quanto tali, meritano di essere rispettate ed osservate.

Le conclusioni a cui si è giunti non implicano pertanto un disconoscimento della sussistenza, né tantomeno della rilevanza che il principio di irretroattività riveste nel nostro ordinamento – sia che esso inerisca all’efficacia delle norme amministrative, sia che riguardi gli effetti dei provvedimenti della pubblica Amministrazione – ma incidono

⁶⁴⁸ Sapientemente G. AZZARITI, *Il principio di irretroattività della legge e i suoi riflessi di carattere costituzionale*, cit., p. 30, osserva che la genesi storica del principio di irretroattività ha condotto a configurarlo da principio “materialmente” costituzionale a regola fondamentale dell’ordinamento, che il legislatore, seppur tenuto ordinariamente ad osservare, può derogare in presenza di gravi e ponderati motivi, i quali, tuttavia, sfuggono dal controllo giurisdizionale rientrando nella sfera “della opportunità e della convenienza politica”. Lo stesso A. PUGIOTTO, *Il principio di irretroattività preso sul serio*, cit., p. 24, ha infatti definito le scelte del legislatore di disporre atti aventi efficacia retroattiva come delle *political questions*. Secondo l’A., il riferimento alla discrezionalità legislativa avrebbe, pertanto, condotto a derubricare l’irretroattività da “*principio universale a principio storicamente determinato*”.

unicamente sul valore e sulla portata del principio stesso, determinandone una significativa riduzione. Alle medesime considerazioni si giungerebbe, peraltro, anche laddove si aderisse all'orientamento dottrinale che riconosce al principio di irretroattività natura di canone inespresso, ossia ricavabile per implicito dagli altri principi codificati⁶⁴⁹, non sussistendo nello specifico sistema amministrativo, come si è visto, disposizioni soddisfacenti in tema di efficacia temporale delle norme e dei provvedimenti da cui poter estrapolare il principio in questione⁶⁵⁰.

Occorre specificare che, sotto il profilo del fondamento giuridico del principio in parola, l'unica rilevante differenza tra le due diverse fonti più volte richiamate è ravvisabile nella circostanza per cui, a differenza dei provvedimenti amministrativi, rispetto ai quali non è possibile rinvenire nel nostro sistema giuridico alcuna norma che ne impedisca direttamente la produzione di effetti nel tempo passato, le norme amministrative, in quanto fonti legislative, paiono, a detta di alcuni, astrattamente rientranti nell'ambito di efficacia dell'art. 11 disp. prel. c.c. Come noto, tuttavia, la sostanziale derogabilità del principio enunciato in tale ultima disposizione concede al legislatore ordinario, al pari di quanto avviene per la pubblica Amministrazione, un certo margine di discrezionalità nel disporre atti retroattivi, i cui potenziali effetti negativi sulla sfera giuridica dei destinatari, in assenza di un generale, preciso e vincolante divieto normativo di irretroattività, possono essere arginati soltanto mediante il richiamo ai principi fondamentali dell'ordinamento, al cui rispetto sono pacificamente tenuti tanto il legislatore ordinario quanto gli organi amministrativi.

La tendenziale asettica affermazione circa l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio generale di irretroattività, non essendo basata su alcun sicuro fondamento giuridico, non è infatti risultata idonea e sufficiente ad arginare il proliferare di fattispecie retroattive, tanto normative quanto provvedimentali, potenzialmente in grado, in quanto tali, di incidere sfavorevolmente sulle posizioni giuridiche dei

⁶⁴⁹ A tale indirizzo aderisce, ad esempio F. FELICETTI, *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla retroattività delle leggi*, cit., p. 2222, il quale, nel riprendere il pensiero di A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, fasc. n. 1, p. 460, ricorda che “la civiltà giuridica di una società si misura, almeno qualitativamente, dalla esistenza nel suo ordinamento giuridico di regole di comportamento enunciate e rese preventivamente conoscibili dai consociati e dal grado della loro determinazione, essendo il livello di garanzia della certezza del diritto proporzionale al livello raggiunto dall'equilibrio tra la massima determinatezza delle regole giuridiche e la loro migliore conoscibilità”.

⁶⁵⁰ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 82 – 83.

destinatari. Sicché, al fine di garantire una tutela effettiva della sfera dei privati, non può che apparire priva di alcuna utilità l'enunciazione di una regola di irretroattività, che, in concreto, appare inapplicabile ad un numero sempre crescente di istituti, la cui efficacia retroattiva risulta in alcuni casi ordinariamente ammessa da parte dell'ordinamento.

Al contrario, il conseguimento del suddetto scopo appare possibile soltanto mediante un radicale cambiamento della prospettiva di analisi, che induca ad impostare il tema della retroattività amministrativa non più come problema risolvibile sul piano delle fonti, bensì nei termini di una razionale ed oculata ponderazione tra principi confliggenti. In più occasioni si è infatti avuto modo di sottolineare che il principio di irretroattività, per quanto privo di un solido fondamento giuridico che consenta di affermarne la natura generale e, allo stesso tempo, inderogabile, appare in ogni caso una regola essenziale del nostro sistema giuridico, in quanto specificatamente preposta a garantire alcuni principi fondamentali dell'ordinamento, che meritano di essere tutelati mediante efficaci strumenti di protezione.

Gli stessi numerosi tentativi sopra descritti di estendere la portata del principio in questione, così come enunciato nelle disposizioni in precedenza analizzate, devono essere interpretati come sintomatici di un generale *favor* per la irretroattività⁶⁵¹, che, per quanto condiviso dalle opinioni dottrinali e giurisprudenziali prevalenti non è riuscito, tuttavia, a tradursi nell'affermazione di una regola assoluta ed ineluttabile sul presupposto che il ricorso alla tradizionale rigida prospettiva di interpretazione del problema della retroattività, come ammessa o negata sulla base dei soli, e scarni, enunciati normativi esistenti, ha quasi sempre suggerito di considerare, asetticamente, che un simile principio potesse valere, in quanto costituzionalizzato, solo in ambito penale.

L'esigenza di garantire al legislatore extrapenale e agli organi attuativi della legge un più esteso margine di azione ha in tal modo spesso prevalso rispetto alla contrapposta

⁶⁵¹ Un tale *favor* per le leggi irretroattive è già rinvenibile in una risalente pronuncia della Corte costituzionale, la n. 118 del 8 luglio 1957, in www.giurcost.org, in cui, seppur l'osservanza del principio in parola venga rimessa alla "*prudente valutazione*", si afferma comunque che la "*certezza dei rapporti preteriti*", sia in diritto pubblico che in diritto privato, rappresenta uno degli aspetti fondamentali "*della tranquillità sociale e del vivere civile*". Ciò nonostante, il principio di cui all'art. 11 disp. prel. c.c., pur costituendo una "*antica conquista della civiltà giuridica*", doveva essere considerato alla stregua di un semplice consiglio politico, non avendo mai assunto nel nostro ordinamento dignità di norma costituzionale.

necessità di tutelare la sicurezza giuridica e gli altri principi ad essa connessi, il cui ruolo, in una differente ottica risolutiva del problema della retroattività, andrebbe invece riconsiderato al fine di dare maggiore rilievo alle posizioni giuridiche dei privati⁶⁵² e, in ultima analisi, di indurre una riconsiderazione della irretroattività nel settore del diritto amministrativo, non tanto come regola o principio, bensì quale valore fondamentale del nostro ordinamento a cui occorrerebbe riconoscere con maggiore frequenza una posizione preminente.

La constatata insussistenza di elementi di fatto e di diritto⁶⁵³ utili a giustificare, nel campo del diritto amministrativo, la vigenza di un divieto generale ed inderogabile di retroattività, rende, pertanto, indispensabile, al fine di arginare la produzione da parte di leggi e provvedimenti di effetti retroattivi lesivi della sfera giuridica degli amministrati, l'adozione di un diverso e più utile approccio, che conduca ad individuare i principi e valori generali dell'ordinamento che reggono la materia e che fungono da imprescindibili criteri, metodi, limiti di riferimento per vagliare, mediante un'attenta attività di ponderazione, la legittimità di atti amministrativi, normativi e provvedimentali, di carattere retroattivo. Tale diversa impostazione trova, infatti, fondamento sulla base del fatto che il fondamentale principio di certezza del diritto, cui la regola della irretroattività risulta sostanzialmente preposta a realizzare, non ostacola il

⁶⁵² I quali, come giustamente osserva M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 3, si trovano in una “*tendenziale posizione di parità*” rispetto ai detentori del potere pubblico, i quali devono tenere conto delle ricadute sui cittadini del proprio operato. L'A. ricorda infatti che è proprio l'idea della contrattualità, ossia del patto fondativo tra cittadini, ad aver dato impulso alla creazione dello Stato moderno. Sul punto è utile segnalare che soltanto recentemente, ossia a partire dalla seconda metà del XX secolo, è stata avvertita la necessità di ripensare il diritto amministrativo in un'ottica maggiormente garantista dei diritti del cittadino, che fosse in grado di esaltarne i profili “paritari”, mediante la predisposizione di istituti volti a riconoscere in capo ai privati un sempre crescente livello di partecipazione e di libertà, senza giungere a contraddire il significato ultimo dell'azione amministrativa, come volta al perseguimento di interessi pubblici, destinati a prevalere rispetto alle posizioni giuridiche dei singoli di volta in volta interessati, cfr. F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, p. 813 e ss.; F. SAITTA, *Il procedimento amministrativo "paritario" nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 2011, fasc. n. 3, pp. 457 – 474. Per una riflessione sul fronte processuale, riprende altresì il ragionamento di Benvenuti L. FERRARA, *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, fasc. n. 4, pp. 1009 – 1024.

⁶⁵³ Ci riferisce, in particolare, da un lato, all'assenza di un solido fondamento di diritto positivo del principio in parola e, dall'altro lato, alla presenza di una molteplicità di istituti giuridici tipicamente produttivi di effetti retroattivi.

se del mutamento, invero inarrestabile, bensì il suo *come*⁶⁵⁴.

Il nuovo e corretto inquadramento del problema della irretroattività amministrativa risulta, pertanto, incentrato alla individuazione dei limiti e dei contrappesi al fenomeno retroattivo, preso in considerazione non tanto come “istituto” bensì come insieme di principi, o meglio “fascio di valori”⁶⁵⁵, quali la certezza e l’affidamento, capaci di guidare l’interprete nella suddetta complessa operazione di bilanciamento, e dalla cui analisi occorre che prenda avvio la preannunciata nuova prospettiva di inquadramento della questione della retroattività.

2. Il principio dell’affidamento quale baluardo della irretroattività amministrativa

L’imprescindibile necessità, tipica degli ordinamenti amministrativi fondati su presupposti garantistici, di tutelare la sfera giuridica dei cittadini e di delineare in maniera sufficientemente precisa i relativi confini di protezione a fronte del crescente condizionamento statale delle attività private, conduce ad indagare sulla presenza nel nostro ordinamento di principi generali utili ad arginare il sempre più frequente ricorso, da parte del legislatore e della pubblica Amministrazione, ad atti produttivi di effetti retroattivi lesivi degli interessi dei loro destinatari. Siffatta indagine, che, come sopra evidenziato, si è resa necessaria in considerazione della sostanziale inefficacia ed incapacità di una presunta regola della irretroattività amministrativa ad assolvere la fondamentale funzione di garanzia che gli sarebbe propria, tende ad incentrarsi sulla valorizzazione del principio di tutela dell’affidamento del cittadino, il quale, a seguito del lungo processo evolutivo che ha condotto al suo riconoscimento anche nell’ambito del diritto amministrativo nazionale, appare dotato di un singolare valore vincolante nei confronti del potere di legiferare e di emanare provvedimenti amministrativi. Ebbene, nell’ottica di fornire una soluzione differente ed innovativa al problema della retroattività in ambito amministrativo, appare indispensabile partire dall’analisi delle

⁶⁵⁴ Così M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, cit., par. 2.3.

⁶⁵⁵ Secondo la terminologia utilizzata da M. LUCIANI, *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte seconda)*, in *Giur. it.*, 2007, fasc. n. 8-9, p. 2089 e ss.

origini, della *ratio*, degli elementi costitutivi del principio in parola al fine ultimo di evidenziarne ed enfatizzarne la peculiare attitudine a fungere da fondamentale parametro giuridico nell'ambito dell'attività valutativa della legittimità del pubblico operato.

3. Ascesa del principio di tutela dell'affidamento dal diritto civile al diritto amministrativo

Al fine di ripercorrere la genesi storica del principio dell'affidamento, occorre innanzitutto rilevarne l'emersione nell'ambito del diritto amministrativo nazionale in tempi piuttosto recenti, ossia a partire dalla seconda metà del XX secolo, in concomitanza con l'affioramento di opinioni dottrinali che ne hanno ricondotto l'applicazione anche ai rapporti pubblicistici, e non più solo ai rapporti tra privati, al fine di condurre ad una più ampia valorizzazione della persona nel rapporto con l'Autorità pubblica⁶⁵⁶.

Il principio di affidamento rinviene, infatti, la propria origine in seno al diritto civile, quale corollario della clausola generale, non scritta, di derivazione romanistica⁶⁵⁷, della buona fede, esprimendo una sostanziale regola di comportamento a cui tutti i soggetti dell'ordinamento devono attenersi nello svolgimento delle relazioni interpersonali⁶⁵⁸. L'affidamento, infatti, in quanto regola volta a tutelare le aspettative generate da un precedente comportamento del legislatore o dell'Amministrazione, risulta improntato all'idea di una reciproca fiducia tra cittadini, sulla quale è stato eretto lo stesso principio civilistico della buona fede⁶⁵⁹, il quale, come noto, tra i molteplici significati

⁶⁵⁶ Tale processo, come si vedrà nel prosieguo, risulta favorito, anche se non determinato, dall'evoluzione subita dal principio dell'affidamento in ambito europeo, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit. p. 823 e ss.

⁶⁵⁷ Sul punto si veda P. FREZZA, *Fides bona*, in *Studi sulla buona fede*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 3 e ss.; M. TALAMANCA, *La bona fides nei giuristi romani: "Leerformeln" e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001, a cura di L. GAROFALO, Vol. IV, Padova, Cedam, p. 16 e ss.; P.D. SENN, voce "*Buona fede nel diritto romano*", in *Dig. disc. civ.*, Vol. II, Torino, Utet, 1988, p. 130 e ss.

⁶⁵⁸ A riguardo, G. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico, con particolare riguardo ai contratti*, Roma, Marrapese, 1983 (ristampa), p. 189 e ss., affermava infatti che il collegamento tra buona fede e affidamento andrebbe propriamente rinvenuto nel dovere reciproco delle parti di attenersi ad un comportamento leale, che, in tal modo, fungerebbe da causa giustificatrice dell'affidamento.

⁶⁵⁹ In materia di buona fede contrattuale, la letteratura è sconfinata. Per un primo approccio, si vedano S. ROMANO, voce "*Buona fede (dir. priv.)*", in *Enc. dir.*, Vol. V, 1959; L. BIGLIAZZI GERI, voce

attribuitegli, assume anche quello di generale dovere di comportamento delle parti contraenti secondo lealtà e correttezza. In particolare, è importante notare come proprio siffatta ultima accezione “oggettiva” della buona fede, intesa come regola di condotta, a cui si affianca quella “soggettiva”, attinente, invece, ad uno stato di ignoranza o di erronea conoscenza circa una data situazione giuridica, risulta aver ispirato la stessa costruzione di uno “*statuto tipico dell’agire dell’Amministrazione*”⁶⁶⁰, portando all’attuale configurazione del potere autoritativo come potere non più “*incondizionato*”⁶⁶¹, bensì come necessariamente “*relazionale*”⁶⁶², ossia vincolato al rispetto della sfera giuridica degli amministrati.

Inteso in tal senso, il dovere di buona fede è oggi pacificamente considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come applicabile anche ai rapporti non paritari, tipici del diritto amministrativo, ed implica pertanto l’onere dell’Amministrazione di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio operato⁶⁶³. Occorre tuttavia evidenziare che le osservazioni da ultimo esaminate, per quanto ad oggi rappresentino un dato quasi scontato e ormai acquisito nell’opinione dottrinale e giurisprudenziale, hanno in verità dato luogo in passato ad un annoso dibattito, che ha cominciato a risolversi soltanto a partire dagli anni Settanta, a seguito della fondamentale opera sistematica di Fabio Merusi, che postulò la perfetta compatibilità e adattabilità del principio rispetto ai rapporti intersoggettivi di diritto pubblico, sul presupposto che la violazione di siffatto

“Buona fede nel diritto civile”, in *Dig. disc. priv.*, 1988. Vol. II, p. 403 e ss.; M. BIANCA, *Il contratto*, 1987, in *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 472 e ss.; ID., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, fasc. n. 3, p. 205 e ss.; F. GALGANO, *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 2008, p. 283 e ss. Per uno sguardo sovranazionale, si veda M. KOTZUR, *Good Faith (Bona fide)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, January 2009.

⁶⁶⁰ Cfr. F.G. SCOCA, *Tutela giurisdizionale e comportamento della Pubblica Amministrazione contrario alla buona fede*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*, cit., Vol. III, p. 472 e ss.

⁶⁶¹ *Ibidem*, ossia come potere esercitabile “*senza costrizioni procedurali e senza rispetto di principi*”.

⁶⁶² Cfr. A. MASSERA, *I principi generali dell’azione amministrativa*, in *La disciplina generale dell’azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006, p. 39 e ss.

⁶⁶³ L’ormai acquisito obbligo dell’Amministrazione di conformare la propria attività, oltre che ai canoni di legalità, imparzialità e buon andamento, anche al principio di buona fede, come osserva M. RAMAJOLI, *L’annullamento d’ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 2, acquista un notevole rilievo nell’ambito dell’autotutela decisoria, sulla base della considerazione, svolta dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 49/2016), secondo cui tale istituto “*si colloca allo snodo delicatissimo del rapporto tra il potere amministrativo e il suo riesercizio, da una parte, e la tutela dell’affidamento del provato, dall’altra*”.

canone fosse idonea a provocare l'illegittimità del provvedimento amministrativo⁶⁶⁴.

In particolare, nel periodo antecedente alla pubblicazione della suddetta opera la dottrina italiana era pressoché unanime nell'affermare che il principio di affidamento non poteva trovare accoglimento nel campo del diritto amministrativo, in ragione, a detta di un primo filone, della presunta incompatibilità tra interesse pubblico e buona fede⁶⁶⁵, oppure, in base ad un secondo indirizzo, a causa della impossibilità di configurare l'affidamento quale principio autonomo, trattandosi in realtà di un corollario del differente principio di imparzialità⁶⁶⁶.

La giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, già prima degli anni Settanta aveva invece cominciato in alcuni casi a fare applicazione del principio di affidamento – il quale, come noto, rappresenta il principale corollario del principio di buona fede – ma senza mai farvi esplicito riferimento e senza mai evocarne la natura di principio generale, così impedendone di fatto l'applicazione ad altre fattispecie similari a quelle in cui era stato implicitamente impiegato⁶⁶⁷.

Occorre attendere i primi anni Ottanta per osservare segnali più evidenti dell'emersione

⁶⁶⁴ Il riferimento è all'imprescindibile opera di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, del 1970, a cui fece seguito una ristampa del 2001 (*Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni "trenta" alla "alternanza"*), al fine di dare conto degli aggiornamenti e sviluppi del tema verificatosi negli ultimi trent'anni.

⁶⁶⁵ E. GUICCIARDI, *Recensione a K. H. Schmitt, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur juristischen Methodenlehre*, in *Arch. giur. dir. pubbl.*, 1936, p. 556 e ss.; così anche, ma in termini più cauti, M.S. GIANNINI, *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 373 e ss., il quale tuttavia tornò successivamente sui suoi passi a seguito del consolidarsi di quel filone giurisprudenziale che riconobbe al principio in parola valenza generale. Da notare, tuttavia, che anche prima di tale mutamento di opinione, l'A. riconosceva pur sempre la rilevanza del principio di tutela dell'affidamento nell'ambito dei rapporti di diritto privato della pubblica Amministrazione. Conseguentemente si riteneva che l'applicazione della buona fede anche nel diritto amministrativo avrebbe rappresentato un inutile duplicato dell'interesse pubblico, dal momento che l'agire amministrativo secondo i dettami della correttezza sarebbe stato insito nello stesso obbligo di perseguimento dell'interesse individuato dalla legge.

⁶⁶⁶ U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965; in senso analogo si vedano anche le osservazioni di F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995, p. 51 e ss.; di A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative: gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1997, p. 67 e ss.; di L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, p. 58 e ss.

⁶⁶⁷ Cfr. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, cit., pp. 271 – 272, il quale, nel ripercorrere le diverse fattispecie oggetto di attenzione da parte dei giudici amministrativi, ricorda che "il Consiglio di Stato con riferimento a queste fattispecie, offriva soluzioni favorevoli alla tutela degli affidamenti, anche se per un lungo tempo non ebbe una precisa consapevolezza del fenomeno: lungi dal darne una spiegazione dogmaticamente fondata, lo faceva rientrare nell'ambito della figura dell'eccesso di potere che, com'è noto, si prestava ad amplissime applicazioni".

dell'affidamento nell'ambito del diritto pubblico, che si realizzò, in prima battuta, grazie all'intervento della Corte costituzionale, la quale, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, iniziò, in alcune pronunce in materia pensionistica, ad enunciare esplicitamente il principio in questione⁶⁶⁸, nello specifico intento di tutelare posizioni sostanziali sorte sotto il vigore di una precedente normativa, ma colpite, in quanto non esauritesi, da successive modifiche *in peius* operate dal legislatore. Sulla scorta di tali prime enunciazioni del principio, anche la dottrina mostrò una maggiore domestichezza nell'utilizzo dei termini "affidamento", "correttezza" e simili, apparendo, tuttavia, al contrario di Merusi, maggiormente incentrata sulla ricerca di una norma costituzionale in grado di fungerne da sicuro fondamento giuridico, senza, peraltro, riuscire a raggiungere una soluzione condivisa.

Siffatti accadimenti furono presto accolti con favore anche da parte della giurisprudenza amministrativa, che iniziò, quindi, a fare apertamente uso del principio di tutela dell'affidamento, al fine di arginare gli effetti pregiudizievoli provocati, in questo caso, da mutamenti improvvisi dell'agire dell'Amministrazione rispetto a situazioni

⁶⁶⁸ A ben vedere, le prime tracce dell'applicazione del principio dell'affidamento si rinvencono con riferimento ad ipotesi di c.d. retroattività impropria. Fondamentale sul punto è la sentenza della Corte costituzionale, 17 dicembre 1985, n. 349, in www.giurcost.org, in occasione della quale la Corte ebbe modo di esplicitare che *"nel nostro sistema costituzionale non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, qualora si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.). Dette disposizioni però, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto (v. sentt. n. 36 del 1985 e n. 210 del 1971)"*. Il principio, in particolare, viene esplicitato nel senso che *"non potrebbe dirsi consentita una modificazione legislativa che, intervenendo in una fase avanzata del rapporto di lavoro, ovvero quando addirittura è subentrato lo stato di quiescenza, peggiorasse senza un'inderogabile esigenza, in misura notevole e in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza spettante, con la conseguente, irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività"*. In un'altra successiva pronuncia, sempre attinente la materia pensionistica, la Corte ebbe poi modo di ribadire che la tutela della posizione giuridica dei soggetti interessati dalla modifica peggiorativa risulta fondata su *"innegabili ragioni di giustizia sociale e di equità"*, che impediscono al legislatore di effettuare *"riforme o conseguire risultati a danno di categorie di lavoratori in genere ed in specie di quelli che sono prossimi alla pensione o sono già in pensione"*, cfr. Corte cost., sent., 14 luglio 1988, n. 822, in www.giurcost.org. Da quanto sopra è possibile, peraltro, notare come le prime applicazioni del principio di tutela dell'affidamento nell'ambito dei rapporti pubblicistici avvengono con riferimento alle leggi tributarie, rappresentando queste ultime la tipologia più frequente, anche se non l'unica, di leggi retroattive, così F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., p. 4 e ss.

giuridiche ormai consolidate⁶⁶⁹.

A partire dalla fine del secolo scorso sia la giurisprudenza che la dottrina cominciarono, pertanto, a mostrare una sempre crescente sensibilità ed attenzione nei confronti delle esigenze di tutela dell'affidamento, maturate in capo ai privati sulla base di precedenti atti normativi o provvedimenti amministrativi di carattere più favorevole, tanto da fugare qualsiasi dubbio di natura dogmatica sulla piena applicabilità del canone della buona fede, sotto le vesti della tutela dell'affidamento, anche nel campo del diritto amministrativo⁶⁷⁰.

L'avvenuta transizione della buona fede dall'ambito meramente privatistico a quello pubblicistico ha, quindi, condotto all'enucleazione di un nuovo canone di apprezzamento del legittimo operato del legislatore e della pubblica Amministrazione, implicante il necessario espletamento di una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico perseguito e le contrapposte esigenze, di certezza, stabilità e correttezza, dei privati, che “consenta di giudicare della reale e non formale prevalenza dell'uno sull'altro”⁶⁷¹, ponendo per la prima volta i diversi soggetti coinvolti su un piano di tendenziale parità.

Tuttavia, occorre notare come l'introduzione di un siffatto canone nell'ambito del diritto amministrativo, quale elemento limitativo del potere pubblico, appare invero circoscritta

⁶⁶⁹ Di tale evoluzione si dà chiaramente atto in una sentenza del TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 11 ottobre 2010, n. 6915, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si afferma che “il dovere della p.a. di operare in modo chiaro e lineare e di rispettare le situazioni consolidate di legittimo affidamento costituisce principio dell'azione amministrativa le cui radici si fanno sempre più robuste. Nel diritto pubblico la teorizzazione dei limiti del potere amministrativo in funzione protettiva dell'affidamento del cittadino ha tutt'altro fondamento che non quello che, nel diritto civile, si vuole originato dalla apparenza del diritto. Una assai autorevole dottrina, sin dagli anni 70, assumeva la possibilità per il cittadino, nel rapporto con l'amministrazione, di invocare una pretesa fondata sull'affidamento. Il richiamo alle ragioni dell'affidamento comparirà di lì a poco anche in giurisprudenza quale fattore di bilanciamento tra l'intensità dell'interesse pubblico e quella dell'interesse privato meritevole di considerazione per il fatto di trarre scaturigine da un precedente atto dell'amministrazione”.

⁶⁷⁰ In tal senso si vedano, ad esempio, F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni “trenta” all’“alternanza”*, cit., p. 3, a cui si rinvia altresì per la dottrina citata nella nota 4; F. SCOCA, *Tutela giurisdizionale e comportamento della Pubblica Amministrazione contrario alla buona fede*, cit., 473 – 474; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, cit., il quale arriva persino a ritenere che il principio di tutela dell'affidamento, oltre ad essere perfettamente compatibile con il diritto amministrativo, trova nei rapporti intersoggettivi di diritto pubblico il proprio ambito privilegiato di applicazione, trattandosi, come noto, di rapporti caratterizzati da una fisiologica disparità tra le parti. Tra i più recenti contributi monografici si vedano M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 16 e ss.; S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 21 e ss.; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., p. 55 e ss.

⁶⁷¹ Così L. BIGLIAZZI GERI, voce “Buona fede nel diritto civile”, cit., p. 173, nota 73.

ad una soltanto delle due menzionate dimensioni della buona fede civilistica, essendo il principio del legittimo affidamento, in ambito pubblico, riconducibile alla sola logica oggettiva della *bona fides*⁶⁷². Sicché, se, da un lato, il descritto passaggio ha determinato un ampliamento delle garanzie offerte al cittadino avverso repentini mutamenti normativi e provvedimentali, dall'altro lato, ha allo stesso tempo ricondotto la tutelabilità della sfera giuridica del soggetto interessato alle sole ipotesi in cui quest'ultimo avesse mantenuto un comportamento sleale e scorretto, senza invece attribuire rilevanza a situazioni psicologiche di ignoranza o di errore incolpevoli⁶⁷³. E seppure l'orientamento dottrinale prevalente tenda a rinvenire nella categoria della buona fede oggettiva il fondamento del canone dell'affidamento, in un'ottica maggiormente garantista sarebbe stato preferibile propendere per una soluzione "mista", in grado di far confluire entrambe le dimensioni, soggettiva e oggettiva, della buona fede in una nozione onnicomprensiva di affidamento⁶⁷⁴.

Tale primo tratto caratteristico dell'affidamento nell'ambito del diritto pubblico, riconducibile alla peculiare evoluzione del principio nell'ambito di un ordinamento, quello italiano, che ha mantenuto, sotto questo specifico profilo, un forte legame con la tradizione romanistica, non rappresenta, peraltro, l'unico elemento ostativo ad una tutela più ampia ed efficace della sfera giuridica dei privati, al pari di quella assicurata nell'ambito di altri ordinamenti⁶⁷⁵.

Come infatti precedentemente si è accennato, nel corso dell'emersione del principio nel campo del diritto amministrativo sono affiorate diverse perplessità in merito all'individuazione di una disposizione che potesse fungere da chiara base normativa dello stesso. In un primo momento la dottrina e la giurisprudenza si sono

⁶⁷² È quanto emerge chiaramente anche dalla sentenza del TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sent., 11 ottobre 2010, n. 6915, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si afferma che "l'affidamento suscettibile di applicazione anche nel diritto pubblico, in questo senso, è quello che si collega all'obbligo di buona fede oggettiva quale regola di condotta che, seppure riconosciuta espressamente nelle sole disposizioni del codice civile, conforma senza dubbio l'assiologia dell'ordinamento generale".

⁶⁷³ Parte minoritaria della dottrina riconduce, infatti, il principio di tutela dell'affidamento alla sola nozione soggettiva della buona, cfr., ad esempio, R. SACCO, voce "Affidamento", in *Enc. dir.*, Milano, Vol. I, 1958, p. 661 e ss.; P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 204.

⁶⁷⁴ Siffatta preferibile ricostruzione risulta condivisa da una parte della dottrina, cfr. V. PIETROBON, voce "Affidamento", in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1988, Vol. I, p. 4; F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 204; G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in www.sspa.it, 2006.

⁶⁷⁵ Alla cui descrizione saranno dedicati i successivi paragrafi.

essenzialmente focalizzate sulla ricerca di un fondamento di natura costituzionale, al fine di poter giustificare la valenza generale del principio in questione, rinvenendolo, di volta in volta, all'interno di disposizioni sempre differenti, senza riuscire a raggiungere una visione condivisa⁶⁷⁶.

Senonché, a partire dalla fine degli anni Novanta⁶⁷⁷, nelle pronunce della Corte costituzionale la tutela dell'affidamento appare per lo più ricondotta al parametro unitario di cui all'art. 3 Cost., in quanto prevalentemente concepito come una figura sintomatica della ragionevolezza⁶⁷⁸. Accanto a tali prime ricostruzioni si sono poi sviluppati ulteriori indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, volti a rinvenire in altre specifiche disposizioni normative, anche di rango non costituzionale, la garanzia della tutela dell'affidamento. È il caso, ad esempio, dell'art. 10 della l. n. 212 del 2000 (c.d.

⁶⁷⁶ Come ricorda F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, cit., p. 194 e ss., la dottrina ha rinvenuto quali possibili riferimenti normativi del principio di affidamento gli artt. 2, 3, 23, 41 e 42 Cost. Sul punto si veda anche S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 72 – 74.

⁶⁷⁷ E, in particolare, a partire dalla sentenza della Corte cost., 27 ottobre 1999 n. 416 (in www.giurcost.org), a detta della quale la retroattività della norma in quel caso impugnata andava a confliggere “con il principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), violando l'esigenza primaria di tutelare l'affidamento del cittadino...elemento fondamentale nello Stato di diritto”.

⁶⁷⁸ Tra le numerosissime pronunce che individuano nell'art. 3 Cost. la base normativa del principio di legittimo affidamento, si vedano Corte cost., sent., 8 luglio 2009, n. 206; sent., 16 luglio 2009, n. 236 (con nota di L. LORELLO, *Ancora un tassello per la valenza costituzionale del principio della tutela del legittimo affidamento?*, in *Nuove Autonomie*, 2010, fasc. n. 1, p. 201 e ss.); sent., 31 marzo 2015, n. 56, ove si trova la più volte ripetuta massima secondo cui “il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova sì copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ma non già in termini assoluti e inderogabili. Per un verso, infatti, la posizione giuridica che dà luogo a un ragionevole affidamento nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio deve risultare adeguatamente consolidata, sia per essersi protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento. Per altro verso, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi diretti a incidere peggiorativamente anche su posizioni consolidate, con l'unico limite della proporzionalità dell'incisione rispetto agli obiettivi di interesse pubblico perseguiti. Con la conseguenza che «non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti», unica condizione essendo «che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (sentenze n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009)»”; tra le ultime si veda anche sent., 20 marzo 2019, n. 54; sent., 9 maggio 2019, n. 108, tutte in www.giurcost.org. Per un approfondimento delle diverse teorie si veda G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, cit., pp. 18 – 19. In merito ai dubbi emersi con riferimento alle diverse ricostruzioni, cfr. S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., pp. 21 – 24; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., pp. 13 – 15, oltre ai riferimenti *ivi* contenuti.

Statuto dei diritti del contribuente)⁶⁷⁹, al quale deve essere riconosciuto il merito di aver positivizzato per la prima volta il principio della tutela dell'affidamento⁶⁸⁰, elevando il canone della buona fede a principio cardine della materia tributaria, in quanto utilizzato come parametro imprescindibile per valutare la condotta del contribuente e misurarne l'imputabilità ai fini dell'irrogazione delle sanzioni amministrative. In particolare, il comma 1 della disposizione in questione, nello stabilire che *“i rapporti tra contribuente e Amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede”*, obbliga le parti del rapporto ad osservare reciprocamente una condotta corretta, leale ed improntata ad uno spirito collaborativo, al pari di quanto avviene tra privati ai sensi dell'art. 1375 c.c., qualificando, quindi, la buona fede come principio generale sia dell'agire amministrativo che, più ampiamente, del vivere civile. La norma continua poi al secondo comma esemplificando una specifica ipotesi di tutela dell'affidamento del contribuente, laddove stabilisce che *“non sono irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'Amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'Amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'Amministrazione stessa”*. Tale disposizione, in applicazione del canone della buona fede, è quindi volta a tenere indenne il contribuente dalle conseguenze negative derivanti dall'affidamento dallo stesso riposto nelle interpretazioni della norma tributaria fornite dall'Amministrazione - quali, ad esempio, circolari, interpelli o risoluzioni - che vengano successivamente smentite o disapplicate.

⁶⁷⁹ Articolo rubricato, per l'appunto, *“Tutela dell'affidamento e della buona fede. Errore del contribuente”*. In merito ai dubbi emersi in dottrina con riferimento alla riconducibilità dei principi in questione nell'ambito del sistema fiscale, si veda, da ultimo, la ricostruzione di S. CAPOLUPO, *Il principio del legittimo affidamento nell'ordinamento comunitario e nazionale*, in *Il Fisco*, 2019, fasc. n. 20, p. 1958 e ss. Per un approfondimento del tema, si vedano M. LOGOZZO, *I principi di buona fede e del legittimo affidamento: tutela “piena” o “parziale”?*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2018, fasc. n. 6, p. 2325 e ss.; A. MARCHESELLI, voce *“Affidamento (nel diritto tributario)”*, *Agg. Dig. disc. priv. - Sez. Comm.*, Torino, Utet, 2008, pp. 1 – 9; E. DELLA VALLE, *Affidamento e certezza del diritto tributario*, cit.; G. PETRILLO, *Il doppio limite posto dall'affidamento legittimo nei confronti del legislatore e dell'attività amministrativa in materia tributaria*, in *Dir. e prat. trib.*, 2005, fasc. n. 2, pt. 1, pp. 287 – 308. Sul punto, in giurisprudenza, tra le tante, si veda in particolare Cass. civ., Sez. V, 13 maggio 2009, n. 10982, con note di V. ACHILLI, *La tutela dell'affidamento legittimo e della buona fede del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2009, fasc. n. 5, p. 1482 e ss. e di P. TURIS, *Accertamento con adesione ed applicazione del principio del legittimo affidamento*, in *Il Fisco*, 2009, fasc. n. 22 - parte 1, p. 3609 e ss.

⁶⁸⁰ Così S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 75 e ss.

Occorre, tuttavia, osservare che la rilevanza della norma in questione risulta, ancora una volta, direttamente connessa a specifiche disposizioni costituzionali. L'art. 1, comma 1, della cit. l. n. 212 del 2000 precisa, infatti, che *“le disposizioni della presente legge, in attuazione degli articoli 3, 23, 53 e 97 della Costituzione, costituiscono principi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente e mai da leggi speciali”*⁶⁸¹, rendendo evidente, come successivamente precisato dalla giurisprudenza, che anche prima dell'intervento legislativo in questione l'affidamento rappresentava un principio immanente del sistema, nonché *“un preciso limite all'esercizio sia dell'attività legislativa, sia dell'attività amministrativa, e tributaria in particolare”*⁶⁸².

Siffatta considerazione non sminuisce in ogni caso la circostanza per cui il cit. art. 10 enuncia per la prima volta il principio di tutela dell'affidamento in relazione a rapporti di natura non privatistica e introduce espressamente una forma di giustiziabilità di atti contrari al canone stesso, sanzionandoli mediante lo strumento del sindacato di legittimità, declinato, in questo caso, sotto forma di violazione di potere, anziché di eccesso di potere, secondo quanto invece, come si vedrà nel prosieguo, suggerisce l'impostazione tradizionale⁶⁸³.

Sta di fatto che l'impossibilità di estrapolare dalla norma in questione un principio di carattere generale, se non mediante ardite interpretazioni analogiche, rendeva, al tempo, ancora impraticabile, per quanto auspicabile, la sanzionabilità di condotte contrarie alla buona fede anche negli altri ambiti del diritto pubblico⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ Per un approfondito commento alla disposizione, si veda G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi comunitari dell'ordinamento comunitario*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, cit., p. 104 e ss.

⁶⁸² Cfr. Corte Cass., Sez. Trib., 10 dicembre 2002, n. 17576, in *Rass. trib.*, 2003, p. 795 e ss. con nota di D. STEVANATO, *Tutela dell'affidamento e limiti all'accertamento del tributo*, in *Rass. trib.*, 2003, fasc. n. 2, p. 815 e ss., con nota di E. DELLA VALLE, *Il principio di buona fede oggettiva e la marcia inarrestabile dello statuto*; in *Riv. di giur. trib.*, 2003, fasc. n. 4, 355 ss., con nota di V. MASTROIACOVO, *Efficacia dei principi dello statuto e affidamento del contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, fasc. n. 11, pt. 2, p. 672 e ss.; in *Riv. dir. fin.*, 2003, fasc. n. 2, p. 37 e ss., con nota di C. MONACO, *I principi fondamentali dell'ordinamento tributario tra diritto costituzionale, diritto comunitario e diritto pubblico: indicazioni sistematiche sulla genesi e sul ruolo ad essi attribuibile nel diritto tributario in una recente pronuncia della Cassazione*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2003, fasc. n. 2, pt. 2, p. 51 e ss., con nota di L. SOLARI, *La Cassazione precisa il valore dello “Statuto”*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2003, fasc. n. 4, pt. 2, p. 904 e ss.

⁶⁸³ Così W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 109 – 110.

⁶⁸⁴ Per non considerare poi, come ben ha evidenziato anche F.P. D'ORSOGNA, *L. 27 luglio 2000, n. 212: i principi di irretroattività e di legittimo affidamento*, in *Il Fisco*, 2006, fasc. n. 1, p. 6950 e ss., che, anche

In questo percorso di ascesa un ruolo significativo pareva aver rivestito la legge n. 15 del 2005, di riforma della l. n. 241 del 1990, mediante la quale, come noto, è stato attuato il recepimento nel diritto interno dei principi generali dell'ordinamento comunitario, quali parametri applicabili anche all'esercizio del potere amministrativo⁶⁸⁵. Come noto, infatti, l'art. 1 della legge n. 241 del 1990, a seguito dell'intervento legislativo del 2005, stabilisce che *“l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”*, tra i quali ultimi sarebbe anche ricompreso, secondo la

nell'ambito del diritto tributario si è presto assistito ad una palese violazione del principio di irretroattività, da intendersi quale corollario dell'affidamento del cittadino. Ciò è quanto si è verificato in sede di conversione del D.L. 3 ottobre 2006, n. 262, la cui legge di conversione, contenendo molteplici aspetti di retroattività, ormai divenuti operativi ed efficaci, rappresenta, a detta dell'A. – il quale ribadisce quanto affermato dal Prof. E. De Mita, *Giusto il favor rei per le sanzioni amministrative*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 ottobre 2016 – *“un abuso ingiustificato”*, che finisce per mettere da parte principi costituzionali, quali quello della ragionevolezza e della capacità contributiva *“senza una valida ragione se non quella di fare cassa”*. Sicché *“neppure la lotta all'evasione - scrive il Prof. De Mita - può essere impostata come alterazione delle regole vigenti, soprattutto quando tale alterazione dovesse essere imprevedibile e venir meno ad un rapporto di buona fede, rispetto a periodi tributari in corso. In altre parole, la lotta all'evasione fiscale non può essere un programma straordinario di un sistema tributario, ma è solo l'attuazione compiuta dell'ordinamento esistente. Il disfacimento degli equilibri del vigente ordinamento non è comportamento corretto del legislatore del settore, specie quando non tiene conto di alcuni dei predetti principi dell'ordinamento stesso, anzi li contrasta e li annienta. Lo stesso legislatore, quindi, è paragonabile all'evasore tributario che non rispetta le leggi dello Stato!”*. In conclusione, *“se un rapporto giuridico si è consolidato per effetto del previgente ordinamento ed il contribuente vi si è uniformato, non è corretto, se non impossibile intervenire, con una nuova norma, che abbia effetti retroattivi e che venga ad infrangere ed annientare quanto già cristallizzato in precedenza”*.

⁶⁸⁵ Peraltro, il richiamo ai principi generali dell'ordinamento comunitario anche con riferimento all'attività amministrativa, non rappresenta una novità, essendo presente, già prima del 2005, in altre norme nazionali, quali, ad esempio, l'art. 20, comma 8, lett. c), della l. n. 59/1997 e successive modificazioni, che prevede la soppressione dei procedimenti che risultino in contrasto *“con i principi generali dell'ordinamento giuridico nazionale o comunitario”*. La lett. e) del medesimo comma prevede, inoltre, l'adeguamento della disciplina sostanziale e procedimentale dell'attività e degli atti amministrativi ai principi della normativa comunitaria, anche sostituendo al regime concessorio quello autorizzatorio. Sul punto si veda V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, fasc. n. 1, p. 9 e ss. Interessante appare, peraltro, la riflessione di W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 106 – 107, secondo cui il rinvio di cui al cit. art. 1 della l. n. 241 del 1990 non sarebbe volto a garantire la diretta e autonoma applicabilità ai principi generali dell'ordinamento comunitario nell'ordinamento interno, rappresentando in realtà *“una precisa scelta sistematica, espressa dal legislatore, di fare in modo che l'intera attività amministrativa...sia investita dai canoni di derivazione europea”*, sicché *“la riforma del 2005 tende semmai a estendere l'applicazione dei predetti principi a materie sino ad allora non coinvolte da un simile (vincolante) condizionamento interpretativo di matrice sovranazionale”*. Come ricorda anche S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 50, la finalità di tale disposizione sarebbe meramente *“ricognitiva”*, trattandosi di principi *“già operanti nell'ordinamento interno per l'azione amministrativa di esecuzione del diritto comunitario”*.

prevalente e ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, il principio di tutela dell'affidamento nei confronti dell'azione amministrativa. Senonché, la mancata esplicitazione all'interno di tale disposizione, e, più in generale, all'interno della legge sul procedimento amministrativo, del canone dell'affidamento continua spesso a rappresentare, a livello interno, un pericoloso *escamotage* al fine del mancato riconoscimento, in via giurisdizionale, del suo valore e della sua portata di principio generale dell'ordinamento, con conseguenti ricadute negative sulla sfera giuridica dei privati interessati dall'esercizio retroattivo del potere amministrativo, al pari di quanto si verifica per i soggetti incisi da improvvisi mutamenti normativi⁶⁸⁶.

Tale lacuna, lungi dal costituire una mera svista, pare, invece, corrispondere ad una precisa scelta del riformatore, il quale ha presumibilmente ritenuto di non inserire nel testo legislativo l'esplicito riferimento al canone dell'affidamento – secondo quanto inizialmente previsto nel disegno di legge pendente innanzi alle Camere⁶⁸⁷ – al fine di assicurare, ancora una volta, all'Amministrazione un più ampio margine di azione⁶⁸⁸. Con una formulazione più ampia e specifica, il progetto di legge stabiliva infatti che *“l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta dai principi di imparzialità, proporzionalità, legittimo affidamento, efficacia, efficienza, economicità e pubblicità, e dai principi dell'ordinamento comunitario”*, determinando, in tal modo, la chiara e inequivoca positivizzazione del canone nell'ambito del sistema amministrativo, quale principio di fatto già esistente nell'ordinamento giuridico in ragione dell'ampio utilizzo già sperimentato da parte della dottrina e della giurisprudenza anche con riferimento ai rapporti pubblicistici.

Sorge pertanto il dubbio che la soppressione del riferimento al canone dell'affidamento da parte della legge approvata rappresenti una *“negazione del rilievo generale di tale*

⁶⁸⁶ In ragione, come poco prima si è visto, dell'assenza di un chiaro e sicuro riferimento costituzionale.

⁶⁸⁷ Cfr. d.d.l. n. 1281 presentato il 21 marzo 2002 (reperibile in www.parlamento.it).

⁶⁸⁸ In realtà, le stesse ragioni che, secondo S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 50, hanno giustificato il mancato recepimento del cit. disegno di legge, sarebbero tali da giustificare la permanente mancanza di un pieno riconoscimento al canone dell'affidamento, anche laddove rientrante tra i principi generali dell'ordinamento comunitario. Esse consisterebbero nella volontà di *“evitare generalizzazioni ed eventuali contrasti nella scelta e nella comparazione di diversi interessi meritevoli di protezione, poiché per i principi generali dell'ordinamento risulta sempre difficile una definizione positiva esaustiva, considerata la complessità delle situazioni giuridiche”*.

*principio nell'ambito dell'azione amministrativa*⁶⁸⁹. A ben vedere, tale episodio costituisce senz'altro un'occasione perduta per la piena affermazione del principio anche a livello interno, o comunque per il suo rafforzamento, nonostante la pacifica riconduzione dell'affidamento, da parte della giurisprudenza amministrativa e ordinaria, nell'alveo dei principi comunitari richiamati dal cit. art. 1 della l. n. 241 del 1990. Allo stesso tempo è altresì evidente che la mera enunciazione del canone stesso tra i principi che guidano l'attività amministrativa non sarebbe risultata, in tale ottica, sufficiente, in quanto non ne sarebbero stati descritti i relativi presupposti e condizioni applicative⁶⁹⁰. Resta, tuttavia, il fatto che, soprattutto alla luce delle perduranti oscillazioni della giurisprudenza, la positivizzazione del principio dell'affidamento avrebbe indubbiamente rappresentato un elemento utile al fine ultimo di implementare il livello di protezione della sfera giuridica dei soggetti incisi dal pubblico agire. Soluzione che sarebbe apparsa perfettamente coerente con la *ratio* della legge di riforma del 2005, volta, come noto, ad una totale ricalibratura dei rapporti tra Amministrazione e cittadini, tale da consentire una migliore tutela dell'interesse pubblico, mediante la razionale comparazione con gli interessi coinvolti dall'azione amministrativa⁶⁹¹. In dottrina vi è perfino chi ha definito l'intero procedimento partecipativo dei consociati alla formazione dell'atto amministrativo come una "*codificazione della fenomenologia della tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica Amministrazione*"⁶⁹². Sta di fatto che, ad oggi, nell'ambito diritto amministrativo italiano la tutela dell'affidamento non è ancora stata resa oggetto di alcuna specifica disposizione normativa che ne definisca in maniera chiara e precisa il contenuto e l'ambito di applicazione⁶⁹³, con la conseguenza che il sopra descritto rinvio ai principi comunitari da parte dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 esaurisce la propria funzione fornendo

⁶⁸⁹ G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 93.

⁶⁹⁰ A detta di S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 50, v. nota n. 68, la mancata indicazione anche nel testo del disegno di legge degli elementi caratterizzanti l'affidamento nell'ambito del diritto pubblico sarebbe dovuta al fatto che i redattori avrebbero preso atto "*dell'avvenuta attuale utilizzazione – del canone dell'affidamento – aperta ad ulteriori sviluppi*".

⁶⁹¹ A riguardo, si veda G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, cit., pp. 91 – 92 e la dottrina *ivi* richiamata.

⁶⁹² Come ricorda F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2012, fasc. n. 5, p. 1195.

⁶⁹³ Così D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, cit., pp. 762 – 763.

una base giuridica dell'affidamento, consacrandolo quale principio dell'azione amministrativa, di cui occorre tenere conto tanto in relazione alle fattispecie in cui rileva il diritto comunitario, quanto a quelle meramente interne⁶⁹⁴.

Sicché, in ultima analisi, pur essendone stati riscontrati indiretti riferimenti all'interno di norme costituzionali, o, come in quest'ultimo caso, in norme di rango ordinario, il canone dell'affidamento, in assenza di esplicite previsioni, resta un principio non scritto e di semplice natura integrativa rispetto alle altre discipline, i cui caratteri fondamentali e parametri di applicabilità risultano definiti in via giurisprudenziale.

La circostanza per cui la garanzia di siffatto canone debba essere ricercata, in assenza di specifiche indicazioni da parte del legislatore, in altri principi dell'ordinamento determina, quindi, due conseguenze: da un lato tende a depotenziare la regola della irretroattività e, più in generale, la sicurezza nella stabilità dei rapporti giuridici, cui l'affidamento è orientato a realizzare; dall'altro lato, impone di apprezzare di volta in volta i singoli casi, mediante una comparazione fra le caratteristiche proprie di ciascuna fattispecie, a partire dall'accertamento circa la sussistenza dei requisiti dell'affidamento⁶⁹⁵.

Ebbene, l'accertamento di tali elementi costitutivi di origine pretoria, la cui sussistenza è astrattamente idonea ad arginare l'esercizio retroattivo del potere legislativo o, a seconda dei casi, amministrativo, risulta quindi un momento imprescindibile nella valutazione degli interessi in gioco operata da parte del giudice costituzionale o del giudice amministrativo.

Appare, pertanto, necessario procedere all'analisi di siffatti elementi, la cui elaborazione ha fortemente risentito dell'influenza degli indirizzi giurisprudenziali sviluppatasi negli ordinamenti oltralpe, ove, peraltro, il principio di tutela dell'affidamento trova notoriamente la propria naturale origine.

4. Profili comparatistici della tutela dell'affidamento nell'ambito del diritto pubblico

⁶⁹⁴ In tal senso, A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., pp. 57 – 59.

⁶⁹⁵ Cfr. D. DE PRETIS, *Osservazioni conclusive*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., pp. 245 – 249.

L'affidamento, quale parametro fondamentale al fine di vagliare la legittimità del percorso valutativo operato dal soggetto pubblico che adotta atti, normativi o provvedimenti, produttivi di effetti retroattivi nei confronti dei destinatari⁶⁹⁶, assume una sicura rilevanza nell'ambito dell'ordinamento comunitario, ove, grazie al decisivo contributo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, rappresenta un concetto ormai acquisito⁶⁹⁷.

Il canone dell'affidamento, in quanto volto a garantire la stabilità dei rapporti giuridici e la prevedibilità dei comportamenti dei soggetti pubblici, rientra infatti fra quei principi generali non scritti, elaborati dai giudici europei nella propria attività interpretativa ed integrativa dei Trattati al fine di assicurare maggiore protezione ai cittadini dell'Unione. Nel loro insieme tali principi rappresentano altresì le fondamenta per l'edificazione di un diritto amministrativo comune⁶⁹⁸.

Occorre, tuttavia, notare, con specifico riguardo al canone dell'affidamento, che, al di là di astratte concettualizzazioni, la valenza ed il grado di protezione offerti agli stati di fiducia e alle posizioni giuridiche consolidate varia all'interno dei diversi Paesi europei, a seconda del quadro giuridico e normativo di riferimento.

L'analisi comparatistica elaborata da Schwarze, che si è concretizzata in una vera e propria graduatoria, ha messo infatti in evidenza che nell'ambito dell'ordinamento comunitario la tutela dell'affidamento appare particolarmente intensa in Germania – ove peraltro il principio trova la propria naturale origine – e nei Paesi Bassi, mentre, al contrario, assumerebbe un ruolo marginale in Francia, per risultare, invece, quasi totalmente assente in Irlanda, Danimarca, Grecia, Portogallo e Spagna, ove si

⁶⁹⁶ Quali propriamente quelli aventi efficacia retroattiva, oggetto del presente studio.

⁶⁹⁷ A detta dell'intera dottrina, anche precedentemente richiamata, l'acquisizione a livello comunitario del principio dell'affidamento è un dato ormai incontrovertibile alla luce della mole di pronunce sul tema, dell'ampiezza del relativo ambito di applicazione, nonché dell'articolazione degli schemi di valutazione adottati dai giudici comunitari.

⁶⁹⁸ Sul punto di vedano S. CASSESE, *Lineamenti essenziali del diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, fasc. n. 3, p. 3 e ss.; ID., *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, *ivi*, 1992, fasc. n. 1, p. 23 e ss.; ID., *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, *ivi*, 1993, fasc. n. 3, p. 329 e ss.; ID., *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, *ivi*, 2002, fasc. n. 2-3, p. 291 e ss.; ID., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, fasc. n. 1, p. 35 e ss.; F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, *cit.*, p. 186 e ss.

riscontrano soltanto alcuni timidi, ma ancora insignificanti, sviluppi⁶⁹⁹. Infine in Gran Bretagna, l'elaborazione della teoria dei *legitimate interests* (o *expectations*) ha rappresentato un chiaro avvicinamento alla teoretica tedesca e comunitaria⁷⁰⁰.

Ebbene, al fine di un corretto inquadramento della dimensione "pubblicistica" dell'affidamento risulta, in particolare, indispensabile l'analisi dell'evoluzione percorsa dal canone in questione nell'ambito dell'ordinamento tedesco, "*culla per eccellenza del legittimo affidamento*", in quanto sistema preso a riferimento da parte della Corte di Giustizia ai fini della consacrazione dell'affidamento quale principio disciplinante l'attività amministrativa⁷⁰¹.

4.1. Genesi ed evoluzione del principio dell'affidamento nell'ordinamento tedesco

L'analisi degli elementi costitutivi dell'affidamento, la cui valutazione, come si è detto, rappresenta un passaggio obbligato nella decisione giudiziale in merito al bilanciamento tra gli interessi in gioco nei singoli casi concreti, rende necessario ricostruire le origini del principio del legittimo affidamento, soprattutto nella sua accezione pubblicistica, rinvenibili in seno all'ordinamento tedesco.

I giuristi tedeschi, infatti, hanno sempre dimostrato una certa dimestichezza con il concetto di buona fede, attorno al quale, con specifico riferimento alla materia dei contratti, è stato costruito un solido impianto dogmatico⁷⁰². All'interno di tale contesto, la dottrina e la giurisprudenza tedesche⁷⁰³ a partire dagli anni Venti del secolo scorso⁷⁰⁴

⁶⁹⁹ J. SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, Nomos, 2005, p. 845, così come richiamato da parte di C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Poteri di autotutela e legittimo affidamento - il caso tedesco*, Litipografia Alcione S.r.l., Lavis (Trento), 2008, pp. 125 – 126.

⁷⁰⁰ Fondamentale a riguardo è la monografia di S. SCHØNBERG, *Legitimate expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

⁷⁰¹ A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., pp. 38 – 39, la quale mette bene in evidenza come l'elaborazione della Corte di Giustizia in tema di affidamento, al pari di quanto accaduto per altri principi generali, "*ha percorso una strada già intrapresa da uno degli Stati comunitari e l'ha fatta propria, per poi «stimolarne» l'assorbimento anche negli altri*".

⁷⁰² In particolare, la buona fede e la correttezza (*Treu und Glauben*) risultano disciplinate al § 242 BGB, norma cardine nell'ambito dell'ordinamento tedesco.

⁷⁰³ Tra i principali contributi monografici sul tema dell'affidamento (*Vertrauensschutzprinzip*) si vedano G. KISKER, G. PÜTTNER, *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin - New York, 1974; B. WEBER - DÜRLER, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Verlag Stämpfli, Bern, 1973; H.J. BLANKE, *Vertrauensschutz im deutschen und*

hanno iniziato ad attribuire rilevanza alle posizioni giuridiche di affidamento vantate dai cittadini in ordine alla stabilità non solo di norme legislative, ma anche di atti amministrativi, ammettendone, quindi, la tutela soprattutto nell'ambito dei rapporti pubblicistici.

La successiva evoluzione del principio, dovuta in particolare all'opera interpretativa della Corte costituzionale della Repubblica Federale tedesca, ne ha messo in evidenza uno dei principali elementi di differenziazione rispetto all'ordinamento italiano⁷⁰⁵: nell'ambito del diritto amministrativo tedesco l'affidamento trova fondamento nel principio di certezza del diritto (*Rechtssicherheit*), concepito quale elemento fondamentale dello Stato di diritto⁷⁰⁶.

Inteso in tal senso, il legittimo affidamento sorto in capo al cittadino assume una peculiare funzione limitativa nei confronti degli interventi, prima legislativi poi anche amministrativi, di carattere retroattivo.

In particolare, sotto il primo profilo, attinente alla retroattività delle leggi, il principio dell'affidamento, in quanto corollario della sicurezza giuridica, comincia ad essere utilizzato da parte della Corte costituzionale tedesca al fine di vagliare la costituzionalità

europäischen Gemeinschaftsrecht, Tübingen, 2000; K.A. SCHWARZ, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, Baden, 2002. Per i riferimenti giurisprudenziali, si rinvia alle successive annotazioni.

⁷⁰⁴ Come ricordano A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., p. 39, K. RENNERT, *The protection of legitimate expectations under German Administrative Law*, paper given on the occasion of the seminar on "the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe)", on 21 April 2016, in Vilnius, Lithuania, ed anche R.F. STICH, *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht*, Diss. Mainz, 1954, p. 19, gli albori della tutela dell'affidamento devono essere rinvenuti nell'ambito della Repubblica di Weimar del 1918. Senonché le prime applicazioni concrete del principio risalgono al periodo successivo al secondo conflitto mondiale, laddove l'imponente intervento dello Stato nell'economia, rese necessario, al fine di un positivo sviluppo delle iniziative economiche private, difendere la posizione giuridica dei cittadini contro lo Stato (inteso sia come legislatore, che come pubblica Amministrazione) rendendone conseguentemente prevedibili i comportamenti.

⁷⁰⁵ Nel quale, come precedentemente descritto, la tutela dell'affidamento è invece ricondotta al principio della buona fede, quale norma non scritta vigente anche nel diritto pubblico.

⁷⁰⁶ Fra le pronunce più rilevanti, cfr. BVerfGE, 3, 237 (sent. n. 15 del 18 Dicembre 1953); BVerfGE, 7, 89 ss. (sent. n. 14 del 24 Luglio 1957); BVerfGE, 15, 319 (sent. n. 30 del 14 Marzo 1963); BVerfGE, 25, 167 ss. (sent. n. 20 del 29 Gennaio 1969); BVerfGE, 27, 297 ss. (sent. n. 28 del 16 Dicembre 1969); BVerfGE, 60, 267 (sent. n. 20 del 20 Aprile 1982); BVerfGE, 86, 268 II, 327 (sent. n. 15 del 3 Giugno 1992), tutte in www.bundesverfassungsgericht.de. Come ricorda W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 102, la riconduzione del legittimo affidamento al principio dello Stato di diritto è avvenuta per il tramite degli artt. 20, comma 3 - secondo cui la legislazione è vincolata all'ordinamento costituzionale, mentre l'esecutivo e il giudiziario alla legge e al diritto - e 28, comma 1 - in forza del quale l'ordinamento costituzionale dei Länder deve corrispondere ai principi dello Stato di diritto repubblicano, democratico e sociale - della Legge Fondamentale.

delle leggi di natura extrapenale⁷⁰⁷, che incidono retroattivamente e sfavorevolmente sulla sfera giuridica dei cittadini. Siffatta valutazione rende, in particolare, necessario distinguere fra ipotesi di retroattività “propria” e ipotesi di retroattività “impropria”⁷⁰⁸. Con riferimento al primo caso, il principio in questione impedisce al legislatore di introdurre effetti sfavorevoli per l’affidamento del cittadino in merito alla stabilità di fattispecie giuridiche completamente esauritesi. Nel secondo caso, invece, la verifica circa la sussistenza di un affidamento legittimo meritevole di tutela appare più complessa. Ed infatti, mentre le fattispecie produttive di effetti favorevoli ormai esauritesi sono oggettivamente in grado di generare in capo ai loro destinatari un affidamento tutelabile avverso leggi che incidano sulle stesse in maniera retroattiva, nel caso, invece, di fattispecie sorte sotto la vigenza di una precedente disciplina ma i cui effetti non si siano ancora esauriti al sopraggiungere della nuova normativa, a meno che non si intenda esimere il cittadino da qualsivoglia “delusione legislativa”⁷⁰⁹, l’accertamento circa la sussistenza di un affidamento meritevole di tutela richiede che, oltre al criterio della non arbitrarietà della nuova regolamentazione modificativa, si ricorra all’ulteriore criterio della ponderazione concreta tra l’interesse alla modifica normativa e l’interesse contrario al mantenimento della situazione esistente.

Quanto al secondo profilo, concernente la tutela dell’affidamento sorto in relazione a comportamenti della pubblica Amministrazione, la Corte costituzionale tedesca utilizza il medesimo metodo di analisi impiegato in merito alle ipotesi di leggi impropriamente retroattive. In particolare, sul piano del diritto positivo, la legge tedesca sul procedimento amministrativo del 1976 disciplina espressamente limiti e modalità di tutela dell’affidamento del privato, nell’ambito dell’attività ponderativa posta in essere dall’Amministrazione⁷¹⁰. Più precisamente, gli artt. 48 e 49 *Verfahrgesetz* operano alcune distinzioni in merito alla natura dell’atto amministrativo. Innanzitutto, nel caso di

⁷⁰⁷ Il principio di irretroattività delle leggi penali è regolato anche nel sistema tedesco secondo il canone *nulla poena sine lege*, di cui all’art. 103 del *Grundgesetz*.

⁷⁰⁸ Così F. MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, cit., pp. 4 – 5, il quale ricorda come, all’epoca, la violazione dell’affidamento rispetto a fattispecie già completamente esauritesi avveniva soprattutto ad opera di leggi tributarie retroattive. Similmente, vedi anche M. BACCI, *L’evoluzione del principio del legittimo affidamento nel Diritto dell’Unione Europea e degli Stati membri*, in *Collana di Diritto Privato Europeo*, 2013 – 2014.

⁷⁰⁹ Così si esprime letteralmente la Corte di Karlsruhe, come ricorda F. MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, cit., p. 5.

⁷¹⁰ Il tema si ricollega a quanto già affermato in relazione alla retroattività “naturale” dei provvedimenti di secondo grado, di cui al Capitolo II.

annullamento d'ufficio di atti amministrativi illegittimi ed improduttivi di effetti favorevoli, vale la regola della piena ritirabilità dell'atto, non risultando quest'ultimo idoneo, per sua natura, a far sorgere in capo ai destinatari alcun affidamento. Al contrario, laddove l'atto oggetto di annullamento, ancorché illegittimo, sia di tipo ampliativo, l'affidamento dallo stesso ingenerato impone all'Amministrazione di valutarne la tutelabilità⁷¹¹, mediante il raffronto rispetto all'interesse pubblico perseguito. L'esito di tale bilanciamento può condurre, nel migliore dei casi, alla conservazione del provvedimento, o, altrimenti, al suo ritiro, accompagnato dal riconoscimento di un indennizzo, utile a compensare il pregiudizio patrimoniale comunque subito dall'amministrato.

In secondo luogo, nell'ipotesi in cui l'atto amministrativo sia legittimo, la legge definisce più rigidamente i presupposti in presenza dei quali l'affidamento dallo stesso ingenerato possa essere protetto, e ciò indipendentemente dal fatto che esso conceda o meno benefici, con la fortunata conseguenza che il ritiro dell'atto, anche se non abbia generato alcun affidamento, non potrà mai avvenire *ad nutum*⁷¹².

La tutela dell'affidamento nell'ambito dell'ordinamento tedesco pare quindi, caratterizzarsi, eccezion fatta per l'ipotesi di leggi propriamente retroattive, per il ruolo centrale della ponderazione tra gli interessi coinvolti, posta in essere, a seconda dei casi dall'Amministrazione o dal Giudice costituzionale. Eppure, come autorevole dottrina ha messo bene in evidenza, tale seconda metodologia di individuazione della meritevolezza o meno della tutela dell'affidamento rischia di ridimensionarne fortemente l'ambito applicativo, in quanto, secondo la Corte costituzionale tedesca, il *Gemeinwohl*, ossia l'interesse pubblico, deve godere di una posizione di prevalenza rispetto alla *Rechtssicherheit*, ossia alla certezza del diritto, con la conseguenza che “*al di fuori della retroattività in senso proprio, in cui, prescindendo dalle difficoltà relative alla*

⁷¹¹ In particolare, come precisa W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 103, la tutelabilità dell'affidamento del cittadino viene verificata da parte dell'Amministrazione sulla base della sussistenza dei presupposti oggettivi (*Vertrauensgrundlage*) e soggettivi (*Vertrauen*) dell'affidamento, nonché di una condotta che sia conforme all'affidamento (*Vertrauensbetätigung*).

⁷¹² In merito a tutte le ipotesi menzionate, si veda *La legge tedesca sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz)*, traduzione a cura di D.U. GALETTA, cit., nonché, per i commenti, S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., pp. 251 – 252; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., pp. 41 – 43; E. CASTORINA, “*Certeza del diritto*” e *ordinamento comunitario riflessioni intorno ad un principio "comune"*, cit., p. 1196 e ss.

definizione del concetto di fattispecie esaurita, l'indice oggettivo è di immediata evidenza, l'affidamento tutelabile, tale da generare l'invalidità della norma sottoposta al giudizio della Corte, non è mai stato identificato"⁷¹³.

Tale impostazione, che finiva quindi per sminuire il valore del principio dell'affidamento, è, tuttavia, profondamente mutata in epoca successiva, laddove, grazie soprattutto alle nuove elaborazioni dottrinali, il principio di tutela dell'affidamento ha guadagnato una posizione di autonomia e, pertanto, equiordinata, rispetto a quello di certezza del diritto. La sostanziale natura "bifronte" delle norme di diritto pubblico, generatrici tanto di diritti oggettivi volti alla tutela dell'interesse pubblico, quanto di diritti soggettivi pubblici, impone che le posizioni di legittimo affidamento siano tutelate "*non soltanto sulla base di criteri di diritto oggettivo e di una valutazione comparativa degli interessi, bensì tenendo anche conto dell'affidamento (soggettivo) del cittadino destinatario del provvedimento*"⁷¹⁴.

Entrambi i summenzionati canoni assumono, quindi, un rango pari ordinato al principio di legalità, con la conseguenza che eventuali contrasti tra legalità ed affidamento potranno essere risolti soltanto mediante un'attenta e razionale ponderazione di tutti gli interessi coinvolti, senza poter ricorrere ad alcuna valutazione precostituita.

L'impostazione tedesca del problema della tutela dell'affidamento si discosta, quindi, nettamente da quella adottata nell'ambito dell'ordinamento italiano, ove tale principio non assume una propria autonomia, né tantomeno può essere considerato equiordinato al principio di legalità, di modo che, nell'ambito dell'attività ponderativa fra interessi contrapposti, l'affidamento finisce per essere uno dei tanti interessi da prendere in considerazione ai fini della decisione finale. La tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo italiano, si esaurisce, quindi, nella sola verifica circa la sussistenza degli elementi costitutivi della buona fede oggettiva, privando, peraltro, di rilevanza lo stato soggettivo del destinatario dell'atto, titolare dell'affidamento.

4.2. Il principio dell'affidamento nel sistema dell'Unione europea

La riflessione maturata dalla giurisprudenza tedesca ha influenzato fortemente

⁷¹³ Cfr. F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., pp. 7 – 9.

⁷¹⁴ Così J. SCHWARZE, *Europäisches Verwaltungsrecht*, cit., p. 1116, così come tradotto da parte di D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, cit., p. 778.

l'interpretazione del principio dell'affidamento offerta dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, alla quale, come si è detto, si deve la consacrazione positiva del principio. Uno dei primi elementi sintomatici di siffatto condizionamento attiene alla genesi del canone dell'affidamento, il quale, pur essendo profondamente legato al principio di certezza del diritto – del quale costituisce corollario e con cui condivide la medesima *ratio* limitativa di ripensamenti *ad infinitum* da parte dei soggetti pubblici⁷¹⁵ –, mantiene rispetto ad esso, anche nell'impostazione comunitaria, una netta posizione di autonomia, che consente di identificarlo quale principio generale necessario e sufficiente, e dunque idoneo, in quanto tale, ad assicurare una tutela piena ed effettiva al privato.

Peraltro, la configurazione dell'affidamento come uno dei principi cardine del sistema europeo non appare neppure smentita dalla circostanza per cui nella giurisprudenza europea il numero dei casi in cui la sua lesione è stata concretamente riconosciuta è inversamente proporzionale al numero di casi in cui lo stesso principio è stato invocato⁷¹⁶. Ciò risulterebbe, infatti, spiegabile sulla base del fatto che il giudizio posto in essere dalla Corte risulta impostato in maniera piuttosto rigorosa: da un lato, le posizioni di affidamento risultano tutelabili soltanto in presenza di precisi e rigorosi presupposti, definiti in via giurisprudenziale; dall'altro lato, nell'ambito del bilanciamento che la Corte è chiamata ad operare, gli interessi comunitari “*pesano come un macigno*”⁷¹⁷ sulla decisione finale, rischiando, il più delle volte di prevalere sulle contrapposte esigenze di tutela dell'affidamento.

Occorre infatti ricordare che, nel diritto europeo, il principio del legittimo affidamento

⁷¹⁵ In tal senso W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 111.

⁷¹⁶ Sul punto si veda J. TEMPLE LANG, *Legal certainty and legitimate expectations as general principles of law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, *General principles of EC law*, London - Boston, The Hague, 1999, p. 170; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 25, secondo cui la scarsa applicazione del principio deriverebbe dal fatto che i giudici comunitari ritengono sussistere i relativi presupposti applicativi in un numero assai scarso di ipotesi. Per i riferimenti ed i commenti alla giurisprudenza comunitaria, si rinvia a L. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 1998, p. 153 e ss.

⁷¹⁷ D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, cit., p. 784. A dimostrazione di quanto affermato, l'A. osserva infatti che “*quando il conflitto non si pone in questi termini (e si colloca al di fuori della logica del mercato unico), i giudici comunitari non hanno difficoltà a riconoscere la prevalenza dell'interesse del destinatario a conservare una situazione che egli poteva considerare stabile, rispetto all'interesse dell'Amministrazione comunitaria ad annullare d'ufficio il provvedimento illegittimo*”.

si pone essenzialmente in termini di contrapposizione tra interessi diversi: da un lato vi è l'interesse pubblico alla modifica della realtà e dall'altro lato si pone l'interesse dei privati in merito alla stabilità del quadro giuridico loro tracciato da parte del legislatore e della pubblica Amministrazione.

Da tale circostanza deriva che uno degli aspetti caratteristici della tutela dell'affidamento nell'ambito del diritto europeo attiene, in particolare, alla sua fisionomia tutt'altro che omogenea⁷¹⁸, trattandosi di un principio idoneo ad assumere significato e portata differenti a seconda delle peculiarità delle singole fattispecie sottoposte al vaglio della Corte di Giustizia. Sicché, le maggiori problematiche connesse alla tutela delle legittime aspettative sorgono proprio con riferimento alla necessità di porre in relazione, mediante la ormai nota attività ponderativa, il generale canone dell'affidamento con gli specifici interessi in gioco nei singoli casi concreti.

Ebbene, per quanto di interesse rispetto al presente studio, il principio in questione svolge un ruolo centrale nell'ambito del sindacato dei giudici comunitari in merito agli effetti retroattivi degli atti posti in essere da pubblici poteri ed assume significato e connotazione diversi a seconda che venga invocato in relazione ad atti (legislativi o amministrativi) legittimi oppure illegittimi. Mentre nel primo caso il principio di affidamento è chiamato a svolgere una funzione di bilanciamento tra l'interesse privato alla sicurezza giuridica e l'interesse pubblico al mutamento, ossia alla retroattività della norma (che può assumere le due diverse connotazioni di retroattività propria ed impropria), nel secondo caso, invece, la tutela dell'affidamento concerne il diverso problema del rapporto tra la discrezionalità amministrativa in merito all'efficacia retroattiva degli atti di annullamento o di revoca e l'interesse del singolo al mantenimento del provvedimento illegittimo⁷¹⁹.

4.2.1. (Segue) Il principio dell'affidamento quale limite alla retroattività della legge

Come anticipato, il principio dell'affidamento, nell'ambito dell'ordinamento

⁷¹⁸ L'impressione che si trae dallo stato della questione è infatti quella che “*la tutela dell'affidamento non abbia ancora assunto una identità precisa*”, così M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 24.

⁷¹⁹ Così S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 89.

comunitario, riveste un ruolo chiave ai fini della tutela delle posizioni giuridiche dei privati, essendo idoneo a limitare interventi retroattivi del legislatore, in quanto tali indicenti negativamente sulle aspettative dei destinatari.

Al fine di esaminare quali siano le condizioni elaborate dalla Corte di Giustizia che consentono di ricorrere a siffatto rimedio, occorre preliminarmente ricordare lo stretto legame che unisce i due principi in questione. Come indicato dalla dottrina, il principio di certezza presenta natura composita, “una e trina”, nel senso che si articola in tre sotto-principi, ossia quello della irretroattività degli atti normativi, quello della tutela del legittimo affidamento e infine quello della protezione dei diritti quesiti⁷²⁰, i quali, pur rappresentando corollari della sicurezza giuridica, sono allo stesso tempo principi dotati di una propria autonomia.

Nonostante siffatta differenziazione, diverse sono le pronunce in cui la Corte di Giustizia pare utilizzare congiuntamente, quasi fossero sinonimi, il principio del legittimo affidamento e quello della certezza del diritto⁷²¹. La dottrina ha però cercato di fornire una chiara distinzione fra i due principi, prendendo soprattutto a riferimento l’irretroattività della legge ed affermando, in particolare, che mentre il principio di certezza definisce la regola generale del divieto di retroattività normativa, quello del legittimo affidamento limita la portata delle possibili eccezioni alla regola generale⁷²².

Rispetto a tale premessa è necessario inoltre rammentare che, nell’ambito del diritto comunitario, l’adozione di una norma avente efficacia retroattiva, incidente su rapporti giuridici ormai esauriti è ammessa a due condizioni: da un lato occorre che dal testo e dalla *ratio* della norma risulti incontrovertibile che una tale efficacia debba esserle riconosciuta; dall’altro lato che l’efficacia retroattiva della norma sia resa necessaria dallo scopo della stessa e che ciò non leda l’affidamento dei privati interessati.

Ebbene, potendo a questo punto passare allo specifico esame della rilevanza dell’affidamento rispetto all’emanazione di disposizioni normative retroattive, occorre innanzitutto distinguere a seconda che la nuova normativa incida su fattispecie già perfezionatesi, oppure su fattispecie sorte sotto la vigenza della precedente disciplina ed i cui effetti non si siano ancora esauriti al sopraggiungere della nuova legge.

⁷²⁰ *Idem*, p. 52 e ss.

⁷²¹ Confronta, tra le tante, Corte di Giustizia, sentenza 15 Febbraio 1986, causa 63/93, *Duff*, conclusioni avvocato generale Cosmas, in *Raccolta*, p. I-572, punto 24.

⁷²² G. TESAURO, *Diritto dell’Unione europea*, Padova, Cedam, 2012, p. 111.

Quanto alla prima delle ipotesi menzionate, concernente le leggi retroattive in senso proprio, la Corte di Giustizia ha elaborato nel corso degli anni un criterio di valutazione piuttosto rigoroso, consistente nell'analisi circa la sussistenza dei requisiti strutturali dell'affidamento, individuati dalla stessa Corte in maniera sempre più dettagliata.

Tale approccio della giurisprudenza comunitaria è chiaramente evincibile dai tre *leading cases* in materia, rappresentati dalle sentenze *Brock*, *Irca* e *Racke*. Con la pronuncia *Brock*, la Corte ha stabilito per la prima volta la regola generale della irretroattività delle leggi, affermando che “*il principio della certezza del diritto osta, come norma generale, a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione*”⁷²³. Mediante la successiva pronuncia *Irca*, la Corte ha invece introdotto la possibilità di derogare alla regola generale, affermando, in particolare, che il diritto comunitario non esclude del tutto la retroattività degli atti normativi, sul presupposto che un presunto divieto assoluto di retroattività normativa sarebbe risultato rischioso in un'ottica di realizzazione di importanti interessi pubblici, cui il legislatore comunitario è tenuto⁷²⁴. Infine, con la sentenza *Racke* la Corte ha meglio chiarito il rapporto tra regola ed eccezione, subordinando la legittimità, pur sempre eccezionale, della retroattività a due condizioni: occorre che essa sia richiesta dallo scopo perseguito dalla norma considerata ed è altresì necessario che venga preservato il legittimo affidamento degli interessati⁷²⁵.

⁷²³ Corte di Giustizia, sentenza 14 Aprile 1970, causa C-68/69, *Bundesknapp-pskckaft v. Brock*, in *Raccolta*, p. 171, punto 7.

⁷²⁴ Corte di Giustizia, sentenza 7 Luglio 1976, causa C-7/76, *Irca v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Raccolta*, p. 1227.

⁷²⁵ Corte di Giustizia, sentenza 25 Gennaio 1979, causa C-98/78, *Racke v. Hautzollamt Mainz*, in *Raccolta*, p. 69, punto 20. Si segnala, tuttavia, che in tale caso il principio di tutela del legittimo affidamento, seppur riconosciuto dalla Corte di Giustizia, non ha però trovato applicazione nel caso concreto. La sentenza si è occupata di valutare la possibilità per la Commissione di modificare con efficacia retroattiva gli importi compensativi monetari. E' previsto che i provvedimenti in materia prendano effetto a partire dal momento in cui si verifica il fatto che li ha determinati (il notevole deprezzamento o apprezzamento della moneta di uno Stato) e pertanto vi è la possibilità che i nuovi importi vengano applicati ad atti posti in essere nel periodo immediatamente precedente la loro pubblicazione. Secondo la Corte di Giustizia, gli operatori economici dovrebbero aspettarsi che ogni notevole modifica della situazione monetaria implichi l'estensione del sistema di compensazione a nuove categorie di merci o la fissazione di nuovi importi, essendo ciò implicito nel sistema stesso di compensazione. Nel caso di specie, la Corte ha inoltre rilevato che la Commissione aveva preso idonei provvedimenti per portare a conoscenza degli ambienti professionali i nuovi importi compensativi monetari sin dalla data della loro modifica e pertanto, sulla base di questi presupposti, ha ritenuto non sussistere una lesione del legittimo affidamento. Per un approfondimento circa lo schema di giudizio elaborato dalla Corte nella presente pronuncia, si rinvia a M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 33 e ss.

L'esame della giurisprudenza successiva mostra, tuttavia, come la chiara identificazione dei requisiti di ammissibilità delle norme retroattive non ha in realtà scongiurato il carattere elastico e discrezionale della valutazione giudiziale in merito alla sussistenza di tali due condizioni⁷²⁶. Ciò ha, quindi, consentito alla Corte di vagliare secondo il proprio apprezzamento le singole fattispecie retroattive, rispetto alle quali, talvolta, veniva preso in considerazione soltanto uno dei due requisiti di ammissibilità⁷²⁷, talaltra, si faceva riferimento ad un ulteriore profilo, estraneo a quelli enunciati nella sentenza *Racke*, ossia l'esistenza di diritti quesiti⁷²⁸.

Quanto ricostruito consente, quindi, di affermare, almeno con riferimento a tale prima fattispecie, che, sebbene la giurisprudenza comunitaria si sia mostrata, nelle proprie intenzioni, più rigorosa nel costruire parametri oggettivi di valutazione, dall'altro lato, ha pur sempre cercato, al pari di quanto verificatosi in altri ordinamenti, di preservare il proprio ambito discrezionale di scelta, essendo in ciò anche favorita dall'assenza di una consacrazione a livello di diritto positivo dei parametri stessi.

Passando, invece, all'analisi della seconda categoria di norme rispetto alla quale il principio di affidamento assume rilevanza, ossia quelle "impropriamente retroattive", o di immediata applicazione, occorre osservare che la Corte di Giustizia, a partire dalle pronunce *Sopad* e *Westzucker*, afferma che la generale ammissibilità di siffatte fattispecie, salvo disposizioni contrarie, corrisponde ad un principio generale dell'ordinamento comunitario⁷²⁹. Senonché, tale netta affermazione, che, invero, non costituiva affatto un principio generalmente ammesso in tutti gli Stati membri⁷³⁰, e che talvolta finiva per contrastare anche con quanto enunciato dai propri avvocati generali

⁷²⁶ In tal senso S. BASTIANON, *La Corte di Giustizia e le fonti retroattive*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., pp. 34 – 36.

⁷²⁷ In particolare, per fare alcuni esempi, nella sentenza del 19 Maggio 1982, causa C-84/81, *Staple Dairy Products*, in *Raccolta*, p. 1763, punto 14, la Corte ha tenuto debitamente conto di entrambi gli elementi; mentre nella sentenza del 14 Luglio 1983, causa C-224/82, *Meiko*, in *Raccolta*, p. 2539, punto 14, la Corte ha valutato esclusivamente il profilo del legittimo affidamento, senza soffermarsi sulla presenza di un interesse generale tale da giustificare la norma retroattiva

⁷²⁸ È quanto avvenuto, ad esempio, nelle sentenze della Corte di Giustizia, 8 giugno 2000, causa C-396/98, *Grundstückgemeinschaft Schloßstraße GbR c. Finanzamt Paderborn*, in *Raccolta*, 4279; 11 luglio 2002, causa C-62/00, *Mark & Spencer*, in *Raccolta*, 6325.29 aprile 2004, causa C-17/01, *Sudholz*, in *Raccolta*, I-4243.

⁷²⁹ Corte di Giustizia, sentenza 4 Luglio 1973, causa C-1/73, *Westzucker*, in *Raccolta* p. 723, punto 5; Corte di Giustizia, sentenza 5 Dicembre 1973, causa C-143/73, *Sopad*, in *Raccolta* p. 1433, punto 8.

⁷³⁰ In molti dei quali, come ricorda M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 51 e ss., sono presenti, seppure grazie a ricostruzioni differenti, limitazioni all'efficacia immediata delle norme.

incaricati di esplicitare le conclusioni relative ai suddetti casi, ha condotto la Corte, in un secondo momento, a mitigare la propria posizione e, di conseguenza, a restringere la portata del suddetto principio, limitandola ai casi in cui si fosse in presenza di un inderogabile interesse pubblico⁷³¹, al pari di quanto già sostenuto con riferimento alle leggi operanti nel passato.

Tuttavia, a differenza della precedente ipotesi, nel caso specifico delle norme ad applicazione immediata la Corte è partita dall'enunciazione di un principio di carattere generale, che indubbiamente le avrebbe assicurato un maggiore margine di scelta, per poi giungere, invece, ad una sua limitazione, a discapito, questa volta, della più ampia tutela dell'affidamento⁷³².

4.2.2. (Segue) Il principio dell'affidamento quale limite alla retroattività dei provvedimenti amministrativi di secondo grado

Senza voler ripetere quanto già illustrato in materia di retroattività c.d. "naturale" dei provvedimenti di secondo grado, preme approfondirne alcuni specifici aspetti più prettamente attinenti alla tutela dell'affidamento.

Occorre, innanzitutto, rilevare che, nell'ambito del diritto europeo, la fattispecie provvedimentale rispetto alla quale si manifesta con maggiore intensità lo scontro tra principio di legalità, da un parte, e principio di certezza e di affidamento, dall'altra, è rappresentata dalla revoca con efficacia retroattiva, la quale ha dato, quindi, origine ad un'ampia casistica giurisprudenziale a partire dalla metà del secolo scorso fino ai giorni d'oggi⁷³³.

In particolare, la questione della revocabilità degli atti amministrativi viene affrontata per la prima volta nella sentenza *Algera* del 1957, in occasione della quale la Corte di

⁷³¹ Così a far tempo dalla sentenza 14 Maggio 1975, causa C-74/74, *C.N.T.A.*, in *Raccolta* p. 533, punto 43, e poi, a seguire, con la sentenza 8 Giugno 1977, causa C-97/76, *Merkur*, in *Raccolta* p. 1063, punto 5, ed infine, più di recente con la sentenza 6 Marzo 2003, causa C-14/01, *Niemmann*, in *Raccolta* p. I-2279, punti 58-59.

⁷³² Per un approfondimento circa le componenti e lo specifico funzionamento di tale scrutinio, si rinvia a M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, cit., p. 55 e ss.

⁷³³ Ed infatti, come precisa S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, cit., p. 266, "pur essendo l'autotutela inammissibile in linea generale nei confronti dei soggetti internazionali membri della Comunità, non può escludersi nei rapporti tra Istituzioni e privati, considerato che gli organi esecutivi possono eliminare atti ritenuti illegittimi".

Giustizia, in assenza di precise indicazioni da parte della normativa di rango primario, nonché ispirandosi apertamente al sistema tedesco e italiano, stabilì che i provvedimenti illegittimi potessero essere revocati retroattivamente a condizione che l'atto di ritiro intervenisse entro un termine ragionevole⁷³⁴.

Tuttavia, in un secondo momento, la Corte di Lussemburgo, avvertì la necessità di mitigare il proprio orientamento, arrivando ad affermare nel caso *S.N.U.P.A.T.* del 1961 che il principio di certezza, per quanto fondamentale, non poteva essere applicato in modo assoluto e che, invece, doveva essere temperato con l'altrettanto importante principio di legalità, ponendo in essere un bilanciamento fra l'interesse pubblico e gli interessi privati con esso confliggenti, evidenziando, pertanto, che il fattore temporale non costituiva più l'unico parametro di valutazione della legittimità dell'atto di ritiro retroattivo⁷³⁵.

Tale ultimo orientamento si consolidò secondo le linee illustrate fino alla metà degli anni Novanta del secolo scorso, quando la Corte pose in essere una totale inversione di tendenza determinando, almeno fino ad oggi, un punto di non ritorno⁷³⁶. Con la sentenza *De Compte* del 1997 il supremo giudice europeo ha determinato un decisivo rafforzamento del canone dell'affidamento ed una dequotazione del profilo temporale, attribuendo decisiva rilevanza alla condotta del destinatario dell'atto revocato, nel senso che, ove quest'ultimo non avesse concorso a determinare l'illegittimità dell'atto, il legittimo affidamento determinatosi in relazione alla conservazione di quest'ultimo avrebbe acquisito una peculiare stabilità tale da poter essere derogato soltanto in presenza di un prevalente interesse pubblico sovranazionale, senza, appunto, alcuna rilevanza del fattore temporale⁷³⁷.

La pronuncia da ultimo menzionata segna, pertanto, un passaggio fondamentale nel

⁷³⁴ Corte di Giustizia, sentenza 12 Luglio 1957, cause riunite C-7/56 e da C-3/57 a C-7/57, *Algera*, in *Raccolta*, p. 122.

⁷³⁵ Corte di Giustizia, sentenza 22 Marzo 1961, cause riunite C-42/59 e C-49/59, *S.N.U.P.A.T.*, in *Raccolta* p. 153; in senso conforme vedi anche Corte di Giustizia, sentenza 12 Luglio 1962, causa C-14/61, *Hoogovens*, in *Raccolta* p. 473; sentenza 3 Settembre 1982, causa C-14/81, *Alpha Steel*, in *Raccolta* p. 782. 83 Corte di Giustizia, sentenza 26 Febbraio 1987, causa C-15/85, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*, in *Raccolta* p. 1025. 84 Corte di Giustizia, sentenza 20 Giugno 1991, causa C-365/89, *Cargill*, in *Raccolta* p. I-3045.

⁷³⁶ Così S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 132.

⁷³⁷ Corte di Giustizia, sentenza 17 Aprile 1997, causa C-90/95, *De Compte*, in *Raccolta* p. I-1199, punto 39. In senso conforme vedi Trib. UE, sentenza 20 novembre 2002, causa T-251/00, *Lagardère*, in www.eur-lex.europa.eu.

processo di valorizzazione del principio dell'affidamento, soprattutto laddove si considera che il tema inerente al rapporto tra la revocabilità *ex tunc* degli atti amministrativi illegittimi e la tutela dell'affidamento è quello su cui si registra il maggior numero di pronunce del giudice comunitario. A seguito di tale evoluzione, la mancata adozione di un comportamento scorretto da parte del destinatario dell'atto non rappresenta più uno degli elementi da valutare ai fini della decisione giudiziale circa l'ammissibilità della revoca, ma assume, invece, la portata di requisito "necessario e sufficiente" al fine di determinare la legittimità dell'affidamento del beneficiario dell'atto⁷³⁸, rendendo, pertanto, nettamente più arduo per l'Amministrazione tornare sui propri passi.

In conclusione, l'analisi delle pronunce menzionate consente di svolgere alcune considerazioni di sintesi. In primo luogo, sebbene da quanto esaminato non appaia agevole individuare un chiaro e univoco indirizzo dei giudici comunitari in materia di irretroattività e legittimo affidamento⁷³⁹, è dato senz'altro acquisito che l'opera di ricognizione ed implementazione svolta dalla Corte di Giustizia con riferimento a tali principi, così come avviene per tutti gli altri di carattere generale, ne ha favorito una certa uniformazione quanto alla portata e al significato.

In tale ottica, il principio dell'affidamento ha assunto sempre più chiaramente le vesti di un parametro fondamentale per valutare la legittimità di atti (normativi ed amministrativi) produttivi di effetti retroattivi, rivelandosi talvolta di per sé bastevole a

⁷³⁸ In tal senso S. BASTIANON, *La Corte di Giustizia e le fonti retroattive*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., p. 41. Parte della dottrina si è, tuttavia, mostrata contraria a tale impostazione sul presupposto che far dipendere l'illegittimità della revoca dalla sola circostanza dell'assenza di un comportamento scorretto del destinatario dell'atto significa affermare l'esistenza di un affidamento legittimo sulla base del solo profilo "oggettivo" dell'aspettativa al mantenimento della situazione costituita a suo favore, tralasciando l'aspetto della "ragionevolezza" di tale aspettativa e finendo in tal modo per racchiudere il potere dell'Amministrazione di effettuare la revoca "entro ambiti angusti". Il diverso criterio auspicato da parte di tale contrario orientamento dottrinale consisterebbe, invece, nel verificare il carattere non solo obiettivo ma anche ragionevole dell'affidamento, a tal fine rendendosi necessario considerare anche il fattore tempo. Ed infatti, come da sempre sostenuto nella giurisprudenza precedente alla sentenza *De Compte*, il lasso di tempo trascorso fra l'emanazione dell'atto illegittimo e la sua revoca è determinante per valutare quanto l'amministrato abbia potuto confidare in buona fede sulla legittimità dell'atto e sulla stabilità degli effetti da esso prodotti, cfr. A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. n. 2, 1999, p. 310 e ss.

⁷³⁹ In particolare, A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., pp. 48 – 49, afferma che le stesse oscillazioni della giurisprudenza comunitaria sarebbero dovute alla flessibilità della tutela, che, d'altronde, "è una delle caratteristiche naturali e connaturate all'affidamento, poiché la sua protezione si sostanzia in una ponderazione tra più interessi".

giustificare l'illegittimo operato dei soggetti pubblici. Ed infatti, se è pur vero che la tutela dell'affidamento è subordinata al previo espletamento di un bilanciamento fra interessi confliggenti, nel quale l'interesse pubblico comunitario è destinato per lo più a prevalere, è altresì vero che, diversamente dalle molte altre esperienze nazionali, a partire dalla sopra citata sentenza *De Compte* del 1997, tale bilanciamento è operato dai giudici comunitari soltanto qualora sia stata previamente accertata la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento sotto un profilo soggettivo. La Corte di Giustizia, pertanto, al pari di quanto avviene nel sistema tedesco e diversamente da quanto si verifica nell'ordinamento italiano, ha costruito il legittimo affidamento come una posizione di natura soggettiva, la cui tutela deriva dall'accertamento circa lo stato di buona fede dell'interessato⁷⁴⁰.

L'interpretazione fornita dalla giurisprudenza comunitaria in ordine al canone dell'affidamento, in quanto innovativa e sempre più dettagliata, è così destinata ad assumere un ruolo progressivamente più pervasivo all'interno delle singole realtà nazionali. Occorre infatti ricordare, che in forza del primato del diritto comunitario rispetto al diritto nazionale, anche i principi non riconosciuti da tutti gli ordinamenti degli Stati membri o comunque riconosciuti in maniera differente, si sono nel tempo espansi ed imposti fino a divenire principi generali anche all'interno di tali ordinamenti nazionali.

4.3. Cenni di tutela dell'affidamento nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Quanto ai profili extranazionali della tutela dell'affidamento, merita, infine, richiamare la peculiare rilevanza generale che il principio assume nell'ambito del sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁷⁴¹.

In particolare, l'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione, nel fare riferimento alla "*espérance légitime*", sarebbe idoneo, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte

⁷⁴⁰ Cfr. D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, cit., pp. 786 – 788, nonché tutta la giurisprudenza ivi richiamata.

⁷⁴¹ Sul punto si veda P. CARNEVALE, G. PISTORIO, *Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 2014, fasc. n. 1.

EDU, a configurare l'affidamento non solo quale "bene patrimoniale" in senso lato, ma anche sotto forma di legittima e ragionevole aspettativa a fruire del bene stesso⁷⁴². La Corte, infatti, a seguito di profondi interventi ermeneutici sostanzialmente volti ad ampliare le garanzie convenzionali offerte al cittadino, ha fornito una lettura estensiva del concetto di bene, tale da includere tanto i beni realmente esistenti, quanto i crediti e, più in generale, i valori patrimoniali, rispetto ai quali il privato può vantare un'aspettativa di effettivo godimento. Ebbene, siffatto affidamento può essere considerato meritevole di tutela nella misura in cui si configuri come "legittimo", nel senso che il singolo, sulla base di un sufficiente fondamento giuridico nel diritto interno, deve ragionevolmente aspettarsi di poter godere di tale valore patrimoniale⁷⁴³.

A ben vedere, tuttavia, anche in tale caso la tutela dell'affidamento risulta pur sempre subordinata al previo espletamento di un bilanciamento fra interessi contrapposti, dal quale può derivarne la soccombenza a fronte di validi motivi di interesse generale. Nonostante ciò, la prospettiva offerta dalla Corte di Strasburgo con riferimento al principio di tutela dell'affidamento è idonea a fungere da fonte di ispirazione per gli ordinamenti europei, la maggior parte dei quali ha, invece, dato luogo ad elaborazioni molto più restrittive e, per questo, meno garantiste⁷⁴⁴.

Conclusivamente è possibile osservare che prima l'affermazione e poi l'integrazione del canone dell'affidamento nell'ambito dell'ordinamento comunitario, e del relativo sistema convenzionale, finisce per influenzare notevolmente lo sviluppo che il principio subisce negli altri ordinamenti nazionali, primo fra i quali quello italiano.

5. Il principio dell'affidamento nel diritto italiano: elementi critici di un modello ancorato alla buona fede oggettiva

⁷⁴² Vedi, ad esempio, la significativa pronuncia della CEDU, *Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda*, 29 novembre 1991, serie A, n. 222, p. 23, par. 51, nonché, più di recente, la sentenza CEDU, 23 settembre 2014, n. 46154/11, *Valle Pierimpiè Società Agricola S.p.A. c. Italia*, tutte in www.echr.coe.int; in dottrina, cfr. F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, fasc. n. 2, p. 391 e ss.

⁷⁴³ Così M.L. PADELLETTI, *Commento al Protocollo I*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, Cedam, 2012, p. 794 e ss.; ed anche A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., pp. 69 – 70.

⁷⁴⁴ In tal senso anche W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., p. 127.

La constatazione che l'ordinamento nazionale disciplina e ammette, ormai quasi ordinariamente, un numero sempre crescente di istituti amministrativi caratterizzati dalla produzione di effetti retroattivi, implica la necessità di individuare limiti, ragionevoli ed efficaci, che siano in grado di contenerne le eventuali conseguenze negative ricadenti sulle posizioni giuridiche dei soggetti interessati. Fra questi, in particolare, il principio dell'affidamento risulta astrattamente idoneo a rivestire un ruolo fondamentale nell'arginare le possibilità di deroga alla regola sostanziale della irretroattività, in quanto impone ai soggetti pubblici di non tradire la fiducia riposta dagli amministrati in ordine alla stabilità di determinate situazioni giuridiche mediante repentini cambiamenti della propria condotta.

Senonché, le discordanti ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali che ne hanno caratterizzato l'emersione e l'evoluzione, unitamente alla circostanza che nel nostro ordinamento manca una norma che ne definisca in maniera chiara il significato e la portata, hanno contribuito a svilirne l'intrinseca funzione di limite fondamentale al libero dispiegamento di effetti retroattivi, pregiudizievoli per i destinatari, da parte di atti di carattere legislativo e provvedimentoale.

In tale ottica, le considerazioni sopra svolte in ordine ai peculiari processi evolutivi subiti dal principio dell'affidamento nell'ambito nazionale, ultranazionale e comunitario sono propriamente volte a metterne in evidenza la duplice accezione quale precipitato del canone romanistico della buona fede, così come rappresentato nella letteratura italiana e spagnola, oppure quale corollario del principio di certezza, inteso quale precipitato dello Stato di diritto, indirizzo quest'ultimo inaugurato dalla letteratura tedesca agli inizi del Novecento e poi in seguito recepito dalla Corte di Giustizia e dalla giurisprudenza francese.

In particolare, seguendo la prima ricostruzione, l'affidamento, in quanto corollario di un principio di carattere "verticale", ossia integrativo delle norme di diritto positivo⁷⁴⁵, implicherebbe l'onere per i soggetti pubblici di agire con lealtà nel compimento di atti in grado di riverberare i propri effetti nella sfera giuridica dei terzi. Esigenza

⁷⁴⁵ Il principio di buona fede, in particolare, andrebbe ad integrare "tutte le fonti del diritto positivo esistenti, comunitarie e nazionali", con la conseguenza che "i sistemi codificati non avrebbero esaurito, né in passato, né ora, né presumibilmente in futuro, tutto il diritto positivo esistente", cfr. F. MERUSI, *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, cit., p. 1196.

quest'ultima avvertita soprattutto in relazione ai rapporti giuridici⁷⁴⁶, che, nel caso specifico del diritto amministrativo, sorgono fra cittadini ed Amministrazioni a partire dall'avvio del procedimento amministrativo.

Al contrario, secondo la diversa opinione che riconduce la tutela delle aspettative nell'esigenza della certezza del diritto, quale postulato privo di valenza integrativa e desumibile dalla normativa sulla tutela dei diritti, il principio dell'affidamento godrebbe di una propria valenza autonoma, quale principio intrinseco allo Stato di diritto, e risponderebbe alla diversa *ratio* di tutelare le aspettative sorte in capo ai privati in merito alla sicurezza giuridica “*intesa come chiarezza e precisione del diritto e delle posizioni giuridiche*”⁷⁴⁷. In questo secondo caso, tuttavia, il canone dell'affidamento risulta più difficilmente applicabile al contesto del procedimento amministrativo, attenendo invece più specificamente al rapporto tra lo Stato e i cittadini, ognuno dei quali vanta il diritto di agire in un sistema sicuro, lontano dai rischi derivanti da continui ed imprevisi mutamenti normativi.

L'elemento che certamente accomuna tali due ricostruzioni consiste nel fatto che, in entrambi i casi, la tutela dell'affidamento si realizza mediante una valutazione di opportunità e razionalità in merito alla ponderazione fra esigenze contrapposte.

Le due opzioni ermeneutiche comportano, tuttavia, una differente configurazione del ruolo rivestito dal canone dell'affidamento nell'ambito di tale operazione di bilanciamento. Nella prima ipotesi il sindacato giudiziale sul legittimo affidamento si esaurisce nel bilanciamento fra interessi giuridicamente rilevanti, emersi nel corso del procedimento, in quanto l'affidamento, il cui solo profilo oggettivo è preso in considerazione, rappresenta, al pari degli altri, un semplice interesse, anche se qualificato, di cui occorre tenere conto ai fini della decisione finale. Nella seconda ipotesi tale sindacato, la cui complessità richiede pur sempre l'espletamento di un'attività ponderativa fra interessi, si concentra, invece, nell'accertamento dei presupposti propri dell'affidamento, dal momento che, fungendo quest'ultimo da corollario di un principio generale dell'Unione europea, è idoneo ad assurgere a

⁷⁴⁶ Peraltro, non solo al momento della loro nascita, così come durante il loro sviluppo, ma anche nella fase antecedente al loro sorgere, cfr. G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, cit., p. 17.

⁷⁴⁷ Così D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, cit., p. 775.

parametro autonomo di valutazione della legittimità degli atti.

Tutte le ricostruzioni proposte appaiono allora utili al fine di una più chiara qualificazione, nell'ambito del diritto italiano, delle conseguenze derivanti dalla violazione del canone dell'affidamento, che esige la preliminare distinzione in ordine alla fonte giuridica presa in considerazione.

In particolare, la violazione di legittime aspettative da parte di provvedimenti amministrativi, quali quelli retroattivi, può generare semplicemente un vizio di eccesso di potere, sul presupposto che, come anticipato, nel nostro sistema giuridico, l'affidamento, inteso in senso oggettivo, costituisce semplicemente uno dei tanti interessi di cui l'Amministrazione dovrà tenere conto nella propria valutazione discrezionale, il quale finisce quasi sempre per essere collocato in una posizione subordinata rispetto all'interesse pubblico perseguito dall'atto. Inteso in tal senso l'affidamento perde la propria autonoma connotazione di posizione giuridica qualificata dell'interessato ed assume le vesti di un semplice e generalizzato interesse del cittadino ad un corretto esercizio, nei propri confronti, del potere amministrativo, tanto da essere stato qualificato come *“il nuovo nome che si dà all'interesse legittimo”*⁷⁴⁸ o, ancora, come *“mero artificio argomentativo”*⁷⁴⁹. Si tratta a ben vedere di una prospettiva assai lontana da quella tedesca e comunitaria, ove invece l'affidamento assurge ad autonomo parametro di valutazione della legittimità degli atti.

A ciò si aggiunga che, l'assenza di un chiaro riferimento normativo al principio in questione nell'ambito della legge sul procedimento amministrativo, che ne specifichi la portata ed i presupposti applicativi, ha chiaramente impedito di classificarne l'eventuale violazione come vizio di violazione di legge, facendolo assurgere ad autonomo parametro valutativo della legittimità degli atti, sganciato quindi dal bilanciamento fra interessi⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ Così si esprime, in maniera tanto succinta quanto efficace, F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, cit., p. 843.

⁷⁴⁹ Cfr. D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, cit., p. 781.

⁷⁵⁰ In tal senso vedi W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 132 – 133, il quale, tuttavia, ritiene che la mancata positivizzazione del principio, nei termini di cui al d.d.l. S. 1281/2002, non appaia dirimente, sul presupposto che la maggior parte della giurisprudenza riconduce l'affidamento tra i principi dell'ordinamento comunitario di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990. E seppure si tratti di

Considerazioni in parte differenti possono essere effettuate con riferimento alle modalità di tutela dell'affidamento adottate dalla Corte costituzionale al fine di vagliare la legittimità di norme che incidono retroattivamente su fattispecie di natura amministrativa, quali quelle procedimentali.

Sul piano teorico, il canone dell'affidamento, in quanto corollario del principio generale della buona fede oggettiva, merita di essere tutelato mediante un'attenta attività di ponderazione, tanto nell'esercizio del potere amministrativo, quanto nell'esercizio del potere legislativo. Come si è visto, dalla sua violazione possono derivare vizi di illogicità, attinenti all'*iter* logico seguito dall'autore dell'atto, che, nel caso specifico dei provvedimenti amministrativi, rilevano quali figure sintomatiche dell'eccesso di potere censurabili avanti al giudice amministrativo, mentre nel caso di atti legislativi, inducono il controllo di legittimità costituzionale della Consulta⁷⁵¹.

In apparente contrasto con quanto rilevato, la dottrina e la giurisprudenza più recenti tendono a ricondurre l'affidamento nel diverso principio di certezza del diritto, esaltandone pertanto l'accezione di contenimento degli effetti pregiudizievoli derivanti da interventi normativi di carattere retroattivo⁷⁵², fino ad arrivare successivamente ad ipotizzarne una sostanziale "sovrapposizione", tale da trasformare il canone dell'affidamento in autonomo parametro di valutazione della legittimità costituzionale delle leggi retroattive⁷⁵³.

un'affermazione sicuramente condivisibile, è altrettanto vero che la presenza di una norma che ne esplicitasse natura e contenuti sarebbe stata dirimente rispetto alla questione in esame.

⁷⁵¹ Come infatti è stato osservato da parte di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., p. 266, sotto questo profilo è possibile rinvenire un comune denominatore tra il controllo di legittimità sugli atti amministrativi svolto dal giudice amministrativo e quello di legittimità costituzionale ad opera della Consulta. Entrambi si configurano infatti come un controllo *ab externo* sulla legittimità dell'atto, limitato a valutarne la logicità: al pari del Consiglio di Stato, anche la Corte costituzionale non può "*rifare la legge, scendendo nel merito della decisione del provvedimento, ma può soltanto controllare la regolarità della formazione dell'atto*".

⁷⁵² Cfr., ad esempio, V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit. p. 6; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., p. 73; A. GIULIANI, *Retroattività e diritti quesiti nel diritto civile*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, cit., pp. 101 – 102.

⁷⁵³ Vedi Corte cost., sent., 27 ottobre 1999, n. 416, in www.giurcost.org, ove si afferma chiaramente che "*al legislatore ordinario...fuori della materia penale, non è inibito emanare norme con efficacia retroattiva, a condizione però che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori e interessi costituzionalmente protetti (da ultimo, v. sentenza n. 229 del 1999). Tra questi la giurisprudenza costituzionale annovera, come è noto, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che, quale essenziale elemento dello Stato di diritto,*

L'apparente avvicinamento rispetto al metodo comunitario di tutela dell'affidamento non deve, tuttavia, portare a trarre conclusioni affrettate sulla reale portata e natura che tale sindacato assume (sfortunatamente) ancora oggi nel nostro ordinamento. Diversi sono infatti gli elementi che conducono a configurare anche tale specifica tipologia di sindacato come "indiretto" e, in quanto tale, non pienamente in grado di esplicare la funzione di garanzia che gli è propria. In un primo momento la giurisprudenza costituzionale ha circoscritto la tutela dell'affidamento agli interventi normativi aventi effetti propriamente retroattivi, nonché, a quelli incidenti su situazioni giuridiche consolidate configurabili, non come mere aspettative, ma come veri e propri diritti⁷⁵⁴. Tali prime restrizioni alla tutelabilità dell'affidamento sono poi state implementate da parte del giudice delle leggi, il quale, ad esempio, ha altresì richiesto il necessario passaggio in giudicato delle pronunce produttive di effetti favorevoli per i destinatari. Infine, anche senza voler considerare la portata limitativa di siffatti rilievi, i quali, similmente al modello comunitario, sono volti ad accertare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'affidamento, occorre osservare che, pure con riferimento agli atti normativi, la tutela di tale canone appare comunque mediata dallo svolgimento di una ponderazione rispetto agli altri valori coinvolti nel caso concreto. Le peculiari caratteristiche che connotano la tutela dell'affidamento nell'ambito del nostro ordinamento giuridico finiscono, quindi, per circoscriverne fortemente le potenzialità garantiste di limite all'esercizio del potere, normativo o amministrativo, retroattivo.

6. Una nuova ipotesi ricostruttiva: l'affidamento quale autonomo parametro di valutazione

L'indagine condotta ha fatto emergere con chiarezza che la tradizionale concezione del

non può essere leso da disposizioni retroattive, le quali trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali fondate su leggi precedenti (v. sentenze nn. 211 del 1997 e 390 del 1995)".

⁷⁵⁴ Vedi Corte cost., sent., 22 novembre 2000, n. 525; 12 novembre 2002, n. 446, tutte in www.giurcost.org. Interessante è la critica della dottrina a siffatta limitazione, la quale di fatto impedisce la realizzazione del "il profilo più genuino del principio di salvaguardia del legittimo affidamento vantabile nei riguardi dell'azione di legis-latio", ravvisabile laddove "si tratti di valutare una frustrazione delle aspettative vantate operata dalla legge, non già in deroga al canone del *tempus regit actum*, quanto per la modificazione pro futuro di rapporti di durata", così P. CARNEVALE, «Al fuggir di giovinezza...nel doman s'ha più certezza» (Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale), in *Giur. cost.*, 1999, fasc. n. 6, p. 3647.

canone dell'affidamento quale precipitato del principio, non scritto, della buona fede oggettiva, non appare adeguata e sufficiente ad assicurare agli amministrati un'effettiva tutela delle proprie legittime aspettative avverso sfavorevoli interventi retroattivi dei soggetti pubblici. La dequotazione della posizione giuridica di affidamento quale semplice interesse da controbilanciare rispetto agli altri interessi coinvolti nelle singole fattispecie non consente, infatti, di garantirne una tutela immediata, al pari di quanto avviene nell'ordinamento tedesco e comunitario, ove la tutela dell'affidamento è assicurata mediante l'accertamento diretto circa la sussistenza dei suoi presupposti costitutivi⁷⁵⁵.

In tale ottica appare, pertanto, utile tentare di delineare un diverso approccio al problema dei limiti alla retroattività, mediante una ricostruzione del canone dell'affidamento che lo renda più affine al modello europeo⁷⁵⁶.

La possibilità di porre a fondamento della decisione l'affidamento inteso come corollario della certezza del diritto presuppone, innanzitutto, una positivizzazione del

⁷⁵⁵ Come infatti recentemente osservato anche da parte di F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., p. 843 e ss., soltanto un simile cambio di prospettiva - volto a concepire l'affidamento come situazione autonoma - consente di tutelare l'affidamento in sé, come affidamento "incolpevole", e non nel suo collegamento con l'interesse pubblico. L'A. in particolare, mediante un'analisi della recente giurisprudenza civile (Cass., Sez. Un., ordinanze 23 maro 2011, nn. 6594-6596; ordinanza 4 settembre 2015, n. 17586) ed amministrativa (Cons. Stato, Sez. V, 6 novembre 2017, n. 5091), giunge a sostenere che la responsabilità dell'Amministrazione per il danno da affidamento risulta idonea a soddisfare esigenze lasciate inappagate dalla tutela pubblicistica dell'affidamento. Entrambi i suddetti filoni giurisprudenziali specificano, infatti, gli elementi costitutivi dell'affidamento incolpevole, concludendo che la mera illegittimità del provvedimento favorevole non è di per sé sufficiente a fondare l'affidamento incolpevole: in base al primo orientamento occorre altresì la sussistenza di fattori "ulteriori", di natura indefinita, la cui idoneità a giustificare un affidamento meritevole di tutela deve essere valutata caso per caso; il secondo, invece, individua quale elemento aggiuntivo alla illegittimità del provvedimento amministrativo la negligenza dell'Amministrazione (che rende illegittimo l'atto), da intendersi quale violazione del dovere di correttezza (da valutare alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile), individuando in tal modo nel solo provvedimento gli elementi rilevanti per l'affidamento.

⁷⁵⁶ Raro precedente in tal senso è rappresentato dalla sentenza del TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 11 ottobre 2010, n. 6915, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale il giudice, in aperto contrasto con quanto sostenuto dalla giurisprudenza, costituzionale e amministrativa tradizionale, afferma, dopo aver ripercorso il processo evoluto che ha condotto all'accoglimento del principio dell'affidamento anche nell'ambito del diritto pubblico, che "l'affidamento è qui l'aspettativa di coerenza dell'amministrazione con il proprio precedente comportamento, la quale è fonte di un obbligo, per l'amministrazione, di comportarsi secondo buona fede tenendo in adeguata considerazione l'interesse dell'amministrato, la cui protezione non si presenta come il prodotto, accessorio, della cura dell'interesse pubblico, ma come l'oggetto di un'autonoma pretesa, contrapposta all'interesse dell'amministrazione". Conseguentemente il giudice adito osserva che "la verifica giurisdizionale dell'osservanza del principio di buona fede non coincide con quella svolta in termini di eccesso di potere in quanto l'indagine non avviene secondo il paradigma della logicità e ragionevolezza bensì attiene all'osservanza di una norma (quella di buona fede e correttezza) che si rivolge all'amministrazione nel rapporto (o meglio nella relazione) con il cittadino".

principio nell'ambito dell'ordinamento amministrativo nazionale, la quale, in disparte alle perplessità precedentemente evidenziate, viene solitamente rinvenuta nella disposizione di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 241 del 1990, tanto per le materie di rilevanza comunitaria, quanto per quelle di solo interesse nazionale⁷⁵⁷.

Il recepimento del modello europeo di tutela dell'affidamento richiede, altresì, che la valutazione del soggetto pubblico o, a seconda dei casi, del giudice, sia condotta partendo dall'analisi circa la sussistenza degli elementi strutturali del canone in questione, trattandosi a ben vedere di una fattispecie a struttura complessa⁷⁵⁸.

Sul punto, importanti chiarimenti sono stati forniti dalla giurisprudenza, sia ordinaria che amministrativa, e poi successivamente anche dalla dottrina, che hanno portato all'individuazione dei tre principali presupposti necessari ai fini dell'integrazione di situazioni di affidamento meritevoli di tutela⁷⁵⁹.

Innanzitutto, il primo elemento, di carattere oggettivo, attiene al comportamento dell'Amministrazione, la quale deve porre in essere un'attività che sia idonea a far scaturire nel privato il convincimento che una determinata situazione di vantaggio possa stabilizzarsi nel tempo. Tale aspettativa di immodificabilità deriva, in linea teorica, dalla

⁷⁵⁷ W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 135 – 136, queste ultime coincidono con quelle materie che non richiedono l'intervento nomofilattico della Corte europea. L'A., in particolare, sottolinea come dal senso letterale della disposizione in questione non sia possibile evincere “alcun limite espresso in ordine all'applicazione dei principi europei (e, in particolare, del canone del legittimo affidamento) in ambiti diversi da quelli espressamente riconosciuti come aventi rilevanza sovranazionale”. A ciò conseguirebbe la configurazione dell'affidamento quale principio di portata generale, come tale applicabile in ogni ambito. Nel senso della generalità del principio, di recente si è espressa anche la Cass. civ., Sez. V, ord., 9 gennaio 2019, n. 370, in www.cortedicassazione.it. In giurisprudenza si veda altresì TAR Puglia, Bari, Sez. II, sent., 9 febbraio 2007, n. 383; TAR Piemonte, Torino, Sez. II, sent., 11 luglio 2017, n. 838; Cons. giust. amm. Sicilia, sent., 23 maggio 2017, n. 243; sent., 19 luglio 2017, n. 336, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁷⁵⁸ Come, infatti, recentemente ribadito anche da parte di F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., pp. 823 – 824, la nota poliedricità dell'affidamento, che vale a renderlo uno strumento utilizzato in diversi contesti (ad esempio, come afferma l'A., quale “ratio protettiva del privato che ispira talune disposizioni di legge o che ne orienta l'interpretazione”, o ancora quale elemento di fiducia del privato in grado di determinare un “vizio nell'esercizio del potere discrezionale” dell'Amministrazione), impone di “chiarire quali siano i caratteri dell'affidamento che è tutelato nel rapporto con l'Amministrazione”.

⁷⁵⁹ Per una puntuale indicazione di tali elementi, si veda Cons. giust. amm. Sicilia, sent., 23 maggio 2017, n. 243; Fondamentale a riguardo è altresì la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 17 ottobre 2017, n. 9, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. Come più sopra si è detto, in dottrina, vi è, tuttavia, chi ha preferito distinguere tra i presupposti dell'affidamento e i requisiti necessari affinché l'interesse ad esso sotteso sia soddisfatto, sul presupposto che “l'affidamento legittimo potrebbe sussistere (rendendo necessario il confronto tra gli interessi) e, tuttavia, l'interesse finale che si collega alla situazione di affidamento potrebbe risultare non soddisfatto”, cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., p. 828.

stessa natura dei provvedimenti amministrativi, quali strumenti autoritativi, di carattere, almeno apparentemente, stabile e non contraddittorio. È stato tuttavia precisato che non ogni condotta della pubblica autorità è idonea a generare una situazione di legittimo affidamento meritevole di tutela, essendo a tal fine necessario il rispetto di almeno due elementi: il primo è che il provvedimento amministrativo generi in capo al destinatario effetti favorevoli, ossia ampliativi della sua sfera giuridica; il secondo corrisponde invece al fatto che il comportamento sia posto in essere da un organo competente⁷⁶⁰.

Sulla base di tali premesse è allora possibile rilevare la sussistenza di una pluralità di condotte dell'Amministrazione idonee ad ingenerare nel cittadino un'aspettativa al mantenimento del beneficio accordato. Fra i tanti casi, uno dei più richiamati è quello del rilascio di informazioni, dotate di un sufficiente grado di precisione e di affidabilità, a cui si affiancano una serie di altre forme di autolimita, riferite non al singolo ma ad una platea più ampia di destinatari, quale note, prassi amministrative, promesse e circolari interne.

Il secondo elemento, di carattere soggettivo, concerne invece la buona fede del cittadino, intesa, da un lato, come stato psicologico di convinzione sulla spettanza di una certa utilità e, quindi, più in generale, sulla legittimità e sulla coerenza dell'azione amministrativa; dall'altro lato, come stato intellettuale di certezza circa la bontà e correttezza del proprio agire. In sostanza, al fine di invocare la tutela dell'affidamento,

⁷⁶⁰ Sul punto si veda Cons. Stato, Sez. IV, sent., 14 settembre 2018, n. 5394, il quale afferma, riprendendo a sua volta un consolidato orientamento della giurisprudenza del Consiglio di Stato, che *“il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento è strumentabile solo in presenza di comportamenti che abbiano fatto sorgere nell'interessato fondate speranze di ottenere un determinato risultato a causa di assicurazioni sufficientemente precise, provenienti da fonti istituzionali, con la conseguenza che i principi di tutela del legittimo affidamento, di certezza del diritto e di proporzionalità non possono rappresentare un impedimento per l'azione amministrativa che si riveli per altro verso scevra da elementi che possano inficiarne la validità (così Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2016, n. 1914; Id, Sez. VI, 17 novembre 2015, n. 5250; Id, Sez. IV 26 febbraio 2015, n. 964)”. In termini simili si veda altresì Cons. giust. amm. Sicilia, 19 luglio 2017, n. 336 (tutte in www.giustizia-amministrativa.it), con cui il giudice amministrativo evidenzia con particolare enfasi le potenziali ricadute negative dell'atteggiamento delle pubbliche Amministrazioni rispetto alle posizioni consolidate dei consociati, laddove spiega che *“proteggere o meno l'affidamento in un caso determinato, non significa smentire un'idea che il privato si era fatto in astratto, ma significa privare di un ritorno economico l'impegno profuso in quella determinata impresa. Le conseguenze assai dannose e talvolta disastrose che produce la violazione del principio dell'affidamento spiegano perché la tutela dell'affidamento sia ritenuta un principio cardine dell'ordinamento giuridico italiano e del diritto dell'Unione come già è stato messo in rilievo da questo Consiglio con la sentenza 5277/13, che ha richiamato le sentenze nn. 271/11, 15/12 e 78/12 della Corte costituzionale; spiegano altresì il preciso dovere che ha l'amministrazione di non tenere comportamenti che possano ingenerare affidamento in merito all'emanazione di atti favorevoli, per non determinare, poi, situazioni di conflitto e sprechi di energie, che contraddicono anche il principio pervasivo di economicità”*.*

non basta verificare lo stato di convincimento del soggetto in merito ad una determinata rappresentazione della realtà, ma occorre altresì accertare che il privato non abbia ottenuto il beneficio accordato in ragione di un suo comportamento doloso o colposo⁷⁶¹. Si tratta evidentemente di profili che rilevano, per lo più, in relazione ai provvedimenti di secondo grado⁷⁶², ma idonei a venire in considerazione anche rispetto a tutte quelle ipotesi in cui occorra verificare la sussistenza di un affidamento apprezzabile sotto il profilo giuridico e psicologico⁷⁶³.

Non si può allora fare a meno di notare che le indicazioni fornite dalla giurisprudenza in merito a tale secondo requisito sono idonee a riecheggiare il particolare profilo soggettivo del canone della buona fede, dal quale il tradizionale orientamento dottrinale si era sempre nettamente discostato nel delineare le caratteristiche specifiche della tutela

⁷⁶¹ In particolare, quanto all'elemento colposo, vale la pena ricordare che anche nei rapporti privatistici, ove, come si è visto, la tutela dell'affidamento rinviene le proprie origini, quest'ultimo è tutelato soltanto laddove incolpevole (cfr. artt. 1337, 1338 e 2043 c.c.). Tipico esempio di danno da affidamento, su cui non ci si soffermerà oltre, è infatti quello relativo alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale. Per un approfondimento specifico delle forme di tutela del profilo attinente all'affidamento "incolpevole" si veda F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., p. 823 e ss., la quale, partendo dall'assunto secondo cui gli unici comportamenti dell'Amministrazione pubblica idonei ad assumere rilevanza in tema di affidamento corrispondono ad atti formali; quelli ulteriori di carattere informale, che possono dare origine all'affidamento "incolpevole" sono suscettibili di trovare garanzia mediante la responsabilità dell'Autorità per danno da affidamento (fra questi rientrerebbero, ad esempio, la diligenza del destinatario del provvedimento nel valutare l'esercizio i rischi derivanti dall'esercizio di diritti nascenti dal provvedimento medesimo, o ancora l'imputabilità della illegittimità del provvedimento alla negligenza-scorrettezza dell'Amministrazione; elementi questi ultimi, idonei, invece, a rilevare nell'ambito della procedura di bilanciamento tra interessi contrapposti). L'A., pertanto, nel non configurare l'elemento soggettivo della incolpevolezza quale presupposto costitutivo dell'affidamento, denota l'affidamento legittimo come "spersonalizzato", per il cui insorgere appare sufficiente "l'emanazione del provvedimento costitutivo di una situazione giuridica favorevole e definitiva". Con la definitiva conclusione che "riferire la tutela dell'interesse del privato alla nozione di affidamento - nozione che è costruita proprio sull'elemento soggettivo delle parti - è dunque fuorviante", e che, quindi, essendo "affidamento legittimo e affidamento secondo buona fede...figure diverse, per funzione e per struttura", occorre delineare gli elementi costitutivi del primo distinguendoli da quelli propri dell'affidamento secondo buona fede. In particolare, all'interno di tale indagine, l'A., contrariamente a quanto affermato dalla più recente giurisprudenza (da ultimo si veda Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9, cit.), giungerebbe a configurare come meritevole di tutela persino l'interesse della parte che abbia creato o anche solo contribuito a creare l'illegittimo del provvedimento di cui è destinatario.

⁷⁶² Peraltro positivizzati negli artt. 21-*quinquies* (revoca) e 21-*nonies* (annullamento d'ufficio), per i quali si rinvia a quanto esposto nel Capitolo II. Come infatti ricorda F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., p. 824, l'annullamento d'ufficio "è considerato l'esempio principe di tutela dell'affidamento del privato nei confronti dell'autorità amministrativa".

⁷⁶³ E ciò in contrasto con quanto previsto dal regime giuridico dell'esercizio del potere amministrativo, il quale, come osserva F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., p. 827, "esclude la rilevanza di comportamenti che non si manifestino in atti formali", quali "fattori di ordine personale che sono spesso determinanti per l'insorgere dell'affidamento «incolpevole» nei rapporti tra i privati".

dell'affidamento nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano⁷⁶⁴. In tale circostanza deve, quindi, essere ravvisato un primo tentativo giurisprudenziale di allineamento rispetto all'impostazione comunitaria del problema, senza dubbio maggiormente cautelativa della posizione del cittadino.

Infine, dalla giurisprudenza è altresì emersa la crescente attenzione nei confronti di un terzo elemento, quello temporale, che rende tutelabile l'affidamento nella misura in cui il privato abbia goduto del beneficio accordato per un certo lasso temporale, durante il quale l'Amministrazione sia rimasta inerte⁷⁶⁵. Utile al tal fine è apparsa la precisazione secondo cui non occorre per forza che sia trascorso un lungo periodo per il consolidamento della posizione di legittimo affidamento, essendo in questo senso sufficiente anche un tempo non particolarmente lungo, purché idoneo a far maturare una tale situazione di vantaggio⁷⁶⁶.

⁷⁶⁴ Come, ad esempio, osserva M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., par. 2, le specifica disposizione di cui all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della legge n. 241 del 1990, così come modificata dalla Riforma Madia del 2015, è idonea a valorizzare la dimensione soggettiva della buona fede nei rapporti pubblicistici, assegnando in maniera evidente rilevanza alla "incolpevole ignoranza dell'illegittimità del provvedimento da parte del destinatario del provvedimento stesso". La stessa circostanza, come ricorda l'A., si verifica altresì laddove, si "esclude la necessità che l'amministrazione nel corso del procedimento d'annullamento d'ufficio prenda in considerazione l'interesse del privato qualora risulti la malafede di quest'ultimo".

⁷⁶⁵ Sul punto, appare interessante richiamare la diversa ricostruzione di F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, cit., pp. 831 - 834, la quale sostiene che "il fattore temporale può influire sulla consistenza che l'interesse del privato assume nel caso concreto, vale a dire sull'esito della comparazione degli interessi e, quindi, sul soddisfacimento dell'interesse materiale del privato", senza, invece, influire "sulla pretesa che l'interesse medesimo sia preso in considerazione e, pertanto, sull'esistenza della situazione di affidamento". L'elemento temporale, quale elemento che (infatti) assume consistenza materiale nel corso del tempo e non al suo sorgere, diverrebbe così rilevante soltanto nel momento in cui si rendesse necessario procedere ad una comparazione tra il peso assunto dalla dimensione temporale di ciascun interesse coinvolto. E in particolare, prosegue l'A., "le chances che l'interesse del privato sia soddisfatto dipendono dal peso che assume l'interesse alla conservazione dello stato di fatto prodotto dal provvedimento, nel confronto con la consistenza del pregiudizio, in concreto, per gli interessi antagonisti. Il soddisfacimento dell'interesse del privato procede dunque dal bilancio del costo sociale dell'annullamento. In quest'ordine di idee, se il provvedimento del cui annullamento si tratta ha autorizzato attività economiche, il bilancio suddetto permette di mettere a confronto l'interesse privato (oggettivato nei risultati dell'attività che andrebbero perduti in caso di annullamento, e assunto quindi nella sua rilevanza sociale) con gli interessi contrapposti. Si tratta di un bilancio ideale...ma che, rappresentando gli interessi nella dimensione che ciascuno di essi assume nella dimensione reale, oggettivizza i dati pertinenti e rende possibile il confronto tra entità (l'interesse del privato e gli interessi pubblici) altrimenti non comparabili per la loro eterogeneità". L'A. conclude sul punto affermando, pertanto, che l'intercorrenza di un lungo lasso temporale tra l'emanazione del provvedimento e l'intervento in autotutela assumerebbe rilevanza nei confronti dell'Amministrazione laddove rendesse necessaria l'adozione di una "motivazione idonea a dissipare i dubbi in proposito".

⁷⁶⁶ Nel senso della valorizzazione dell'elemento temporale del legittimo affidamento, si vedano Cons. Stato, Sez. V, sent., 3 agosto 2012, n. 4440; TAR Lazio, Roma, Sez. III-*ter*, sent., 2 aprile 2013, n. 3274; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, sent., 15 maggio 2014, n. 1275; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, sent., 21

Elemento sintomatico della crescente rilevanza assunta dall'elemento in questione consiste nell'avvenuta definizione *ex lege* del termine massimo previsto per l'adozione di determinati provvedimenti amministrativi. Il caso più noto è quello dell'annullamento d'ufficio di cui all'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, per il quale, come in precedenza evidenziato, a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 124 del 2015, è stato fissato un limite pari a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di carattere favorevole⁷⁶⁷.

Ebbene, le considerazioni fin qui svolte paiono allora idonee a far emergere un nuovo modello di tutela dell'affidamento. È innegabile, infatti, che la chiara individuazione, seppur non ancora recepita a livello normativo, degli elementi strutturali dell'affidamento abbia contribuito a delineare un diverso metodo di accertamento circa la maturazione di legittime aspettative in capo ai cittadini, che si realizza mediante un'autonoma verifica, di natura oggettiva, in merito alla sussistenza dei presupposti in questione. Si tratta, in sostanza, di un accertamento non esclusivamente finalizzato a determinare la posizione del privato in previsione del suo bilanciamento con gli altri interessi coinvolti nelle singole fattispecie, ma altresì volto ad introdurre una forma di tutela diretta dell'interesse qualificato e rafforzato del singolo⁷⁶⁸.

In tale ottica, la sussistenza dei suddetti elementi diviene, quindi, di per sé idonea e sufficiente a limitare il successivo intervento, specialmente ove retroattivo, della pubblica Amministrazione, sulla quale incombe un dovere aggiuntivo di necessaria considerazione dell'interesse del privato, non tanto quale semplice interesse da bilanciare, bensì come interesse qualificato e rafforzato dalla titolarità di una posizione di legittimo affidamento⁷⁶⁹. Tale impostazione, ben lontana da quella tradizionale e più

marzo 2019, n. 814, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina si veda A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, cit., p. 178.

⁷⁶⁷ Sul punto si veda TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, sent., 21 marzo 2019, n. 814, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale, con specifico riferimento alla fattispecie dell'annullamento d'ufficio, afferma che, mediante l'introduzione di tale istituto nell'ambito della legge n. 241 del 1990, si è raggiunto il “definitivo riconoscimento della rilevanza della situazione di affidamento consolidatesi per effetto del passaggio del tempo e della necessità di congrua motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico attuale al sacrificio della situazione dell'amministrato”.

⁷⁶⁸ Vedi W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo. Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, cit., pp. 149 – 151.

⁷⁶⁹ Anche nella giurisprudenza più recente si ribadisce infatti che il principio dell'affidamento “è sottoposto al normale bilanciamento proprio di tutti i diritti e valori costituzionali, fermo restando che le disposizioni legislative retroattive non possono comunque trasmodare in un regolamento irrazionale e arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti (*ex multis*,

affine a quella comunitaria, conduce, quindi, a rinvenire nel principio di buona fede oggettiva un autonomo parametro di valutazione della legittimità del provvedimento, la cui violazione appare sindacabile, in forza del rinvio di cui all'art. 1, comma 1, della l. n. 241 del 1990, sotto il profilo della violazione di legge⁷⁷⁰.

Le considerazioni svolte non devono, tuttavia, indurre a riconoscere a siffatto canone una portata eccessivamente ampia, che, per quanto precettiva, non può essere assoluta⁷⁷¹. Ciò al fine di evitare che la sussistenza di posizioni di legittimo affidamento, per quanto qualificate, possa determinare una paralisi dell'azione amministrativa, nonché il divieto di incidere *in toto* sulla sfera soggettiva dei privati, circostanza quest'ultima che mal si concilierebbe con le esigenze pubblicistiche di mutevolezza e flessibilità che caratterizzano l'agire amministrativo nella società moderna.

Un ulteriore passo avanti, auspicabile nell'ottica del rafforzamento della tutela dei privati, potrebbe derivare dalla positivizzazione degli elementi strutturali dell'affidamento, la quale consentirebbe di vagliare, in modo ancora più capillare, la decisione pubblica, eventualmente suffragata a livello giudiziale, di far retroagire nel tempo passato gli effetti degli atti.

Simili, ma non del tutto sovrapponibili, considerazioni possono essere svolte anche con riguardo alle modalità di tutela dell'affidamento adottate dal legislatore o, a seconda dei casi, dal giudice amministrativo e costituzionale, in presenza di sopravvenienze normative di natura (propriamente) retroattiva.

sentenze n. 16 del 2017 e n. 203 del 2016; in senso analogo sentenza n. 149 del 2017)", cfr. Corte cost., sent., 9 maggio 2019, n. 108. E ancora, in un altro recente caso, concernente l'illegittimità costituzionale di una misura legislativa volta al contenimento della spesa pubblica, la Corte ha avuto modo di affermare chiaramente che "se l'obiettivo di ridurre il debito può giustificare scelte anche assai onerose e, sempre nei limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, la compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento, esso non può essere perseguito senza una equilibrata valutazione comparativa degli interessi in gioco e, in particolare, non può essere raggiunto trascurando completamente gli interessi dei privati, con i quali va invece ragionevolmente temperato (sentenza n. 216 del 2015). Nel caso in esame, non risulta che l'interesse alla riduzione della spesa pubblica sia stato adeguatamente bilanciato rispetto al sacrificio imposto alle imprese", cfr. Corte cost., sent., 20 marzo 2019, n. 54, tutte in www.giurcost.org.

⁷⁷⁰ Così già F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, cit., p. 231 e ss.

⁷⁷¹ Come, infatti, chiarito da parte della Consulta, a partire dalla sentenza n. 85 del 9 maggio 2013 (in www.giurcost.org), la contrapposizione tra interessi costituzionalmente rilevanti (ravvisabili, nel caso di specie, nel diritto alla salute e nella tutela dei livelli occupazionali) impone pur sempre un temperamento tra esigenze differenti, la cui risoluzione non può dipendere dalla presunta assolutezza di taluni interessi su altri (la quale non sarebbe ipotizzabile nemmeno in riferimento al principio di tutela del legittimo affidamento), bensì dalla valutazione circa la ragionevolezza o meno del bilanciamento operato.

Come anticipato, a partire dalla sentenza n. 416 del 1999 la Corte costituzionale ha consacrato la valenza autonoma del principio di affidamento nell'ambito del sindacato di legittimità costituzionale, rinvenendo la relativa base normativa nell'art. 3 Cost. e nel criterio della ragionevolezza della legge, determinando, almeno in apparenza, un avvicinamento rispetto al modello comunitario di tutela dell'affidamento.

Senonché, ad oggi diversi sono gli elementi da cui è possibile evincere un diverso atteggiamento della giurisprudenza nazionale rispetto a quella comunitaria, certamente più intransigente nei confronti delle leggi retroattive e volta ad accordare una tutela più intensa alle legittime aspettative dei consociati.

Utili a tal fine risultano le indicazioni fornite in merito alla portata e ai limiti del principio dell'affidamento da parte della giurisprudenza, costituzionale ed amministrativa, chiamata a pronunciarsi in relazione a quelle fattispecie provvedimentali a formazione progressiva, per loro natura esposte agli effetti negativi delle modifiche normative introdotte dallo *ius superveniens*.

In particolare, tre sono i principali passaggi che connotano la valutazione volta a rinvenire la sussistenza di un legittimo affidamento meritevole di tutela: innanzitutto occorre verificare che la posizione giuridica soggettiva intaccata dalla norma sopravvenuta assuma le vesti di un vero e proprio diritto, non rilevando a tal fine mere aspettative⁷⁷²; in secondo luogo, è necessario porre in essere un esame oggettivo e generale sulla prevedibilità da parte dei soggetti interessati delle modifiche normative introdotte, e ciò anche in relazione all'eventuale stabilizzazione nel tempo dell'intervento stesso⁷⁷³; infine, è altresì importante verificare la ragionevolezza e

⁷⁷² Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter, sent., 4 giugno 2007, n. 5140, in www.giustizia-amministrativa.it; Corte cost., sentt. nn. 234 del 2007; 74 del 2008; 209 del 2010; 1 del 2011; 127 del 2015; 274 del 2015, tutte in www.giurcost.org.

⁷⁷³ Cfr. Corte cost., sent., 20 marzo 2019, n. 54; sent., 26 aprile 2018, n. 89 (tutte in www.giurcost.org), nella quale ultima la Consulta afferma chiaramente che “l'affidamento da tutelare postula...il consolidamento, nel tempo, della situazione normativa che ha generato la posizione giuridica incisa dal nuovo assetto regolatorio, sia perché protratta per un periodo sufficientemente lungo, sia per essere sorta in un contesto giuridico sostanziale atto a far sorgere nel destinatario una ragionevole fiducia nel suo mantenimento (sentenza n. 56 del 2015). Se, dunque, interessi pubblici sopravvenuti possono esigere interventi normativi in grado di comprimere posizioni consolidate, è comunque necessario, per un verso, che l'incidenza peggiorativa non sia sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito nell'interesse della collettività; per altro verso, che l'intervento di modifica sia prevedibile, non potendosi tollerare mutamenti retroattivi dell'assetto di interessi relativo a rapporti di durata consolidati nel tempo, del tutto inaspettati (sentenze n. 203 del 2016 e n. 64 del 2014)”. Come ricorda la giurisprudenza, vi sono poi delle specifiche tipologie di rapporto amministrativo fisiologicamente caratterizzate da instabilità, in relazione alle quali sarebbe, dunque, difficilmente ipotizzabile l'insorgenza di legittime aspettative di continuità del

proporzionalità, ossia la gravità e la definitività, della pregiudizio arrecato dalla norma sopravvenuta, nonché la sussistenza di norme transitorie, che siano in grado di attutire il danno subito, lasciando agli operatori il tempo di adeguarsi alla nuova disciplina⁷⁷⁴.

La ricostruzione operata dalla giurisprudenza nazionale finisce, tuttavia, col ridurre notevolmente l'ambito di effettiva applicazione del principio di tutela dell'affidamento, escludendo, ad esempio, tutte quelle ipotesi in cui la posizione giuridica soggettiva di cui si lamenta la lesione non consista in un diritto perfetto, già pienamente consolidato⁷⁷⁵.

A ciò si aggiunga che, sebbene l'affidamento che viene in rilievo con riferimento agli atti normativi retroattivi sia nella giurisprudenza più recente pressoché unanimemente concepito come corollario della certezza, con la conseguenza che, in quanto tale, dovrebbe perdere i connotati di semplice interesse oggetto di bilanciamento, la Corte costituzionale persevera, nei fatti, a sminuirne la portata, laddove afferma che esso non rappresenta un principio meritevole di protezione assoluta, potendo soccombere, a seguito della necessaria comparazione, rispetto ad ulteriori interessi che si intendono

rapporto stesso. Sul punto si veda, ad esempio, Corte cost., sent., 31 marzo 2015, n. 56, in www.giurcost.org, il quale osserva che, con riferimento ai rapporti di concessione di servizio pubblico “*la possibilità di un intervento pubblico modificativo delle condizioni originarie è da considerare in qualche modo connaturata al rapporto fin dal suo instaurarsi. E ancor più, si può aggiungere, ciò deve essere vero, allorché si verta in un ambito così delicato come quello dei giochi pubblici, nel quale i valori e gli interessi coinvolti appaiono meritevoli di speciale e continua attenzione da parte del legislatore. Proprio in ragione dell’esigenza di garantire un livello di tutela dei consumatori particolarmente elevato e di padroneggiare i rischi connessi a questo settore, la giurisprudenza europea ha ritenuto legittime restrizioni all’attività (anche contrattuale) di organizzazione e gestione dei giochi pubblici affidati in concessione, purché ispirate da motivi imperativi di interesse generale, quali sono certamente quelli evocati dall’art. 1, comma 77, della L. n. 220 del 2010 (contrasto della diffusione del gioco irregolare o illegale in Italia; tutela della sicurezza, dell’ordine pubblico e dei consumatori, specie minori d’età; lotta contro le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore), e a condizione che esse siano proporzionate (sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, 30 giugno 2011, in causa C-212/08)*”.

⁷⁷⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, sent., 18 dicembre 2013, n. 6060; TAR Lazio, Roma, Sez. III, sent., 11 agosto 2014, n. 8896; TAR Lazio, Roma, Sez. III-ter, 2 marzo 2015, n. 3419, tutte in www.giustizia-amministrativa.it. Per una puntuale visione di sintesi degli elementi costitutivi del legittimo affidamento, si veda, da ultimo, Corte cost., sent., 9 maggio 2019, n. 108, in www.giurcost.org.

⁷⁷⁵ Tali inconvenienti inerenti all’ambito applicativo sarebbero il frutto, secondo la più attenta dottrina, di un’indebita confusione tra il “tempo della legge”, che segue proprie regole, legate, come noto, al problema dell’efficacia temporale delle norme, ed il “tempo dell’affidamento”, che invece risponde a logiche differenti, per lo più consistenti nel garantire una tutela sostanziale delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte, che, in un’ottica di giustizia sostanziale, potrebbe condurre a sovvertire le tradizioni regole che governano l’efficacia temporale delle norme, così F. MERUSI, *La certezza dell’azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Tempo, spazio e certezza dell’azione amministrativa*, cit., pp. 29 – 31.

perseguire⁷⁷⁶.

Ebbene, nell'ottica di garantire un livello più adeguato di tutela, sarebbe non solo necessaria una definizione, auspicabilmente normativa, più chiara e rigorosa dei presupposti strutturali dell'affidamento, ma anche il riconoscimento di un più ampio ed effettivo ambito di applicazione del canone in questione, mediante la sua estensione anche a fattispecie, che, ancorché non perfezionate totalmente, risultino comunque idonee a generare legittime aspettative meritevoli di tutela⁷⁷⁷.

Conclusivamente è quindi possibile osservare che, a differenza di quanto sopra esaminato con riferimento alla rilevanza della tutela dell'affidamento nell'ambito dell'esercizio retroattivo del potere amministrativo, in questo specifico caso il problema non riguarda tanto la corretta configurazione dell'affidamento quale canone autonomo di sindacabilità della validità dei provvedimenti amministrativi, quanto invece l'effettiva e corretta applicazione di un parametro a cui, ma solo formalmente, è già stata riconosciuta valenza autonoma.

Al contrario, così come ipotizzato attraverso una lettura innovativa del problema, la tutela dell'affidamento, nell'ambito del diritto amministrativo, dovrebbe essere strutturata, al pari di quanto avviene nell'ordinamento comunitario, in modo tale da essere immediatamente e direttamente invocabile in presenza di pregiudizi alla sfera giuridica dei destinatari dell'intervento pubblico retroattivo, senza necessità di ricorrere ad altri rimedi di natura indiretta ed eminentemente patrimoniale. Soltanto in questo modo il canone dell'affidamento sarebbe in grado di esplicare in maniera sostanziale la funzione garantista che gli è propria, e di fungere, pertanto, da limite effettivo ed efficace al dilagante fenomeno della retroattività amministrativa, nell'auspicabile intento di ripristinare, nella perdurante assenza di un sicuro fondamento giuridico della irretroattività degli atti, quel necessario, quanto razionale, rapporto di regola ed eccezione che tradizionalmente lega irretroattività e retroattività.

Siffatta diversa impostazione del problema consentirebbe, pertanto, di ottenere una tutela piena ed effettiva del principio di certezza del diritto, quale baluardo, assieme alla

⁷⁷⁶ Cfr. M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA, F. SAITTA, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 171 – 172, a cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali citati.

⁷⁷⁷ Vedi V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, cit. p. 20.

giustizia, dello Stato moderno, senza, tuttavia, intendere in tal modo garantirne una tutela incondizionata, ma assicurando pur sempre un'equa, proporzionale e ragionevole valutazione a monte delle posizioni giuridiche degli amministrati e delle contrapposte esigenze di carattere pubblicistico. Tale nuova ottica risulterebbe, quindi, improntata non tanto ad impedire qualsivoglia ripensamento da parte dei pubblici poteri in merito al proprio operato, legittimi ed anzi del tutto logici in un'epoca caratterizzata da repentini mutamenti politici e sociali, quanto ad imporre la coerenza di siffatti interventi retroattivi non solo rispetto ai principi costituzionali, ma anche, in un'ottica più ampia, in relazione agli altri valori ed interessi costituzionalmente protetti dall'ordinamento, fra i quali, in primo luogo, il principio di tutela dell'affidamento, da intendersi quale ragione di esistenza della regola della irretroattività.

CONCLUSIONI

Il complesso e delicato rapporto che lega retroattività e irretroattività è centrale in ogni branca del diritto ed assolutamente attuale nella società contemporanea. Il tema presenta, tuttavia, connotati peculiari nell'ambito del diritto amministrativo, ove, oltre ad acquisire notevole rilevanza sul piano della prassi, così come testimoniato dalla massiccia presenza di pronunce giurisprudenziali nazionali e di riflessioni della dottrina giuspubblicistica straniera, assume altresì carattere trasversale, interferendo con numerosi istituti e coinvolgendo diverse problematiche.

L'analisi delle molteplici questioni svariatemente connesse al fenomeno della retroattività amministrativa ha richiesto una preliminare indagine in merito alla sussistenza nel nostro ordinamento di una regola o principio generale di irretroattività, valevole in quanto tale anche nei confronti dei rapporti pubblicistici. Come si è visto, tale assunto troverebbe giustificazione sulla base di alcune tradizionali, e spesso asettiche, considerazioni volte a configurare l'irretroattività come "*fondamento dello Stato di diritto*", come "*elemento essenziale di civiltà giuridica*", o, ancora, come "*condicio sine qua non*" della certezza del diritto, senza mai, tuttavia, riuscire ad ancorare siffatte affermazioni a specifici riferimenti normativi, in grado di avvalorarne la forza cogente.

Queste preliminari osservazioni relative all'inquadramento generale della irretroattività nell'ordinamento giuridico nazionale hanno, quindi, rappresentato un valido conforto per supportare l'elaborazione di una differente ricostruzione concettuale del problema, la quale, basandosi sulla configurazione della retroattività quale fenomeno generalmente accettato all'interno dell'ordinamento, conduce altresì ad invertire il tradizionale ordine che governa il rapporto intercorrente tra irretroattività e retroattività nel diritto amministrativo, come rapporto di regola ed eccezione.

Il percorso indicato ha dunque portato alla constatazione della centralità del fenomeno retroattivo in ordine allo svolgimento dei rapporti pubblicistici di durata, il quale, pur traducendosi in una manipolazione artificiale della dimensione temporale degli atti giuridici, parrebbe idoneo a soddisfare interessi meritevoli di tutela, mediante la riconduzione del loro pieno soddisfacimento al momento in cui gli stessi interessi sono

sorti. A questa osservazione si aggiunga che nell'attuale contesto storico culturale, dominato dalla complessità delle relazioni socio-economiche e dalla pluralità e conflittualità degli interessi in gioco, la mutevolezza e, quindi, la retroattività delle regole appare come forma fisiologica di tutela delle esigenze emergenti in relazione ai singoli casi concreti.

Queste premesse hanno, quindi, consentito di individuare alcuni dei fattori responsabili della proliferazione delle fattispecie retroattive, la quale si è rivelata particolarmente intensa soprattutto nel campo del diritto amministrativo, ove l'elevata molteplicità di atti amministrativi che tipicamente producono effetti retroattivi, insieme alla sempre più frequente applicazione dello *ius superveniens* ai rapporti giuridici in corso di esecuzione, hanno portato a ritenere che il fenomeno in questione non possa rappresentare un'isolata e semplice anomalia rispetto al normale esplicarsi, sotto il profilo logico e cronologico, delle situazioni giuridiche.

La prima parte della ricerca ha così potuto rappresentare un'utile premessa, sul piano delle tradizionali teorizzazioni del principio di irretroattività, al fine di evidenziare, da un lato, l'impossibilità di elevare il principio in questione a "dogma" indiscutibile ed incompressibile del sistema amministrativo, e utile, dall'altro lato, ad enucleare una diversa raffigurazione del fenomeno retroattivo nell'ambito delle relazioni pubblicistiche, quale elemento legittimamente caratterizzante gli effetti di una vasta molteplicità di istituti amministrativi.

L'ampia portata della questione ha così richiesto l'adozione di uno specifico ordine di trattazione, che ha condotto alla separata analisi delle fattispecie amministrative, prima provvedimentali - trattandosi dell'ambito maggiormente inesplorato - poi normative, a retroattività consentita, suddivise a loro volta per classi o categorie, al fine di individuare i meccanismi regolativi delle singole vicende e i principi costituzionali e comunitari che reggono la materia, in assenza di una chiara disciplina normativa del fenomeno retroattivo.

L'esame congiunto delle due forme di retroattività amministrativa in questione, oltre a rispondere ad esigenze di sistematicità, appare altresì utile al fine di evidenziare il diverso atteggiarsi del fenomeno retroattivo in relazione a fonti differenti, e non, al pari di quanto accade in altri settori del diritto, soltanto rispetto a fonti di carattere normativo.

Si è così innanzitutto proceduto alla disamina delle tre principali specie di retroattività provvedimentale, consistenti nella retroattività “naturale”, ove rientrano quei provvedimenti i cui effetti si realizzano in un tempo anteriore a quello del loro perfezionamento in forza della loro natura, o di norme, anche non scritte, che regolano quella determinata categoria provvedimentale; nella retroattività “volontaria”, nella quale la proiezione nel tempo passato degli effetti degli atti discende direttamente dalla volontà discrezionale della pubblica Autorità; ed infine, nella retroattività “obbligatoria”, comprensiva di tutti i provvedimenti amministrativi doverosamente retroattivi, in quanto adottati dall’Amministrazione in esecuzione o in ottemperanza a pronunce giustiziali e giurisdizionali.

In secondo luogo, si è passati ad analizzare le ulteriori fattispecie riconducibili alla categoria della retroattività normativa, ossia quelle attributive e confermative del potere amministrativo, quelle attinenti all’applicazione delle norme sopravvenute ai procedimenti amministrativi in corso, limitatamente alle fasi non ancora esauritesi, o ancora quelle inerenti all’applicazione retroattiva delle norme sulle sanzioni amministrative.

L’approfondimento di tali diversi istituti ha consentito di cogliere un atteggiamento ondivago da parte della dottrina e della giurisprudenza, che oscillano tra un’applicazione rigorosa della regola della irretroattività ed un tendenziale accoglimento delle ragioni pubblicistiche o, a seconda dei casi, privatistiche connesse al mutamento regolativo, suggerendo l’idea che i principi di retroattività e di irretroattività siano in realtà dei concetti elastici, caratterizzati in quanto tali da un perimetro a geometria variabile.

In conseguenza a tali premesse, è stato possibile osservare come, nonostante vi siano stati diversi tentativi di estendere la portata inderogabile del divieto di retroattività oltre i confini penalistici, si sia nel tempo sviluppata una maggiore reticenza nel riconoscere valore preminente alla tutela della certezza del diritto, sebbene la piena realizzazione della stessa sia stata al centro delle ambizioni della modernità giuridica. Il principale ostacolo ad una simile lettura ampliativa del principio di irretroattività continua infatti a risiedere nel fatto che tale principio, al di fuori dell’ambito penale, risulta privo di valore cogente. Ma accanto ad un simile rilievo di carattere oggettivo, peraltro difficilmente contestabile in assenza di precisi riferimenti normativi, occorre altresì

evidenziare che, da un punto di vista sostanziale, una concezione più flessibile del principio di irretroattività consente indubbiamente ai detentori dei pubblici poteri di usufruire di maggiori margini di azione, di fatto riconoscendo loro, soprattutto in relazione ad alcune specifiche fattispecie, quali, ad esempio, l'annullamento d'ufficio e l'annullamento giurisdizionale, il potere di modulare gli effetti temporali dei propri provvedimenti in relazione alle esigenze pubblicistiche e privatistiche di volta in volta emergenti.

Tutti questi fattori hanno, quindi, contribuito a determinare nell'ambito del diritto amministrativo un rilevante depotenziamento della regola della irretroattività e un corrispettivo ampliamento delle fattispecie retroattive ordinariamente ammesse dall'ordinamento, la cui rilevanza e diffusione nella prassi le rendono difficilmente inquadrabili come semplici fenomeni eccezionali. L'assunto, tuttavia, non può che suscitare preoccupazione, laddove tali interventi retrospettivi risultino potenzialmente in grado di provocare ripercussioni negative tanto con riferimento ai principi generali di sicurezza giuridica e giustizia sostanziale, quanto, più specificamente, con riguardo all'integrità della sfera giuridica dei terzi interessati.

Sicché, le considerazioni sopra svolte, che conducono alla tendenziale inversione del tradizionale ordine di regola ed eccezione che governa il rapporto tra irretroattività e retroattività amministrativa, non esimono dal dovere di rinvenire nell'ambito del sistema giuridico nazionale, o, in alternativa, all'interno degli ordinamenti sovranazionali, condizioni e parametri di legittima operatività degli istituti analizzati, valevoli tanto per le ipotesi di retroattività normativa, quanto per le fattispecie di retroattività provvedimento. La riflessione sui limiti opponibili al dispiegamento di simili effetti da parte dei descritti istituti rappresenterebbe, quindi, la chiave di interpretazione unitaria delle molteplici questioni variamente connesse al fenomeno retroattivo.

Come si è visto, la dottrina e la giurisprudenza hanno nel tempo elaborato una pluralità di soluzioni in ordine ai conflitti tra fonti amministrative e tempo, rinvenendo il fondamento del principio di irretroattività all'interno di disposizioni legislative di volta in volta differenti (art. 21-*bis* l. n. 241/1990, art. 11 disp. prel. c.c., art. 73, comma 3, Cost., ecc.), le quali si sono, tuttavia, rivelate insoddisfacenti soprattutto in ragione della

carente attinenza rispetto alla specificità che il problema assume nell'ambito del diritto amministrativo.

Il sostanziale fallimento di tali tecniche argomentative, unitamente all'incombente necessità di far fronte ai sempre più pervasivi interventi pubblici di carattere retroattivo mediante efficaci strumenti in grado di contrastarne gli effetti, hanno così condotto all'adozione di un diverso approccio di analisi del problema, fondato non più sul reperimento di una base giuridica in grado di fondare la regola della irretroattività, bensì sulla individuazione dei principi e dei valori costituzionali e comunitari che reggono la materia, idonei a fungere da parametri di riferimento al fine di vagliare, mediante un'apposita operazione di bilanciamento, la legittimità degli interventi retroattivi in relazione ai singoli casi concreti.

Ebbene, l'adozione di questa diversa impostazione del problema ha, in particolare, fatto emergere la rilevanza del principio di tutela dell'affidamento quale principio, almeno sul piano teorico, maggiormente cautelativo delle aspettative di stabilità ingenerate nei soggetti interessati da parte di atti amministrativi o normativi i cui effetti temporali si siano ormai stabilizzati. Tale principio, infatti, a seguito del lungo processo evolutivo che ne ha determinato l'accoglimento anche nell'ambito del diritto amministrativo, sull'esempio dell'ordinamento prima tedesco e poi comunitario, ha acquisito un singolare valore di vincolo nei confronti del potere pubblico di rimodulazione di precedenti statuizioni, destinato a rilevare, al pari degli altri principi costituzionali, nell'ambito della ponderazione tra interessi confliggenti, emergenti in relazione ai singoli casi concreti.

Il percorso argomentativo seguito non si è, tuttavia, fermato a questo punto. Laddove infatti ci si limitasse ad aderire alla configurazione, tradizionalmente accolta nel nostro ordinamento, del principio dell'affidamento quale corollario del canone romanistico della buona fede oggettiva, si finirebbe per svilirne fortemente il valore garantistico, in quanto lo stesso fungerebbe da (mero) interesse, seppur qualificato, da controbilanciare con gli altri interessi rilevanti ai fini della decisione finale.

Al contrario, seguendo una diversa ricostruzione del problema, che consenta di ricollegare la tutela delle aspettative all'esigenza di certezza del diritto, insita nello Stato di diritto, il principio dell'affidamento godrebbe di una propria valenza autonoma e potrebbe, quindi, assurgere a parametro di valutazione della legittimità degli atti,

assicurando in tal modo ai cittadini una forma di tutela diretta in ordine alle proprie legittime aspettative di stabilità. Ed infatti, seppur anche in tale circostanza occorrerebbe dare luogo ad un bilanciamento tra esigenze contrapposte, tale operazione sarebbe subordinata rispetto all'accertamento circa la sussistenza degli elementi costitutivi del legittimo affidamento, rispetto ai quali la giurisprudenza nazionale, ispirandosi ai Giudici comunitari, ha già fornito utili indicazioni.

L'accoglimento di tale ultima soluzione risulta, tuttavia, ancora oggi ostacolata da diversi fattori.

Innanzitutto, continua a mancare nel nostro ordinamento una disposizione di legge che menzioni esplicitamente il canone dell'affidamento e che ne definisca gli elementi strutturali, necessari al fine verificarne la meritevolezza di tutela. Nel silenzio del legislatore hanno, quindi, trovato spazio le riflessioni della dottrina e della giurisprudenza, le quali hanno condotto all'adozione di soluzioni ben distanti da quelle elaborate nell'ambito del diritto tedesco e comunitario.

Sotto un primo profilo, la riconduzione del principio dell'affidamento nell'ambito dei "*principi dell'ordinamento comunitario*" di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990 – quale unica disposizione del sistema amministrativo potenzialmente in grado di offrire ristoro alle legittime aspettative dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere pubblico – non consente di elevarlo a canone inderogabile, dotato di valenza autonoma ai fini del giudizio di legittimità degli atti amministrativi retroattivi. Come si è visto, l'affidamento risulta, conseguentemente, qualificato come semplice interesse di cui l'Amministrazione tiene conto nell'ambito della propria valutazione discrezionale, finendo in tal modo per essere spesso subordinato all'interesse pubblico perseguito.

La stessa problematica si ripresenta, tuttavia, anche laddove, al contrario, il canone dell'affidamento pare aver acquisito, seppur sempre in via giurisprudenziale, maggiore rilevanza. Come si è visto, la Consulta è recentemente addivenuta al riconoscimento dell'affidamento quale autonomo parametro di valutazione della legittimità costituzionale di disposizioni legislative retroattive, sul presupposto che lo stesso rappresenta estrinsecazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza presidiati dall'art. 3 Cost. Nemmeno tale circostanza è però risultata sufficiente al fine di professare il valore precettivo e cogente del principio, il quale avrebbe invece consentito di anteporre la verifica relativa alla sussistenza dei presupposti costitutivi

dell'affidamento rispetto al bilanciamento dello stesso con altri interessi costituzionalmente rilevanti, così come avviene in ambito comunitario.

La mancata piena aderenza all'impostazione adottata dai Giudici europei dipende, pertanto, dal fatto che nel nostro ordinamento l'operatività del principio dell'affidamento quale autonomo parametro di sindacato della legittimità di interventi retroattivi, sia normativi che provvedimentali, risulta subordinata al raffronto con altri interessi giuridicamente rilevanti in relazione ai singoli casi concreti.

Siffatto approccio ermeneutico parrebbe, quindi, trovare giustificazione su scelte di opportunità politica tuttora finalizzate ad assicurare al legislatore e all'Amministrazione maggiori spazi di manovra nella scelta circa le modalità di perseguimento degli interessi pubblici, le quali, laddove retroattive, incontrano, quale unico ostacolo, il rispetto sia di altri valori ed interessi dotati di rilevanza costituzionale, sia dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza.

A ben vedere, tuttavia, l'accertamento circa l'osservanza di tali limitazioni si colloca pur sempre all'interno di un'attività ponderativa di fatto rimessa al discrezionale apprezzamento del legislatore, dell'Amministrazione, o peggio ancora dei giudici - in realtà privi della legittimazione necessaria a definire la composizione di diritti ed interessi, soprattutto se costituzionalmente protetti - con conseguenti rischi di indebolimento e svilimento dei diritti e delle sfere di interessi facenti capo ai consociati. La perdurante assenza di parametri valutativi predeterminati ed oggettivi conduce infatti ad apprezzamenti caso per caso che non consentono di definire con sufficiente certezza i confini della tutela dell'affidamento rispetto a posizioni giuridiche consolidate nel tempo.

L'impostazione attualmente adottata da parte della giurisprudenza nazionale, da cui deriva l'impossibilità di usufruire delle più ampie ed efficaci forme di garanzia offerte dalla differente configurazione del principio di affidamento quale autonomo parametro di valutazione degli atti meriterebbe, pertanto, di essere rivisitata, anche al fine di fornire una lettura univoca del canone in questione, oltre a rendere opportuno un intervento del legislatore volto sia a determinare la chiara positivizzazione del principio nell'ambito del diritto interno, sia ad esplicitarne i relativi presupposti e condizioni di applicabilità.

Un simile differente approccio condurrebbe infatti ad una valutazione più oculata e stringente delle fattispecie retroattive ordinariamente ammesse nel nostro ordinamento, con conseguenti effetti benefici sotto il profilo della tutela della sfera giuridica degli amministrati.

Quanto affermato risulterebbe, in primo luogo, particolarmente evidente con riferimento all'esercizio retroattivo dei poteri di autotutela, nelle specifiche figure dell'annullamento d'ufficio e della revoca, rispetto ai quali – al di là della pregevole scelta, operata dalla c.d. “riforma Madia”, di stabilire un termine certo, pari a diciotto mesi, entro cui l'Amministrazione possa annullare d'ufficio provvedimenti aventi carattere favorevole, a prescindere dalla natura dell'interesse pubblico tutelato – la profilata riconsiderazione, in termini “comunitari”, del legittimo affidamento determinerebbe l'introduzione di un ulteriore importante parametro di legittimità della retroattività, assegnando decisiva rilevanza non solo al profilo temporale, che, come si è detto, risulta già stato positivizzato nell'art. 21-*octies* della l. n. 241/1990, ma anche e soprattutto alla condotta del destinatario dei provvedimenti stessi. La valorizzazione del profilo soggettivo della buona fede pubblicistica imporrebbe, in ultima analisi, di scindere in maniera netta gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie, che ad oggi risultano per lo più confusi all'interno di una complessiva valutazione discrezionale, la cui motivazione appare difficilmente sindacabile dall'esterno.

Altro rilevante esempio è rappresentato dalla sopravvenienza di norme retroattive aventi natura economica, che modificano in senso peggiorativo l'accesso a determinati benefici o lo svolgimento di determinate attività, non ancora esauritesi. In relazione a tali fattispecie, fra le quali emergono con una certa frequenza le ipotesi di mutamenti nella regolazione di incentivi per il settore della produzione di energie rinnovabili, o anche di modifiche tariffarie riguardanti la gestione di servizi pubblici, la giurisprudenza nazionale è solita ravvisare posizioni di legittimo affidamento, idonee ad ostacolare l'applicazione dello *ius superveniens*, soltanto in capo a coloro che abbiano già conseguito pienamente l'utilità sperata sotto la vigenza della norma anteriore, e soltanto in assenza di precedenti variazioni del contesto normativo di riferimento, idonee a condurre l'operatore economico prudente ed accorto a prevedere la sopravvenienza di modifiche a sé sfavorevoli. Mediante l'adozione di un diverso approccio al problema, risulterebbe invece possibile considerare insensibili

all'applicazione di disposizioni deteriori qualsiasi posizione di aspettativa, purché fondata e maturata sulla base di precedenti comportamenti posti in essere da parte del legislatore o dell'Amministrazione, interpretati sulla base delle specifiche capacità dell'operatore interessato e non di un ideale soggetto "prudente ed accorto".

Intesa in questi termini, la tutela dell'affidamento risulterebbe, altresì, idonea a prevalere rispetto alle impellenti esigenze di contenimento della spesa pubblica che, in tempi di crisi economica, hanno condotto alla proliferazione di norme, per lo più interpretative, di carattere retroattivo, come tali incidenti negativamente rispetto a diritti ed interessi individuali, sorti sotto la vigenza di un differente assetto regolatorio. Dall'esame delle numerose pronunce del giudice costituzionale è infatti emerso un preponderante orientamento marcatamente teso, pur sempre nell'ambito del dovuto bilanciamento tra esigenze contrapposte, a garantire preferenza alle istanze pubblicistiche connesse al risanamento del bilancio statale, talvolta persino elevate a motivi imperativi di carattere generale, piuttosto che agli interessi individuali dei privati, ancorché afferenti a diritti costituzionalmente garantiti. E ciò in aperto contrasto con quanto unanimemente considerato dalla giurisprudenza comunitaria, secondo la quale i motivi finanziari sono in linea di principio inadatti a giustificare interventi di carattere retroattivo incidenti su rapporti in corso di esecuzione.

In un'epoca di crisi socio-economica, sempre più caratterizzata dalla supremazia delle ragioni pubblicistiche, spesso legate alla rigida osservanza dei vincoli di bilancio, appare, dunque, evidente che soltanto una valorizzazione, sul piano giurisprudenziale o normativo, del canone dell'affidamento sarebbe in grado di assicurare un adeguato livello di tutela delle legittime aspettative di stabilità facenti capo agli amministrati e di fungere da limite efficace al prorompente fenomeno retroattivo, assicurando in tal modo il ripristino nell'ambito del diritto amministrativo del tradizionale ordine di regola ed eccezione che fisiologicamente lega l'irretroattività e la retroattività.

BIBLIOGRAFIA

- ACHILLI V., *La tutela dell'affidamento legittimo e della buona fede del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2009, fasc. n. 5, 1482 ss.
- AFFOLTER F.X., *System des deutschen Übergangsrechts*, Leipzig, 1903.
- AINIS M., *La legge oscura*, Roma – Bari, Edizioni Laterza, 2010.
- ALESSI R., *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 1960.
- ALLARA M., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio: corso di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 1952.
- ALLEN M., *Art. 6 CEDU: procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012.
- ALLEN M., *La potestà sanzionatoria delle Autorità indipendenti come luogo di emersione di nuove sistemazioni concettuali e di più elevati canoni di tutela dettati dal diritto sovranazionale europeo*, in *Il potere sanzionatorio delle autorità amministrative indipendenti*, a cura di M. ALLEN e S. CIMINI, in *Il Dir. dell'economia, Approfondimenti*, 2013, 11 ss.
- ALLEN M., *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni CONSOB alla prova dei principi CEDU*, in *Giornale dir. amm.*, 2014, fasc. n. 11, 1053 ss.
- ALLEN M., *La sanzione amministrativa tra garanzie costituzionali e principi CEDU: il problema della tassatività-determinatezza e prevedibilità*, in *federalismi.it*, 22 febbraio 2017.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965.
- ALPA G., voce "Principi generali", in *Dig. disc. priv.*, 1996, Vol. XIV, 355 ss.
- ALPA G., *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006.
- AMATUCCI C., *La disciplina sostanziale dell'illecito amministrativo*, in *Modifiche al sistema penale. Depenalizzazione e illecito amministrativo*, a cura di R. BERTOLINI, G. LATTANZI, E. LUPO, L. VIOLANTE, Milano, Giuffrè, 1982, Vol. I, 164 ss.
- AMATUCCI F., *Retroattività della norma tributaria in ambito comunitario e tutela del contribuente*, in *Rass. trib.*, 2010, fasc. n. 2, 326 ss.
- ANTONIAZZI S., *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica Amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005.
- ANTONINI L., *Manovra fiscale: proroga di termini di decadenza scaduti. Retroattività irragionevole*, in *Giur. cost.*, 1990, 1302 ss.
- ANTONINI L., *Intorno alle «metanorme» dello Statuto dei diritti del contribuente, rimpianando Vanoni*, in *Riv. dir. trib.*, 2001, fasc. n. 6, 619 ss.
- ANTONINI L., *Retroattività e diritto tributario*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

- ARMONE G., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della «lex mitior»: prove di tutela multilivello*, in *Foro it.*, 2010, fasc. n. 5, pt. 4, 229 ss.
- AUBY J.M., *L'incompétence "ratione temporis": recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps*, Paris, Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1953.
- AZZARITI G., *Il principio di irretroattività della legge e i suoi riflessi di carattere costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 623 ss.
- BACCI M., *L'evoluzione del principio del legittimo affidamento nel Diritto dell'Unione Europea e degli Stati membri*, in *Collana di Diritto Privato Europeo*, 2013 – 2014.
- BARAK-EREZ D., *The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests*, in *European Public Law*, Vol. 11, Issue 4, 2005.
- BARCELLONA P., *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962.
- BARONE G., *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, 207 ss.
- BARONE G., *L'incidenza della nuova disciplina dell'invalidità degli atti amministrativi sui poteri di autotutela della pubblica amministrazione*, relazione al Convegno su "La nuova disciplina dell'invalidità dei provvedimenti amministrativi e i conseguenti poteri del giudice", Catania, dicembre 2005, in *giustamm.it*, 2006, n. 3.
- BASSANI C., *Art. 11*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti: legge 7 agosto 1990, n. 241 e regolamenti di attuazione*, a cura di V. ITALIA e M. BASSANI, Milano, Giuffrè, 1995.
- BASTIANON S., *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BASTIANON S., *La Corte di Giustizia e le fonti retroattive*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 2000.
- BEKKER E.I., *Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung*, Berlin u. Leipzig, 1910.
- BELANDO GARIN B., *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Navarra, Cizur Menor, 2008.
- BENELLI F., *Art. 11 disp. prel.*, in *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. CIAN, A. TRABUCCHI, Padova, Cedam, 2011, 34 ss.
- BENVENUTI F., voce "Autotutela (dir. amm.)", *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, 537 ss.
- BENVENUTI F., *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975.

- BERGONZINI G., *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, fasc. n. 2, 231 ss.
- BERNARDI A., *Sulle funzioni dei principi di diritto penale*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, 1992, Vol. VI, 78 ss.
- BERNARDI A., *Art. 7 "Nessuna pena senza legge"*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, Cedam, 2001, 249 ss.
- BERNARDI A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta Europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, fasc. n. 4, 673 ss.
- BERTEA S., *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*, Catanzaro, Rubbettino, 2002.
- BERTI G., L. TUMIATI, voce "Controlli amministrativi", in *Enc. dir.*, Vol. X, 1962, 298 ss.
- BERTI G., N. MARZONA, voce "Controlli amministrativi", in *Enc. dir.*, agg. III, 1999, 457 ss.
- BERTONAZZI L., *Il principio della domanda: insospettabile ostacolo ad un'ulteriore accentuazione come denegata della giustizia ritardata*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, fasc. n. 2, 639 ss.
- BIANCA M., *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1978.
- BIANCA M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, fasc. n. 3, 205 ss.
- BIANCHI D., *Il problema della "successione impropria": un'occasione di (rinnovata?) riflessione sul sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, fasc. n. 1, 322 ss.
- BIGLIAZZI GERI L., voce "Buona fede nel diritto civile", in *Dig. disc. priv.*, 1988, Vol. II, 403 ss.
- BLANKE H.J., *Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 2000.
- BONETTI P., *Commento all'art. 73 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2006, Vol. II, 1402 ss.
- BRANCA M., *Nuove prospettive per la retroattività della «lex mitior» in tema di sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, fasc. n. 4, 1397 ss.
- BRANCA M., *Un "giro di vite" sulle sanzioni amministrative "penali" nelle sentenze n. 43, n. 68 e n. 109 del 2017 della Corte costituzionale?* in *Giur. cost.*, 2017, fasc. n. 3, 1407 ss.
- BREGANZE M., voce "Sanatoria dell'atto amministrativo", in *Enc. dir.*, Vol. XXVIII, Roma, 1991, 1 ss.
- BRETONE M., *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma, Laterza, 1999.
- BRICOLA F., *Art. 25, 2° e 3° comma*, in *Rapporti civili*, a cura di G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1981.

- BRUTI LIBERATI E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico: tra amministrazione e privati*, Milano, Giuffrè, 1996.
- BRUTI LIBERATI E., voce “*Accordi pubblici*”, in *Enc. dir.*, Vol. V, agg., 2001, 1 ss.
- CACCIAVILLANI C., *Il giudicato*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, Giappichelli, 2017.
- CADOPPI A., *Il principio di irretroattività*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI, Vol. I, Torino, Giappichelli, 2012.
- CAGNAZZO A., TOSCHEI S., *La sanzione amministrativa. Principi generali*, Torino, Giappichelli, 2012.
- CALEGARI A., *L’invalidità derivata nei rapporti tra atti amministrativi*, Padova, Cedam, 2012.
- CALEGARI A., *Le leggi retroattive nel diritto amministrativo*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell’ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- CAMMEO F., *L’interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, 1907, fasc. n. 4, 339 ss.
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, 1911.
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1960.
- CANESTRARI S., CORNACCHIA L., DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, Il Mulino, 2017.
- CANNADA BARTOLI E., voce “*Annullabilità e annullamento (dir. amm.)*”, in *Enc. dir.*, Vol. II, 1958, 496 ss.
- CAPACCIOLI E., *Principi in tema di sanzioni amministrative: considerazioni introduttive*, in *Le sanzioni in materia tributaria*, Milano, Giuffrè, 1979.
- CAPOLUPO S., *Il principio del legittimo affidamento nell’ordinamento comunitario e nazionale*, in *Il Fisco*, 2019, fasc. n. 20, 1958 ss.
- CAPONI R., *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, fasc. n. 4, 1990, 1332 ss.
- CAPONI R., *Tempus regit processum: un appunto sull’efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, fasc. n. 2, 449 ss.
- CAPONI R., *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, fasc. n. 1, 182 ss.
- CAPOZZI G., *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, Jovene, 2000.
- CAPOZZI S., voce “*Conversione dell’atto amministrativo*”, in *Enc. giur.*, Vol. III, Roma, 1988, 1 ss.
- CAPUTI JAMBRENGHI M.T.P., *Il principio del legittimo affidamento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. RENNA, F. SAITTA, Milano, Giuffrè, 2012.

- CARBONE A., *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, fasc. n. 2, 428 ss.
- CARBONE L., D'ADAMO M., DELL'ORO D., *Effetti conformativi e demolitori della sentenza di accoglimento del ricorso*, in *Corriere giur.*, 2011, fasc. n. 11, 1517 ss..
- CARINGELLA F., *Il sistema delle tutele dell'interesse legittimo alla luce del codice e del decreto correttivo*, in *Urb. app.*, 2012, fasc. n. 1, 14 ss.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2018.
- CARNEVALE P., *Al fuggir di giovinezza...nel doman s'ha più certezza» (Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1999, fasc. n. 6, 3643 ss.
- CARNEVALE P., G. PISTORIO, *Il principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino dinanzi alla legge fra garanzia costituzionale e salvaguardia convenzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 2014, fasc. n. 1.
- CARPENTIERI F., *Sorte del contratto (nel nuovo rito sugli appalti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 2, 664 ss.
- CASSETTA E., voce "Provvedimento e atto amministrativo", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. XII, Torino, Utet, 1997, 243 ss.
- CASSETTA E., voce "Sanzione amministrativa", *Dig. disc. pubbl.*, Vol. XIII, Torino, Utet, 1997, 598 ss.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, Giuffrè, 2018.
- CASSATELLA A., *L'annullamento d'ufficio. Modelli di comparazione (prima parte)*, in *Dir. e form.*, 2004, fasc. n. 1, 66 ss.
- CASSATELLA A., *L'annullamento d'ufficio. Modelli di comparazione (parte seconda)*, in *Dir. e form.*, 2004, fasc. n. 2, 235 ss.
- CASSATELLA A., *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un'innovazione necessaria? Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, fasc. n. 3, 1134 ss.
- CASSESE S., *Lineamenti essenziali del diritto amministrativo comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1991, fasc. n. 3, 3 ss.
- CASSESE S., *Il problema della convergenza dei diritti amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, fasc. n. 1, 23 ss.
- CASSESE S., *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, fasc. n. 3, 329 ss.
- CASSESE S., *Il problema della riforma della pubblica amministrazione sul finire del 1993*, in *Enc. pubbl.*, 1994, fasc. n. 1-2, 3 ss.
- CASSESE S., *La riforma della pubblica amministrazione all'inizio della quinta Costituzione dell'Italia unita*, in *Foro it.*, 1994, fasc. n. 4, 249 ss.

- CASSESE S., *La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito a confronto*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2000.
- CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 2000.
- CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000.
- CASSESE S., *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, fasc. n. 2-3, 291 ss.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, fasc. n. 1, 35 ss.
- CASSESE S., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010.
- CASTIELLO F., *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, fasc. n. 1, 124 ss.
- CASTORINA E., *“Certeza del diritto” e ordinamento comunitario riflessioni intorno ad un principio “comune”*, in Atti del Convegno *“Il parametro nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi”* (Palermo, 29-30 maggio 1998), in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, fasc. n. 6, 15 ss.
- CAVALLO B., *Provvedimenti e atti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. SANTANIELLO, Padova, Cedam, 1993.
- CAVALLO B., *Procedimento amministrativo e attività pattizia*, in *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, a cura di B. CAVALLO, Torino, Giappichelli, 2000.
- CELOTTO A., F. MODUGNO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla “crisi” della legge*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1999, fasc. n. 125-126, 7 ss.
- CERBO P., *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1999.
- CERBO P., *Il principio di irretroattività*, in *La sanzione amministrativa*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, Giappichelli, Torino, 2011.
- CERBO P., *Le ragioni di una questione definitoria: la controversa nozione di sanzione amministrativa (Nota a ord. Cons. Stato, Sez. VI, 9 luglio 2014, n. 3496)*, in *Giur. cost.*, 2014, fasc. n. 4, 3605 ss.
- CERBO P., *La nozione di sanzione amministrativa e la disciplina applicabile*, in *La Sanzione amministrativa*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI, Milano, Giuffrè, 2016.
- CERBO P., *La depenalizzazione fra giudice e amministrazione (e giudice dell’opposizione)*, in *Dir. amm.*, 2018, fasc. n. 1, 55 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Principii del diritto amministrativo*, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2005.
- CERULLI IRELLI V., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, fasc. n. 1, 9 ss.
- CERULLI IRELLI V., *Il potere amministrativo e l’assetto costituzionale delle funzioni di governo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, fasc. n. 1, 33 ss.

- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017.
- CHIAVARIO M., voce “*Norma (diritto processuale penale)*”, in *Enc. dir.*, Vol. XXVIII, 1978, 466 ss.
- CHIEPPA R., voce “*Provvedimenti di secondo grado (dir. amm)*”, in *Enc. dir.*, Annali, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2008, 910 ss.
- CIMINI S., *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche. Uno studio critico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.
- CINTIOLI F., *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 1, 3 ss.
- CIOLLI I., *L’equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, n. 3, 702 ss.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell’attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1997.
- CLARICH M., *Il provvedimento amministrativo: efficacia ed esecutorietà*, in *La disciplina generale dell’azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006.
- CLARICH M., *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, fasc. n. 11, 1121 ss.
- CLARICH M., G. FONDERICO, *Procedimento amministrativo*, Milanofiori-Assago, Wolters Kluwer, 2015.
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *L’atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Napoli, Jovene, 2003.
- COCCONI M., *Retroattività in mitius e proporzionalità nell’irrogazione delle sanzioni*, in *Munus*, 2017, fasc. n. 2, 325 ss.
- CODACCI PISANELLI G., *L’annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939.
- COMPORITI G.D., *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2001.
- COMPORITI G.D., *Azione di annullamento e dintorni nell’ottica della soggettività delle forme di tutela*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. n. 7, 1693 ss.
- CONTIERI A., *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni “favorevoli” e interessi sopravvenuti*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2001.
- CORSO G., *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969.
- CORSO G., *L’attività amministrativa*, Torino, Giappichelli, 1999.
- COSTANTINO F., *L’annullamento d’ufficio del provvedimento*, in *L’azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, Giappichelli, 2016.
- COSTANTINO F., *L’efficacia dei provvedimenti limitativi*, in *L’azione amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Torino, Giappichelli, 2016.

- COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, Società editrice librai, 1915.
- CREPALDI G., *L'efficacia temporale del provvedimento amministrativo e le sue vicende*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, fasc. n. 2, 443 ss.
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952.
- CRISAFULLI V., voce "Atto normativo", in *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, 238 ss.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, Cedam, 1993.
- CRISMANI A., *Minimi cenni in materia di buona fede negli accordi amministrativi*, in *Atti del 42° Convegno di studi "Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale"*, Tremezzo, 19-21 settembre 1996, Milano, 1997, 405 ss.
- CROSETTI A., voce "Controlli amministrativi", in *Dig. Pubbl.*, Torino, Utet, 1990, 67 ss.
- CUOCOLO L., *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009.
- D'ALBERTI M., *Le concessioni amministrative, aspetti della contrattualità delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, Jovene, 1981.
- D'ALBERTI M., *Gli studi di diritto amministrativo: continuità e cesure fra primo e secondo Novecento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, fasc. n. 4, 2001, 1293 ss.
- D'ALBERTI M., *Diritto amministrativo e principi generali*, in *Le nuove mete del diritto amministrativo*, a cura di M. D'ALBERTI, Bologna, il Mulino, 2010.
- DAMATO A., *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. n. 2, 1999, 310 ss.
- D'AMICO A., *Considerazioni in ordine all'art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Foro amm.*, 1992, fasc. n. 2, 2546 ss.
- D'AMICO A., *L'accordo contrattuale sostitutivo del provvedimento amministrativo tra pubblica amministrazione e privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 23 ss.
- D'AMICO A., *Azione amministrativa. Discrezionalità negoziabile*, in *Foro amm.*, 1994, fasc. n. 1, 2650 ss.
- D'ANCONA S., *L'annullamento d'ufficio dopo la Riforma Madia*, in *Giur. it.*, 2015, fasc. n. 12, 2748 ss.
- D'ARPE E., *Il potere di autotutela della pubblica amministrazione dopo la L. 11 febbraio 2005*, in *Trib. amm. reg.*, 2005, 1 ss.
- D'ORSOGNA M., voce "Sanatoria dell'atto amministrativo", in *Diz. dir. pubbl.*, Milano, Giuffrè, 2006.
- D'ORSOGNA F.P., *L. 27 luglio 2000, n. 212: i principi di irretroattività e di legittimo affidamento*, in *Il Fisco*, 2006, fasc. n. 1, 6950 ss.
- DE FRANCESCO G., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, Giappichelli, 2011.
- DELLA CANANEA G., *La "lingua dei diritti" nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Dir. amm.*, 2010, fasc. n. 1, 85 ss.

- DELLA CANANEA G., *Il rinvio ai principi comunitari dell'ordinamento comunitario*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2017.
- DELLA VALLE E., *Affidamento e certezza del diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2001.
- DELLA VALLE E., *Il principio di buona fede oggettiva e la marcia inarrestabile dello statuto*, in *Riv. di giur. trib.*, 2003, fasc. n. 4, 355 ss.
- DEODATO C., *L'annullamento d'ufficio*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2017.
- DE MITA E., *Giusto il favor rei per le sanzioni amministrative*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 ottobre 2016.
- DE PRETIS D., *Osservazioni conclusive*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- DE ROBERTO A., *Prime riflessioni sulle nuove norme generali in tema di azione amministrativa (leggi 15 e 80 del 2005 modificative della legge 241/1990)*, in *Rassegna Forense*, 2005, fasc. n. 3-4, 737 ss.
- DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto civile*, Vol. I, Messina, Giuseppe Principato, 1930.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 2017.
- DI GIROLAMO D., *La Corte costituzionale si pronuncia su sanzioni amministrative e principio di retroattività della lex mitior*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, n. 1.
- DI MAJO A., voce "*Termine (dir. priv.)*", in *Enc. dir.*, Vol. XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, 187 ss.
- DIPACE R., *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 4, 1273 ss.
- DOMENICHELLI V., M. SINISI, *La revoca del provvedimento*, in M.A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017.
- DONATI D., *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1915, Vol. LV, 5 ss.
- DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale: dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, Giuffrè, 2011.
- DORIGO S., *Il divieto di retroattività delle norme tributarie: spunti ricostruttivi a partire da una recente sentenza sull'abuso del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2013, fasc. n. 6, 603 ss.
- DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, Giuffrè, 1996.
- DUPEYROUX O., *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1954.
- DUSI B., *Cenni intorno alla retroattività delle condizioni dal punto di vista sistematico e legislativo*, Torino, F.lli Bocca, 1898.

- ESPOSITO C., *La validità delle leggi. Studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi ed il controllo giurisdizionale*, Milano, Giuffrè, 1964.
- FALCINELLI D., *L'«evoluzione» del principio di retroattività della legge penale più favorevole: un nuovo diritto fondamentale*, in www.diritti-cedu.unipg.it.
- FALCON G., *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, 168 ss.
- FALCON G., *Lezioni di diritto amministrativo*, Vol. I, *L'attività*, Padova, 2005.
- FALSITTA G., *L'illegittimità costituzionale delle norme retroattive imprevedibili, la civiltà del diritto e il contribuente Nostradamus*, in *il Fisco*, 1995, n. 33, 8130 ss.
- FALSITTA G., *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, Giuffrè, 2008.
- FALSITTA G., *Corso istituzionale di diritto tributario*, Vicenza, Cedam, 2016.
- FALZEA A., voce "Efficacia giuridica", in *Enc. dir.*, Vol. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, 487 ss.
- FALZEA A., *I principi generali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, fasc. n. 1, 455 ss.
- FALZONE V., F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, Colombo, 1948.
- FANTINI S., *La revoca dei provvedimenti incidenti su atti negoziali*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, fasc. n. 1, 1 ss.
- FELICETTI F., *La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla retroattività delle leggi*, in *Riv. amm.*, 1991, fasc. n. 12, 2217 ss.
- FELIZIANI C., *Oltre le colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?* in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, fasc. n. 2, 427 ss.
- FELIZIANI C., *Gli effetti della sentenza di annullamento tra legalità, effettività della tutela e principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Il punto di vista della Corte di Giustizia*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, fasc. n. 12, 3102 ss.
- FERRARA R., *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo "L'incertezza delle regole", Napoli, 3-4 ottobre 2014, in *Dir. amm.*, 2014, fasc. n. 4, 5 ss.
- FERRARA R., *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'Amministrazione?* in *Dir. soc.*, 2000, fasc. n. 1, 101 ss.
- FERRARA L., *La giustizia amministrativa paritaria e l'attualità del pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, fasc. n. 4, 1009 ss.
- FERRARI E., PERFETTI L., *Commento all'art. 26 l. TAR*, in A. ROMANO e R. VILLATA, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 2009.

- FOÀ S., *Un conflitto di interpretazione tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: leggi di interpretazione autentica e ragioni imperative di interesse generale*, in *federalismi.it*, 20 luglio 2011.
- FOÀ S., *Annulamento ex nunc e condanna dell'amministrazione ad un facere specifico*, in *Urb. app.*, 2012, fasc. n. 1, 708 ss.
- FOLLIERI E., *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120-124 del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, fasc. n. 4, 1067 ss.
- FOLLIERI E., *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, fasc. n. 2, 439 ss.
- FOLLIERI E., *L'Adunanza Plenaria, "sovrano illuminato", prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunzie sono fonti del diritto*, in *Urb. app.*, 2018, fasc. n. 3, 382 ss.
- FONDERICO G., *Annulamento atti. C.d.S.: legittime le azioni di annullamento senza efficacia ex tunc*, in *Guida al Diritto - Dossier*, 2011, fasc. n. 9, 32 ss.
- FONTANA G., *C'era una volta il principio iura novit curia (ovvero considerazioni critiche su una peculiare lettura del principio iura novit curia operata dal Consiglio di Stato)*, in *Giur. it.*, 2008, fasc. n. 12, 2688 ss.
- FORTI U., *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, Milano, Società editrice libraia, Vol. II, 1915.
- FRACCHIA F., *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, Cedam, 1998.
- FRAENKEL-HAEBERLE, *Poteri di autotutela e legittimo affidamento - il caso tedesco*, Lavis (Trento), Litipografia Alcione S.r.l., 2008.
- FRANCARIO F., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *federalismi.it*, 2015, n. 20.
- FRANCHINI C., *L'organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2003.
- FREZZA P., *Fides bona*, in *Studi sulla buona fede*, Milano, Giuffrè, 1975.
- FURGIUELE G., voce "Diritti acquisiti", in *Dig. disc. priv.*, Vol. V, Torino, Utet, 1997, 371 ss.
- GABBA C.F., *Teoria della retroattività della legge*, Pisa, Tipografia Nistri, 1868.
- GAFFURI F., *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, Giuffrè, 2006.
- GALDI M., *La Corte esclude ancora l'estensione generalizzata alle sanzioni amministrative dell'applicazione retroattiva del trattamento più favorevole, ma apre la porta a valutazioni caso per caso. Commento a Corte costituzionale, 20 luglio 2016, n. 196*, in *Rivista AIC - Associazione italiana dei costituzionalisti, Osservatorio costituzionale*, 2016, fasc. n. 3, 12 settembre 2016.

- GALETTA D.U., *La legge tedesca sul procedimento amministrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz)*, Milano, Giuffrè, 2002.
- GALETTA D.U., *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Il diritto amministrativo dei paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, a cura di G. FALCON, Padova, Cedam, 2005.
- GALETTA D.U., *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006.
- GALETTA D.U., *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, fasc. n. 4, 757 ss.
- GALGANO F., *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 2008.
- GALLO C.E., *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 1, 280 ss.
- GAMBARDELLA M., *Il «caso Scoppola»: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. n. 5, 2020 ss.
- GAMBARDELLA M., voce "Legge penale nel tempo", in *Enc. dir.*, Annali, Vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, 648 ss.
- GARDINI G., *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, a cura di G. GARDINI e L. VANDELLI, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2013.
- GARDINI G., *L'efficacia dei provvedimenti amministrativi e il tramonto dell'atto amministrativo recettizio "per natura"*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2017.
- GAROFOLI R., FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Neldiritto, 2018/2019.
- GARUTI G., *Ergastolo e retroattività della legge più favorevole all'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 1427 ss.
- GASPARRI P., *Sulla conversione degli atti amministrativi invalidi*, in *Giur. Cass. civ.*, 1953, fasc. n. 6, 3 ss.
- GASPARRI P., *In tema di autorizzazioni retroattive*, in *Foro amm.*, 1954, fasc. n. 2, 6 ss.
- GASPARRI P., *Sulla rettificazione degli atti amministrativi*, in *Amm. it.*, 1956, 455 ss.
- GATTA G.L., *Non sempre "depenalizzazione" equivale a "mitigazione". La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative "punitive" più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l'insider trading secondario)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 dicembre 2018.
- GAVAZZI G., *Sulla interpretazione autentica della legge*, in *Studi giuridici in memoria di Alfredo Passerini*, Milano, Giuffrè, 1955.

- GÈRARD P., OST F., VAN DE KERCHOVE M., *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2000.
- GHETTI G., voce "Correzione, rettifica e regolarizzazione dell'atto amministrativo", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. IV, Torino, Utet, 1989, 198 ss.
- GHETTI G., voce "Conversione dell'atto amministrativo", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. IV, Torino, Utet, 1989, 167 ss.
- GIANI L., *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005.
- GIANNINI M.S., *L'interpretazione dell'atto amministrativo e la teoria generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1939.
- GIANNINI M.S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, estratto da *Studi Sassaesi*, XVIII, Fascicolo II-III, Sassari, 1940, ora in *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002.
- GIANNINI M.S., voce "Atto amministrativo", in *Enc. dir.*, Vol. IV, Milano, Giuffrè, 1959, 192 ss.
- GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 522 ss.
- GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970.
- GIGLI A., *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Torino, Editoriale scientifica, 2016.
- GIULIANI A., *Le disposizioni sulla legge in generale. La retroattività della legge*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, Vol. I, Torino, Utet, 1982.
- GIULIANI A., *Retroattività e diritti quesiti nel diritto civile*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- GIUSTI A., *La "nuova" sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, fasc. n. 1, 293 ss.
- GOISIS F., *Nuove prospettive per il principio di legalità in materia sanzionatoria-amministrativa: gli obblighi discendenti dall'art. 7 CEDU*, in *Foro amm. TAR*, 2013, fasc. n. 4, 1228 ss.
- GOISIS F., *Discrezionalità ed autoritatività nelle sanzioni amministrative pecuniarie, tra tradizionali preoccupazioni di sistema e nuove prospettive di diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, fasc. n. 1, 79 ss.
- GOISIS F., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, fasc. n. 2, 337 ss.
- GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- GOISIS F., *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri*, in *Dir. amm.*, 2018, fasc. n. 1, 1 ss.

- GOISIS F., *Le sanzioni amministrative e il diritto europeo*, in A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI, F.F. TUCCARI, Milano, Giuffrè, 2016.
- GOTTI P., *Osservazioni in tema di revoca degli atti amministrativi dopo la legge n. 15/2005 e n. 40/2007*, in *Dir. amm.*, 2009, fasc. n. 3, 691 ss.
- GRANDI M., *La retroattività della condizione: il problema e le prospettive*, in *Contratti*, 2011, fasc. n. 3, 289 ss.
- GRASSETTI G., *L'interpretazione del negozio giuridico, con particolare riguardo ai contratti*, Roma, Marrapese, 1983.
- GRASSO G., *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione*, in *www.sspa.it*, 2006, 17 ss.
- GRECO G., *Il regime degli accordi pubblicistici*, in *Il diritto dell'economia*, 2001, fasc. n. 3, 561 ss.
- GRECO G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, Giappichelli, 2003.
- GRECO G., *L'atto amministrativo condizionato*, Torino, Giappichelli, 2013.
- GROSSI P., *Sull'odierna "incertezza" del diritto*, in *Giust. civ.*, 2014, fasc. n. 1, 11 ss.
- GROTTANELLI DE' SANTI G., *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1970.
- GUALDANI A., *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, Giappichelli, 2016.
- GUALDANI A., *Il tempo nell'autotutela*, in *federalismi.it*, 14 giugno 2017.
- GUASTINI R., *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le regioni*, 1986, fasc. n. 14, 1090 ss.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, Giuffrè, 1993.
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER, Milano, Giuffrè, 2010.
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.
- GUICCIARDI E., *Recensione a K. H. Schmitt, Treu und Glauben im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur juristischen Methodenlehre*, in *Arch. giur. dir. pubbl.*, 1936, 556 ss.
- HABERMAS J., *Il discorso filosofico della modernità. Dodici lezioni*, trad. it., Roma - Bari, Laterza, 1987.
- HINGLEHART R., *La società postmoderna. Mutamento, ideologie, valori in 43 Paesi*, trad. it., Roma, Editori riuniti, 1998.
- HUSSERL G., *Recht und Zeit*, tr. it. *Diritto e tempo*, Milano, Giuffrè, 1998.
- ICHINO G., *L' "Affaire Scoppola c. Italia" e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, fasc. n. 2, 841 ss.

- IMMORDINO M., *Il principio di irretroattività: limite della legge regionale o limite della legge*, in *Giur. cost.*, 1992, fasc. n. 1, 448 ss.
- IMMORDINO M., *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 1997.
- IMMORDINO M., *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, Giappichelli, 1999.
- IMMORDINO M., *Articolo 21-quinquies*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione*, a cura di N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, Torino, Giappichelli, 2005.
- IMMORDINO M., *Il potere amministrativo di revoca*, in *federalismi.it*, n. 6, 22 marzo 2017.
- ITALIA V., *Il tempo delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2010.
- IUDICA G., *Comunicazione del provvedimento amministrativo e funzione procedimentale*, Milano, Giuffrè, 2012.
- KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, Edizioni di comunità, 1952.
- KISKER G., PÜTTNER G., *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin - New York, 1974.
- KOTZUR M., *Good Faith (Bona fide)*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, January 2009.
- LAMARQUE E., VIGANÒ F., *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola. Ovvero: sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31 marzo 2014.
- LAMBERTI C., *La conservazione degli effetti dell'atto dichiarato illegittimo: necessità giuridica o semplice buon senso?*, in *Corr. mer.*, 2012, fasc. n. 7, 739 ss.
- LAVAGNA C., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, Giuffrè, 1984.
- LA FEMINA N., *Il giudice amministrativo e l'annullamento del provvedimento - Dalla tutela retroattiva al bilanciamento degli interessi*, in *Studi di Diritto Pubblico*, Milano, Franco Angeli, 2018.
- LA VALLE F., voce "Successione di leggi", in *Noviss. Dig. it.*, Vol. XVIII, Torino, Utet, 1971, 614 ss.
- LEFAS A., *La non-rétroactivité des actes administratifs*, in *Etudes et documents*, Paris, 1949.
- LEGRAS C., *Sanctions administratives, rétroactivité in mitius plein contentieux*, in *Rev. franc. droit admin.*, 2009, 259 ss.
- LIGUGNANA G., *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, Cedam, 2004.
- LIPARI M., *I tempi del procedimento amministrativo – Certezza del rapporto, interesse pubblico e tutela dei cittadini*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione*

- amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, 68 ss.
- LIPARI M., *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi (in attesa dei decreti legislativi di riordino)*, in *Foro amm.*, 2015, fasc. n. 1, 2923 ss.
- LLEWELYN DAVIES D.J., *The influence of Huber's de conflictu legum on english private international law*, in *British yearbook of international law*, New York, Oxford University Press, 1937.
- LOGOZZO M., *I principi di buona fede e del legittimo affidamento: tutela "piena" o "parziale"?*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2018, fasc. n. 6, 2325 ss.
- LOPEZ DE OÑATE F., *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968.
- LORELLO L., *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, Giappichelli, 1998.
- LORELLO L., *La tutela del legittimo affidamento ha un fondamento costituzionale?*, in *Nuove Autonomie*, 2006, fasc. n. 4-6, 917 ss.
- LORELLO L., *Ancora un tassello per la valenza costituzionale del principio della tutela del legittimo affidamento?*, in *Nuove Autonomie*, 2010, fasc. n. 1, 201 ss.
- LORIA E., *Accertata l'illegittimità dell'atto impugnato il giudice può decidere sulla non retroattività. La sentenza della Corte d'appello ribalta il giudizio di primo grado*, in *Guida al Diritto*, 2011, fasc. n. 26, 103 ss.
- LUCIANI M., *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte prima)*, in *Giur. It.*, 2007, fasc. n. 7, 1825 ss.
- LUCIANI M., *Il dissolvimento della retroattività. Una questione fondamentale del diritto intertemporale nella prospettiva delle vicende delle leggi di incentivazione economica (Parte seconda)*, in *Giur. It.*, 2007, fasc. n. 8-9, 2089 ss.
- MACCHIA M., *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, fasc. n. 12, 1310 ss.
- MACCHIA M., *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, fasc. n. 5, 634 ss.
- MACCHIA M., *La riforma della pubblica amministrazione. Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, fasc. n. 5, 621 ss.
- MANCA V., *Giudicato penale e lex mitior nella tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, fasc. n. 2, 13 ss.
- MANES V., *Commento all'art. 7 CEDU*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, a cura di S. BERTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, Cedam, 2012.
- MANES V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, fasc. n. 3, 988 ss.
- MANES V., *Retroattività, diritto e processo penale*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- MANFREDI G., *Accordi e azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001.

- MANFREDI G., *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. app.*, 2016, fasc. n. 1, 5 ss.
- MANGANARO F., *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995.
- MANGANARO F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2008, fasc. n. 2, 379 ss.
- MANNORI L., *Uno Stato per Romagnosi. II. La scoperta del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1984.
- MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma - Bari, Laterza, 2001.
- MANNUCCI G., *Della convalida del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, fasc. n. 1, 201 ss.
- MARCHESELLI A., voce "Affidamento (nel diritto tributario)", *Agg. Dig. disc. priv. - Sez. Comm.*, Torino, Utet, 2008, 1 ss.
- MARONGIU G., *Abuso del diritto vs. retroattività*, in *Rass. trib.*, 2012, fasc. n. 5, 1151 ss.
- MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2017.
- MARTUFI A., *Eccezioni alla retroattività favorevole e diritti fondamentali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, fasc. n. 4, 488 ss.
- MARZANO G., *L'interpretazione della legge con particolare riguardo ai rapporti fra interpretazione autentica e giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1955.
- MASSARI G., *Il procedimento amministrativo italiano alla luce del diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, fasc. n. 6, 1499 ss.
- MASSERA A., *I principi generali dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006.
- MASTROIACOVO V., *Efficacia dei principi dello Statuto e affidamento del contribuente*, in *Riv. dir. trib.*, 2004, fasc. n. 11, pt. 2, 672 ss.
- MASTROIACOVO F., *I limiti alla retroattività nel diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2005.
- MATTARELLA B.G., *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2000.
- MATTARELLA B.G., *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, relazione al Convegno "Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia", Varenna, 20 settembre 2007, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, fasc. n. 6, 1223 ss.
- MAUNZ T., DURIG G., *Grundgesetz Kommentar*, Verlag C. H. Beck, 2018.
- MAZZA O., *La norma processuale penale nel tempo*, Milano, Giuffrè, 1999.
- MAZZACUVA N., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017.
- MELIS G., *Storia dell'amministrazione italiana (1861 - 1993)*, Bologna, Il Mulino, 1996.

- MELIS G., *La storia del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Tomo I, Milano, Giuffrè, 2000.
- MENÉDEZ SEBASTIÁN E., *Los principios de la potestad sancionadora de las administraciones publicas. Legalidad e irretroactividad*, in *Documentación administrativa*, 2008, 280 ss.
- MENGONI L., *Diritto e tempo*, in *Metodo e teoria giuridica*, Vol. I, a cura di A. ALBANESE, C. CASTRONOVO, A. NICOLUSSI, Milano, Giuffrè, 2011.
- MERKL A.J., *Die Lehre von der Rechtskraft. Entwickelt aus dem Rechtsbegriff*, Leipzig und Wien, Franz Deuticke, 1923.
- MERKL A.J., *Zum Problem der Rechtskraft in Justiz und Verwaltung*, trad. it., *Il problema del giudicato nella giurisdizione e nell'amministrazione*, in *Il duplice volto del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987.
- MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970.
- MERUSI F., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, Giuffrè, 2001.
- MERUSI F., *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, 29 ss.
- MERUSI F., *In viaggio con Laband*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, fasc. n. 6, 658 ss.
- MERUSI F., *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 1, 1 ss.
- MERUSI F., *Il punto sulla tutela dell'affidamento nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2012, fasc. n. 5, 1195 ss.
- MERUSI F., *A proposito di «verwaltungsrechtliche dogmatik» di Eberhard Schmidt-Assmann. Divagazioni su di una pretesa dogmatica nel diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, fasc. n. 1, 16 ss.
- MEUCCI L., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1892.
- MEZZABARBA C., TRAVI A., *Sanzioni amministrative. Rassegna di giurisprudenza della Cassazione: illecito amministrativo, procedimento e sanzioni accessorie*, in *Foro it.*, 1994, fasc. n. 1, 777 ss.
- MEZZANOTTE C., *Leggi regionali di interpretazione autentica e controlli statali*, in *Giur. cost.*, 1975, fasc. n. 3-4, 1986 ss.
- MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1950.
- MILONE A., *Illecito amministrativo e principio di retroattività della legge sopravvenuta più favorevole*, in *Foro amm.*, 2015, fasc. n. 11, 2971 ss.
- MODUGNO F., voce "Abrogazione", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 2 ss.
- MONACO C., *I principi fondamentali dell'ordinamento tributario tra diritto costituzionale, diritto comunitario e diritto pubblico: indicazioni sistematiche sulla genesi e sul ruolo ad essi attribuibile nel diritto tributario in una recente pronuncia*

- della Cassazione, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2003, fasc. n. 2, pt. 2, 51 ss.
- MONATERI P.G., voce “*Diritto transitorio*”, in *Dig. disc. priv.*, Torino, Utet, 1990.
- MONTEDURO M., *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell’ordinamento*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2014.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, Monduzzi, 2005.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1967.
- MUCKEL S.H.V., *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*, Berlin, 1989.
- MUSIO C., *Il «Caso Scoppola» dalla Corte europea alla Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, fasc. n. 1, 208 ss.
- NAÔMÉ C., *La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes*, in *Riv. Dir. eur.*, 1993, fasc. n. 2., 223 ss.
- NAPOLITANO C., *Riflessioni sull’autotutela nel diritto procedimentale europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, fasc. n. 6, 1531 ss.
- NAPOLITANO G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006.
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, fasc. n. 2, 252 ss.
- NIGRO M., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, fasc. n. 1, 225 ss.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1983 (3° ed.) e 2002 (6° ed.).
- NUVOLONE P., *Depenalizzazione apparente e norme sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 60 ss.
- NUZZO M., *Accordo privato e provvedimento amministrativo nell’art. 11 legge 7.8.1990 n. 241*, in *Gli accordi fra privati e pubblica Amministrazione e la disciplina generale del contratto*, a cura di G. BARBAGALLO, E. FOLLIERI, G. VETTORI, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1995.
- ONIDA V., CRIVELLI E., *Art. 11 Disp. prel.*, in *Delle Persone, Commentario del Codice civile*, a cura di A. BARBA, S. PAGLIATINI, Milanofiori Assago, Utet, 2012.
- PACE G., *Il diritto transitorio con particolare riguardo al diritto privato*, Milano, Casa ed. Ambrosiana, 1944.

- PADELLETTI M.L., *Commento al Protocollo 1*, in *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, Cedam, 2012, 794 ss.
- PADULA C., *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- PAGLIARI G., *Profili teorici della sanzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1988.
- PAGLIARI G., *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva degli atti amministrativi*, Padova, Cedam, 1991.
- PAGLIARI G., *Efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica del privato. Note di commento dell'art. 21-bis della legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Dir. econ.*, 2007, fasc. n. 1, 51 ss.
- PAGLIARO A., voce "Legge penale nel tempo", in *Enc. dir.*, Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 1063 ss.
- PAJNO A., *Il Codice del processo amministrativo e il superamento del sistema di giustizia amministrativa. Una introduzione al libro I*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 1, 100 ss.
- PALADIN L., *Appunti sul principio della irretroattività della legge*, in *Foro amm.*, 1959, fasc. n. 1, 946 ss.
- PALIERO C.E., "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, fasc. n. 3, 894 ss.
- PALIERO C.E., TRAVI A., *La sanzione amministrativa, Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 1988.
- PAMPANIN V., *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *giustamm.it*, 2015, n. 11.
- PAMPANIN V., *Retroattività delle sanzioni amministrative, successione di leggi nel tempo e tutela del destinatario*, in *Dir. amm.*, 2018, fasc. n. 1, 141 ss.
- PARODI G., *Gli effetti temporali delle sentenze di annullamento e di invalidità della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Quad. reg.*, 2007, fasc. n. 1-2, 319 ss.
- PASTORI G., *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964.
- PASTORI G., *Attività amministrativa e tutela giurisdizionale nella legge 241/1990 riformata*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L.R. PERFETTI, Padova, Cedam, 2008.
- PECORELLA C., *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, fasc. n. 1, 397 ss.
- PECORELLA C., *Dichiarata finalmente illegittima la norma del caso Scoppola: lex mitior o tutela dell'affidamento*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, fasc. n. 12, 1430 ss.
- PELOSI A.C., *La pretesa retroattività della condizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 869 ss.
- PELOSI A.C., *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, Giuffrè, 1975.

- PERONGINI S., *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995.
- PERONGINI S., *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo «ora per allora»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- PERRONE L., *Certeza del diritto, affidamento e retroattività*, in *Rass. trib.*, 2016, fasc. n. 4, 933 ss.
- PERRONE CAPANO R., *La retroattività degli atti amministrativi*, Napoli, Jovene, 1950 (1° ed.) e 1963 (2° ed.).
- PERTICARARI R., *Annullamento in via di autotutela e interesse pubblico*, in *Urb. app.*, 2010, fasc. n. 6, 716 ss.
- PETRILLO G., *Il doppio limite posto dall'affidamento legittimo nei confronti del legislatore e dell'attività amministrativa in materia tributaria*, in *Dir. e prat. trib.*, 2005, fasc. n. 2, pt. 1, 287 ss.
- PIETROBON V., voce "Affidamento", in *Enc. giur.*, Vol. I, Roma, Treccani, 1988, 4 ss.
- PILLET A., nella sua *Theorie des droits acquis*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, Paris, Libraire Hachette, 1925, Tome 8, 1 ss.
- PINELLI C., *Retroattività della legge penale più favorevole fra CEDU e diritto nazionale*, in *Giur. cost.*, 2011, fasc. n. 4, 3047 ss.
- PINTO F., *Brevi considerazioni sulle norme transitorie...e dintorni*, in *Costituzione, una riforma sbagliata*, a cura di F. BASSANINI, Firenze, Passigli, 2004.
- PIZZORUSSO A., voce "Certeza del diritto – II) Profili applicativi", in *Enc. giur.*, Vol. VI, Tomo I, Roma, Treccani, 1988, 1 ss.
- PODO C., voce "Successione di leggi penali", in *Noviss. Dig. it.*, Torino, Utet, 1957, 664 ss.
- POLICE A., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, fasc. n. 2, 229 ss.
- POLICE A., *La predeterminazione delle decisioni amministrative: gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1997.
- POLICE A., *Riflessi processuali della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006.
- POLICE A., voce "Annullabilità e annullamento (dir. amm.)", in *Enc. dir.*, Annali, Vol. I, 2007, Milano, Giuffrè, 66 ss.
- PONTI B., *La incandidabilità e gli effetti della estinzione del reato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, fasc. n. 4, 375 ss.
- POPOVILIEV M., *Le droit civil transitoire ou intertemporal (Sa nature juridique, sa règle générale et sa place dans la législation)*, in *Rev. dr. civ.*, 1908, 502 ss.
- PORTALURI P. L., *Potere amministrativo e poteri consensuali: studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, Giuffrè, 1998.

- PORTALURI P. L., *La regola estrosa: note sul procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, fasc. n. 5, 1807 ss.
- PROSPERETTI F. V., *Norme sopravvenute in pendenza di procedure concorsuali: la soluzione della giurisprudenza*, in *Gazzetta Amministrativa*, 2011, fasc. n. 2, 2011, 156 ss.
- PROVENZANO P., *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, fasc. n. 5, 877 ss.
- PROVENZANO P., *Sanzioni amministrative e retroattività in mitius: un timido passo in avanti. Nota a Corte costituzionale, sentenza 20 luglio 2016, n. 193*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, fasc. n. 3, 10 ss.
- PROVENZANO P., *Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale”*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, fasc. n. 6, 1087 ss.
- PUGIOTTO A., *Commento all’art. 11, Disposizioni sulla legge in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di G. CIAN, G. TRABUCCHI, Padova, Cedam, 2004, 33 ss.
- PUGIOTTO A., *Le leggi interpretative a Corte: vademecum per giudici a quibus*, in *Giur. cost.*, 2008, fasc. n. 3, 2749 ss.
- PUGIOTTO A., *Il principio di irretroattività preso sul serio*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell’ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- QUADRI R., *Dell’applicazione della legge in generale*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Disposizioni sulla legge in generale. Art. 10 – 15*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1974.
- QUARANTA A., LOPILATO V., *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, Giuffré, 2011.
- QUINTO P., *La specificità della giurisdizione amministrativa ed una sentenza di “buon senso”*, in *giustamm.it*, 13 maggio 2011.
- RAGAZZO M., *L’autotutela amministrativa. Principi operativi e ambiti applicativi*, Milano, Giuffré, 2006.
- RAMAJOLI M., *L’annullamento d’ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *giustamm.it*, 2016, fasc. n. 6, 10 ss.
- RANDAZZO B., *I principi del diritto e del processo penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *cortecostituzionale.it*, ottobre 2011.
- RANELLETTI O., AMORTH A., voce “*Atti amministrativi*”, in *Nuovo Dig. it.*, Vol. I, Torino, Utet, 1937, 163 ss.
- RANELLETTI O., *Efficacia delle norme amministrative nel tempo*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, 49 ss.
- RANELLETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1942.
- RAVÀ P., *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, Cedam, 1937.
- REMMERT B., *Art. 103, Grundrechte vor Gericht, Abs. 2*, 2017, 1 ss.

- RENNA M., *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, a cura di L.R. PERFETTI, Padova, Cedam, 2008.
- RENNA M., *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, fasc. n. 1, 27 ss.
- RENNERT K., *The protection of legitimate expectations under German Administrative Law*, paper given on the occasion of the seminar on “*the protection of legitimate expectations of the Association of Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union (ACA-Europe)*”, on 21 April 2016, in Vilnius, Lithuania.
- RESCIGNO P., voce “*Condizione nel negozio giuridico (dir. vig.)*”, in *Enc. dir.*, Vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, 768 ss.
- RESCIGNO G.U., voce “*Disposizioni transitorie*”, in *Enc. dir.*, Vol. VIII, Varese, Giuffrè, 1964, 219 ss.
- RESCIGNO G.U., *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998.
- RESCIGNO G.U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 2017.
- RIMOLI F., *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in *Trasformazioni della funzione legislativa*, a cura di F. MODUGNO, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2000.
- RIVOSECCHI G., *Leggi retroattive e diritti politici*, in *Le leggi retroattive nei diversi rami dell'ordinamento*, a cura di C. PADULA, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.
- ROEHRSEN G., *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1988.
- ROMAGNOSI G.D., nel suo *Dell'indole e dell'incivilimento con esempio del suo Risorgimento in Italia*, Firenze, Stamperia Piatti, 1844.
- ROMANELLI V.M., *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939.
- ROMANO M.C., *Il dibattito sulla nuova scienza del diritto amministrativo in Germania*, in *Dir. amm.*, 2015, fasc. n. 2-3, 433 ss.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del Codice Penale*, Milano, 2004.
- ROMANO S., *Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, Milano, Giuffrè, 1938.
- ROMANO S., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, Giuffrè, 1947.
- ROMANO S., voce “*Buona fede (dir. priv.)*”, in *Enc. dir.*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 1959.
- ROMANO TASSONE A., *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, fasc. n. 1, 35 ss.
- ROSSA S., voce “*Controlli amministrativi (profili ricostruttivi)*”, in *Dig. pubbl.*, Torino, Utet, 1990, 1 ss.

- RUGGERI A., *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani...ovverosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, 481 ss.
- SACCHI MORSIANI G., *Conversione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. IV, Torino, Utet, 1989, 165 ss.
- SACCO R., voce "Affidamento", in *Enc. dir.*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, 661 ss.
- SATTA F., voce "Irretroattività degli atti normativi", in *Enc. giur.*, Vol. XVII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1989, 1 ss.
- SAITTA F., *Il procedimento amministrativo "paritario" nel pensiero di Feliciano Benvenuti*, in *Amministrare*, 2011, fasc. n. 3, 457 ss.
- SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, Unione tipografico-editrice, 1904.
- SALVEMINI M.T., *Riforma dell'amministrazione e riduzione del disavanzo nella politica di bilancio del Governo Ciampi*, in *Politica ec.*, 1995, 3 ss.
- SANDULLI A., *Costruire lo Stato: la scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009.
- SANDULLI A., *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2000.
- SANDULLI A.M., *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro. amm.*, 1947, fasc. n. 2, 80 ss.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1959.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1960.
- SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, Morano, 1963.
- SANDULLI M.A., *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (Studi preliminari)*, Napoli, Jovene, 1981.
- SANDULLI M.A., *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, Jovene, 1983.
- SANDULLI M.A., voce "Sanzione – IV) Sanzioni amministrative", in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXVIII, Roma, 1992, 7 ss.
- SANDULLI M.A., *Il superamento della centralità dell'azione di annullamento*, in *Libro dell'anno del diritto 2012*, Roma, Treccani, 829 ss.
- SANDULLI M.A., *Gli effetti diretti della l. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015, n. 17.
- SANDULLI M.A., *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017.
- SANTANIELLO G., voce "Convalida (dir. amm.)", in *Enc. dir.*, Vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, 503 ss.
- SANTANIELLO G., voce "Sanatoria (dir. amm.)", in *Enc. dir.*, Vol. XLI, Milano, Giuffrè, 1989, 243 ss.

- SAPIO M., *Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo nazionale*, in *giustamm.it*, 19 maggio 2011.
- SAVIGNY F.C.V., *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1949, nella traduzione italiana di SCIALOJA V., *Sistema del diritto romano attuale*, Vol. VIII, Torino, 1886 – 1898.
- SCALESE G., *Certezza del diritto e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico, Università degli Studi di Napoli Federico II, 23 aprile 2010, a cura di VASSALLI DI DACHENHAUSEN T., Editoriale scientifica, Napoli, 2011, 153 ss.
- SCARDILLO G., *Brevi cenni sul "principio dei diritti acquisiti" e le riforme previdenziali alla luce del dettato costituzionale*, in *Giur. merito*, 1998, fasc. n. 4-5, 822 ss.
- SCHØNBERG S., *Legitimate expectations in administrative law*, Oxford, Oxford University press, 2000.
- SCHWARZE J., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Nomos, 2005.
- SCHWARZ K.A., *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, Baden, 2002.
- SCIRMAN L., *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, in *LexItalia.it*, 2014, n. 3.
- SCOCA F.G., *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, Nota a Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Il Corriere giuridico*, 2011, fasc. n. 7, 988 ss.
- SCOCA F.G., *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 2, 379 ss.
- SCOCA F.G., *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019.
- SCOCA F.G., *Tutela giurisdizionale e comportamento della Pubblica Amministrazione contrario alla buona fede*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-16 giugno 2001, a cura di L. GAROFALO, Vol. III, Padova, Cedam, 472 ss.
- SCOLETTA M., *Materia penale e retroattività favorevole: il "caso" delle sanzioni amministrative*, in *Giur. cost.*, 2016, fasc. n. 4, 1401 ss.
- SCOLETTA M., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative: la svolta, finalmente, della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 aprile 2019.
- SENN P.D., voce "Buona fede nel diritto romano", in *Dig. disc. civ.*, Vol. II, Torino, Utet, 1988, 130 ss.
- SIANI V., *Illeciti amministrativi: applicabilità dello ius superveniens più favorevole*, in *Corr. giur.*, 1994, 876 ss.

- SIMONCELLI V., *Sui limiti della legge nel tempo. Nota*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di diritto pubblicati in onore di V. Scialoja nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Milano, Hoepli, 1905.
- SINISCALCO M., *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, Il Mulino, 1983.
- SINISCALCO M., *Irretroattività delle leggi in materia penale. Disposizioni sostanziali e disposizioni processuali nella disciplina della successione di leggi*, Milano, Giuffrè, 1987.
- SOLARI L., *La Cassazione precisa il valore dello "Statuto"*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2003, fasc. n. 4, pt. 2, 904 ss.
- SORACE D., voce "Atto amministrativo", in *Enc. dir.*, Annali, Vol. VII, Milano, Giuffrè, 2014, 46 ss.
- SORDI B., voce "Diritto amministrativo (evoluzione dal XIX secolo)", in *Dig. disc. pubbl.*, Vol. V, Torino, Utet, 1990, p. 182 e ss.
- SORDI B., *Il tempo e lo spazio dell'attività amministrativa nella prospettiva storica*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, 49 ss.
- SPAMPINATO B., *Sulla "crisi" di legalità e di certezza del diritto in campo amministrativo*, in *federalismi.it*, 31 maggio 2017.
- SPASIANO M.R., *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. SCOCA, Torino, Giappichelli, 2019.
- SPIELMANN D., M. TSIRLI, P. VOYATZIS, *European Convention on Human Rights, a living instrument, essays in honour of Christos L. Rozakis*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- SPUNTARELLI S., *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Milano, Giuffrè, 2007.
- STEIN P., SHAND J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Milano, Giuffrè, 1981.
- STEVANATO D., *Tutela dell'affidamento e limiti all'accertamento del tributo*, in *Rass. trib.*, 2003, fasc. n. 2, 815 ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, Giuffrè, 1992.
- STICCHI DAMIANI E., *La revoca dopo la L. n. 15 del 2005*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, fasc. n. 4, 1547 ss.
- STICCHI DAMIANI E., *Annullamento dell'aggiudicazione e inefficacia funzionale del contratto*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 1, 240 ss.
- STICH R.F., *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht*, Diss. Mainz, 1954.
- STILE M.T., *Giudicato penale e overruling giurisprudenziale in bonam partem*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, aprile 2015.
- SUCCIO R., *Brevi note in tema di retroattività e studi di settore (nota a sentenza Corte Cass., Sez. trib., 29 aprile 2009, n. 10028)*, in *Riv. dir. trib.*, 2009, fasc. n. 11, 767 ss.

- SUSCA A., *L'invalidità del provvedimento amministrativo dopo le leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Milano, Giuffrè, 2005.
- TALAMANCA M., *La bona fides nei giuristi romani: "Leerformeln" e valori dell'ordinamento*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*, Atti del Convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese, Padova-Venezia-Treviso, 14-16 giugno 2001, a cura di L. GAROFALO, Vol. IV, Padova, Cedam, 16 ss.
- TARCHI R., *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- TATARANO G., *"Incertezza", autonomia privata e modello condizionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1976.
- TATARANO G., voce *"Retroattività (diritto privato)"*, in *Enc. dir.*, Vol. XL, Milano, Giuffrè, 1989, 83 ss.
- TEMPLE LANG J., *Legal certainty and legitimate expectations as general principles of law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, *General principles of EC law*, London - Boston, The Hague, 1999, 170.
- TESAURO A., *Le sanzioni amministrative punitive*, Napoli, Tip. Tocco, 1925.
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2012.
- TIGANO F., *Gli accordi procedurali*, Torino, Giappichelli, 2002.
- TORCHIA L., *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, fasc. n. 12, 1319 ss.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, Cedam, 1988.
- TRAVI A., *Sanzioni amministrative e pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 1983.
- TRAVI A., *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, in *Urb. app.*, 2011, fasc. n. 8, 936 ss.
- TRAVI A., *Incertezza delle regole e sanzioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2014, fasc. n. 4, 627 ss.
- TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2018.
- TRENTIN S.R., *La cosa giudicata nelle decisioni delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*, Pisa, Stab. Tipografico Succ. F.F. Nistri, 1910.
- TRIMARCHI BANFI F., *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, fasc. n. 4, 843 ss.
- TRIMARCHI BANFI F., *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, fasc. n. 3, 823 ss.
- TRIMARCHI M., *Caducazione con effetto retroattivo della misura cautelare e principio del fatto compiuto. Note sulla disciplina dei rapporti tra privato e p.a. successivi alla pronuncia di merito*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, fasc. n. 4, 1530 ss.
- TRIMARCHI M., *Principio della domanda e natura del processo secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, fasc. n. 4, 1101 ss.

- TROISE MANGONI W., *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo – Limiti e garanzie a tutela dell'individuo*, Torino, Giappichelli, 2016.
- TROISE MANGONI W., *Il potere sanzionatorio della Consob. Profili procedurali e strumentalità rispetto alla funzione regolatoria*, Milano, Giuffrè, 2012.
- TROISI P., *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2 aprile 2015.
- TUCCARI F.F., *Recesso ed inadempimento negli accordi amministrativi*, Bari, Cacucci, 1993.
- TURIS P., *Accertamento con adesione ed applicazione del principio del legittimo affidamento*, in *Il Fisco*, 2009, fasc. n. 22, 3609 ss.
- VASTA S., *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, Cedam, 2004.
- VECA S., *Dell'incertezza. Tre meditazioni filosofiche*, Milano, Feltrinelli, 1997.
- VEREILLES-SOMMIÈRES G., *Une théorie nouvelle sur la rétroactivité de lois*, in *Revue critique de législation*, 1899.
- VIGANÒ F., *Sullo statuto costituzionale della retroattività della legge penale più favorevole. Un nuovo tassello nella complicata trama dei rapporti tra Corte Costituzionale e Corte EDU: riflessioni in margine alla sentenza n. 236/2011*, in *Diritto penale contemporaneo*, 6 settembre 2011.
- VIGANÒ F., *Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 aprile 2012.
- VIGANÒ F., *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative "punitive"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 aprile 2017.
- VIGANÒ F., *Una nuova pronuncia della Consulta sull'irretroattività delle sanzioni amministrative*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 maggio 2017.
- VIGNERI A., *Commento alla l. 24 novembre 1981, n. 689 (modifiche al sistema penale). Profili generali della sanzione amministrativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, fasc. n. 5, 1110 ss.
- VILLATA R., *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, Giuffrè, 1971.
- VILLATA R., *Ancora "spigolature" sul nuovo processo amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, fasc. n. 4, 1512 ss.
- VILLATA R., M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2017.
- VILLATA R., *L'atto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna, Monduzzi, 2005.
- VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1972.
- VIRGA P., *Arriva il favor rei, ma non per tutte le sanzioni amministrative*, in *giustamm.it.*, 2001, n. 7.
- VITTA C., *Diritto amministrativo*, Torino, Utet, 1948.

- VOLPE D., *L'interpretazione evolutiva dell'art. 7 CEDU ed i suoi effetti nell'ordinamento italiano: verso l'affermazione del principio di retroattività della legge più favorevole anche nel diritto punitivo amministrativo?*, in *Diritti dell'uomo*, 2010, fasc. n. 3, 41 ss.
- WEBER-DÜRLER B., *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Verlag Stämpfli, Bern, 1973.
- WOLFF H.J., *Verwaltungsrecht*, München, C. H. Beck, 1967.
- ZAGREBELSKY G., *Il sistema delle fonti del diritto*, in *Manuale di diritto costituzionale*, Vol. I, Torino, Utet, 1990.
- ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di V. MANES, V. ZAGREBELSKY, Milano, Giuffrè, 2011.
- ZANOBINI G., *Le sanzioni amministrative*, Torino, Bocca, 1924.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo, Vol. I, Principi generali*, Milano, Giuffrè, 1958.