

Capitolo I

Considerazioni generali sulla produzione di effetti retroattivi da parte del provvedimento amministrativo

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale del tema di indagine: il concetto di retroattività in relazione al potere amministrativo. – 2. Considerazioni preliminari sugli istituti giuridici propri del Diritto amministrativo in cui si producono in via ordinaria effetti retroattivi. – 3. L'attitudine dei provvedimenti di secondo grado a esito eliminatorio a produrre effetti retroattivi pregiudizievoli nella sfera giuridica dei privati. – 4. L'attitudine dei provvedimenti di secondo grado a esito conservativo a produrre effetti retroattivi pregiudizievoli nella sfera giuridica dei privati. – 5. L'attitudine dei provvedimenti condizionati a produrre effetti retroattivi pregiudizievoli nella sfera giuridica dei privati. – 6. Un quadro sintetico sugli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in merito alla sussistenza di un principio di irretroattività del provvedimento amministrativo. – 7. Tradizionale individuazione da parte della dottrina e della giurisprudenza di talune eccezioni al principio di irretroattività del provvedimento amministrativo. – 8. Ricognizione dei limiti comunemente riconosciuti al dispiegarsi retroattivo dell'efficacia del provvedimento amministrativo. In primo luogo, sui limiti che incontra la portata retroattiva degli effetti conseguenti all'annullamento di un provvedimento – 9. *Segue*: il limite derivante dalla necessità della sussistenza dei presupposti giuridici e fattuali per l'esplicazione dell'efficacia retroattiva del provvedimento. – 10. *Segue*: il limite riscontrabile nel divieto di produrre effetti retroattivi pregiudizievoli per i destinatari del provvedimento. – 11. Considerazioni critiche sull'impostazione tradizionale che non riconosce in capo alla pubblica amministrazione il potere di incidere retroattivamente in modo pregiudizievole nei confronti dei terzi sulla base di una decisione discrezionale.

1. Inquadramento generale del tema di indagine: il concetto di retroattività in relazione al potere amministrativo

Nel tentativo di fare chiarezza sul complesso tema dell'ammissibilità e dei limiti della portata retroattiva degli effetti giuridici promananti dall'esercizio del potere amministrativo, occorre partire da due considerazioni preliminari.

In primo luogo, lo studio che ci si appresta a condurre non può contare sull'esistenza di una disciplina di carattere generale sulla quale fondare un'elaborazione sistematica di diritto positivo; cionondimeno, come si avrà modo di porre

in evidenza nel prosieguo del lavoro, la materia rinviene in taluni principi generali, nazionali e di matrice europea, dei sicuri punti di riferimento.

D'altro canto, pur in assenza di un quadro di regole certe, la questione attinente alla produzione di effetti retroattivi da parte del provvedimento amministrativo è stata fatta oggetto di molteplici pronunce giurisprudenziali, che hanno costruito una base interpretativa consolidatasi nel tempo, con la quale i contributi dottrinali intervenuti in materia, per lo più di carattere manualistico¹, si sono confrontati nel tentativo di fornire la spiegazione del fenomeno giuridico in discussione.

Da tale base ermeneutica occorre muovere, al fine di renderne manifesti i tratti condivisibili e i profili meritevoli di critica; con l'obiettivo ultimo, se non di elaborare un compiuto impianto sistematico concernente la retroattività nel diritto amministrativo, quantomeno di delineare talune chiavi di lettura utilizzabili dall'interprete chiamato ad affrontare la questione della produzione di effetti giuridici da parte del potere pubblico in fattispecie riconducibili a un tempo passato.

In via di prima approssimazione, si considera retroattivo l'atto che fa iniziare il decorso dei propri effetti in un momento antecedente rispetto al perfezionarsi della fattispecie². In altre parole, un atto retroattivo determina la produzione di conseguenze giuridiche in relazione a un tempo passato.

Secondo un'impostazione dottrinale e giurisprudenziale consolidata (della quale si darà conto più specificamente nel prosieguo), un simile effetto può verificarsi in virtù di un'esplicita previsione normativa, in considerazione della natura del potere esercitato dotato di specifiche caratteristiche che lo connotano in tal modo o, infine, in ragione di un'espressa determinazione in tal senso contenuta nel provvedimento.

¹ Come ha correttamente messo in luce M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, in *Amministrazione in cammino*, www.amministrazioneincammino.luiss.it, 2014, 4 ss., non si rinviene nell'opera della dottrina amministrativistica italiana una trattazione compiuta del tema in esame. Non si intende disconoscere il valore della monografia edita in due volumi da S. PERONGINI, *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. I. Le diverse tipologie di provvedimenti «ora per allora»*, Napoli, 1995; e ID., *La formula «ora per allora» nel diritto pubblico. II. Il provvedimento amministrativo «ora per allora». Preclusioni e limiti alle sopravvenienze di fatto e di diritto*, Napoli, 1999; né di quella più risalente di R. PERRONE CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, Napoli, 1950 (in questa sede consultata nella sua seconda edizione del 1963). Si rileva tuttavia che il lavoro di PERONGINI tratta di un tema – il provvedimento “ora per allora” – sicuramente contiguo e affine, ma decisamente non sovrapponibile a quello più generale dell'efficacia retroattiva dell'esercizio del potere amministrativo. Come è noto, infatti, le questioni di maggiore interesse trattate nell'affrontare la figura del provvedimento “ora per allora” attengono alla verifica circa la sopravvenienza di situazioni di fatto o di diritto, che si frappongono all'esercizio di un potere. D'altro canto, l'opera di PERRONE CAPANO, pur fornendo interessanti spunti interpretativi, appare concepita con l'intento di dare spiegazione a fenomeni e istituti giuridici che hanno subito profonde evoluzioni sotto il profilo normativo e interpretativo.

² In questo senso, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 293.

Sulla scorta di una prima e non approfondita valutazione, la portata retroattiva dell'efficacia di un provvedimento amministrativo può apparire eccezionale, deviante rispetto all'esplicarsi di un ordinato sistema giuridico, perché non coerente al parallelo fluire – diremmo fisico – del tempo con il dispiegarsi degli effetti giuridici collegati a una determinata fattispecie.

Il limite che emerge in via immediata è la difficoltà che si incontra nel concepire il senso logico, prima ancora che giuridico, dell'inversione temporale del rapporto tra causa ed effetto. E ciò, nella consapevolezza che l'efficacia giuridica deriva dal valore che l'ordinamento attribuisce a un determinato fatto³.

Di regola, l'effetto dovrebbe seguire cronologicamente il proprio fatto genetico⁴; l'efficacia retroattiva di un atto comporta, al contrario, che gli effetti giuridici di quest'ultimo siano considerati come operanti antecedentemente al verificarsi della loro causa⁵.

Seguendo una prospettiva di segno contrario, occorre tuttavia riconoscere che l'esplicazione dell'efficacia retroattiva è tipica di taluni istituti giuridici disciplinati dal nostro sistema, ai quali difficilmente è attribuibile una qualifica nel senso dell'eccezionalità. Ciò che costituisce l'espressione concreta della spiegazione comunemente accettata circa l'ammissibilità del prodursi dell'efficacia retroattiva: gli effetti giuridici sono nella disponibilità del legislatore, che può articularli anche in modo tale da imputarli a un momento antecedente al verificarsi del loro fatto genetico⁶.

Sulle riserve e i dubbi che suscita l'affermazione che precede, circa la disponibilità degli effetti giuridici da parte del legislatore, quantomeno nella sua assolutezza, si avrà modo di tornare più diffusamente in seguito.

Per il momento, è sufficiente acquisire il dato di fondo relativo all'ammissibilità che l'ordinamento giuridico disciplina fattispecie nelle quali si determinino effetti retroattivi. Una simile ammissibilità rinviene il proprio fondamento nella

³ Si veda A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1965, *passim*. Come afferma A.E. CAMMARATA, *Il significato e la funzione del fatto nell'esperienza giuridica*, in *Formalismo e sapere giuridico*, Milano, 1963, 291, il fatto assume una funzione di mediazione nel “*trapasso dall'astratta e generica statuizione della norma alla particolare figura di qualificazione giuridica di uno o più contegni*”.

⁴ Sul rapporto tra fatto dal quale discende l'effetto si veda G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, ed. provv., Milano, 1967, 6. L'Autore, nello spiegare che cosa debba intendersi con il termine effetto, rileva che esso “*evoca un quid antecedente ad esso, ed una relazione tra questa entità e l'effetto stesso*”.

⁵ Come afferma A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., 487, ci si riferisce all'efficacia retroattiva come a “*una sorta di anticipazione dell'effetto rispetto al momento in cui si completa il fatto*”. Secondo G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 212 (nt. 34), “*in linea di principio, la retroattività delle leggi o dei fatti giuridici appare come un fenomeno di difficile spiegazione perché sembra contrastare con il principio di simultaneità tra fatto ed effetto giuridico, e con il principio di condizionalità giuridica, che postula una priorità logica del fatto rispetto all'effetto*”.

⁶ Su tale profilo A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., 487; e G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 212 (nt. 34).

necessità di tutelare interessi giuridicamente rilevanti: mediante la retroattività dell'effetto vengono rimossi ostacoli che si frappongono al soddisfacimento di un interesse meritevole di tutela, riconducendo la piena realizzazione della fattispecie al momento in cui il predetto interesse sia sorto.

Non è questa la sede per richiamare con completezza i casi nei quali ciò accade in settori del nostro ordinamento diversi da quello amministrativo.

Si pensi tuttavia a titolo meramente esemplificativo, con riguardo al diritto civile, all'efficacia della condizione o dell'accettazione dell'eredità; e ancora, con riferimento al diritto processuale, agli effetti della sentenza che retroagiscono al momento dell'instaurazione del giudizio.

In proposito, prevale decisamente la qualificazione in senso retroattivo dell'efficacia o dell'inefficacia che si dispiega a seguito dell'avverarsi della condizione posta in un contratto. In base al chiaro dettato normativo contenuto nell'art. 1360 c.c., al verificarsi della condizione, gli effetti connessi a tale avveramento retroagiscono al momento della stipulazione del contratto, riconducendo così a un momento passato l'efficacia (condizione sospensiva) o la definitiva inefficacia del contratto medesimo⁷. Il venire in essere del fatto successivo, indicato come condizione, fa cessare la fase di pendenza e, in modo costitutivo, consente l'integrale prodursi dell'efficacia contenuta nell'atto anteriore, garantendo così il pieno soddisfacimento degli interessi giuridicamente rilevanti dedotti in esso; una simile efficacia presenta allora un'indiscutibile portata retroattiva.

Né suscita particolari perplessità la piana previsione dell'art. 459 c.c. che, nel disciplinare l'istituto dell'accettazione dell'eredità, fa retroagire l'effetto di tale atto al momento dell'apertura della successione.

Non è questa la sede per l'approfondimento di un tema complesso come quello dell'efficacia della sentenza nel diritto processuale civile; sembra tuttavia decisamente condivisibile l'impostazione secondo cui la pronuncia del giudice dispieghi una portata che retroagisce al momento della proposizione della domanda⁸.

Ciò premesso, riconosciuto cioè che il nostro ordinamento disciplina molteplici istituti caratterizzati dalla produzione di effetti nel tempo passato, non desta particolare sorpresa l'assenza di una disciplina organica della retroattività del provvedimento amministrativo.

Si tratta della comprensibile conseguenza della complessità del tema e della difficoltà che si incontrerebbe nel porre delle regole sulla materia applicabili in

⁷ Salvo, ovviamente, che la volontà delle parti o la natura del rapporto giuridico non riconduca l'efficacia del contratto o la risoluzione dello stesso a un momento diverso. Si rinvia, per tutti, a F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 908, il quale afferma 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 ad un momento diverso".

⁸ Su tale ultimo profilo si rinvia, per tutti, a F.P. LUISO, *Diritto Processuale Civile, II. Il Processo di cognizione*, Milano, 2009, 205, secondo il quale "la regola è che la sentenza ha efficacia retroattiva, quantomeno fino al momento della domanda".

via generalizzata al provvedimento amministrativo, prescindendo dalle peculiarità che caratterizzano ciascuna tipologia di potere e dalle diverse modulazioni attraverso le quali ipotizzare la produzione di effetti giuridici in un tempo passato.

Si intende dire che, sebbene sarebbe senz'altro auspicabile la previsione della disciplina puntuale dell'eventuale efficacia retroattiva di specifiche tipologie di provvedimento amministrativo, appare difficilmente ipotizzabile la determinazione di un catalogo di disposizioni volte a fornire una sistemazione unitaria e di carattere generale all'istituto in discussione⁹.

2. Considerazioni preliminari sugli istituti giuridici propri del Diritto amministrativo in cui si producono in via ordinaria effetti retroattivi

Come si è anticipato poco sopra, una prima categoria di provvedimenti generalmente considerati in grado di produrre effetti nel passato è quella in cui opera la c.d. retroattività "per natura"¹⁰.

Nell'ambito di tale categoria sembra doveroso esaminare in primo luogo gli istituti in cui la pubblica amministrazione eserciti un potere di secondo grado¹¹.

⁹Non sembra essere di questa opinione M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., 2. Si aderisce, invece, pienamente alle considerazioni svolte in tema di assenza di una compiuta disciplina legislativa della materia da M. RENNA, *L'efficacia e l'esecuzione dei provvedimenti amministrativi tra garanzie procedurali ed esigenze di risultato*, in *Dir. amm.*, 2007, 825 ss.; e anche in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 343. L'Autore sembra infatti lamentare il permanere di una lacuna nel nostro ordinamento in relazione all'efficacia retroattiva del provvedimento, nonostante i diversi interventi riformatori sulla legge n. 241/1990; tale critica tuttavia riguarda non l'assenza di una disciplina generale in materia, ma la mancanza di specifiche norme relative a particolari categorie provvedimentali. Anche CORSO (*L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 217) condivisibilmente rileva che "il problema della retroattività, in diritto civile come in diritto amministrativo, va affrontato di volta in volta, in relazione al singolo tipo di atto (es. annullamento, revoca, etc.) e non in rapporto ad una vasta categoria di più tipi, (es. provvedimenti di secondo grado), alcuni dei quali implicano la retroattività, altri no". Circa la difficoltà di inquadrare un tema complesso come quello della retroattività degli atti giuridici, non sembrano superati i rilievi che più di un secolo or sono conduceva B. DUSI, *Cenni intorno alla retroattività delle condizioni dal punto di vista sistematico e legislativo*, in *Studi Giuridici dedicati e offerti a Francesco Schupfer*, parte III, Torino, 1898: "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" (515).

¹⁰In ordine ai profili definitivi, vi è chi, riferendosi alle diverse denominazioni prospettate dalla giurisprudenza, ha ricordato che le figure in disamina vengono di volta in volta incluse nelle categorie della retroattività per essenza, cioè degli atti "naturalmente o fisiologicamente retroattivi" (così, M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, cit., 14).

¹¹Ai fini del presente lavoro, il riferimento ai provvedimenti "di secondo grado" appare prefe-

In particolare, nella prospettiva che interessa in questa sede, appaiono di sicuro rilievo sia provvedimenti a esito eliminatorio, quali l'annullamento d'ufficio e la revoca, sia provvedimenti a esito confermativo, come e la ratifica¹² e la conversione.

Non sarà oggetto di specifica disamina la conferma, dal momento che essa non produce effetti retroattivi in entrambe le accezioni secondo le quali a essa ci si riferisce: "provvedimento di conferma"¹³ o "atto meramente confermativo"¹⁴.

ribile, in quanto meno problematica rispetto all'inquadramento dei predetti provvedimenti nell'alveo della categoria dell'autotutela amministrativa. Quest'ultima nozione, infatti, pur risalendo a una sistemazione teorica di incontestabile profondità (si rinvia a F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 539 ss.; nella manualistica, tra gli altri, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2014, 89; I. FRANCO, *Manuale del nuovo diritto amministrativo*, Padova, 2012, 5.), appare piuttosto incerta nei suoi esatti contorni. Per la ricostruzione delle principali correnti dottrinali favorevoli a dare cittadinanza giuridica all'autotutela amministrativa, F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 135. In senso critico, si vedano R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 550, i quali, dopo avere sottolineato la perplessità dei limiti definitivi del concetto in disamina, affermano come "più a monte, [sia] la nozione di autotutela a non risultare convincente", giacché nell'emanare provvedimenti di secondo grado l'amministrazione "non tutela se stessa, né esercita una forma di tutela in senso tecnico", perseguendo, invece, l'interesse pubblico. Sul punto si veda anche G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2015, 307 ss. Diversamente, la più neutra nozione alla quale ci si riferisce in questa sede comprende tutti quei provvedimenti "con i quali l'amministrazione interviene su precedenti provvedimenti per modificarne, rimuoverne o confermarne gli effetti" (così, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 381).

¹² Da intendersi, come meglio si vedrà *infra*, secondo una specifica accezione amministrativistica, che la fa differire chiaramente dall'istituto civilistico previsto e disciplinato dagli artt. 1398 e 1399 c.c.

¹³ Ci si riferisce al "provvedimento di conferma", solitamente scaturente dall'iniziativa del privato che intenda far rilevare l'invalidità di un provvedimento non impugnato nei termini di legge, quando l'amministrazione riapre l'iter procedimentale che aveva condotto all'emanazione di un precedente provvedimento, ripercorrendo le ragioni per cui tale atto risulta inattuabile sia sul piano della legittimità, sia sul piano dell'opportunità. All'esito di tale riesame, l'amministrazione emana un provvedimento che, nel confermare il contenuto dispositivo del precedente, si sostituisce al primo in ragione di una nuova ponderazione delle circostanze fattuali e giuridiche rilevanti.

¹⁴ Si suole riconoscere un "atto meramente confermativo" quando l'amministrazione – evitando di riconsiderare il contenuto del provvedimento precedentemente adottato – si limita a ribadire la correttezza del medesimo, manifestando in tal modo la propria volontà di non sottoporlo a riesame. In giurisprudenza, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 22 dicembre 2014, n. 6265; Cons. Stato, Sez. V, 8 ottobre 2014, n. 5006, che richiama "il costante insegnamento della giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, al quale deve essere data continuità nella presente sede, secondo cui costituisce mera conferma (o conferma impropria) l'atto che, emesso in seguito a richiesta di riesame di uno precedente, ne reiteri il contenuto dispositivo e motivazionale, senza operare una rivalutazione dei relativi presupposti e degli interessi pubblici e privati coinvolti all'esito di una rinnovata istruttoria (cfr., da ultimo, Sez. IV, 12 giugno 2014, n. 2998, 14 aprile 2014, n. 1805, 10 giugno 2013, n. 3184, 29 ottobre 2012, n. 5509; Sez. V, 27 gennaio 2014, n. 397, 5 giugno 2013, n. 3091, 11 aprile 2013, n. 1970, 3 ottobre 2012, n. 5196). Nell'ambito di questo incontrastato indirizzo si specifica inoltre che il carattere di mera conferma di un atto è in particolare evincibile quando la sua motivazione si esaurisce nel richiamo al precedente provvedimento (Sez. III, 25 marzo 2013, n. 1655; Sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4602)"; si

Nel caso dell'atto meramente confermativo, l'amministrazione non incide in modo innovativo, producendo cioè nuovi effetti giuridici, sulla situazione cristallizzata al momento dell'emanazione dell'atto originario; nell'ipotesi dell'atto di conferma in senso proprio, si determina un nuovo assetto di interessi, sulla base della successiva valutazione svolta dall'amministrazione, non producendosi, tuttavia, in tal modo alcuna efficacia retroattiva.

Del pari, non ci soffermeremo sui provvedimenti di convalida, sanatoria e rettificativa. Si tratta, infatti di tipologie provvedimentali in grado di produrre effetti retroattivi, i quali tuttavia non appaiono lesivi della sfera giuridica dei privati e, quindi, esulano dalla prospettiva d'indagine seguita in questa sede¹⁵.

Come è noto, con la nozione di convalida, in diritto amministrativo¹⁶, si intende la rimozione del vizio che inficia il provvedimento illegittimo, come conseguenza del riconoscimento da parte dell'amministrazione dell'esistenza di tale vizio¹⁷. Così operando, l'amministrazione procede, attraverso l'eliminazione del vi-

rinvia, inoltre, a T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 20 novembre 2014, n. 2838; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 6 novembre 2014, n. 2675; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 13 marzo 2014, n. 83.

¹⁵ Esulano altresì dal nostro ambito di interesse alcuni istituti quali la c.d. "decadenza" (in senso ampio o "impropria"), il mero ritiro del provvedimento non efficace o, ancora, la c.d. riforma (avente effetti *ex nunc*). Com'è noto, la decadenza secondo l'accezione "impropria" è qualificabile come conseguenza di un comportamento commissivo od omissivo che impatti sulla prosecuzione di un rapporto giuridico tra privato e pubblica amministrazione. Sugli effetti *pro futuro* di tale categoria di atti, cfr. M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa. Principi operativi e ambiti applicativi*, Milano, 2006, 18 s. e la dottrina ivi citata. Dal punto di vista normativo si richiamano, a titolo esemplificativo, in materia di concessioni amministrative, l'art. 34, lett. a), l. n. 1822/1939; l'art. 15, lett. a), l. n. 613/1977, nonché l'art. 55, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775. Ancora, in materia autorizzatoria, l'art. 10, comma 11, l. n. 765/1967. La decadenza "impropria" ha conosciuto larga applicazione nell'ambito del pubblico impiego, come ricorda A. LUPO, *Revocabilità degli atti "oggettivamente" contrari all'interesse pubblico e tutela delle posizioni favorevoli consolidate*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Messina*, 2011, 2 s. Per ulteriori esemplificazioni, cfr. A. BATA, V. CARBONE, M.V. DE GENNARO, G. TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza. Struttura e funzioni. Rassegna completa di giurisprudenza*, Assago, 2008, 396 ss. Per un inquadramento degli istituti appena rammentati nell'ambito delle potestà di secondo grado, cfr. R. CHIEPPA, *Manuale breve di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 421 ss.

¹⁶ Con riguardo alla nozione della convalida propria del diritto civile, che assume tratti notevolmente diversi, la disciplina normativa deve ricercarsi nell'art. 1444 c.c. Diversamente dal diritto civile (art. 1444 c.c.), la convalida del provvedimento amministrativo è operata non già dal soggetto che potrebbe far valere l'annullabilità del contratto, così ponendo in essere una sorta di rinuncia all'esercizio dell'azione di annullamento, ma dall'amministrazione, cioè dal soggetto che ha dato origine all'invalidità. Tradizionalmente – cfr. R. CHIEPPA, voce *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, cit., 939 – l'istituto della convalida, nell'accezione amministrativistica qui considerata, è ritenuto giustificabile "in base al fatto che l'amministrazione conserva la sua posizione autoritativa, e quindi la titolarità del potere, anche dopo l'adozione di un determinato provvedimento". In relazione alla sostanziale alterità delle due figure di convalida, amministrativa e civilistica, cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 604, spec. nt. 191 e la dottrina ivi citata.

¹⁷ Oggi, l'istituto è espressamente disciplinato dall'art. 21-*nonies*, comma 2, l. n. 241/1990, collocato sistematicamente dopo il disposto normativo sull'annullamento d'ufficio, in considerazione

zio, alla correzione del provvedimento, facendo in tal modo venir meno la ragione dell'illegittimità dell'atto convalidato¹⁸.

Con riferimento all'efficacia temporale dell'istituto, occorre precisare che, secondo l'impostazione dottrinale e giurisprudenziale largamente dominante, il provvedimento di convalida, in quanto essenzialmente volto al consolidamento degli effetti di un precedente provvedimento illegittimo, produce effetti retroattivi¹⁹. E ciò, sebbene si sia pure sostenuto che gli effetti della convalida decorrano soltanto a far tempo dalla sua adozione, onde evitare problemi di compatibilità costituzionale in relazione all'accesso alla tutela giurisdizionale da parte del soggetto interessato, con riguardo agli effetti spiegati dall'atto illegittimo prima dell'intervento del provvedimento di convalida²⁰.

Si rileva, in proposito, che alla luce dell'orientamento dottrinale²¹ e giurisprudenziale²² secondo cui è illegittimo l'eventuale provvedimento di convalida emanato a seguito dell'impugnazione dell'atto viziato, la questione relativa alle inter-

del collegamento tra i due istituti – l'uno a esiti conservativi, la convalida; l'altro, a effetti demolitori, l'annullamento d'ufficio – dovuto al comune presupposto dell'illegittimità del provvedimento oggetto di riesame. Tra i tanti, in questo senso, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2014, 500.

¹⁸ Secondo la dottrina, l'istituto in parola si differenzia dalla c.d. "rinnovazione" del provvedimento annullato, in quanto la seconda consiste nell'emanazione di un atto nuovo avente efficacia *ex nunc* che sostituisce la determinazione viziata, ove quest'ultima non sia stata annullata per ragioni di ordine sostanziale (cfr., tra gli altri, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 547).

¹⁹ In questo senso, con decisione, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 499, secondo cui "la convalida produce, come le altre misure di riesame, effetti retroattivi: gli effetti sostanziali restano quelli medesimi decorrenti dall'atto convalidato"; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 545. In giurisprudenza, si è recentemente espresso, in tema di effetti del provvedimento di convalida, T.A.R. Toscana, Sez. I, 20 novembre 2013, n. 1590: "Invero la convalida, che trova riscontro normativo nell'art. 21 nonies, comma 2, della legge n. 241/1990, ha carattere costitutivo e mantiene ferma l'efficacia, retroattivamente, dell'atto convalidato, con la conseguenza di far venire meno l'attualità dei motivi di ricorso riguardanti i vizi sanati (TAR Trentino Alto Adige, Trento, I, 12.8.2010, n. 180; TAR Calabria, Catanzaro, 30.5.2001, n. 878)".

²⁰ Tra gli altri, ancora G.D. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003 (rielaborazione del contributo, avente medesimo titolo, inserito in AA.VV., *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 2003), 29 ss. Cfr., sul punto, anche A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della l. n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, 225 s. Per una sintesi delle diverse teorie in ordine agli effetti del provvedimento di convalida, si veda anche R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza. Invalidità e autotutela*, tomo II, Milano, 2007, 441 ss.

²¹ Cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 608. Per una ricostruzione dei diversi indirizzi interpretativi in materia, si rinvia a R. CHIEPPA, V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 457.

²² In tal senso, Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1808; Cons. Stato, Sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3371.

ferenze degli effetti retroattivi dello stesso con le garanzie processuali del privato si stempera; ciò che consente la piana adesione alla tesi del riconoscimento al predetto provvedimento di un'efficacia retroattiva.

Si intende dire che, nei casi in cui il provvedimento illegittimo sia divenuto inoppugnabile, per il privato non si determinano pregiudizi (ulteriori) rispetto a quelli già verificatisi in ragione della scelta di non promuovere un'azione giudiziale volta a ottenere l'annullamento del provvedimento illegittimo.

In altri termini, in caso di inerzia dell'interessato, la convalida, pur producendo retroattivamente i propri effetti, incide su di un provvedimento (illegittimo ma) incontestato e, a seguito del decorso del termine d'impugnazione, incontestabile da parte del privato. Sotto tale aspetto, dunque, l'interpretazione che riconosce la portata retroattiva della convalida non si pone in contrasto con il dettato costituzionale relativo alla necessità di garantire una tutela giurisdizionale effettiva.

Come anticipato, dunque, la convalida sebbene in grado di produrre effetti retroattivi, non merita ulteriori indagini nel prosieguo di questo lavoro, dal momento che non pone alcun problema di compatibilità tra efficacia retroattiva dell'esplorazione del potere ed esigenze di garanzia per la sfera soggettiva del privato.

Ad analoghe conclusioni si perviene, con riguardo alla sanatoria, da intendersi quale autonoma figura di provvedimento di secondo grado, consistente nell'adozione successiva di un atto strumentale omesso in sede procedimentale²³. Si tratta, pertanto, di un intervento (tardivo) dell'amministrazione competente al rilascio dell'atto endoprocedimentale omesso, che attiene non già alla modifica del provvedimento conclusivo, quanto piuttosto alla revisione dell'iter procedimenta-

²³ Cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 616, cui si rinvia senz'altro per ulteriori indicazioni bibliografiche in ordine alle caratteristiche generali dell'istituto in disamina. L'adozione dell'atto endoprocedimentale mancante spetta a un'amministrazione diversa da quella competente per l'emanazione del provvedimento finale. Su tale aspetto, per tutti, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 545. In prospettiva comparatistica, può brevemente ricordarsi l'esistenza di un istituto in qualche misura analogo in seno all'ordinamento tedesco: il § 45, VwVfg prevede che taluni vizi formali e procedurali che non implicano la nullità, sebbene rilevanti ai sensi del ricordato § 46, possano – a determinate condizioni (che l'ambito del presente lavoro non permette di indagare con completezza) – essere oggetto di sanatoria. Conseguenza del procedimento di sanatoria è l'eliminazione con efficacia retroattiva del vizio formale o procedimentale. Invero, la questione circa l'efficacia della sanatoria è a tutt'oggi oggetto di ampia discussione dottrinale. Secondo l'orientamento dominante, la rimozione del vizio ha efficacia retroattiva, dovendo considerarsi il provvedimento come pienamente legittimo sin dal momento della sua emanazione (cfr. P. STELKENS, H.J. BONK, M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, München, 2008, 1323; W. ERBGUTH, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Baden-Baden, 2009, 167; L. DE LUCIA, *L'invalidità degli atti amministrativi nell'ordinamento tedesco*, in V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009, 256). Altra autorevole dottrina ha sottolineato come, ancorché il dettato della disposizione in parola nulla specifichi relativamente all'efficacia temporale della sanatoria, la qualificazione di "irrilevanza" attribuita al vizio sanato debba interpretarsi come rilevante tanto per il futuro, quanto per il passato (così, H. MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München, 2011, 280).

le prodromico all'emanazione dell'atto finale e all'inclusione, a procedimento concluso, di un atto strumentale erroneamente omesso²⁴.

La sanatoria successiva del vizio procedimentale produce evidentemente effetti retroattivi, in quanto rivolta a colmare, mediante una mera finzione giuridica consistente in un'inversione temporale, secondo il canone "ora per allora", la mancanza dell'atto strumentale al momento dell'emanazione del provvedimento definitivo²⁵. Si tratta tuttavia di una tipologia provvedimentale la cui capacità di incidere in modo pregiudizievole nella sfera giuridica dei terzi appare poco significativa²⁶.

Pure la rettifica, mediante la quale l'amministrazione interviene su provvedimenti interessati da errori non invalidanti, quali il mero errore materiale, il refuso o la semplice irregolarità involontaria²⁷, spiega effetti retroattivi, poiché si collega

²⁴ Appare controversa, in dottrina e in giurisprudenza, la legittimità dell'emanazione di un parere, inteso quale strumento informativo e d'indirizzo per l'azione amministrativa già esercitata, che intervenga in un momento successivo alla chiusura del procedimento. L'inammissibilità dell'esplorazione di attività consultiva *ex post* rispetto all'emanazione del provvedimento è predicata, tra le altre, da Cons. Stato, Ad. plen., 9 marzo 1984, n. 5, anche se vi si fa riferimento utilizzando il termine di "convalida"; nonché da T.A.R. Liguria, 7 febbraio 1980, n. 51. In dottrina, si veda per tutti P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1987; e R. LUCIFREDI, *Inammissibilità dell'esercizio ex post della funzione consultiva*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di Giovanni Vacchelli*, 1938, 305. In senso positivo milita quella dottrina che, in casi in cui il parere tardivo concordi con la decisione dell'organo di amministrazione attiva (*id est*: l'organo competente all'emanazione del provvedimento finale), ritiene non sussistere ragione per annullare quest'ultima, in considerazione della presenza di un vizio che non influisce sul contenuto del provvedimento comunque adottato. Cfr., sul punto, L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1998, 422; anche B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, Padova, 1993, 414; G.D. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, *L'attività*, Padova, 2005, 182 s.

²⁵ Cfr. R. CHIEPPA, *Manuale breve di diritto amministrativo*, cit., 429.

²⁶ D'altro canto, l'ambito applicativo dell'istituto in commento è stato significativamente circoscritto dalle modifiche apportate al sistema dell'invalidità provvedimentale con la l. n. 15/2005, che, in nome del principio di conservazione degli atti giuridici (sul quale riposa altresì la disciplina della sanatoria e degli altri atti "di convalescenza" delle misure amministrative) ha come è noto disposto la non annullabilità del provvedimento "adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (art. 21-octies, comma 2, primo periodo).

²⁷ Ancora, riassuntivamente, R. CHIEPPA, *Manuale breve di diritto amministrativo*, cit., 429. In ordine alla distinzione tra la rettifica e le altre forme di riesame del provvedimento precedentemente emanato, cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 13 luglio 2012, n. 1548: "la rettifica si distingue dalla correzione o regolarizzazione (che normalmente comportano integrazione dell'atto), e naturalmente dall'annullamento o dalla revoca (che comportano a monte l'accertamento di un vizio o del venir meno dell'interesse pubblico originario)". Quanto al carattere non invalidante del vizio, la giurisprudenza ha recentemente precisato che "l'istituto della rettifica consiste nella eliminazione di errori ostantivi o di errori materiali in cui l'amministrazione sia incappata, di natura non invalidante ma che diano luogo a mere irregolarità. Affinché ricorra un'ipotesi di errore materiale in senso tecnico-giuridico, occorre

cronologicamente al momento dell'emanazione originaria dell'atto rettificato²⁸.

Nonostante la sua ordinaria efficacia retroattiva, l'atto di rettifica, rinvenendo il proprio presupposto nell'esigenza di rimuovere le cause di una mera irregolarità del provvedimento originario, non sembra avere attitudine a pregiudicare la posizione giuridica dei soggetti amministrati.

Oltre ai provvedimenti di secondo grado, meritano attenzione gli atti caratterizzati dall'apposizione di condizioni, che incidano sulla loro efficacia temporale.

Un'ulteriore categoria di atti in grado di produrre effetti retroattivi, ma sui quali non sembra opportuno soffermare in modo approfondito l'attenzione è rappresentata dagli atti di accertamento.

Come condivisibilmente rilevato in dottrina, gli atti di accertamento, che costituiscono espressione tipica dell'attività amministrativa dal momento che la funzione certativa rientra tra i compiti devoluti all'amministrazione, differiscono a seconda che si tratti di atti caratterizzati da effetti dichiarativi ovvero costitutivi²⁹.

che esso sia il frutto di una svista che determini una discrasia tra manifestazione della volontà esterna nell'atto e volontà sostanziale dell'autorità emanante, obiettivamente rilevabile dall'atto medesimo e riconoscibile come errore palese secondo un criterio di normalità, senza necessità di ricorrere ad un particolare sforzo valutativo e/o interpretativo, valendo il requisito della riconoscibilità ad escludere l'insorgenza di un affidamento incolpevole del soggetto destinatario dell'atto in ordine alla corrispondenza di quanto dichiarato nell'atto a ciò che risulti effettivamente voluto. Né alla rettifica si può far luogo oltre un congruo limite temporale, onde non pregiudicare la certezza dei rapporti, specie in caso di incidenza pregiudizievole sulla situazione giuridica del destinatario dell'atto" (così, espressamente, Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1036). Nella medesima direzione, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2014, n. 3558; Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2306.

²⁸ Così, tra gli altri, R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 620. In giurisprudenza, da ultimo, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 9 ottobre 2014, n. 705, secondo cui "gli effetti della rettifica sono dunque retroattivi, in quanto l'effetto della regolarizzazione e della correzione dell'errore materiale non può che collegarsi cronologicamente con il momento temporale della emanazione dell'atto rettificato".

²⁹ Ci si riferisce all'approfondita monografia di B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001, 234 ss. Per "effetto dichiarativo" si identifica usualmente l'effetto per cui, mediante rafforzamento, specificazione o affievolimento di situazioni giuridiche esistenti, si dà luogo a uno "svolgimento interno" delle situazioni giuridiche stesse; per "effetto costitutivo", invece, si intende una trasformazione di una situazione giuridica, consistente nella costituzione, modificazione o estinzione della medesima. Cfr., sul punto, almeno V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 418 ss. Come ricorda L. SCIRMAN, *La retroattività in diritto amministrativo e del provvedimento amministrativo in particolare*, in *www.altalex.it*, solo gli atti a effetti dichiarativi hanno efficacia retroattiva, in quanto in senso lato ricognitivi di una situazione giuridica precedente all'emanazione dell'atto stesso. Occorre ricordare, nondimeno, come la questione della distinzione sopra proposta non appaia risolta dalla giurisprudenza amministrativa, la quale continua a non riconoscere una regola generale nella disciplina degli effetti di tali tipologie di atti. In realtà, la predetta questione definitoria e quella relativa all'efficacia degli atti d'accertamento hanno origini risalenti, che testimoniano la difficile inquadrabilità dell'accertamento amministrativo nel sistema dell'azione pubblica. Secondo l'insegnamento della scuola classica del diritto amministrativo, l'atto di accertamento deve essere definito quale misura "il cui contenuto è soltanto una pronuncia dichiarativa", poiché, "mancando una manifestazione di volontà nel senso proprio della parola, l'ente pubblico non fa che certificare uno stato di cose e di diritti" (così, espressamente, SANTI ROMANO, *Princi-*

Ai fini del presente lavoro, tuttavia, al di là delle singole opzioni definitorie relative al significato giuridico da attribuire alla nozione di “atto di accertamento”, occorre chiedersi se tali atti siano da ricondurre a quelle fattispecie in corso d'esame in grado di produrre in via ordinaria effetti retroattivi.

Affrontare il tema dell'efficacia temporale degli atti di accertamento impone un'analisi casistica di diritto positivo, che permetta di ricostruire le peculiarità del rapporto giuridico che si instaura tra la fattispecie e la (cronologicamente successiva) attività d'accertamento. Come bene è stato sostenuto, si tratta di risolvere un “*problema essenzialmente interpretativo della singola disciplina presa in esame, volto a stabilire quale sia il peso rispettivo che la legge assegna alla fattispecie sostanziale e all'accertamento amministrativo rispetto alla produzione dell'effetto*”³⁰.

pii del diritto amministrativo italiano, Milano, 1912, 51 ss. Si veda, inoltre, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1911-1914 (1992), III, 1238 ss.). Nondimeno, l'analisi storica della nozione di atto di accertamento permette di porre in evidenza come non sia mancato chi abbia riconosciuto effetti costitutivi ad atti di accertamento (cfr., in tal senso, almeno G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, 266 ss.; e C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1933, 279-80. Si veda, più in generale, l'ampia rassegna dottrinale citata in PAOLA ROSSI, *Il riesame degli atti di accertamento, Contributo allo studio del potere di annullamento d'ufficio a favore del contribuente*, Milano, 2008, 66, nt. 20) e come sia stata tradizionalmente considerata perplessa la stessa distinzione tra atti di accertamento e atti certificativi (cfr. G. VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, Milano, 1950, 18).

³⁰In questo senso, espressamente, i condivisibili rilievi di B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, cit., 236. La dottrina appena citata pone in evidenza come le perplessità sussistenti in materia emergono ove solo si riponga l'attenzione su di una semplice fattispecie utilizzabile in funzione esemplificativa. In relazione alla decadenza di una concessione edilizia, a causa dell'infruttuoso decorso del termine per la realizzazione dell'opera, si è sostenuto in giurisprudenza, da un lato, che l'effetto della decadenza si produrrebbe solo a far tempo dal momento dell'emanazione dell'atto di accertamento costitutivo dell'effetto (cfr., a titolo esemplificativo, Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1996, n. 935), dall'altro, che gli effetti della decadenza verrebbero in essere fin dal momento del prodursi della fattispecie sostanziale, così che i relativi effetti retroagirebbero a quel momento; in tale seconda prospettiva, secondo parte della giurisprudenza, sulla scorta del fatto che “*la decadenza della concessione edilizia per mancata ultimazione nel triennio delle opere assentite [...] costituisce un atto vincolato di natura meramente ricognitiva di un effetto determinatosi 'ope legis', deve ritenersi, quindi, ancorché la relativa declaratoria sia intervenuta a distanza di tempo dall'anzidetto spirare del triennio, che essa abbia effetto 'ex tunc' da tale momento*” (così, espressamente, Cons. Stato, Sez. V, 21 ottobre 1991, n. 1239). Sembra essere quest'ultimo l'orientamento oggi dominante: il giudice amministrativo ritiene che il provvedimento di decadenza della concessione edilizia abbia carattere dichiarativo “*e che l'effetto di decadenza del titolo edilizio si verific[hi] automaticamente ope legis a causa del semplice decorso dei termini stabiliti per l'inizio e per il completamento dei lavori*” (cfr., tra le altre, T.A.R. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 14 novembre 2014, n. 449). Quanto all'efficacia retroattiva dell'atto di accertamento (dichiarativo) che ne consegue, la giurisprudenza amministrativa ha recentemente sottolineato come la decadenza, “*avven[ga] di diritto al verificarsi dei presupposti di legge*” e come “*la sua pronuncia [abbia] natura ricognitiva con effetto retroattivo*” (così, in particolare, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 aprile 2014, n. 1081. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2765; Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5228; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 20 dicembre 2012, n. 2429. In epoca più risalente, Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 1987, n. 732; Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 1996, n. 1414).

Non essendo questa la sede per ulteriori approfondimenti di una materia complessa come quella in discussione, ai ben più limitati fini della ricerca che si sta conducendo, si ritiene di aver individuato un'altra tipologia di atti amministrativi, in relazione ai quali il nostro ordinamento non oppone alcuna preclusione di carattere generale circa l'eventuale produzione di effetti retroattivi in singole fattispecie, ove una simile efficacia sia prevista espressamente o sia evincibile in via interpretativa dalla specifica disciplina normativa di riferimento.

Anche in questo caso, tuttavia, gli eventuali effetti pregiudizievoli che si determinano nella sfera giuridica dei privati non sono l'esito di una valutazione discrezionale da parte della pubblica amministrazione e, quindi, non pongono problemi di garanzia per questi ultimi. Ciò che ci consente, nel prosieguo del lavoro, di non soffermare più l'attenzione sulla categoria di atti in discussione.

Nell'immediato prosieguo della trattazione ci si soffermerà sugli istituti più sopra indicati ai quali il nostro ordinamento riconosce un'ordinaria attitudine a produrre effetti retroattivi in grado di pregiudicare la sfera soggettiva dei privati. E ciò, in esito a una valutazione discrezionale operata dalla pubblica amministrazione.

3. L'attitudine dei provvedimenti di secondo grado a esito eliminatorio a produrre effetti retroattivi pregiudizievoli nella sfera giuridica dei privati

La categoria da cui muovere nell'approfondimento preannunciato è quella dei provvedimenti di secondo grado a esito eliminatorio.

Ci soffermeremo in primo luogo sull'annullamento d'ufficio, per poi esaminare taluni profili peculiari dell'atto di revoca.

Come è noto, l'annullamento d'ufficio, espressamente disciplinato dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, a seguito della modifica ampliativa operata dal legislatore italiano con la l. 11 febbraio 2005, n. 15, consiste nell'eliminazione dalla realtà giuridica di un provvedimento amministrativo illegittimo, sussistendone le ragioni d'interesse pubblico ed entro un termine ragionevole³¹, oggi – a seguito della recente riforma che ha interessato l'azione amministrativa – comunque non superiore a diciotto mesi³².

³¹ Il potere di eliminare un atto illegittimo era riconosciuto, seppur in modo frammentario e scarsamente formalizzato, anche prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate alla legge generale sul procedimento amministrativo dalla ricordata novella del 2005. Invero, un analogo potere è previsto in molti ordinamenti europei (Francia, Spagna, Inghilterra, Germania) ed extraeuropei (Stati Uniti). Soltanto in seno al diritto amministrativo tedesco, tuttavia, la figura dell'annullamento d'ufficio trova esplicita cittadinanza normativa (§ 48, *Verwaltungsverfahrensgesetz*).

³² Come è noto, la l. 7 agosto 2015, n. 124, recante "Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche" (la c.d. "riforma Madia"), ha inciso sul dettato della l. n. 241/1990, disponendo, per quanto qui d'interesse, che l'amministrazione possa provvedere all'annullamento officioso entro un termine ragionevole "comunque non superiore a diciotto mesi dal

In relazione all'ambito di efficacia dell'annullamento d'ufficio, si suole ammettere – anche in ragione della sussistenza di un vizio che *ab origine* rende illegittimo l'atto oggetto del procedimento di secondo grado a esito eliminatorio – che lo stesso faccia venir meno *ex tunc* gli effetti del provvedimento annullato, caducandone ogni forza di qualificazione giuridica³³.

Tale è, storicamente, la regola generale che pacificamente governa gli effetti dell'annullamento d'ufficio, sebbene il tema non sia stato espressamente fatto oggetto della ricognizione normativa operata da parte dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241/1990, con il quale il legislatore ha sintetizzato gli approdi dottrinali e giurisprudenziali che hanno interessato l'istituto nei decenni passati³⁴.

Ciò premesso, si registrano in dottrina talune aperture circa la possibilità di limitare nel tempo gli effetti demolitori del provvedimento di secondo grado, in modo tale da graduarne la portata caducatoria, in considerazione della necessità di tutelare posizioni giuridiche *medio tempore* costituite e consolidate o situazioni di fatto divenute immodificabili, eventualmente anche sulla base dell'esercizio di un'ulteriore attività amministrativa³⁵.

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 [...]”.

³³ Come rileva E. CANNADA BARTOLI, voce *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, 484, “*in quanto l'annullamento consiste nella eliminazione della rilevanza anomala, esso deve operare ex tunc; diversamente arresterebbe o anche eliminerebbe soltanto l'efficacia dell'atto invalido*” (496).

³⁴ Come correttamente rileva R. CHIEPPA, voce *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. II, Milano 2008, 910 ss., in seno alla richiamata riforma della l. n. 241/1990 “*nulla è stato previsto per l'annullamento d'ufficio sotto il profilo dell'efficacia temporale, anche se l'orientamento prevalente è sempre quello dell'efficacia retroattiva*” (934).

³⁵ Cfr., per un breve quadro d'insieme, L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009, 221, secondo cui “*è stata anche ipotizzata la possibilità per la pubblica amministrazione di limitare gli effetti nel tempo dell'annullamento, facendo in sostanza salvo quanto prodotto 'medio tempore'*”. Criticamente, rispetto all'impossibilità di configurare una graduazione degli effetti dell'annullamento d'ufficio, ancora R. CHIEPPA, voce *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, cit., 934; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della l. n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, cit., 128 ss.; G.D. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, cit., 1 ss. In particolare, l'Autore afferma che “*se sulla base della tradizione e di pur frammentari elementi di diritto positivo si ammette la possibilità che l'amministrazione elimini propri atti illegittimi retroattivamente, mi pare sia difficile trovare ragioni per non ammettere la possibilità di farlo non retroattivamente, con una soluzione meno drastica che potrebbe non raramente favorire l'equilibrio tra le esigenze di tutela della legalità e dell'interesse pubblico con quella di non penalizzare eccessivamente chi abbia pur sempre agito sulla base di un provvedimento esistente ed efficace*” (38); S. TARULLO, *Il riesercizio del potere amministrativo nella legge n. 15 del 2005: profili problematici*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, cit., 251; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. amm.*, 2002, 689, specialmente laddove si specifica che “*in linea generale può affermarsi che l'amministrazione potrebbe ritenere che l'interesse pubblico, al quale tende l'esercizio del potere di autotutela, possa essere adeguatamente curato tramite un annullamento che essa stessa limiti quanto ai suoi effetti retroattivi. Si tratterebbe di una scelta discrezionale nella quale entra, da un lato, la cura dell'interesse pubblico e dall'altro una 'misura', che l'autorità im-*

Nonostante la presenza delle voci contrarie appena richiamate, emerge come dominante l'impostazione tradizionale, tendenzialmente contraria alla riconduzione di effetti non retroattivi alla categoria provvedimentale in disamina. Gli argomenti addotti, in proposito, consistono nello scarso riconoscimento giurisprudenziale di una diversa declinazione temporale dell'efficacia dell'annullamento d'ufficio, nell'assenza di un'espressa previsione normativa in tal senso e, infine, nella circostanza che una siffatta opzione interpretativa sovverte i caratteri tipici dell'istituto.

All'interrogativo circa la correttezza giuridica dell'impostazione prevalente deve essere data risposta, muovendo dall'unico dato certo di cui si è già dato conto: l'assenza di alcuna previsione normativa da cui trarre indicazioni dirimenti non consente una soluzione di stretto diritto positivo.

La questione deve allora essere affrontata secondo una diversa prospettiva, cercando di verificare se, sotto il profilo ontologico³⁶, l'esito eliminatorio al quale conduce l'annullamento d'ufficio debba avere una portata retroattiva necessitata o per natura.

Occorre chiedersi, in ultima analisi, se il fenomeno dell'annullamento di un provvedimento amministrativo a causa della sua illegittimità comporti, in modo indefettibile, l'eliminazione dello stesso dalla realtà giuridica sin dal momento della sua emanazione.

Una simile ricostruzione sembra suggerita dall'essenzialità della conformità dell'atto alla disciplina di riferimento, affinché esso produca i suoi effetti. L'accertamento dell'illegittimità del provvedimento ne fa venire meno la rilevanza, privandolo di giustificazione giuridica. Da ciò discenderebbe la necessaria retroazione dell'effetto eliminatorio conseguente alla decisione di annullare il provvedimento viziato³⁷.

Occorre non trascurare tuttavia un profilo di innegabile rilievo: l'atto illegittimo sino al momento dell'(eventuale, giova sottolinearlo) annullamento produce effetti costitutivi, modificativi ed estintivi della realtà giuridica e fattuale su cui incide. In questa prospettiva la retroattività dell'annullamento incontra il limite "del fatto compiuto", in virtù del principio *factum infectum fieri nequit*, in forza

pone a questa cura a seguito dell'apprezzamento delle situazioni soggettive coinvolte. Se da un lato l'apparato teorico sembra giustificare la soluzione ipotizzata, il discorso non può ritenersi però convincente, se non si individuano dei casi per i quali sembra adeguato l'annullamento d'ufficio retroattivamente limitato"; nello stesso senso, G. LIGUNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, 101 ss.

³⁶ Si riferisce opportunamente all'ontologia dell'annullamento, per spiegare l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, favorevole alla ricostruzione dell'efficacia dello stesso in senso retroattivo, E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, 439 ss. La circostanza che l'Autore si esprima in relazione all'annullamento giurisdizionale e non a quello officioso non modifica i termini della questione.

³⁷ In questo senso la ricostruzione di E. CANNADA BARTOLI, voce *Annulabilità e annullamento*, cit., 495 ss.

del quale non possono essere posti nel nulla gli effetti irreversibili già prodottisi prima della caducazione del provvedimento illegittimo.

A ben vedere, la concreta applicazione del principio appena richiamato non esclude affatto che all'annullamento d'ufficio sia riconosciuto un carattere retroattivo, per la sola ragione che in taluni casi quest'ultimo non è idoneo a modificare la realtà giuridica e fattuale formatasi sulla base della precedente determinazione viziata³⁸.

È necessario sottolineare, tuttavia, che gli effetti prodottisi e non estinguibili non sono da considerare meramente fattuali, essendo indiscutibilmente dotati di qualificazione e rilevanza giuridica³⁹.

Si tratta di una prima conclusione di innegabile rilevanza: anche l'atto viziato oggetto di rimozione dalla realtà giuridica è in grado di produrre effetti giuridici destinati a perdurare successivamente alla predetta rimozione.

Il fenomeno giuridico appena richiamato non è tipico del solo diritto amministrativo.

Pure il diritto civile conosce ipotesi in cui l'esplicarsi dell'efficacia dell'annullamento del negozio giuridico non comporta il travolgimento retroattivo di tutti gli effetti da quest'ultimo prodotti.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla limitazione degli effetti della sentenza di annullamento del contratto, ove essa dipenda dall'incapacità legale o naturale dell'attore⁴⁰. A seguito dell'annullamento del negozio, l'incapace è tenuto a restituire le prestazioni (anche non pecuniarie) ricevute, ma solo nei limiti in cui esse si siano risolte in un vantaggio per la sua sfera giuridica. Ne discende che taluni effetti derivanti dal contratto si consolidano nella realtà giuridica nonostante l'annullamento dello stesso.

Si consideri, ancora, la disciplina prevista dall'art. 2377 c.c. in materia di annullamento della delibera assembleare. La regola generale, secondo cui la sentenza di annullamento produce un'efficacia costitutiva *ex tunc*, rinvia una rilevante deroga nella disposizione di cui al comma 7, a mente del quale "*sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della delibe-*

³⁸ Sui limiti che incontra l'efficacia in un tempo passato di provvedimenti considerati di regola come dotati di portata retroattiva, tra i quali l'annullamento d'ufficio, si tornerà più diffusamente nel prosieguo.

³⁹ Si vedano, su tale ultimo profilo e, in generale, sulla teorica dell'annullamento gli interessanti e originali spunti interpretativi di F. MODUGNO, voce *Annulabilità e annullamento*, I) *Diritto pubblico*, in *Enc. giur.*, Roma, spec. 8 s.

⁴⁰ Ci si riferisce alla disciplina prevista dall'art. 1443 c.c., a mente del quale "*se il contratto è annullato per incapacità di uno dei contraenti, questi non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio*". A tal proposito, si veda, tra gli altri, R. TOMMASINI, voce *Annulabilità e annullamento*, II) *Diritto privato*, in *Enc. giur.*, Roma, spec. 12. L'Autore qualifica la regola prevista dall'art. 1443 c.c. come limite rispetto alla "*operatività ex tunc degli accertamenti contenuti nella sentenza di annullamento*", che imporrebbe il ripristino della situazione giuridica e di fatto preesistente al negozio annullato.

razione". Emerge, pure con riguardo al diritto societario, un ulteriore istituto in cui il diritto positivo limita l'efficacia retroattiva dell'annullamento di un atto. Il fondamento logico-giuridico di una simile previsione risiede nella constatazione che anche un atto annullabile è in grado di produrre effetti giuridicamente rilevanti. Sotto il profilo della politica del diritto, si rinviene la *ratio* della norma in esame nella necessità di salvaguardare un interesse ritenuto meritevole di tutela: quello dei terzi che abbiano acquisito in buona fede dei diritti in ragione dell'efficacia della delibera successivamente annullata⁴¹.

Il nostro ordinamento conosce, dunque, regole e principi giuridici che consentono, e talvolta impongono, la permanenza in essere di effetti giuridici derivanti da atti annullati⁴².

Tali principi e regole derivano dall'esigenza di tutelare valori e interessi che si palesano come meritevoli di tutela, nel confronto con i quali l'ordinaria efficacia retroattiva dell'annullamento dell'atto illegittimo diviene recessiva.

I rilievi che precedono permettono di rispondere al quesito iniziale nel senso della fragilità, sotto il profilo della coerenza sistematica, della ricostruzione dell'efficacia dell'annullamento come ontologicamente e, quindi, necessariamente retroattiva.

⁴¹ In materia, si veda almeno S. VILLATA, *Impugnazioni di delibere assembleari e cosa giudicata*, Milano, 2006, spec. 231 ss. Come rileva F. CHIAPPETTA, *Commento all'art. 2377*, in P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, l'art. 2377, comma 7 "tutela l'affidamento dei terzi che entrano in rapporto con la società, garantendo la stabilità dei rapporti creati sul presupposto della legittimità della delibera successivamente annullata" (290).

⁴² Sebbene si tratti di una questione non sovrapponibile a quella in discussione, è forse opportuno rammentare come, in una recente sentenza (11 febbraio 2015, n. 10) la Corte Costituzionale, dopo aver chiarito che l'efficacia retroattiva delle proprie pronunce costituisce principio generale, abbia rilevato che tale ultimo principio incontra taluni limiti. In primo luogo, le sentenze di accoglimento non travolgono i rapporti esauriti o le situazioni giuridiche divenute irrevocabili. Secondariamente, "ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati. In questi casi, la loro individuazione è ascrivibile all'attività di bilanciamento tra valori di rango costituzionale ed è, quindi, la Corte costituzionale – e solo essa – ad avere la competenza in proposito". Prescindiamo, in questa sede, dall'affrontare un tema complesso come è quello trattato dalla sentenza appena citata (si rinvia, in proposito, almeno a M. SICA, *Graduazione degli effetti nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale e garanzia del diritto alla tutela giurisdizionale nella sentenza sulla c.d. Robin Hood Tax*, in *Reg. merc.*, 1/2015; M. D'AMICO, *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 686; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3/2015, 607). Si tratta, tuttavia, di un'ulteriore ipotesi in cui la declaratoria di illegittimità di un atto non comporta la necessaria e, quindi, automatica eliminazione retroattiva degli effetti *medio tempore* prodottisi. Occorre sottolineare che la decisione circa la l'attribuzione o meno di efficacia retroattiva alla sentenza dichiarativa dell'incostituzionalità della legge rappresenta l'esito di una valutazione comparativa di valori. Come si avrà modo di osservare nel testo, la relazione giuridica sussistente tra portata retroattiva dell'annullamento di un atto illegittimo e bilanciamento tra interessi contrapposti assume una rilevanza decisiva nel discorso che si sta svolgendo.

D'altro canto, il riconoscimento dell'ammissibilità della produzione di effetti limitati nel tempo non appare una scelta interpretativa avventurosa, considerato che diversi ordinamenti europei (ed extraeuropei) consentono, anche per via giurisprudenziale, di modulare nel tempo gli effetti demolitori dell'atto di annullamento.

Si sottolinea, in proposito, come l'istituto dell'annullamento d'ufficio – nelle varie e non sempre congruenti denominazioni assunte⁴³ – pur rispondendo a una regola generale di retroattività, sia in grado di esplicare effetti limitati nel tempo nell'ordinamento statunitense e, per quanto qui di maggiore interesse, nei sistemi inglese e tedesco⁴⁴.

In seno al diritto statunitense è rimessa all'amministrazione precedente un'ampia potestà di annullamento d'ufficio di atti invalidi con effetti retroattivi o *pro futuro*, subordinando la stessa a una valutazione discrezionale che dia modo di accordare protezione alla posizione giuridica dei soggetti destinatari di provvedimenti favorevoli. Secondo la dottrina della *retroactivity*, un provvedimento può incidere su effetti consolidati unicamente a fronte di un bilanciamento fra l'interesse all'emanazione dell'atto di ritiro e quello, sussistente in capo al soggetto destinatario, volto alla conservazione del provvedimento invalido⁴⁵.

Del pari, l'ordinamento inglese riconosce una potestà demolitoria altrettanto ampia rispetto all'atto precedentemente emanato. In tale sistema, infatti, l'amministrazione può di regola procedere al ritiro di un provvedimento discrezionale illegittimo, incontrando limiti marginali anche nel caso in cui annulli d'ufficio provvedimenti di natura vincolata. In ragione di tale sistematica, al fine di limitare il pregiudizio per i soggetti destinatari del provvedimento ritirato, è prevista una modulazione discrezionale degli effetti demolitori dell'intervento della pubblica amministrazione, in modo tale da assicurare che la posizione giuridica del soggetto coinvolto non sia ingiustamente travolta⁴⁶.

⁴³ Negli ordinamenti statunitense e inglese si fa generico riferimento ad atti di ritiro (*withdrawn* o *revocation of unlawful decisions*). Nel sistema tedesco e in quello francese si utilizzano, con funzioni analoghe al nostro annullamento d'ufficio, termini quali *Rücknahme* e *retrait*, che testimoniano – come acutamente osservato in dottrina – il fatto che tali ordinamenti alludono “più a ciò che accade all'atto in sé, alla circostanza che è l'amministrazione che lo ‘riprende indietro’” (così, G.D. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, cit., 36), così da differenziare chiaramente il caso dell'annullamento in via amministrativa da quello, anche terminologicamente diverso, dell'annullamento giurisdizionale.

⁴⁴ Come si vedrà nel seguito, per ragioni suggerite dalla comparazione sistematica, appare opportuno accennare anche al sistema francese. Quanto all'ordinamento amministrativo spagnolo, la sostanziale alterità concettuale dello stesso, con riguardo al riesame dei provvedimenti rispetto agli altri sistemi di diritto continentale qui esaminati, ne rende inopportuno l'esame.

⁴⁵ Cfr., per un'accurata ricostruzione di tali profili comparatistici, M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa. Principi operativi e ambiti applicativi*, cit., 210.

⁴⁶ Cfr., in questo senso, S. SCHØNBERG, *Legitimate expectations in administrative law*, Oxford, 2000, 89 ss.; e ancora G.D. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, cit., 35.

Il sistema tedesco prevede (secondo la complessa disciplina di cui al § 48, VwVfg) che il provvedimento illegittimo possa essere annullato d'ufficio anche in un momento successivo rispetto a quello in cui lo stesso sia divenuto inoppugnabile⁴⁷.

Ciononostante, i provvedimenti che riconoscano o conferiscano diritti o vantaggi giuridicamente rilevanti non sono eliminabili se il beneficiario ripone in essi un affidamento degno di tutela, ponderato rispetto all'interesse pubblico. Ove il provvedimento sia annullato d'ufficio nonostante la sussistenza di un affidamento del privato, quest'ultimo ha diritto a un indennizzo.

Dal quadro normativo appena ricostruito emerge che nell'ordinamento tedesco, al fine di correlare l'intervento dell'amministrazione all'effettivo affidamento ingeneratosi nel destinatario dell'atto, il bilanciamento dei contrapposti interessi è in grado di condurre alternativamente alla conservazione dell'atto illegittimo, al suo annullamento con efficacia retroattiva o, infine, all'annullamento del medesimo con efficacia *ex nunc*⁴⁸.

Nel diritto francese, l'annullamento d'ufficio – *retrait* – opera retroattivamente. Sebbene tale soluzione non si discosti da quella fatta propria dall'ordinamento italiano, occorre tuttavia considerare alcune peculiarità del sistema amministrativo transalpino, che spiegano tale scelta come necessità connaturata non già all'istituto del *retrait*, ma dovuta essenzialmente ai ben definiti termini entro cui l'annullamento d'ufficio è pronunciabile.

Sino a non molti anni fa – conformemente alla tradizione giurisprudenziale consolidata a far tempo dall'arresto *Dame Cachet* (1922)⁴⁹ – si riconosceva il po-

⁴⁷ Giova ricordare, quanto al fattore temporale che, a mente del § 48, comma 4, l'annullamento d'ufficio deve avvenire entro un anno dal momento in cui l'amministrazione abbia avuto contezza dell'illegittimità del provvedimento, salvo che quest'ultimo sia stato ottenuto mediante dolo, minaccia o corruzione, nel qual caso non si prevede alcun limite temporale per l'annullamento, indipendentemente dall'intervenuta inoppugnabilità per via giurisdizionale. Sui caratteri dell'annullamento d'ufficio nel sistema tedesco, R. CHIEPPA, voce *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, cit., 917 ss.; nonché, più in generale rispetto alla complessa tematica dell'invalidità provvedimentale, almeno L. DE LUCIA, *L'invalidità degli atti amministrativi nell'ordinamento tedesco*, cit., 245 ss.; A. BUONFINO, *La disciplina della nullità provvedimentale nel sistema amministrativo tedesco: spunti per un'analisi di diritto comparato*, in *Dir. amm.*, 2014, 777 ss.

⁴⁸ In relazione alle differenze tra la disciplina tedesca e l'omologa disposizione normativa italiana, cfr. ancora M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa. Principi operativi e ambiti applicativi*, cit., 212.

⁴⁹ *Conseil d'Etat*, 22 novembre 1922, *Dame Cachet*, in materia di canoni relativi a terreni. Questa l'argomentazione fondamentale addotta, ripresa poi dalla giurisprudenza successiva: “[c]onsidérant que, d'une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer eux-mêmes d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés; que, dans le cas où un recours contentieux a été formé, le ministre peut encore, même après l'expiration de ces délais et tant que le Conseil d'Etat n'a pas statué, annuler lui-même l'acte attaqué dans la mesure où il a fait l'objet dudit recours, et en vue d'y donner satisfaction, mais qu'il ne saurait le faire que dans les limites où l'annulation a été demandée par le requérant et sans pouvoir porter atteinte aux droits définitivement acquis par la partie de la décision

tere di procedere con l'annullamento d'ufficio soltanto entro i ristretti termini d'impugnazione del provvedimento⁵⁰.

Considerando le obiettive difficoltà applicative del predetto indirizzo giurisprudenziale, tra cui spiccano evidentemente i numerosi casi di differimento del termine di proposizione del ricorso giurisdizionale⁵¹, con l'arresto *Ternon* (2001), il Consiglio di Stato è giunto ad affermare il dovere, in capo all'amministrazione, di rispettare un termine di quattro mesi, ove intenda ritirare un'illegitima decisione individuale ed espressa, che abbia conferito dei diritti al destinatario⁵².

Sulla scorta della regola appena richiamata, la giurisprudenza amministrativa francese segue oggi una ricostruzione del profilo temporale per l'espletamento dell'annullamento d'ufficio disgiunta dalla disciplina prevista per l'impugnazione del provvedimento "di primo grado" in via giurisdizionale⁵³.

Il giudice transalpino, pur attenendosi alla regola generale della retroattività, differenzia notevolmente la propria impostazione da quella italiana, in considerazione dei brevi termini di intervento concessi alla pubblica amministrazione per l'esercizio del potere di secondo grado. Di guisa che, nel sistema francese, appare sostanzialmente inutile la modulazione degli effetti demolitori del *retrait*, poiché, come è stato sostenuto in dottrina, "nel ristretto intervallo temporale, in cui si perviene all'annullamento, nessuna posizione giuridica soggettiva [può] essersi seriamente consolidata in maniera tale da indurre l'amministrazione ad annullare il provvedimento con meri effetti ex nunc"⁵⁴.

Dalla sintetica rassegna proposta, emerge come, al di là di prevedibili quanto fisiologiche differenze di disciplina, in diversi ordinamenti (Inghilterra, Stati Uniti, Germania) si riconosca l'ammissibilità della limitazione dell'effetto retroattivo dell'annullamento d'ufficio. In tali sistemi giuridici non suscita perplessità il rico-

qui n'a dans les délais été ni attaquée ni rapportée". Tale orientamento si è subito consolidato con i successivi arresti del Consiglio di Stato francese. Cfr., sul punto, *Conseil d'Etat*, 13 luglio 1923, *Dame Inglis*; *Conseil d'Etat*, 1 giugno 1923, *Gros de Beler*; *Conseil d'Etat*, 16 marzo 1923, *Vallois*.

⁵⁰ Come bene sottolinea G.D. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, cit., 35, "prima del termine erano dunque prevalenti le esigenze della legalità, dopo il termine quelle della stabilità, divise in modo (in teoria) chiaro e distinto".

⁵¹ Si pensi al caso in cui il termine d'impugnazione non decorra per mancanza di pubblicità del provvedimento illegittimo (cfr. *Conseil d'Etat*, 6 maggio 1966, *Ville de Bagneux*) o, ancora, all'omissione dell'indicazione relativa ai termini e alle modalità per l'esperimento del ricorso nel provvedimento illegittimo (su cui *Conseil d'Etat*, 24 ottobre 1997, *Mme de Laubier*).

⁵² Cfr. *Conseil d'Etat*, 26 ottobre 2001, *Ternon*; e ancora, più recentemente, *Conseil d'Etat*, 6 marzo 2009, *Coulibaly*.

⁵³ E ciò, sebbene permangano casi di collegamento tra i termini per annullare d'ufficio e quelli previsti per l'impugnazione di provvedimenti impliciti di rigetto (cfr. *Conseil d'Etat*, 26 gennaio 2007, *SAS Kaefer Wanner*) e sussistano, invero, eccezioni disposte anche su base normativa a tale regola generale (enunciata soltanto con riferimento ai provvedimenti espliciti "ampliativi").

⁵⁴ In tal senso, espressamente, i condivisibili rilievi di M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa. Principi operativi e ambiti applicativi*, cit., 211.