

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO  
Dottorato in Scienze Giuridiche, Diritto pubblico italiano e sovranazionale  
UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE  
École doctorale de droit de la Sorbonne, Droit comparé



LO *IUS SUPERVENIENS* TRA ESIGENZE DI TUTELA DEL LEGITTIMO  
AFFIDAMENTO E LEGALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA,  
NELLA DIMENSIONE ITALIANA, FRANCESE ED EUROPEA

LE CONTRÔLE ET LA GARANTIE DES DROITS ACQUIS SUR LE  
FONDEMENT D'UN ACTE ADMINISTRATIF, ENTRE LES EXIGENCES  
DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE ET LE PRINCIPE DE LÉGALITÉ,  
EN DROIT ITALIEN, FRANÇAIS ET EUROPÉEN

Relatori:

Chiar.ma Professoressa Diana-Urania GALETTA

Chiar.mo Professor David CAPITANT

Tesi di Dottorato di:

Francesca RONCAROLO

Matricola n. R10841 (Unimi) / n. 11038293 (Paris1)

Anno Accademico 2016-2017

Desidero ringraziare la Professoressa Galetta e il Professor Capitant per gli insegnamenti e la passione che costantemente mi trasmettono, accompagnandomi e guidandomi – ormai da diversi anni – con la loro presenza, disponibilità e autorevolezza, nella bellissima avventura che è la ricerca di diritto amministrativo comparato.

Ringrazio anche gli altri numerosi Professori, Ricercatori e amanti del diritto amministrativo a diverso titolo, che ho avuto la fortuna di incontrare lungo il percorso e che mi hanno illuminato il cammino, fornendomi spunti di ricerca e il giusto entusiasmo per affrontare un tema così affascinante, insidioso e attuale.

Je tiens à remercier M.me La Professeure Galetta et M. Le Professeur Capitant de l'enseignement et de la passion que me transmettent constamment, eux qui me guident – depuis plusieurs années – avec leur présence, disponibilité et autorité académique, dans cette belle aventure, telle que est la recherche de droit administratif comparé.

Je remercie aussi les autres nombreux Professeurs, Maitres de conférences et amateurs du droit administratif à plusieurs titres, que j'ai eu la chance de rencontrer long du parcours et qui ont éclairé mon chemin en me donnant nouvelles idées de recherche, ainsi que l'enthousiasme nécessaire pour traiter un sujet tellement passionnant, épineux et d'actualité.

*Ai miei genitori*

*“Osciller constamment  
entre la logique de la fiction  
et les exigences de la réalité”*

GUY BRAIBANT, *Remarques sur  
l'efficacité des annulations pour excès de  
pouvoir*, 1967

# INDICE

## *INTRODUZIONE*

1. Oggetto della ricerca.....	1
2. La materia di studio: ambito della ricerca .....	2
3. Utilità della ricerca.....	3

## **PRIMA PARTE**

### **SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO E EFFICACIA DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO:**

#### **TEORIA GENERALE IN ITALIA E IN FRANCIA**

##### Capitolo primo

#### **I PRINCIPI REGOLANTI LA MATERIA**

##### Sezione I

GARANZIA DELLA LEGITTIMITÀ AMMINISTRATIVA .....	8
A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	8
1. Principio di legalità .....	8
1.1 Nozione e rapporto con il principio di riserva di legge.....	8
1.2 Implicazioni in punto di legittimità del provvedimento.....	10
2. Lo <i>ius superveniens</i> .....	12
2.1 Il principio di non retroattività .....	13
2.2 Il principio del <i>tempus regit actum</i> e di applicazione immediata.....	15
B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE.....	16
1. Principio di legalità .....	17
1.1 Nozione e origine .....	17
1.2 Implicazioni in rapporto agli effetti del provvedimento amministrativo.....	18
2. I principi che regolano il fenomeno del conflitto di leggi nel tempo .....	20
2.1. Il principio di non retroattività .....	21
2.2. Il principio dell'effetto immediato.....	23
C. CONSIDERAZIONI FINALI DI DIRITTO COMPARATO.....	24

Sezione II	
GARANZIA DEGLI INTERESSI GIURIDICI DEI PRIVATI.....	26
A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	26
1. Certezza del diritto .....	26
1.1 La nozione.....	26
1.2 Rapporto tra principio di certezza del diritto e principio di legalità.....	28
2. Legittimo affidamento.....	31
3. Diritti acquisiti.....	34
B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE.....	34
1. Certezza giuridica .....	35
2. Legittimo affidamento.....	36
3. Droit acquis .....	38
3.1 Evoluzione della nozione e criteri di risoluzione dei conflitti di legge nel tempo .....	40
3.2 Rapporto tra droits acquis e principio di legalità.....	41
4. Situation constituée.....	44
C. CONSIDERAZIONI FINALI DI DIRITTO COMPARATO.....	45
Sezione III	
RIFLESSIONI CONCLUSIVE NELLA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO .....	46

## Capitolo secondo

### LE CONSEGUENZE APPLICATIVE DEI PRINCIPI

Sezione I	
MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE IN SEDE PROCEDIMENTALE.....	50
A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	50
1. Il <i>tempus regit actum</i> nelle more del procedimento.....	50
2. Questioni oggetto di dibattito.....	52
B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE.....	54
1. Regolazione del conflitto di leggi nel tempo in sede infraprocedimentale.....	54
2. Questioni oggetto di dibattito.....	56

## Sezione II

MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE E PROVVEDIMENTO A EFFICACIA DUREVOLE.....	59
A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	59
1. La sopravvenienza e i provvedimenti a efficacia durevole.....	59
2. La patologia del provvedimento.....	60
3. Il limite alla rimozione del provvedimento.....	63
4. Questioni oggetto di dibattito.....	64
B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE.....	66
1. Conseguenze in punto di efficacia del provvedimento .....	66
2. La rimozione del provvedimento .....	68
3. Il limite alla rimozione del provvedimento.....	71
4. Questioni oggetto di dibattito.....	74

## Sezione III

RIFLESSIONI CONCLUSIVE NELLA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO .....	75
---	----

### **SECONDA PARTE**

#### **SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO TRA AZIONE AMMINISTRATIVA E TUTELA DEL PRIVATO**

##### Capitolo primo

#### **MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE E ATTIVITÀ PROCEDIMENTALE**

### Sezione I

LA REGOLA DI GESTIONE DEI CONFLITTI E PROSPETTIVE EVOLUTIVE DI TUTELA IN ITALIA .....	78
1. <i>Tempus regit actionem</i> : un falso mito?.....	79
1.1 La presenza di subprocedimenti in materia di autorizzazioni, permessi, licenze.....	83
1.2 Procedure a evidenza pubblica: concorsi pubblici e bandi di gara.....	85
2. Progressiva elaborazione di strumenti di tutela del legittimo affidamento.....	92
2.1 I limiti intrinseci al principio di <i>tempus regit actum</i> e la prevedibilità del mutamento normativo .....	93
2.2 Sopravvenienza e ritardo dell'amministrazione .....	94
2.3 Ipotesi indennitarie nei procedimenti correlati.....	96
2.4 Disciplina transitoria e misure di salvaguardia.....	100

## Sezione II

REGIME TRANSITORIO E FORME DI TUTELA DELLE ASPETTATIVE DEI PRIVATI ALLO STATO ATTUALE DELLA GIURISPRUDENZA FRANCESE.....	103
1. Operazioni complesse: edilizia e urbanistica, concorsi pubblici, contratti pubblici .....	104
2. La previsione di disposizioni transitorie .....	106
2.1 Violazione del principio di certezza giuridica e criteri valutativi utilizzati: concorsi pubblici, trattamento dei pubblici funzionari, rilascio di certificati e autorizzazioni, riconoscimento dello <i>status</i> civile .....	109
2.1.1 Previsione di misure transitorie adeguate.....	110
2.1.2 Inadeguatezza della misura transitoria.....	111
2.1.3 Assenza di previsioni transitorie.....	113
2.2 Obbligatorietà del regime transitorio? .....	116
3. Ulteriori strumenti di tutela in tema di legittimo affidamento.....	118
3.1 Rimedio riparatorio.....	118
3.2 Sopravvenienza e ritardo dell'amministrazione in materia di espropriazione.....	121

## Sezione III

LA PROGRESSIVA EMERSIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO: CONSIDERAZIONI DI DIRITTO COMPARATO .....	122
--	-----

### Capitolo secondo

#### **MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE E PROVVEDIMENTO A EFFICACIA DUREVOLE**

## Sezione I

SULLA PATOLOGIA DEL PROVVEDIMENTO E SUL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO NELLA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE ITALIANA.....	125
1. Inconfigurabilità di una illegittimità sopravvenuta del provvedimento.....	125
1.1 Eccezioni.....	127
1.2 Rimozione del provvedimento?.....	129
2. La tutela del legittimo affidamento.....	131
2.1 La portata della nozione di diritto acquisito. Casistica.....	132
2.1.1 Procedure a evidenza pubblica.....	133
2.1.2 Trattamenti economici retributivi e pensionistici.....	134
2.1.3 Materia di edilizia-urbanistica e <i>ius aedificandi</i> .....	136
2.1.4 Accordi amministrativi <i>ex art. 11, Legge n. 241/1990</i> .....	138
2.1.5 Contratti di affidamento in appalto di lavori e concessioni di servizi.....	140
2.1.6 Concessioni demaniali.....	141
2.1.7 Considerazioni sul concetto di diritto acquisito nell'ordinamento italiano.....	143
2.3 Gli strumenti di tutela offerti: inoperatività dello <i>ius superveniens</i> , bilanciamento di interessi.....	145



Sezione II

I DROITS ACQUIS E LE ALTRE FORME DI TUTELA DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA FRANCESE.....	148
1. I droits acquis nei provvedimenti a carattere individuale .....	148
1.1 La precarietà dei droits acquis quale strumento di tutela: permesso di costruire, registrazioni, autorizzazioni e regime di fruizione del vantaggio conseguito.....	150
2. Assenza di diritti acquisiti e mutamento normativo: prevedibilità, regime transitorio, bilanciamento di interessi.....	154
3. Il rimedio riparatorio.....	159
3.1 Applicazioni giurisprudenziali della responsabilità sans faute dello Stato.....	162
3.2 L'istituto nelle vicende esecutive dei contratti pubblici.....	163

Sezione III

SITUAZIONI GIURIDICHE CONSOLIDATE: RIFLESSIONI DI DIRITTO COMPARATO.....	165
--	-----

**TERZA PARTE**

**IL FENOMENO NELLA PROSPETTIVA EUROPEA E DI DIRITTO COMPARATO**

Capitolo primo

**SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO E LEGITTIMO AFFIDAMENTO  
NELL'ESPERIENZA EUROPEA**

Sezione I

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.....	171
1. Il principio di certezza giuridica e i suoi corollari.....	171
2. Il concetto di legittimo affidamento.....	173
3. <i>Ius superveniens</i> e tutela dei privati.....	175

Sezione II

L'ESPERIENZA TEDESCA COME MODELLO DI RIFERIMENTO.....	181
1. Il principio del legittimo affidamento e le implicazioni in sede di esercizio dell'azione amministrativa.....	181
2. Le influenze reciproche: diritto tedesco e diritto europeo.....	183

Capitolo secondo

**LA RISPOSTA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E FRANCESE  
AGLI IMPULSI EUROPEI**

Sezione I

LA PROGRESSIVA RIELABORAZIONE DEI CONCETTI NORMATIVI E DEGLI  
STRUMENTI DI TUTELA .....186

1. Nell'ordinamento italiano.....186

2. Nell'ordinamento francese.....187

Sezione II

RICOSTRUZIONE UNITARIA DEL FENOMENO E CONSIDERAZIONI DI DIRITTO  
COMPARATO.....190

*CONCLUSIONI*.....192

Indicazioni bibliografiche.....195

# **INTRODUZIONE**

## **1. Oggetto della ricerca**

Nel decorso del tempo il diritto è fisiologicamente soggetto a mutamenti, che inevitabilmente si ripercuotono sui rapporti giuridici e sull'assetto d'interessi preesistente. Il tema appare sempre più sensibilizzato dalle necessità, avvertita nei moderni sistemi di diritto, di tutelare gli interessi individuali dei consociati, nell'ottica di un'amministrazione sempre più paritaria (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*).

Partendo da tale dato, il presente studio analizza l'impatto esercitato dallo *ius superveniens* sfavorevole che incide *pro futuro* sull'assetto di interessi realizzato dall'azione amministrativa.

La ricerca, di diritto comparato, indaga le attuali problematiche e i possibili scenari futuri che si profilano nell'ordinamento italiano e francese – accumulati da una tradizione storico-giuridica affine nel campo del diritto amministrativo – in tema di legittimo affidamento e successione di leggi nel tempo.

Il fenomeno è inoltre vagliato in rapporto agli impulsi giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, portando l'analisi a un livello sovranazionale e dando conto dell'influenza esercitata, in materia, dal principale modello di riferimento in materia di legittimo affidamento, ossia dall'ordinamento tedesco.

L'*obiettivo* consiste nel fornire un inquadramento e una riorganizzazione teorico-dogmatica del fenomeno, verificando al contempo la validità dei risultati conseguiti dalla recente giurisprudenza.

I *topoi* principali sono il principio di legalità dell'azione amministrativa, la certezza del diritto, i criteri destinati a comporre i conflitti di leggi nel tempo e, non ultimo, la nozione e la portata applicativa del concetto di legittimo affidamento.

Lo studio si sviluppa lungo tre linee di ricerca.

La *prima parte* è dedicata alla ricostruzione, sia nell'ordinamento nazionale che in quello francese, delle nozioni che caratterizzano la tensione esistente tra le esigenze di legalità e di tutela degli interessi degli amministrati. Si tratta dei principi di *tempus regit actum*, dell'istituto dello *ius superveniens*, del concetto di legittimo affidamento dei privati correlato ad aspettative nascenti da atto legittimo, del principio di certezza del diritto e dell'istituto della non retroattività della norma sopravvenuta. Da ultimo, si indagano gli aspetti applicativi di detti istituti e le problematiche che essi hanno sollevato nei decenni.

Nella *seconda parte*, la ricerca approfondisce gli effetti giuridici dello *ius superveniens* sull'assetto d'interessi precedentemente costituito, nelle diverse fasi dell'*agere* pubblico: in sede procedimentale e sulle situazioni in corso successive all'adozione di un provvedimento a efficacia durevole. Riorganizzando e analizzando la casistica giurisprudenziale sorta di recente sul tema, si risponde all'interrogativo centrale della ricerca: se sia configurabile una posizione di legittimo affidamento del privato alla stabilità dell'assetto di interessi realizzato dall'azione amministrativa prima del mutamento legislativo sfavorevole; diventa inoltre imprescindibile indagare quali siano i possibili strumenti posti a tutela di detta posizione soggettiva nei due ordinamenti, italiano e francese.

Da ultimo, la *terza parte* è dedicata alla verifica dei mutamenti in atto, a oggi, nei due sistemi giuridici citati, sulla scorta degli approdi giurisprudenziali maturati in sede europea e delle altre esperienze di diritto nazionale, con particolare riferimento al modello di diritto tedesco.

## **2. La materia di studio: ambito della ricerca**

L'indagine si concentra sul mutamento della regola di diritto realizzato da una *nuova normazione legislativa*. Esula dal campo di studio il mutamento di disciplina risultante da pronunce di illegittimità costituzionale della norma. In quest'ultimo caso, infatti, le regole che compongono il contrasto e la *ratio* sottesa appaiono differenti: la norma, così come l'azione amministrativa adottata in esecuzione, è illecita e privata *ab origine* di effetti, non restando spazio per un legittimo affidamento dell'amministrato.

Inoltre, il mutamento normativo interessato è quello delle c.d. *sopravvenienze sfavorevoli*, che introducono un trattamento deteriore rispetto all'assetto di interessi configurabile *ante* riforma. Trattasi di *norme a carattere sostanziale, ovvero* – in rapporto alla fase endoprocedimentale dell'azione amministrativa – *a carattere processuale nei limiti in cui queste ultime incidano sulle aspettative sostanziali del privato*. È, infatti, in detti casi che si manifesta la necessità di tutelare il legittimo affidamento riposto dall'amministrato alla conservazione di benefici sostanziali ottenuti ovvero in via di conseguimento, e che si avverte la tensione tra il principio di certezza giuridica e quello di conformità alla regola d'azione dell'*agere* amministrativo.

In merito a quanto appena illustrato, la ricerca si concentra sul mutamento normativo che intervenga in sede di esercizio di *attività autoritativa dell'amministrazione*. Il fenomeno è osservato in rapporto all'*attività amministrativa a carattere provvedimentale*. L'attenzione è riposta all'azione amministrativa finalizzata all'adozione di precetti del caso concreto, che – in Italia come in Francia – non sono assoggettati alla generale

disciplina di regolazione delle antinomie normative e per conseguenza sollevano il problema in punto di legittimità e patologia dell'atto amministrativo.

Il fenomeno è vagliato in rapporto alle due fasi principali dell'azione amministrativa: in sede di *attività endoprocedimentale*, antecedente all'adozione dell'atto favorevole, e *successivamente all'adozione di un provvedimento ad efficacia durevole*, in relazione alle situazioni giuridiche ampliative in corso al momento della sopravvenienza.

In tale ambito, infatti, ha trovato espressione il principale dibattito dottrinario e giurisprudenziale in rapporto alle diverse fasi dell'azione amministrativa, anche successiva all'adozione del provvedimento.

Esula dalla presente analisi il fenomeno della sopravvenienza normativa che intervenga a seguito di giudicato amministrativo favorevole al privato e dotato di effetti favorevoli, costitutivi ovvero di condanna a un *facere*. Trattasi, infatti, di una tematica solo apparentemente correlata all'esercizio dell'azione amministrativa. In tale caso, infatti, prima ancora di occuparsi dell'indagine circa il contenuto dell'azione amministrativa nonché dei principi ed interessi che la regolano, occorrerebbe spostare l'attenzione sulla tematica riguardante l'ampiezza soggettiva del giudicato. Le diverse linee direttrici di analisi non consentono, pertanto, di realizzare uno studio che dia conto anche di quest'ultima tematica senza, al contempo, dover rinunciare alla unitarietà della trattazione e alla coerenza del percorso di indagine.

### **3. Utilità della ricerca**

La sopravvenienza normativa non retroattiva e incidente sull'assetto di interessi attuato dall'azione amministrativa rappresenta un tema denso di implicazioni pratiche, sia per l'ordinamento italiano che per quello francese. Si aggiunge che, in entrambi i Paesi, lo studio dottrinale condotto finora non sembra aver fornito una visione unitaria del fenomeno, né tantomeno si è rivelato risolutivo ai fini del possibile riconoscimento di una posizione giuridica di legittimo affidamento del privato in sede di diritto intertemporale.

Nel diritto amministrativo italiano, dopo un primo forte interesse per la tematica, durato fino agli anni '80, è subentrata una fase di scarsa attenzione, che si è protratta fino a giungere all'attuale stato di incertezza mostrato, in sede applicativa, dall'attuale giurisprudenza. Soltanto di recente, parte della dottrina italiana ha riconosciuto come il dibattito sia ancora vivo e necessiti di un definitivo inquadramento dogmatico (*ex plurimis*, G. D. COMPARTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi* e A. TRAVI, *In tema di "ius superveniens"*).

Per quanto concerne il sistema francese, la dottrina si è da sempre occupata del fenomeno principalmente nel diritto privato, trascurando le implicazioni esistenti nel diritto pubblico

e in particolare nel diritto amministrativo in rapporto alle diverse fasi dell'*agere* della P.A., con eccezione – di recente – di qualche autorevole studio (J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*). D'altro canto, nell'ultimo decennio, l'argomento ha suscitato un nuovo e rinnovato interesse nel diritto pubblico, per effetto dei nuovi approdi giurisprudenziali del Consiglio di Stato, con le pronunce *Société KPMG* e *M.me Lacroix* del 2006. Manca, tuttavia, a oggi, uno studio e una ricostruzione unitaria che riservino attenzione al problema dell'attuale ambito di operatività dei *droits acquis* in sede di conflitti di leggi nel tempo e che al contempo si interroghi sulla progressiva elaborazione, anche in sede francese, di una nozione generale di legittimo affidamento, riconosciuta anche dal diritto interno.

In considerazione di quanto appena illustrato, la presente ricerca intende offrire una possibile alternativa ricostruttiva idonea a soddisfare le esigenze di tutela del sistema. Inoltre la ricerca, di diritto comparato e finalizzata anche a vagliare le sintonie e distonie registrabili rispetto agli *standard* di diritto europeo, mira a spiegare il fenomeno “calato nella sua contemporaneità”: lo si osserva nella sua prospettiva dinamica, consapevoli del processo di osmosi e di reciproca interazione in atto tra i diversi sistemi di diritto amministrativo presenti nell'Unione Europea.

*PRIMA PARTE*

**SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO E EFFICACIA DEL  
PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO:  
TEORIA GENERALE IN ITALIA E IN FRANCIA**

## **Capitolo primo**

### **I PRINCIPI REGOLANTI LA MATERIA**

Illustrare compiutamente la disciplina che caratterizza lo studio in esame significa analizzare, innanzitutto, i principi di diritto su cui essa si fonda e da cui trae alimento.

La problematica, infatti, si snoda attraverso la tensione di due nuclei di interessi contrapposti, alla base del diritto amministrativo sia italiano sia francese.

La soluzione giuridica privilegiata, di cui si darà conto nella seconda parte della tesi al fine di indagare il fenomeno del mutamento normativo nell'azione amministrativa, necessita, infatti, di un bilanciamento tra i suddetti principi.

Tale esigenza è indispensabile per fornire soluzioni adeguate in tema di conflitti di legge, nello spazio e nel tempo, così come evidenziato anche dalla dottrina internazionalprivatistica<sup>1</sup>.

Diversamente dalle regole di diritto, i principi presentano una portata applicativa più ampia, una finalità di orientamento generale del diritto entro un dato senso teleologico-interpretativo, così come la funzione di conferma dell'importanza dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione.

Sia in Italia sia in Francia, il diritto amministrativo è una delle branche in cui si è più spesso fatto ricorso a principi generali, al fine di garantirne una progressiva evoluzione.

L'elaborazione appare ascrivibile principalmente all'attività giurisprudenziale, oltre che dottrinale. Per tale ragione, non sono mancati interrogativi circa il ruolo da attribuire a tali principi, in assenza di una loro formale recezione di diritto positivo, così come di una potenziale delegittimazione del potere legislativo in favore di un'attività giurisdizionale non solo interpretativa ma anche creatrice di norme<sup>2</sup>.

Sul punto però si è rilevato come la loro ammissibilità sia garantita a livello normativo per entrambi gli ordinamenti, in funzione di eterointegrazione del diritto in caso di lacuna normativa. Essi svolgono pertanto una funzione di precisazione e orientamento interpretativo della volontà legislativa, e allo stesso tempo garantiscono il contenimento del potere amministrativo.

In Italia, l'art. 12 delle Preleggi al c.c., prevede, in caso di lacuna normativa, il ricorso all'*analogia iuris*, ossia ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. Allo stesso modo, in Francia, il preambolo alla Costituzione del 1958 fa rinvio ai principi della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, assegnandole valore normativo. I principi generali del diritto,

---

<sup>1</sup> H. BATIFFOL, *Conflits de loi dans l'espace et conflits de loi dans le temps*, in *Choix d'articles*, Paris, LGDJ, 1976, p. 181 e p. 185

<sup>2</sup> Per la ricostruzione del dibattito sia in Italia sia in Francia, S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1986, XXXV, p. 494 ss.



così come riconosciuti dalla giurisprudenza, troverebbero dunque legittimazione nell'ordinamento francese nei limiti in cui siano espressione dei valori della suddetta Carta.

I principi di seguito illustrati trovano radici storiche comuni e declinazioni analoghe nei due Paesi, italiano e francese, sebbene con alcune diversità e peculiarità.

È possibile ricollezionare i concetti entro due categorie principali, illustrate nelle seguenti sezioni, in rapporto alla *ratio* sottesa: a garanzia della legittimità dell'azione amministrativa (**sezione I.**) e a garanzia degli interessi giuridici dei privati (**sezione II.**).

## Sezione I

### GARANZIA DELLA LEGITTIMITÀ AMMINISTRATIVA

I principi oggetto di studio in tale sezione, sviluppatasi in Italia (A.) e in Francia (B.), sono incentrati sul concetto di legalità dell'azione amministrativa, così come sui criteri atti a risolvere il conflitto di leggi nel tempo.

#### A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Nel sistema italiano, il potere amministrativo deve esercitarsi in conformità al principio di legalità, il quale sottende, nella maggior parte dei casi, la previsione di una riserva di legge e si declina a propria volta nel concetto di legittimità dell'*agere* amministrativo (1.).

Allo stesso modo, affinché la legalità-legittimità dell'azione amministrativa sia conservata anche in ipotesi di successione di leggi nel tempo derivanti da *ius superveniens* (2.), soccorrono altri principi finalizzati a risolvere le antinomie: il principio di non retroattività (2.1) e di *tempus regit actum* e di applicazione immediata (2.2).

#### 1. Principio di legalità

##### 1.1 Nozione e rapporto con il principio di riserva di legge

Il suddetto principio – sviluppatosi in Italia attraverso il nuovo modello di Stato di diritto affermatosi in Francia a seguito della rivoluzione del 1789 e il successivo periodo napoleonico – implica che la legge sia presupposto necessario di ogni manifestazione autoritativa.

È pertanto “legale” soltanto quel potere esercitato secondo legge; quest'ultima costituisce essa stessa la fonte di legittimazione, secondo il principio di separazione dei poteri<sup>3</sup>.

La base giuridica del potere amministrativo è pertanto contenuta in disposizioni costituzionali, nella legge formale ovvero in atti aventi forza di legge.

Con il concetto di “legge”, si farebbe dunque riferimento a tali fonti superprimarie e primarie.

È tuttavia vero che, di recente, si è parlato di crisi del principio di legalità. Si assiste ad un progressivo ampliamento dell'oggetto di tale principio: il primato della legge formale è, infatti, intaccato dalla *primauté* del diritto comunitario, che implica l'ingresso in tale nozione anche delle fonti europee pattizie e secondarie quando siano direttamente applicabili. Allo stesso modo, il principio appare minato dal proliferare delle fonti secondarie nazionali e dall'elaborazione

---

<sup>3</sup> B. SORDI, *Il principio di legalità nella prospettiva storica*, in A.A.V.V., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 33 ss.; N. BOBBIO, *Legalità*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1976, p. 518 ss.; G. CORSO, *Il principio di legalità nell'ordinamento italiano*, in *Studium iuris*, 2010, p. 1009 ss.; N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001

giurisprudenziale di regole concernenti l'azione amministrativa, che sempre più si occupano di regolare il funzionamento del potere esecutivo<sup>4</sup>.

Per quanto concerne il fondamento normativo del principio oggetto d'illustrazione, esso è individuato – per quanto attiene al profilo organizzativo della P.A. – nell'art. 97 Cost.. In base a tale norma, i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di leggi, al fine di assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

All'inizio del XX secolo in Italia sorse il dibattito circa la portata applicativa di tale norma e dunque circa il contenuto dello stesso principio di legalità. Si sono contrapposte tra loro la tesi c.d. formale ovvero debole, secondo cui la previsione legislativa sarebbe necessaria solo ai fini dell'attribuzione di potere alla pubblica amministrazione, e la tesi sostanziale ovvero forte, ad oggi prevalente, secondo la quale, invece, sarebbe necessario un intervento normativo di rango primario anche per disciplinare tale potere attribuito<sup>5</sup>.

Come si può evincere dal tenore della norma costituzionale richiamata, il principio di legalità, avente natura generale, appare strettamente correlato a quello di riserva di legge, principio corollario del precedente e sorto con l'avvento della Costituzione rigida del 1947<sup>6</sup>.

La dottrina si è interrogata circa la distinzione concettuale tra questi due principi.

Per parte dei sostenitori del principio di legalità in senso sostanziale, i due concetti tenderebbero a confondersi tra loro.

Secondo altra ipotesi ricostruttiva, invece, le nozioni si distinguerebbero soltanto da un punto di vista quantitativo, non già qualitativo: in caso di riserva di legge, infatti, il legislatore dovrebbe dettare una disciplina più specifica ai fini del vaglio del controllo di costituzionalità, rispetto a quanto sarebbe necessario e sufficiente per soddisfare il principio di legalità. In ultima analisi, sembrerebbe che la riserva di legge non sia altro che la massima espressione, “*al massimo livello di intensità*”<sup>7</sup>, del principio di legalità.

Tale ultima tesi è ad oggi maggioritaria, e configura un concetto di legalità particolarmente ampio, che assurge a principio generale del diritto. La riserva di legge invece, non sarebbe oggetto di applicazione generale, ma dovrebbe essere di volta in volta prevista e imposta dal legislatore.

---

<sup>4</sup> B. SORDI, op. cit., p. 55 ss.

<sup>5</sup> Tra i primi a dare vita al dibattito: per la prima tesi, G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, 381 ss., per la seconda, O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, L. Pierro, Napoli, 1912, tomo I, p. 269

<sup>6</sup> M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in A.A.V.V., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, op. cit., p. 61 ss.

<sup>7</sup> Sul punto, A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Milano, 1969, p. 169 ss.

Il dibattito illustrato, circa l'estensione del principio di legalità, si è poi ispirato alle riflessioni sorte nell'ordinamento francese, di cui si parlerà successivamente<sup>8</sup>, per chiedersi se il suddetto principio imponga che l'attività amministrativa debba essere sempre autorizzata espressamente dalla legge, ovvero se – più semplicemente – sia sufficiente che l'azione della P.A. si svolga in rapporto di compatibilità con la disciplina normativa di rango primario<sup>9</sup>.

Per quanto poi concerne la natura della riserva di legge *ex art. 97 Cost.*, la ricostruzione prevalente ritiene che sia a carattere relativo: il legislatore può limitarsi a fissar con legge le linee essenziali dell'azione amministrativa, potendo poi i regolamenti di organizzazione – di cui all'art. 17, L. n. 400/1988 – occuparsi della disciplina di dettaglio.

In tema di azione amministrativa, invece, il fondamento è ricondotto alle previsioni di cui agli artt. 24 e 113 Cost., secondo i quali la legge funge da parametro e da fonte di tutela delle posizioni soggettive contro l'*agere* dell'amministrazione, dando vita al c.d. binomio tra principio di legalità e giustizia nell'amministrazione<sup>10</sup>. La legge è alla base della legittimazione dell'*agere* pubblico, e allo stesso tempo ne rappresenta anche il limite al suo esercizio, fungendo pertanto da principale garanzia dei diritti dei consociati.

Anche sotto questo secondo profilo emerge lo stretto legame con il principio di riserva di legge: il principio di legalità appare quasi "*pleonastico*", poiché la tutela del cittadino contro la pubblica amministrazione appare più direttamente garantita dal dettato costituzionale e dalla riserva in esso indicata<sup>11</sup>.

Allo stesso modo, il concetto di legalità dell'azione amministrativa trova riconoscimento anche nella normativa primaria, all'art. 1, L. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, secondo il quale l'attività della P.A. deve svolgersi perseguendo finalità pubbliche determinate da legge.

## **1.2 Implicazioni in punto di legittimità del provvedimento amministrativo**

I provvedimenti amministrativi costituiscono quindi esercizio di poteri conferiti dalla legge all'amministrazione, e la legge è, infatti, presupposto dell'attività dell'esecutivo, che culmina nell'adozione del provvedimento amministrativo<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> In particolare C. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, in *EDCE*, 1957, p. 25 ss. Cfr. *infra* Cap. I, sez. I, B, par. 1.1

<sup>9</sup> Sul punto, S. FOIS, *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 109 ss.; ID., *Legalità (principio di)*, in *Enc. Del Dir.*, Giuffrè, Milano, 1973, XXIII, 659 ss.

<sup>10</sup> B. SORDI, *op. cit.*, p. 48

<sup>11</sup> F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova, 1969, p. 12

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 102 ss.

La disciplina normativa funge dunque da parametro dell'azione amministrativa, ai fini della determinazione della sua validità.

Sotto il concetto di azione amministrativa conforme al principio di legalità sarebbero ricompresi due aspetti, ossia quello della liceità e quello della legittimità.

Discussa è la distinzione tra le due nozioni da ultimo citate.

Secondo una prima ricostruzione, entrambe afferirebbero al provvedimento amministrativo: esso sarebbe illecito quando adottato dalla P.A. in assenza di una norma attributiva di potere, mentre sarebbe illegittimo in caso di cattivo esercizio di potere correttamente attribuito all'amministrazione secondo legge.

Secondo diversa tesi, invece, l'illegittimità riguarderebbe l'invalidità dell'attività provvedimentale amministrativa per violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza, mentre con il termine di illiceità ci si riferirebbe all'invalidità dell'attività amministrativa – anche non a carattere provvedimentale – rispetto al complesso di norme e di principi generali dell'ordinamento, richiamando una distinzione affine a quella coinvolta nella distinzione guicciardiana tra violazione di norme di azione e mancato rispetto delle norme di relazione<sup>13</sup>.

Analogamente a quanto si illustrerà in rapporto all'ordinamento francese, la dottrina italiana da sempre ritiene che il provvedimento amministrativo sia assistito dalla c.d. presunzione di legittimità (o validità), al fine di garantire la certezza del diritto. Il provvedimento, pertanto, è dotato di autoritatività a efficacia esecutoria senza necessità che vi sia necessità di una pronuncia giudiziale<sup>14</sup>.

La legittimità di esso, d'altro canto, potrà essere sempre contestata entro i termini previsti, decorsi i quali il provvedimento diventa inoppugnabile.

Il principio di legalità in rapporto al procedimento e all'attività provvedimentale trova diretta espressione nella disciplina di cui all'art. 21-*octies*, L. n. 241/1990<sup>15</sup>.

Ai sensi di tale previsione normativa, infatti, il provvedimento amministrativo è illegittimo in caso di violazione di legge, eccesso di potere ovvero incompetenza relativa, e pertanto in tali casi potrà essere annullato – in sede di ricorso giurisdizionale ovvero amministrativo, piuttosto che dalla P.A. in sede di autotutela – al fine di restaurare la legalità dell'azione amministrativa. Ciò salvo qualora

---

<sup>13</sup> Sulla ricostruzione del dibattito circa la distinzione tra illegittimità e illiceità, M. S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. del Dir.*, Giuffrè, Milano, 1959, IV, p. 157 ss.; F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. del Dir.*, Giuffrè, Milano, 2002, agg. VI, p. 76 ss.; in tema di norme di azione, la cui violazione comporta l'illegittimità dell'atto amministrativo, e di norme di azione, la cui trasgressione integra un fatto illecito, cfr., *ex plurimis*, F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, p. 381; N. IRTI, *Concetto giuridico di comportamento e invalidità dell'atto*, in *Foro amm. TAR*, 2004, p. 2765 ss.

<sup>14</sup> M. S. GIANNINI, *op. cit.*, p. 187

<sup>15</sup> F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova, 1996, p. 199 e 206

ricorrano le particolari ipotesi di vizi c.d. non invalidanti di cui al comma 2 dell'art. cit., ove si dimostri che il procedimento amministrativo non avrebbe potuto avere esito diverso.

## **2. Lo *ius superveniens***

Con tale espressione, la dottrina italiana identifica il fenomeno di successione di leggi nel tempo, o – per meglio dire – dell'atto normativo a carattere generale e costituente fonte normativa di rango primario ovvero secondario che, entrando in vigore, si ponga in rapporto di antinomia con le fonti precedenti, determinando un'abrogazione ovvero una modifica della disciplina normativa.

Lo *ius superveniens* è dunque espressione atta a designare un fenomeno di sopravvenienza di diritto a carattere abrogativo, per effetto di una novella legislativa.

Diverso è il caso di mutamento normativo a fronte di declaratoria incostituzionale di illegittimità: tale fenomeno è, infatti, soggetto a una disciplina di diritto intertemporale diversa, dal momento che la pronuncia costitutiva della Corte Costituzionale produce una invalidità originaria, sopravvenuta ma a carattere retroattivo, del precetto provvedimento adottato dall'amministrazione<sup>16</sup>.

Le uniche pronunce di costituzionalità in grado di produrre effetti analoghi allo *ius superveniens* sono le c.d. sentenze di incostituzionalità sopravvenuta, nelle quali la norma – originariamente legittima – è divenuta incostituzionale a causa di mutamenti del contesto normativo, sociale, economico. Tali forme di sentenze, oggetto di studio della dottrina costituzionale, sono, tuttavia, ancora oggetto di progressiva classificazione e trovano il loro terreno ideale non già nel diritto amministrativo ma prevalentemente in materia penale, in rapporto a incriminazioni ad oggi ritenute desuete.

Lo *ius superveniens* si manifesta in diversi casi. Innanzitutto, si verifica quando entri in vigore una normativa innovativa e incompatibile con la precedente, dando vita ad una abrogazione implicita oppure espressamente dichiarata dal legislatore. Inoltre, il fenomeno della sopravvenienza si verifica quando la nuova norma si limiti a abrogare la preesistente, facendo così rivivere una disciplina anteriore e generale. Da ultimo, l'istituto ricorre anche qualora la nuova norma abrogatrice crei un vuoto di disciplina non colmato dal legislatore, facendo sì che la futura regolazione della materia avvenga secondo i principi generali del diritto<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> In base alla lettura in combinato disposto dell'art. 136, comma 1, Cost. (sull'efficacia della pronuncia costitutiva della Corte Costituzionale) e l'art. 30, comma 3, L. n. 87/1953, in caso di declaratoria di incostituzionalità, con sentenza di accoglimento ma anche con sentenza c.d. manipolativa-interpretativa, la norma censurata cessa di produrre effetti *ex tunc* in quanto illegittima/illegale *ab origine*, con il limite dei rapporti giuridici ormai esauriti (salvo che per le norme incriminatrici, secondo cui – in base al principio di legalità delle pene *ex art. 25 Cost.*, e art. 2, comma 2, c. pen. – il comma 4, dell'art 30, L. cit. prevede che cessino l'esecuzione e tutti gli effetti penali di una sentenza irrevocabile di condanna quando questa sia stata pronunciata in applicazione di una norma poi dichiarata incostituzionale).

<sup>17</sup> Così S. PERONGINI, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, tomo II: *Il provvedimento amministrativo "ora per allora"*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999, p. 106 ss.

Nell'ambito del diritto amministrativo, e nello specifico in rapporto alla materia oggetto del presente studio, lo *ius superveniens* può alterare il parametro normativo al quale l'azione amministrativa deve conformarsi, nel rispetto del principio di legalità e riserva di legge.

Il fenomeno oggetto d'analisi è regolato da due concetti fondamentali, quello di tendenziale non retroattività della sopravvenienza (2.1) e quello del c.d. *tempus regit actum* (2.2), finalizzato a stabilire quale normativa – precedente ovvero nuova – debba trovare applicazione alla fattispecie del caso concreto.

## 2.1 Il principio di non retroattività

Il principio ha origine nel diritto romano, secondo cui *omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt*, e fu codificato per la prima volta nella Costituzione di Teodosio I del 393 d.C.. La retroattività di un atto giuridico implica l'estensione dell'operatività giuridica di esso nel passato, con una regressione delle conseguenze giuridiche per un lasso temporale già trascorso.

La *ratio* di tale divieto risiede nell'esigenza di garantire la certezza e la prevedibilità del diritto, nonché delle conseguenze giuridiche correlate in caso di violazione della suddetta disciplina. Allo stesso tempo, nel diritto amministrativo, l'irretroattività delle leggi amministrative garantisce la sussistenza di un parametro di legalità stabilmente fissato, in base al quale valutare l'azione amministrativa<sup>18</sup>.

Diversa è l'ipotesi della c.d. retroattività apparente, ammessa senza limiti nell'ordinamento. Essa è propria delle leggi meramente interpretative (le quali chiariscono il significato di una legge anteriore) ovvero confermativa, che accertano la sussistenza di una legge ribadendone il suo contenuto. In tale caso, il dispiegamento di effetti giuridici nel passato è soltanto apparente, poiché tali norme si limitano a precisare ovvero chiarire un precetto che già era dotato di efficacia, ed il cui significato giuridico era inoltre già desumibile in precedenza<sup>19</sup>.

Il fondamento normativo del principio di non retroattività è individuato nell'art. 11 delle Preleggi al c.c., ove si prevede che la legge non dispone che per l'avvenire, non avendo essa effetto retroattivo. La base giuridica pertanto è contenuta in una norma di rango primario, salvo per quanto concerne le norme penali incriminatrici, il cui precetto ha valore costituzionale ed è fissato all'art. 25, comma 2, Cost.. Questo implica che, in tutti gli altri ambiti del diritto, il legislatore possa derogare a tale principio con norma appunto primaria, qualora sussistano preminenti ragioni di interesse pubblico.

---

<sup>18</sup> *Ex plurimis*, C. F. GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1891; R. P. CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, Jovene, Napoli, 1963, p. 18; F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1991, p. 7; R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1332 ss.

<sup>19</sup> C. F. GABBA, *op. cit.*, p. 25 ss.

Il principio di non retroattività delle leggi è esteso dalla dottrina anche agli atti amministrativi. Salvo le ipotesi di provvedimenti a carattere necessariamente retroattivo – quali possono essere quelli di annullamento d'ufficio – negli altri casi l'atto non può disporre l'inizio di efficacia nel passato, con un effetto di c.d. retroattività volontaria, perché ciò contrasterebbe con il principio di certezza giuridica<sup>20</sup>.

Per quanto concerne l'ampiezza di tale principio, la dottrina si è interrogata a lungo circa la sua estensione ed i limiti applicativi.

Secondo ricostruzione ad oggi prevalente, il principio di legalità dovrebbe conciliarsi con quello di applicazione immediata della legge nuova, affinché il fenomeno della successione di leggi nel tempo non subisca costrizioni e non appaia paralizzato nel suo dispiegarsi.

Il limite al principio di irretroattività è così individuato nel c.d. fatto compiuto, ossia in quella situazione giuridica che abbia già dispiegato e esaurito i suoi effetti. Pertanto, è considerata retroattiva, e dunque vietata, salvo espressa deroga legislativa, la norma che riconnetta effetti giuridici a fattispecie esauritesi nel passato; non lo sarebbe, invece, l'applicazione della norma sopravvenuta a fattispecie sorte nel passato, ma tuttora produttive di effetti giuridici in corso<sup>21</sup>.

Secondo una ricostruzione più risalente, invece, attribuibile tra i primi a Gabba e ispirata direttamente dagli studi di diritto pubblico francesi, il criterio distintivo andrebbe invece ricercato nella presenza ovvero assenza di diritti acquisiti in base all'assetto di interessi creatosi nella vigenza della norma precedente. Le norme subirebbero applicazione retroattiva ogni qual volta venissero applicate a fattispecie in cui emergano diritti acquisiti, quantunque la situazione giuridica sia ancora in corso<sup>22</sup>.

In tale caso, nonostante si tratti di situazioni giuridiche a efficacia durevole, la posizione di vantaggio acquisita (definitivamente) dal privato non potrebbe essere scalfita dalla sopravvenienza, e il trattamento riservato alla fattispecie sarebbe analogo a quello riservato ai rapporti ormai esauriti: ciò significa che non troverebbe applicazione la nuova disciplina sopravvenuta, pena violazione del principio di retroattività.

La interpretazione data al principio analizzato influisce anche sulla corretta individuazione della portata e delle implicazioni di un altro concetto di diritto intertemporale che si analizza in prosieguo, ossia quello di *tempus regit actum*.

---

<sup>20</sup> *Ex plurimis*, M. S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, op. cit., § 29

<sup>21</sup> Sul punto, R. CAPONI, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 449 ss.

<sup>22</sup> C. F. GABBA, op. cit., p. 41 e più dettagliatamente a p. 145 ss.; C. VITTA, *Della retroattività delle leggi amministrative*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1909, p. 44 ss.



## 2.2 Il principio del *tempus regit actum* e di applicazione immediata

Il principio del *tempus regit actum* trova origine nel diritto romano e costituiva inizialmente una regola di sola valenza processuale. Secondo questa, l'atto processuale è soggetto alla disciplina vigente al momento in cui esso è compiuto sebbene successiva all'introduzione del giudizio, e dunque indipendentemente dal momento in cui è sorto il rapporto oggetto di controversia<sup>23</sup>.

In seguito esso trovò applicazione anche per lo *ius superveniens* di natura sostanziale, diventando principio di ordine generale per la risoluzione dei conflitti di norme nel tempo. In termini di diritto intertemporale sostanziale, la nozione implica che ogni atto debba trovare il proprio regime giuridico di riferimento nella disciplina normativa in vigore nel tempo in cui è stato posto in essere. La nozione in analisi ben si concilia con il concetto di efficacia automatica del diritto sopravvenuto, ampiamente analizzato dalla dottrina francese, ossia di applicazione immediata della nuova regola di diritto, salvo espressa deroga prevista dal legislatore in favore della retroattività della nuova norma ovvero di ultrattività di quella precedente<sup>24</sup>.

Le due nozioni, di *tempus regit actum* e di applicazione immediata, mantengono d'altro canto una propria autonomia concettuale.

Con il primo principio, l'attenzione si concentra sulla disciplina costitutiva della fattispecie: l'atto giuridico è regolato dalla norma in vigore al momento di sua adozione. Con il secondo concetto, invece, l'interesse si sposta su un particolare aspetto consequenziale al principio di *tempus regit actum*, ossia sul quesito circa da quale momento la sopravvenienza debba trovare applicazione. La risposta è nell' "*immediatezza*"<sup>25</sup>: la nuova norma possiede efficacia automatica e disciplina quindi tutte le attività giuridiche che inizieranno a manifestarsi successivamente alla sua entrata in vigore. La dottrina e la giurisprudenza italiana hanno da sempre riposto maggior attenzione nello studio del primo principio, di *tempus regit actum*.

Tuttavia, resta vero che entrambi i concetti illustrati convergono tra loro in punto di implicazioni giuridiche e le conseguenze di diritto intertemporale.

Come accennato nel precedente paragrafo, la nozione di *tempus regit actum* e quella di irretroattività della legge si trovano tra loro in stretta connessione.

Il concetto di *tempus regit actum* implica che le norme abrogate non devono essere applicate a fattispecie che si verificano successivamente all'avvenuta abrogazione, e che, per contro, la nuova norma non investe le fattispecie già realizzatesi sotto la vigenza della norma precedente.

---

<sup>23</sup> G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Soc. ed. Foro Italiano, Roma, 1930, tomo I, p. 243

<sup>24</sup> L'evoluzione storica e l'espansione applicativa del principio è proposta in G. D. COMPORI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 54 ss.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 54

Le situazioni ancora in corso possono essere incise dalla sopravvenienza. Tuttavia, la ricostruzione maggioritaria ritiene che, in tale caso, non si manifesti un effetto retroattivo della sopravvenienza, poiché comunque le situazioni giuridiche esauritesi non vengono intaccate.

Pertanto, il pensiero giuridico dominante considera il principio del *tempus regit actum* quale complementare a quello di irretroattività, e ne individua il suo fondamento nell'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale.

Allo stesso modo, il suo corollario di c.d. applicazione immediata della nuova norma evita interrogativi circa l'eventuale ultrattività della norma precedente ovvero – in senso opposto – sulla possibile efficacia differita dello *ius superveniens*.

La dottrina giuspubblicistica ha esteso l'applicazione del principio del *tempus regit actum* anche all'ambito di efficacia intertemporale dei provvedimenti amministrativi e dei procedimenti. In particolare, come verrà meglio illustrato nel capitolo successivo<sup>26</sup>, in rapporto al procedimento amministrativo si prevede che esso sia regolato dalla precedente legge per l'attività già compiuta, mentre gli atti procedurali posteriori proseguiranno secondo la nuova legge<sup>27</sup>. Per quanto concerne gli atti amministrativi, invece, l'efficacia *pro futuro* del provvedimento può talvolta risultarne limitata: l'amministrazione infatti, nel dare attuazione al precetto precedentemente posto, dovrà conformarsi alla volontà del legislatore secondo il diritto nuovo, e allo stesso tempo il privato non potrà continuare a beneficiare di un assetto di interessi favorevoli il quale tuttavia, *hic et hunc*, appaia in contrasto con la normativa in vigore<sup>28</sup>

## B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE

Il diritto francese, sebbene si sia sempre mostrato scettico verso il riconoscimento di principi generali che regolino nello specifico l'azione amministrativa<sup>29</sup>, si è da sempre occupato dell'elaborazione e dello studio di principi di diritto a portata generale che conformino l'ordinamento nel suo insieme e soprattutto l'*agere* dell'esecutivo in rapporto con gli altri Poteri.

---

<sup>26</sup> *Infra* Capitolo II, sez. II, A.

<sup>27</sup> F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1914, tomo I, p. 587 ss.

<sup>28</sup> O. RANELLETTI, *Efficacia delle norme giuridiche amministrative nel tempo*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, p. 49 ss.; M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940, p. 419: "ogni provvedimento, per qualsiasi aspetto che riguardi la sua essenza, la struttura o i requisiti, deve essere sottoposto alla legge del tempo in cui è posto in essere".

<sup>29</sup> Il tema è stato di recente oggetto di nuove riflessioni, in occasione dell'adozione del *Code des relations entre le public et l'administration*. Sul punto, Convegno "A la recherche des principes du droit de la procédure administrative", Conseil d'Etat, Parigi, 5 dicembre 2014, con rassegna in *Riv. it dir pubbl. comunit.*, 1/2015, p. 319 ss.

Ci si riferisce in particolare al principio di legalità (1.) e ai principi di non retroattività e dell'effetto immediato (2.), ai quali – come visto in precedenza – l'ordinamento italiano si è ispirato per lo sviluppo di principi analoghi nell'ordinamento.

## 1. Principio di legalità

### 1.1 Nozione e origine

Il principio di legalità (*principe de légalité*) è alla base del diritto amministrativo francese e – storicamente – ha influenzato lo sviluppo dell'analogo principio italiano, così come quello di riserva di legge dell'azione amministrativa.

Esso trae origine dal modello positivista e illuminista che ha ispirato la Rivoluzione francese e da quello di Stato liberale come Stato di diritto.

Analogamente a quanto illustrato per il sistema italiano, il suo fondamento di tale nozione si individua nel principio di separazione dei poteri, e di sottomissione del potere esecutivo al potere legislativo, secondo cui spetta alla Pubblica Amministrazione tradurre in realtà e assicurare l'applicazione della regola di diritto. Quest'ultima costituisce anche espressione della volontà generale del popolo attraverso l'operato del legislatore.

Pertanto la legge costituisce il fondamento del potere amministrativo stesso. Allo stesso tempo, la legge, rappresenta anche il limite entro cui può esplicarsi tale potere<sup>30</sup>.

Con il termine di "legge", secondo una tesi più restrittiva e risalente ci si dovrebbe riferire soltanto alle fonti primarie a carattere legislativo, così come alla Costituzione – a queste sovraordinata. Ad oggi, si aggiungerebbe anche il diritto internazionale e le fonti di diritto europeo primario ovvero derivato quando dotato di efficacia diretta, in forza di quanto previsto all'art. 55 della Costituzione<sup>31</sup>. In tale senso si è parlato di legalità *stricto sensu*: il principio di legalità individuerrebbe un rapporto di compatibilità tra legge (e *a fortiori* norme ad essa gerarchicamente superiori) e atto amministrativo.

---

<sup>30</sup> Sull'origine e la ricostruzione del principio di *légalité*, J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2011, ristampa dell'opera del 1960, p. 12 ss.; A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif général*, LGDJ, Paris, 2001, tomo I, p. 530 ss.; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, 15<sup>a</sup> ed., tomo I, p. 1009 ss.; D. LOSCHAK, *Le principe de légalité*, in *AJDA*, 1981, p. 387 ss.; J. CHEVALLIER, *La dimension symbolique du principe de légalité*, in *RDP*, 1990, p. 165 ss.; Idem, *L'état de droit*, Montchrestien, Paris, 2010, 5<sup>a</sup> ed.; I. THEODORATOS, *Rationalité et légalité de l'action administrative*, tesi di dottorato, Université d'économie et de sciences sociales de Paris - Paris 1, 1992, p. 14 ss.; G. PEISER, *Le développement de l'application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, in G. TEBOUL, D. POUYAUD, J. ZILLER (a cura di), *Anthologie du droit. Mélanges René Chapus*, LGDJ, Paris, 2014, p. 517 ss.

<sup>31</sup> L'art. 55 della Costituzione francese prevede: "*Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*". Il ruolo di parametro di *légalité administrative* è riconosciuto alle fonti pattizie di diritto internazionale e al diritto europeo derivato quando *self-executing*, in forza dell'art. 55 della Costituzione, a partire dall'*arrêt Nicolo* del *Conseil d'Etat* (CE, 20 ottobre 1989, n. 108243, in *Rev. crit. DIP*, 1990, pp. 125 ss. e 139 ss., *D*, 1990, pp. 57 ss. e 135 ss., *RFDA*, 1990, p. 267 ss.).

Secondo una diversa ricostruzione ad oggi prevalente, con il termine “legge” ci si riferirebbe all’insieme di norme giuridiche scritte e non scritte, gerarchicamente ordinate tra loro e costituenti la *regola di diritto*: tra di esse rientrerebbero anche i regolamenti, le norme consuetudinarie, principi generali dell’ordinamento e principi elaborati dalla giurisprudenza. In tale seconda accezione, di legalità *lato sensu*<sup>32</sup>, il principio assume una portata più ampia. Esso implica che l’azione amministrativa, e dunque l’atto amministrativo adottato, debba essere conforme alla più generale regola di diritto, ossia agli atti normativi a contenuto generale posti dall’ordinamento giuridico amministrativo, ovvero porsi in rapporto di non-incompatibilità con essa qualora residuino margini di apprezzamento in capo alla P.A. e si versi dunque in ipotesi di discrezionalità amministrativa.

Il principio di legalità si declina così nel principio di c.d. validità delle manifestazioni di volontà assunte dai soggetti di diritto, in quanto conformi alle norme fondamentali presupposte e gerarchicamente superiori dell’ordinamento giuridico.

Tale seconda ricostruzione del principio in questione è stata oggetto di critica da parte della dottrina, che ha evidenziato come essa si allontanerebbe troppo dal fondamento storico della nozione, incentrata sulla separazione dei poteri e sulla relazione tra Amministrazione e Parlamento-Legislatore<sup>33</sup>.

D’altro canto essa appare ad oggi la più accreditata e condivisa, in quanto tale interpretazione garantisce un vaglio di legittimità del provvedimento amministrativo più adeguato e soddisfacente, in termini di generale conformità all’ordinamento giuridico e alle sue fonti normative: legalità è così divenuta sinonimo di *régularité juridique* rispetto ad un insieme di regole giuridiche che costituiscono tutte insieme il limite esterno all’esercizio dell’azione amministrativa<sup>34</sup>.

## **1.2 Implicazioni in rapporto agli effetti del provvedimento amministrativo**

L’atto amministrativo a carattere individuale<sup>35</sup> è un atto giuridico adottato unilateralmente dall’amministrazione e idoneo a produrre diritti e obblighi in capo ai destinatari, e più in generale

---

<sup>32</sup> In merito alla distinzione tra *légalité stricto sensu* e *légalité lato sensu*, C. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, in *EDCE*, 1957, p. 25 ss. e *Idem*, *Ecrits de droit administratif*, Dalloz, Paris, 2013, p. 241 ss.

<sup>33</sup> C. EISENMANN, *ibidem*

<sup>34</sup> P. WEIL, D. POUYAUD, *Droit administratif*, PUF, Paris, 2013, p. 82

<sup>35</sup> Come illustrato nella Introduzione, lo studio si concentrerà sull’*acte administratif unilatéral individuel*, sottospecie dell’*acte administratif unilatéral décisoire* e corrispondente al c.d. provvedimento amministrativo (atto amministrativo a carattere individuale e non a carattere generale) dell’ordinamento italiano. Quanto illustrato nel presente paragrafo, d’altro canto, è valido per tutti gli *actes administratifs unilatéraux* francesi, anche *generaux*.

effetti giuridici che possano essere oggetto di esecuzione, spontaneamente ovvero coattivamente da parte dell'amministrazione<sup>36</sup>.

Per quanto concerne gli effetti giuridici prodotti da una tale decisione, il mutamento della sfera giuridica soggettiva dei destinatari, ossia la creazione di diritti e obblighi in capo a costoro, è conseguenza immediata e automatica rispetto all'adozione dell'atto.

Tuttavia, in osservanza del principio di legalità, è necessario che tali effetti giuridici siano conformi alla regola di diritto, ossia che la decisione sia valida. Per ovviare a inconvenienti pratici che deriverebbero dalla necessità di un vaglio preventivo di legittimità dell'atto, il diritto amministrativo francese riconosce una presunzione di *légalité*, ossia di legittimità, del provvedimento amministrativo e dei suoi effetti. Si parla sul punto di *privilège préalable*, per intendere l'autorità che il provvedimento – presunto come legittimo – possiede, la quale può essere scalfita soltanto dimostrandone l'illegittimità dell'atto in questione<sup>37</sup>. Qualora emerga l'illegittimità dell'atto, sarà dunque possibile rimuovere gli effetti dell'atto dall'ordinamento.

La rimozione del provvedimento (per sua illegittimità ovvero per altri motivi) appare necessaria per arrestarne la produzione di effetti giuridici. In assenza di tale intervento, infatti, e salvo che il provvedimento sia stato adottato fissandone un lasso temporale di applicazione, la giurisprudenza<sup>38</sup> ritiene che la decisione amministrativa sarà efficace senza limite di durata (efficacia – tuttavia – constatabile sul piano pratico entro il normale esaurimento fisiologico dei suoi effetti materiali).

Pertanto, gli strumenti posti a garanzia del rispetto del principio di *légalité* dell'azione amministrativa sono individuati nel controllo giurisdizionale esercitato dai Tribunali mediante ricorso per l'annullamento del provvedimento (*recours pour excès de pouvoir*) – salvo per i casi di c.d. *moyens inopérants*, vizi di forma o di procedura (legalità esterna) a carattere non sostanziale e che non impediscano il raggiungimento dell'obiettivo in vista del quale il requisito violato era prescritto, analogamente ai c.d. vizi non invalidanti italiani – così come nell'esercizio dell'autotutela provvedimentoale da parte dell'Amministrazione, mediante *retrait* ovvero *abrogation* dell'atto. In particolare, attraverso l'autotutela, è consentito all'amministrazione di ritornare sulla decisione adottata, eliminando il vizio di illegittimità che la affligge, oppure di modificare la propria determinazione a fronte di un mutamento di circostanze.

---

<sup>36</sup> B. SEILLER, *Acte administratif : identification*, in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2015, par. 273 ss.

<sup>37</sup> Si è parlato anche di *autorité de la chose décidée*, in contrapposizione all'autorità del giudicato. Sul tema, J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2016, 26<sup>a</sup> ed., p. 457 ss. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, 15<sup>a</sup> ed., tomo I, p. 501

<sup>38</sup> CE, 27 settembre 2006, *C.té d'agglomération de Montpellier*, in *RD publ.*, 2007, p. 595 ss.

Con riferimento a tali mezzi di controllo del principio di legalità, è possibile già da subito rilevare come non sempre l'interesse dell'amministrazione all'esercizio dell'autotutela sia omogeneo e conciliabile con l'interesse del destinatario del provvedimento, quando si tratti di un provvedimento ampliativo o comunque creatore di "diritti quesiti". Lo stesso vale, *a fortiori*, con riferimento agli interessi del privato ricorrente in sede giurisdizionale rispetto a quelli propri del privato destinatario dell'atto, che sia controinteressato in giudizio.

## 2. I principi che regolano il fenomeno del conflitto di leggi nel tempo

A fronte del principio di legalità precedentemente descritto, il provvedimento amministrativo è idoneo a produrre gli effetti giuridici conformi all'ordinamento, secondo la regola di diritto (parametro normativo di riferimento) in vigore al momento della sua pubblicazione ovvero notificazione<sup>39</sup>.

Essi creano *situations légales*, in quanto "*ils sont comme la traduction de la loi, ou, mieux, la loi même en tant qu'elle s'applique à un individu*"<sup>40</sup>. A ciò si aggiunge che, salvo eccezioni, l'atto amministrativo non può avere efficacia retroattiva: come affermato dalla giurisprudenza<sup>41</sup>, esso non dispone che per l'avvenire<sup>42</sup>.

Qualora intervengano mutamenti normativi successivamente all' "entrata in vigore" del provvedimento, si pone il problema circa quale normativa debba trovare applicazione, e dunque in base a quale parametro normativo il provvedimento possa dispiegare i suoi effetti.

La questione è oggetto di studio, in Francia, nell'ambito della materia dei conflitti di legge nel tempo. L'antinomia tra la normativa nuova e precedente si manifesta a fronte. Tale disciplina si occupa pertanto di stabilire quale delle due norme debba trovare applicazione nella fattispecie<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Ad oggi, la disciplina riguardante l'entrata in vigore del provvedimento amministrativo, elaborata da dottrina e giurisprudenza, è stata ricollezionata nel Codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione, adottato con i Decreti n. 20151341 e n. 20151342 del 23 ottobre 2015): l'art. L221-8 prevede che il provvedimento amministrativo sia opponibile ai destinatari dal momento della sua notifica. D'altro canto la dottrina ritiene che, nei casi in cui il provvedimento sia creatore di diritti in capo al privato, gli effetti di essi si producano a vantaggio dei beneficiari dal momento della sua sottoscrizione e pubblicazione, indipendentemente dalla notifica ai destinatari. Sul punto, cfr. P. DEVOLVÉ, *L'entrée en vigueur des actes administratifs*, in *RFDA*, 2016, p. 50 ss.

<sup>40</sup> A. GUILLOIS, *Recherches sur l'application dans le temps des lois et règlements: de l'application immédiate et règlements aux pouvoirs généraux d'ordre matériel*, Recueil Sirey, Paris, 1912, p. 3

<sup>41</sup> Il principio di non retroattività degli atti amministrativi è stato riconosciuto dalla sentenza CE, 25 giugno 1948, *S.té du journal Aurore*, in *Rec. Lebon*, 1948, p. 289 ss.

<sup>42</sup> Sul punto, anche *infra*, par. 2.1. Per la dottrina, J.-M. AUBY, *L'incompétence ratione temporis*, in *RDP*, 1953, p. 5 ss.; M. LETOURNER, *Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs*, in *EDCE*, 1955, 9, p. 37 ss.; O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, Paris, 1954

<sup>43</sup> Sull'illustrazione in generale della materia dei *conflits de lois* e sulla distinzione con i *conflits de lois dans l'espace*, H. BATIFFOL, *Conflits de loi dans l'espace et conflits de loi dans le temps*, in *Choix d'articles*, Paris, LGDJ, 1976, p. 179 ss.

Originariamente oggetto di accurata indagine presso gli studiosi francesi di diritto privato<sup>44</sup>, la materia è stata successivamente approfondita anche nel campo del diritto pubblico<sup>45</sup>, approfondendo i primi studi condotti da Duguit già all'inizio del XX secolo<sup>46</sup>.

L'antinomia in questione può essere risolta attraverso due diversi meccanismi.

In primo luogo, ciò è possibile attraverso la previsione di una norma transitoria, quale regola materiale di risoluzione dei conflitti che detti una disciplina sostanziale atta a risolvere direttamente le fattispecie interessate dal cambiamento normativo. Tale strumento, fortemente incentivato dalla recente giurisprudenza francese<sup>47</sup>, necessita tuttavia di uno specifico intervento legislativo.

Ove il legislatore rimanga inerte, l'antinomia è risolta attraverso l'applicazione di principi fondamentali, che regolano l'intera materia del conflitto di leggi nel tempo e che rivestono carattere strumentale, ossia consentono l'individuazione, tra le due norme – la precedente e la nuova –, della disciplina applicabile al caso in concreto.

Trattasi dei principi di non retroattività (2.1) e di applicazione immediata della legge/norma (2.2).

## 2.1 Il principio di non retroattività

Il fondamento normativo del principio di non retroattività delle leggi si rinviene – anche in Francia – nell'art. 2 del code civil, del 1804, il quale prevede che “*La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif*”. Invero, la previsione del codice civile italiano, del 1865, riprende esattamente l'espressione utilizzata nel codice napoleonico francese.

L'espressa enunciazione del principio fu voluta dalla Commissione redigente, su impulso di Portalis, per mettere fine alla tendenza favorevole all'adozione di leggi retroattive, che si era sviluppata nel periodo rivoluzionario in particolare a partire dal Decreto del 15-28 marzo 1790 in materia successoria<sup>48</sup>.

Il principio di non retroattività risponde innanzitutto all'esigenza di razionalità dell'attività legislativa. Il legislatore infatti, affermando una regola di diritto, traduce in norma un particolare sentire giuridico di quel preciso momento; sarebbe illogico se, allo stesso tempo, si prevedesse un'applicazione di tale norma a fatti verificatisi anteriormente al maturare di tale posizione

---

<sup>44</sup> Tra i primi, P. ROUBIER, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, ristampa dell'edizione del 1960, e P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps : contribution à la théorie générale du droit transitoire*, LGDJ, Paris, 1959.

<sup>45</sup> In particolare e di recente, da J. PETIT, *Les conflits de loi dans le temps en droit public interne*, L.G.D.J., Paris, 2002

<sup>46</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing & Cie, Paris, 1921-25, 2<sup>a</sup> ed., tomo II, p. 198 ss.

<sup>47</sup> CE, 24 mars 2006, nn. 288460, 288465, 288474, 288485, *S.té KPMG*, in *Rec. Dalloz*, 2006, pp. 1190 ss. e 1226 ss.. Nel dettaglio, si veda *infra*, Parte II, cap. I, sez. II

<sup>48</sup> Per un excursus storico sul principio di legalità, cfr. P. ROUBIER, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, ristampa dell'edizione del 1960, cap. II, p. 30 ss.

legislativa. Allo stesso tempo, il principio soddisfa l'esigenza di certezza del diritto, evitando che i mutamenti normativi causino l'imprevedibilità della norma applicabile ad una data fattispecie e dunque una instabilità giuridica.

Secondo la tesi più accreditata, il monito alla non retroattività di cui all'art. 2 c.c. francese si rivolge al giudice (quale regola di interpretazione della norma e della volontà implicita del legislatore a fronte di un mutamento normativo), non già al legislatore.

Ciò in quanto, al di fuori dell'ambito penale<sup>49</sup>, tale principio viene affermato in una fonte di rango primario quale è il codice civile. Il legislatore può quindi derogare a tale principio attraverso l'adozione di norme espressamente retroattive ove giustificate da particolari esigenze di interesse pubblico: trattasi comunque di ipotesi a carattere eccezionale, che come tali non possono essere oggetto di interpretazione analogica<sup>50</sup>.

Partendo dal dettato normativo di cui all'art. 2 c.c. francese, la giurisprudenza è giunta a riconoscere anche il divieto di retroattività degli atti amministrativi – a cui si è già accennato – come principio generale di diritto pubblico, funzionale a garantire la certezza giuridica<sup>51</sup>. L'atto amministrativo, pertanto, non può produrre effetti se non a partire dalla data della sua pubblicazione ovvero notificazione al destinatario, a pena d'invalidità della decisione, con possibile annullamento di essa e responsabilità dell'amministrazione<sup>52</sup>.

Il divieto illustrato è considerato vincolante per il giudice e anche per l'amministrazione. Quest'ultima, infatti, adotta provvedimenti e atti a contenuto normativo, quali i regolamenti, nel rispetto dei parametri normativi posti dal legislatore con fonte primaria, e in tale parametro normativo di riferimento rientrerebbe anche la previsione di cui all'art. 2 c.c. francese.

Il principio di non retroattività degli atti amministrativi subisce anch'esso delle eccezioni: una legge può infatti abilitare la P.A. ad adottare regolamenti con applicazione retroattiva. Inoltre, in caso di annullamento giurisdizionale di un provvedimento, le misure che l'amministrazione adotta per conformarsi al giudicato retroagiscono fino al momento di adozione dell'atto invalido che è poi

---

<sup>49</sup> L'art. 8 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789, prevede che "nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit".

<sup>50</sup> Sul principio di non retroattività delle leggi, *ex plurimis*, P. ROUBIER, op. cit., pp. 148 ss. e 177 ss.; J. PETIT, op. cit., p. 27 ss.; P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps : contribution à la théorie générale du droit transitoire*, LGDJ, Paris, 1959, pp. 21 ss. e 106 ss. ; O. DUPEYROUX, op. cit., p. 11 ss. ; B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2010, §§ 799 ss.

<sup>51</sup> CE, 25 giugno 1948, n. 94511, *Société du Journal « L'Aurore »*, in *Rec. Lebon*, 1948, p. 289 ss., in *D.*, 1948, p. 437 ss., in *JCP*, 1948, p. 4427 ss., in *S.*, 1948, 3, p. 69 ss.

<sup>52</sup> D'altro canto, si evidenzia che il principio di non retroattività degli atti amministrativi non è considerato divieto di ordine pubblico, e pertanto la sua violazione non può essere rilevata d'ufficio dal giudice ma solo su istanza di parte.



stato rimosso dall'ordinamento; gli stessi effetti retroattivi sono prodotti in caso di *retrait* del provvedimento, analogo all'italiano annullamento d'ufficio in autotutela<sup>53</sup>.

## 2.2 Il principio dell'effetto immediato

L'applicazione immediata della nuova norma completa la disciplina sul conflitto di leggi nel tempo e appare complementare al divieto di non retroattività.

Con tale espressione, ci si riferisce al fatto che la norma sopravveniente trova applicazione per regolare gli effetti giuridici di rapporti ancora in corso al momento della sua entrata in vigore. La dottrina ha rilevato come tale fenomeno di effetto immediato o applicazione della sopravvenienza sia differente dalla entrata in vigore immediata della norma. Con quest'ultima espressione, si intende, infatti, soltanto che la nuova regola di diritto sia efficace dalla data della sua entrata in vigore, L'espressione concerne quindi il momento cronologico in cui si verifica la sopravvenienza normativa e la norma nuova assume efficacia giuridica<sup>54</sup>.

La *ratio* dell'applicazione immediata risiede nella volontà di preservare l'unità dell'ordinamento giuridico, a fronte di mutamenti legislativi, e di garantire la pronta attuazione della volontà del legislatore quale espressione della sovranità della legge.

Per spiegare la portata di tale principio è necessario – nel diritto francese come in quello italiano – ricorrere alla distinzione tra rapporti a formazione istantanea e a formazione continuativa (a seconda che i loro effetti giuridici si producano e si esauriscano immediatamente ovvero progressivamente rispetto al momento di costituzione).

Nel primo caso, il rapporto giuridico sorto prima della sopravvenienza ha già esaurito ogni effetto. Essi, divenuti ormai giuridicamente inefficaci, non saranno interessati dalla sopravvenienza.

In caso di rapporti a formazione progressiva o a effetti durevoli, invece, i nuovi e futuri effetti giuridici che si produrranno successivamente alla sopravvenienza dovranno essere regolati dalla nuova norma di diritto, affinché possano continuare ad essere conformi alla regola di diritto et al principio di principio di legalità.

Pertanto, nel diritto pubblico<sup>55</sup>, la normativa precedente regola i rapporti già esauriti, ovvero le fasi già perfezionate di rapporti giuridici in corso (*faits accomplis* o *facta praeterita*); per gli

---

<sup>53</sup> Sul principio di non retroattività degli atti amministrativi, *ex plurimis*, M. LETOURNER, op. cit.; O. DUPEYROUX, op. cit.; E. SOTO-KLOSS, *L'application dans le temps des actes administratifs*, tesi di dottorato, Université de Paris, 1968, p. 185 ss.; J. CARBAJO, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Paris, 1980, p. 59 ss.; P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (a cura di), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Paris, 2011, tomo II, pp. 205-206

<sup>54</sup> J. PETIT, op. cit., pp. 362-363.

<sup>55</sup> Diversamente accade nel diritto privato, ove la conservazione della *règle ancienne* è più favorita in alcuni ambiti, quali ad esempio in materia contrattuale, per i contratti ancora in corso d'effetti: essi restano assoggettati alla norma in vigore al momento della loro conclusione. Cfr. P. ROUBIER, op. cit., p. 173.

effetti futuri di rapporti ancora pendenti (*facta pendentia*), benché sorti precedentemente al mutamento normativo, trova applicazione la nuova disciplina<sup>56</sup>.

Il principio in questione conduce così a risultati analoghi a quelli a cui si giunge, nell'ordinamento italiano, attraverso la combinazione di questo principio con quello di *tempus regit actum*.

Sotto il profilo del divieto di retroattività della norma nuova, si afferma generalmente che il principio oggetto d'analisi non osta all'applicazione immediata della nuova disciplina sopravvenuta.

Secondo ricostruzione unanimemente condivisa<sup>57</sup>, il principio di applicazione immediata si distingue infatti da quello di non retroattività, ed è perfettamente compatibile con esso. Ciò poiché il momento decisivo per stabilire la competenza *ratione temporis* di una normativa è quello in cui si producono gli effetti giuridici del rapporto, non quello in cui sorge il rapporto stesso.

Pertanto, è considerata retroattività in senso forte, formale, o retroattività "vera", soltanto quella che determini l'applicazione di una nuova disciplina a fattispecie i cui effetti si sono già prodotti sotto la vigenza di una legge precedente. L'incidenza della sopravvenienza sugli effetti futuri di situazioni giuridiche sorte *ante* cambiamento normativo costituisce una falsa forma di retroattività, detta anche retroattività in senso debole o materiale, la quale – in realtà – non è altro se non il risultato del principio di applicazione immediata.

### C. CONSIDERAZIONI FINALI DI DIRITTO COMPARATO

Da quanto illustrato, si evince come i principi che regolano la successione di leggi nel tempo siano comuni ai due ordinamenti giuridici italiano e francese. Se la Francia ha per prima sviluppato lo studio di tali nozioni, anche l'Italia, con un breve scarto temporale, è giunta a considerazioni affatto analoghe.

I principi caratterizzanti sono essenzialmente quelli di legalità, di non retroattività e di efficacia immediata della nuova norma.

Il principio di legalità, in Italia, si declina a sua volta in quello di legittimità: la peculiarità appare dovuta alla concezione – tutta italiana – della dinamica del potere amministrativo quale posizione di *potestà*, posizione sostanziale composita dotata di potere-dovere verso il privato, il quale vanta, a propria volta, una condizione di soggezione-pretesa verso l'amministrazione che si sostanzia

---

<sup>56</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, 15<sup>a</sup> ed., tomo I, pp. 1149-1150

<sup>57</sup> Tra i primi ad indagare tale distinzione fu P. ROUBIER, op. cit., p. 172 e p. 374 ss.. Essa è accolta anche nel diritto internazionale: sul punto, P. TAVERNIER, *Recherche sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, LGDJ, Paris, 1969, p. 278 ss.

nella posizione soggettiva di interesse legittimo<sup>58</sup>. Tale approdo concettuale implica un giudizio di conformità dell'*agere* amministrativo che, come illustrato, si snoda non solo in rapporto al parametro di legalità, comune a ogni comportamento giuridico, ma anche in rapporto al parametro di legittimità.

Una ulteriore differenza risiede nel fatto che, nell'ordinamento italiano, gli studiosi e la giurisprudenza dedicano particolare attenzione al concetto di *tempus regit actum* più che a quello di applicazione immediata, mutuandone l'importanza dalla tradizione del diritto romano. D'altro canto, come evidenziato, seppur le due nozioni appaiano concettualmente distinte, le implicazioni giuridiche a cui giungono sono affini.

L'elaborazione dei principi illustrati appare, quindi, affine tra i due Paesi. Allo stesso tempo, assistiamo sia in Italia che in Francia al prender vita di interrogativi in punto di ampiezza circa la portata applicativa del principio di legalità e di non retroattività, con l'adozione di soluzioni tendenzialmente affini.

Inoltre, in entrambi gli ordinamenti, l'applicazione immediata della nuova regola di diritto, nonostante si mostri in linea di principio conforme rispetto al divieto di non retroattività, ciononostante incide su situazioni giuridiche in corso e, pertanto, può porsi in contrasto con le aspettative del privato alla conservazione della pregressa situazione giuridica e alla prevedibilità dei mutamenti normativi, secondo quanto verrà illustrato nella sezione che segue.

---

<sup>58</sup> Per tale ricostruzione sintetica e incisiva di interesse legittimo, *ex plurimis*, G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo. Volume I Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 125 ss.

## Sezione II

### GARANZIA DEGLI INTERESSI GIURIDICI DEI PRIVATI

La tutela degli assetti di interessi costituitisi a favore del privati costituisce un'esigenza avvertita sia in Italia (A.) che in Francia (B.) quale espressione dell'esigenza di certezza del diritto. Tuttavia, essa trova espressione attraverso corollari e declinazioni in parte differenti tra i due Paesi.

#### A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Nel sistema italiano, la stabilità dei rapporti giuridici trova fondamento nel principio, a carattere oggettivo, della certezza del diritto (1.), il quale a sua volta si declina, soggettivamente, nella posizione meritevole di tutela di legittimo affidamento del privato nell'assetto di interessi sorto, in conformità al concetto di buona fede oggettiva (2.).

#### 1. La certezza del diritto

##### 1.1 Nozione

Il concetto di certezza del diritto è stato oggetto di riflessione, prima ancora che in chiave strettamente giuridica, innanzitutto giusfilosofica.

La certezza del diritto è considerata necessaria al fine di soddisfare altri valori giuridici, in particolare la prevedibilità, la giustizia, l'effettività e l'efficienza del diritto, così come per meglio garantire l'attuazione pratica del principio di separazione dei poteri<sup>59</sup>.

Con tale concetto si intende garantire una stabile qualificazione giuridica dei comportamenti degli individui attraverso la prevedibilità e univocità della disciplina legislativa<sup>60</sup>.

Il principio, infatti, trova massima espressione negli ordinamenti giuridici caratterizzati dal diritto scritto, sebbene appaia comunque presente anche nei sistemi giuridici non codificati. Tuttavia la legge, come "*volontà costante, coerente oggettiva e oggettivamente valida*", appare il principale strumento idoneo a garantire tale scopo di certezza, a garanzia della libertà e autodeterminazione dell'individuo<sup>61</sup>.

L'effettività della certezza del diritto è da sempre oggetto di dibattito in dottrina.

Se il principio di certezza mira, almeno teoricamente, a garantire l'esigenza di giustizia, tuttavia talvolta quest'ultima può – a detta di alcuni studiosi<sup>62</sup> – apparirne sacrificata. Ciò in quanto il

---

<sup>59</sup> M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 1 ss.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 10

<sup>61</sup> F. L. de OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 137 ss.

<sup>62</sup> F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 81 ss.

legislatore, ai fini della prevedibilità, sarà obbligato a disciplinare la realtà giuridica attraverso norme dal contenuto specifico, che tuttavia – se oggetto di rigida applicazione – potrebbero non sempre soddisfare al meglio le esigenze reali emergenti dalla varietà e specificità delle situazioni concrete.

D'altra parte, lo stesso ricorso a un sistema normativo caratterizzato da principi e clausole generali da parte del legislatore e della giurisprudenza, al fine di garantire la più ampia adattabilità del diritto alla necessità delle fattispecie concrete, può anch'esso minare la certezza giuridica. L'applicazione del diritto, infatti, da sillogismo logico-sussuntivo dalla norma al caso concreto, si permea di soggettivismo e di giudizi di valore, a cui l'interprete ricorre per riempire di contenuto detti principi e clausole e dar loro applicazione<sup>63</sup>.

Per quanto concerne il fondamento normativo del principio di certezza del diritto, in sede interpretativa e ermeneutica si è evitato di ricondurre il concetto entro la portata di una specifica normativa.

La dottrina e la giurisprudenza ne hanno parlato in termini di principio generale e immanente all'ordinamento<sup>64</sup>, alla stregua di espressione del diritto naturale ovvero di *Grundnorm*, norma primordiale presupposta allo stesso ordinamento giuridico, alla quale quest'ultimo si conforma.

La Corte Costituzionale l'ha definito come uno dei fondamentali valori di civiltà giuridica dell'ordinamento e lo ha messo in connessione con il principio di uguaglianza e ragionevolezza *ex* art. 3 Cost. (ossia il divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento), senza d'altro canto appiattirlo ed identificarlo totalmente con quest'ultimo<sup>65</sup>.

In sede di esercizio dell'azione amministrativa, il principio di certezza del diritto appare garantito attraverso due strumenti.

Uno è quello legislativo, che determina la scansione procedimentale e processuale dei rapporti tra P.A. e privato (ad esempio, prevedendo un termine entro il quale l'amministrazione deve provvedere e un termine entro cui l'atto possa essere contestato dal privato). In tale modo si garantisce la c.d. certezza temporale.

L'altro si identifica nella tutela del legittimo affidamento e buona fede del privato: attraverso questa si preserva un'altra dimensione della certezza giuridica, ossia quella della certezza alla stabilità delle situazioni giuridiche sorte per effetto del potere autoritativo<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 36 ss.; Id., *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11 ss.

<sup>64</sup> Cass. civ. Sez. V, 11 dicembre 2012, n. 22577, reperibile in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); Cass. civ. Sez. lavoro, 10 marzo 2009, n. 5708, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2010, p. 168 ss.

<sup>65</sup> Ad esempio, Corte Cost., 29 maggio 2013, n. 103, in *Giur. cost.*, 2013, p. 1780 ss.; Corte Cost., 21 ottobre 2011, n. 271, in *Giur. cost.*, 2011, p. 3517 ss.

<sup>66</sup> Sul punto, F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa. Atti del XLVIII Convegno di Studi di Scienza*

## 1.2 Rapporto tra principio di certezza del diritto e principio di legalità

Il principio di certezza del diritto si salda strettamente con quello di legalità.

Il rispetto di quest'ultimo appare, infatti, necessario affinché la certezza del diritto si traduca in una prevedibilità degli effetti giuridici che sia anche razionale e ragionevole, in quanto le conseguenze giuridiche sui consociati trovino fondamento in una norma dotata di validità e legittimazione. E allo stesso tempo, il principio di certezza, nel senso di prevedibilità, appare completare quello di legalità e idoneo ad arricchirlo di significato. In particolare, attraverso la legalità amministrativa, si garantisce la certezza del diritto attraverso il contenimento della discrezionalità amministrativa, evitando che trasmodi in arbitrio, e la separazione dei poteri<sup>67</sup>.

Dal compenetrarsi di tali due principi, emerge pertanto la nozione di stabilità delle regole e delle posizioni giuridiche dei cittadini in quanto legalmente sorte nell'ordinamento. Tale concetto – secondo la dottrina<sup>68</sup> – coincide, nell'ordinamento italiano, con il principio di legittimo affidamento e buona fede di derivazione romanistica, di cui si parlerà nel paragrafo successivo.

Tuttavia il principio di legalità non sempre appare in sintonia con le esigenze di certezza del diritto, ma può talvolta porsi in antitesi con esso.

La tensione si manifesta, nel diritto amministrativo, ove la valutazione di legittimità e conformità al pubblico interesse muti nel corso del tempo e durante il dispiegarsi di effetti del provvedimento, a fronte di errore – colposo o non – della P.A. ovvero di sopravvenienze.

Al fine di contemperare la legalità con l'esigenza di certezza dell'azione amministrativa, l'ordinamento prevede pertanto degli istituti che fungano da limiti alla restaurazione della legalità dell'azione amministrativa, a vantaggio della certezza del diritto.

Un primo strumento consiste nell'intangibilità del provvedimento amministrativo, ossia la preclusione alla sua impugnazione con azione di annullamento *ex art. 29 c.p.a.* qualora sia decorso il termine decadenziale di 60 giorni dalla conoscenza ovvero conoscibilità del provvedimento<sup>69</sup>.

---

*dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 22 ss. e più in generale F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Giuffrè, Milano, 2001

<sup>67</sup> In tema di ruolo della legge ai fini di garantire la certezza del diritto nell'azione amministrativa attraverso il principio di legalità, cfr. M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939

<sup>68</sup> F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi e istituzionali*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 22 e 23

<sup>69</sup> Sul punto anche la giurisprudenza, ad esempio Cons. Stato, sez. VI, 18 giugno 2002, n. 3338, in *Dir. proc. amm.*, 2003, p. 208 ss.: *“La generale regola di certezza dei rapporti di diritto pubblico .. giustifica la previsione di un breve termine di decadenza, il cui superamento comporta l'inoppugnabilità in ogni sede del provvedimento”*.

Alla base della scelta di un termine di decadenza vi è sempre un criterio teleologico-funzionale precipuo: l'obiettivo di certezza di situazioni giuridiche attorno alle quali si muovono interessi contrastanti, l'uno del titolare, l'altro ad esso superiore. In caso di decadenza sussiste dunque una necessità di contemperamento tra valori contrastanti, che giustifica una disciplina più gravosa per il ricorrente. Al contrario, in caso di

Allo stesso modo, il contemperamento si manifesta in caso di autotutela decisoria a carattere demolitorio, mediante annullamento d'ufficio ovvero revoca<sup>70</sup>.

Innanzitutto, ciò si manifesta attraverso la natura discrezionale del potere di autotutela della P.A., la quale non ha obbligo di provvedere sulle istanze di riesame del privato, *a fortiori* qualora siano decorsi i termini per l'impugnazione del provvedimento in questione<sup>71</sup>.

In caso di annullamento d'ufficio, di cui all'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990, il legislatore stabilisce che l'intervento della P.A. in autotutela demolitoria con effetto *ex tunc* contro un provvedimento ad efficacia durevole debba esplicitarsi entro un "termine ragionevole" e "tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati". Ad oggi, a seguito della c.d. riforma Madia, con L. 7 agosto 2015, n. 124<sup>72</sup>, tale termine ragionevole non può comunque essere superiore a 18 mesi, in caso di provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici.

---

prescrizione, la finalità risiede nella mera esigenza di stabilità dei rapporti giuridici. Cfr. V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione e decadenza*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 24: "al centro della decadenza, quale è presupposta dal legislatore, sta un interesse, .. d'ordine pubblico o semplicemente privato, che un determinato atto di esercizio del diritto .. sia compiuto dal titolare - -in quanto intenda compierlo – entro un dato termine"; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene Editore, Napoli, 1983, p. 276-277. L'interesse pubblico in questione è quello alla certezza dell'attività amministrativa: ai fini di garantirne efficienza e capacità di creare legittimo affidamento, è necessario che l'azione amministrativa non venga messa in discussione a distanza di tempo, addirittura di anni. Nel diritto amministrativo il carattere autoritativo, nonché l'esigenza pubblica illustrata legittimerebbero la parziale compressione della tutela processuale del singolo.

<sup>70</sup> In tema di annullamento d'ufficio e revoca, *ex plurimis*, E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, II, p. 484 ss.; F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, IV, 1959, p. 537 ss.; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Giappichelli, Torino, 1999; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 549 ss.; D. U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Cedam, Padova, 2005, pp. 39 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 843 ss.; G. CORSO, *Autotutela*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, I, 2006; S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1245 ss.; A. LUPO, *Premesse per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2013; G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo: l'instabilità delle decisioni amministrative tra esigenze di funzionalizzazione e tutela degli interessi privati*, Giuffrè, Milano, 2013; M. A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2016; S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015; A. GUALDINI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2016

<sup>71</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 19 ottobre 2004, n. 6752, in *Foro amm. CDS*, 2004, p. 2923 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, 4 giugno 2004, n. 3485, in *Foro amm. CDS*, 2004, p. 1791 ss.: "L'istanza dell'interessato mirante ad ottenere il riesame da parte della p.a. di un atto autoritativo, non impugnato tempestivamente dal medesimo, non comporta la configurazione di un obbligo di riesame, in quanto tale obbligo inficerebbe, tra l'altro, le ragioni di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale che sono alla base dell'agire autoritativo della p.a. e della inoppugnabilità dopo breve termine dei relativi atti".

<sup>72</sup> Conversione del D. L. 12 settembre 2014, n. 133, recante "Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive", pubblicato in G.U., serie Generale n. 212 del 12 settembre 2014.

Per i primi commenti sull'istituto e delle riforme introdotte dalla c.d. Legge Madia, P. L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?)*, in *Riv. giur. edilizia*, 2014, 21 e

Si fissa pertanto un limite temporale ancora più rigido ai fini dell'annullamento d'ufficio della maggioranza dei provvedimenti ampliativi, quali atti idonei a creare in capo al beneficiario un'aspettativa di stabilità nel favorevole assetto giuridico di interessi. Il *discrimen* temporale appare quindi utilizzato al fine di individuare un bilanciamento tra le esigenze di legalità e quelle di certezza del diritto, che si declina in affidamento del privato nella situazione giuridica<sup>73</sup>.

Affidamento che, del resto, deve essere legittimo: infatti, a seguito dell'intervento legislativo del 2015, la norma citata prevede che l'annullabilità d'ufficio possa intervenire senza limiti di tempo, in via eccezionale, quando i provvedimenti siano stati adottati sulla base di false rappresentazioni dei fatti e per effetto di condotte costituenti reato. In detto casi infatti, il provvedimento è il risultato finale di un comportamento illegale e contrario a buona fede. L'eventuale affidamento riposto nell'assetto di interessi disposto con detto atto non è meritevole di tutela, ma anzi appare manifestamente illegittimo.

Per quanto poi concerne la revoca, di cui all'art. 21-*quinquies*, L. 241/90, essa può intervenire a fronte di sopravvenuti motivi di pubblico interesse, di sopravvenienze di fatto oppure – salvo che per i provvedimenti ampliativi a carattere autorizzatorio ovvero attributivi di benefici economici, come previsto *ex novo* dalla L. n. 124/2015<sup>74</sup> – di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. Anche per tale istituto la Legge sul procedimento amministrativo prevede un contemperamento degli interessi in gioco. Trattandosi di ipotesi in cui il provvedimento è rimosso nonostante la sua legittimità, il legislatore prevede che l'effetto revocatorio si produca *ex tunc* e allo stesso tempo impone alla P.A. un indennizzo nei confronti dei privati qualora la revoca incida sulle loro posizioni soggettive. Il *quantum* dell'indennità è valutato tenendo conto del grado di legittimo affidamento e buona fede dei destinatari: nello specifico, è valutata la conoscenza o conoscibilità della contrarietà dell'atto all'interesse pubblico e l'eventuale concorso dei beneficiari, così come di terzi, all'erronea valutazione circa la compatibilità dell'atto con gli interessi generali.

---

ss.; M. A. SANDULLI, *Postilla all'editoriale "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 [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 10/2015; M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, *ibidem*; M. SINISI, *La nuova azione amministrativa: il "tempo" dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di s.c.i.a. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti. Riflessioni a margine della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 12/2015

<sup>73</sup> La questione è stata di recente evidenziata come uno degli aspetti attuali di crisi ovvero rimodulazione del principio di legalità da D. SIMEOLI, *Appunti sul principio di legalità amministrativa*, in *Questione giustizia*, 4/2016, pp. 179-180

<sup>74</sup> Previsione introdotta sempre allo scopo di meglio tutelare il favorevole assetto di interessi sorto in capo al privato a fronte di particolari provvedimenti ampliativi.



## 2. Legittimo affidamento

L'affidamento si sostanzia nell'aspettativa del soggetto a che il comportamento altrui sia conforme alle regole di correttezza e pertanto sia *coerente* con le precedenti condotte tenute; in tal modo si concretizza il principio di certezza del diritto, nella sua connotazione soggettiva.

L'istituto si afferma nell'ordinamento italiano quale espressione del concetto di buona fede in senso oggettivo, di origine romanistica, ovvero correttezza nei rapporti paritari di diritto privato, e sviluppa pertanto dapprima in ambito giusprivatistico.

La giurisprudenza e la dottrina ne individuano il fondamento nel principio di solidarietà sociale *ex art. 2 Cost.*, dal quale si declinerebbe l'obbligo del *neminem laedere*, il principio di ragionevolezza posto all'art. 3 Cost.<sup>75</sup>.

Progressivamente, ed in particolar modo a partire dal secondo dopo guerra, il principio del legittimo affidamento fa ingresso anche nel diritto pubblico<sup>76</sup>.

L'elaborazione di tale istituto in sede giuspubblicistica avviene anche grazie agli impulsi provenienti dalle altre tradizioni giuridiche europee<sup>77</sup> e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE<sup>78</sup>, incentrati sulla verifica circa la situazione di apparenza di legittimità dell'atto e sulla buona fede del destinatario.

Il principio oggetto di analisi diventa così espressione del dovere di correttezza a cui anche la P.A., nell'esercizio del potere autoritativo di cui attualmente all'art. 7 c.p.a., deve attenersi.

In ambito giuspubblicistico, l'istituto trova così fondamento anche nel criterio di imparzialità e buon andamento della P.A. *ex artt. 97 e 28 Cost.*, e diviene principio generale dell'azione amministrativa<sup>79</sup>. Ciò trova conferma nel fatto che, secondo la prima bozza della L. n. 241/1990, il

---

<sup>75</sup> R. SACCO, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, I, 1958, p. 661 ss.; S. ROMANO, *Buona fede (dir. priv.)* in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, V, 1959, p. 677 ss.; M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205 ss.

<sup>76</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione storica del principio di legittimo affidamento nel diritto pubblico, A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 21 ss.

<sup>77</sup> Sui risultati giurisprudenziali in sede europea in merito al principio di affidamento e di certezza del diritto, a confronto con gli approdi dell'ordinamento italiano, D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 757 ss.; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento: tra diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 103 ss.; M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 159 ss.

<sup>78</sup> In particolare, CGUE, 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e 3 e 7/57, *Algera*; ID., 22 marzo 1961, cause riunite 42/59 e 49/59, *S.N.U.P.A.T.*; ID., 3 maggio 1978, causa C-112/77, *Topfer*; ID., 17 aprile 1997, C-90/95, *De Compte c. Parlamento*; ID., 20 novembre 2002, T-251/00, *Lagardère c. Commissione*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>79</sup> Su tale istituto nel diritto pubblico, F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, op. cit., in particolare p. 137 ss.; G. M. RACCA, *Correttezza (Dir. amm.)*, in *Diz. dir. pubb.*, S. CASSESE (diretto da), II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 1529 ss.; D. U. GALETTA, op. cit., p. 757 ss.; M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, op.cit., p. 167 ss.; F. GAFFURI, *Acquiescenza al provvedimento amministrativo e tutela dell'affidamento*, Milano, 2006, p. 195 ss.

principio di affidamento sarebbe dovuto rientrare all'art. 1 della Legge citata tra i principi cui deve conformarsi l'azione amministrativa<sup>80</sup>.

Inoltre, in forza del rinvio disposto all'art. 1, L. n. 241/1990, l'azione amministrativa è tenuta a conformarsi anche ai principi del diritto europeo, tra i quali spicca appunto la tutela dell'affidamento.

La tutela da parte dell'ordinamento dell'affidamento nella stabilità dei rapporti giuridici posti in essere dalla P.A. nell'esercizio di potere è soggetta ad alcuni requisiti, necessari affinché l'affidamento del privato alla stabilità dei rapporti possa ricevere tutela.

È, infatti, necessaria la sussistenza di un comportamento colpevole da parte dell'Amministrazione. Allo stesso modo, è richiesta la ragionevolezza dell'affidamento riposto dal privato in tale assetto di interessi: fondamentale criterio di giudizio è, così, la non illegittimità dell'assetto di interessi nel quale costui fa affidamento, ovvero la non prevedibilità (come conoscenza o conoscibilità) da parte di costui dell'illegittimità. La giurisprudenza amministrativa nega quindi la presenza di un legittimo affidamento tutelabile in capo al privato allorché questa si basi su di un assetto di interessi contrario a norme imperative<sup>81</sup>, così come quando l'illegittimità del provvedimento favorevole, fonte dell'aspettativa, sia macroscopica<sup>82 83</sup>.

Per quanto concerne poi la natura di tale posizione soggettiva, riconosciuta in capo al privato in materia di azione amministrativa, si rileva come in Italia non sia stato semplice addivenire ad una sua qualificazione in termini di diritto soggettivo.

Ciò dal momento che l'ordinamento prevede, in materia di azione amministrativa, la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, *ex artt. 24, 103 e 113 Cost.*

---

<sup>80</sup> M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, 161 ss.; A. GIGLI, *op. cit.*, p. 55 ss.

<sup>81</sup> Ad esempio, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 febbraio 2011 n. 780, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 1088 ss.

<sup>82</sup> TAR Calabria Catanzaro, Sez. II, 14 dicembre 2010, n. 2952, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): «Anche la ricorrente, pertanto, era tenuta a verificare, a grandi linee, in che modo i principi – a tutti noti – dell'imparzialità e delle trasparenza avessero trovato attuazione normativa con riferimento allo specifico settore dei finanziamenti e di valutare se nella specie la Regione fosse incorsa in violazioni macroscopiche della normativa»

<sup>83</sup> Si rileva che, tuttavia, la giurisprudenza effettua a volte un vaglio piuttosto elastico di tali condizioni, in particolare per quanto concerne la legittimità dell'affidamento del privato: la legittimità viene così esclusa soltanto in ipotesi di sua macroscopica assenza, aprendo dunque la strada ad un sempre più insistente riconoscimento del legittimo affidamento dei privati nei rapporti con la P.A. Ad esempio, Cass. civ., I, 21 novembre 2011, n. 24438, in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, 257 ss.: nella fattispecie, il Consorzio appaltante non può concludere il contratto d'appalto con il privato risultato aggiudicatario, poiché gli atti di gara e la conseguente aggiudicazione sono stati oggetto d'annullamento in sede giurisdizionale. A fronte di ciò, i giudici ritengono il Consorzio responsabile per lesione di legittimo affidamento *ex art. 1337 c.c. e 1338 c.c.* nei confronti del privato aggiudicatario, senza interrogarsi se l'affidamento del privato fosse o meno incolpevole; si ritiene sufficiente la colpa dell'Amministrazione, individuata nel solo fatto che «dell'invalidità doveva essere consapevole il Consorzio che aveva indetto la gara illegittima».

In ogni caso, ad oggi la tesi prevalente è orientata a favore del riconoscimento di una posizione di vero e proprio diritto soggettivo<sup>84</sup>. Altra tesi, minoritaria in dottrina e giurisprudenza, ha invece ritenuto che si configurasse un interesse legittimo, c.d. procedimentale, a che l'attività amministrativa si sviluppi secondo i principi di buon andamento *ex art. 97 Cost. e art. 1, L. n. 241/1990*<sup>85</sup>.

Da ultimo, ai fini del riconoscimento di una responsabilità dell'Amministrazione lesione del principio di legittimo affidamento e di comprenderne allo stesso tempo le conseguenze giuridiche, nell'ordinamento italiano si sono profilate più ipotesi ricostruttive.

Secondo una prima tesi, il principio di tutela dell'affidamento e di buona fede viene ricondotto entro il parametro pubblicistico di legalità dell'esercizio del potere<sup>86</sup>.

In sede amministrativa, l'affidamento, la correttezza e buona fede assumerebbero rilievo senza necessità di richiamare le norme civilistiche, bensì quali parametri per l'individuazione delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, secondo l'art. 97 Cost. e l'art. 1 L. n. 241/1990. Pertanto, la violazione di tale principio generale implicherebbe sempre l'illegittimità dell'azione amministrativa, e dunque la possibilità di rimuovere dall'ordinamento gli atti autoritativi compiuti da costei.

La seconda ricostruzione – ad oggi maggioritaria in dottrina<sup>87</sup> e giurisprudenza<sup>88</sup> – dà rilievo alla distinzione tra il parametro di legittimità, attinente al provvedimento, e il giudizio di liceità del

---

<sup>84</sup> In giurisprudenza, *ex plurimis*, Cass. S.S.U.U., ordinanze 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595 e 6596, in *Foro it.*, 2011, p. 2387 ss., in *Giust. civ.*, 2011, p. 1209 ss. e in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p.1743 ss.. In dottrina, *ex plurimis*, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, p. 656 ss.; F. CORTESE, *Ancora sulla responsabilità precontrattuale della p.a.: prove tecniche di giudizio ed ipotesi ricostruttive*, in questa *Dir. proc. Amm.*, 2004, p. 650 ss.

<sup>85</sup> Tra i vari, A. TRAVI, *Nota alle tre ordinanze delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2011, p. 2398 ss.: secondo l'A., l'affidamento non costituirebbe la posizione sostanziale tutelata, bensì il bene vita oggetto di danno; M. MAZZAMUTO, *La Cassazione perde il pelo ma non il vizio: riparto di giurisdizione e tutela dell'affidamento*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, p. 896 ss.

La tesi si presenta per certi versi analoga a quanto sostenuto in materia di silenzio-inadempimento, da quanti ritengono che la posizione sostanziale di chi lamenta la mancata adozione del provvedimento sia anch'essa di interesse legittimo, specularmente a quella fatta valere in caso di provvedimento illegittimo. Sussiste una motivazione comune a tali due fattispecie: ove si manifesta un *agere* autoritativo, lì emergerebbe una posizione di interesse legittimo, quale "posizione «relazionale» che esprime il rapporto fra il cittadino e l'amministrazione nell'esercizio di un «potere»" (così A. TRAVI, *op. cit.*, p. 2399)

<sup>86</sup> *Ex plurimis*, G.M. RACCA, *op. cit.*, p. 1530 ss.; sebbene con tono dubitativo, a tale ipotesi accennava anche F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, *op. cit.*, p. 236 ss.

<sup>87</sup> *Ex plurimis*, M. NIGRO, *L'amministrazione tra diritto pubblico e diritto privato: a proposito di condizioni legali*, in *Foro it.*, 1961, p. 462; F. CARINGELLA, *La responsabilità della pubblica amministrazione: un istituto dal sesso incerto*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2007: l'A. qualifica come responsabilità precontrattuale c.d. in senso proprio dell'Amministrazione quella che "discende dalla trasgressione dei canoni comportamentali di marca privatistica posti dagli artt. 1337 e 1338 c.c. In questi frangenti il soggetto pubblico non adotta provvedimenti illegittimi ma tiene comportamenti illeciti. Oggetto di denuncia non sono cioè gli atti formali, atomisticamente presi, ex se perfettamente legittimi, ma la condotta fattualmente tragiurata, viceversa illecita", L. BERTONAZZI, *La tutela dell'affidamento nelle procedure selettive*, in *Dir. proc. Amm.*, 2010, p. 57 ss.

comportamento *complessivo* dell'Amministrazione, argomentando dalla dottrina civilistica che differenzia l'invalidità dall'illiceità dell'atto.

Il comportamento della P.A. contrario a buona fede e lesivo del legittimo affidamento è pertanto valutato rispetto ai canoni civilistici di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c., e la responsabilità della P.A. può apparire integrata anche a fronte di esercizio di potere che appaia legittimo e indipendentemente dalla necessità di annullamento-rimozione del provvedimento<sup>89</sup>.

### **3. Diritti acquisiti**

Nell'ordinamento italiano, il legittimo affidamento appare la principale posizione soggettiva idonea ad esprimere l'esigenza di tutela alla stabilità dei rapporti giuridici.

A fianco ad esse, si è sviluppata la nozione di diritti acquisiti, elaborata dalla dottrina<sup>90</sup> più risalente e usata talvolta dalla giurisprudenza: la presenza di tali diritti appare infatti idonea a giustificare – in certi frangenti – la legittimità della tutela dell'affidamento del privato.

Mutuata dal diritto francese, la nozione tuttavia ha una portata applicativa più ristretta e non appare sovrapponibile con l'istituto francese dei c.d. *droits acquis*, di cui si parlerà in prosieguo<sup>91</sup>.

L'istituto in esame, secondo ricostruzione classica, farebbe ricomprendere solo le ipotesi di diritti che abbiano definitivamente fatto ingresso nel patrimonio del privato, escludendo dal campo ogni forma di mera aspettativa e affidamento nell'assetto di interessi presente che non si sia tradotta in una diretta titolarità di un diritto.

D'altro canto, in materia di diritto intertemporale, tale nozione appare rilevante in quanto rappresenta un limite all'applicazione dello *ius supervenies* alla fattispecie, come verrà illustrato nel Capitolo successivo<sup>92</sup>.

## **B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE**

Nel sistema d'Oltralpe, la certezza del diritto, sul piano soggettivo, si declina nella tutela di posizioni soggettive di interesse individuale, quali sono il legittimo affidamento (2.), così come nel riconoscimento dei c.d. *droits acquis* (3.) e delle *situations constituées* (4.), istituti meno conosciuti nel diritto italiano. Alla base vi è l'esigenza di certezza del diritto da un punto di vista oggettivo (1.), alla quale da poco si è riconosciuta autonomia concettuale.

---

<sup>88</sup> *Ex plurimis*, Cass. S.S.U.U., ordinanze 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595 e 6596, in *Foro it.*, 2011, p. 2387 ss., in *Giust. civ.*, 2011, p. 1209 ss., in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p.1743 ss.

<sup>89</sup> Sul tema della responsabilità precontrattuale della P.A., anche da attività legittima, in dottrina, si veda anche *Infra*, Parte Seconda, Cap. II, Sez. III, in particolare nota 178

<sup>90</sup> Tra i primi, C. F. GABBA, op. cit.

<sup>91</sup> *Infra*, Cap. I, sez. II, B, par. 2

<sup>92</sup> *Infra*, Cap. II, sez. II, A, par. 3

## 1. Certezza giuridica

Il principio di certezza del diritto (*sécurité juridique*), quale esigenza di garantire stabilità alle situazioni giuridiche create dall'ordinamento, ha subito una lenta evoluzione in Francia. Esso si caratterizza, storicamente, come esigenza dell'ordinamento a sottrarsi all'arbitrio dei governanti, al fine di garantire una tutela giuridica e una parità sociale dei consociati<sup>93</sup>.

Indagato ampiamente dalla dottrina, il principio trova al contrario scarso riscontro nelle statuizioni dei giudici nazionali<sup>94</sup>. Se esso viene consacrato dalla giurisprudenza europea e della Corte di Strasburgo già a partire dagli anni '60 e '70<sup>95</sup> come esigenza fondamentale di stabilità e prevedibilità del diritto, al contrario l'ordinamento francese si mostra inizialmente scettico a un suo riconoscimento come vero e proprio principio di diritto autonomo<sup>96</sup>.

La sua natura composita e multiforme lo rende piuttosto idoneo a ricollezionare, sotto un'unica nozione e *ratio*, i diversi principi di chiarezza e prevedibilità del mutamento normativo, di non retroattività, di tutela dell'affidamento<sup>97</sup>. La nozione si caratterizza così sotto due profili: uno statico, come prevedibilità del diritto e delle sue conseguenze giuridiche, e uno dinamico, come esigenza alla stabilità del diritto. Sotto quest'ultima accezione, si obbliga a limitare – se non evitare – i mutamenti c.d. violenti della norma ovvero irrazionali, e *a fortiori* quelli con effetto retroattivo.

Il principio di certezza giuridica assume una portata oggettiva, distinta pertanto dalle esigenze di diritto soggettivo proprie della più stringente tutela della *confiance légitime*, quest'ultima costituendone una sua forma di distinta concretizzazione<sup>98</sup>.

Secondo la dottrina, inoltre, non esisterebbe un unico fondamento normativo per tale principio. Il testo costituzionale, infatti, non lo sancisce espressamente; secondo la dottrina<sup>99</sup>, è piuttosto

---

<sup>93</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2015, ristampa della 2<sup>a</sup> ed. del 1923, p. 34 ss.

<sup>94</sup> Per una ricostruzione anche in chiave storica del principio, A-L. VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, Paris, 2005, p. 4 ss.

<sup>95</sup> CGUE, 22 marzo 1961, cause riunite C-42/59 e 49/59, *Société nouvelle des usines de Pontlieu – S.N.U.P.A.T. c. Alta Autorità della Comunità europea del carbone e dell'acciaio*, e CGUE, 14 luglio 1972, C- 57/69, *Azienda Colori Nazionali*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); CEDU, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, reperibile in *hudoc.echr.coe.int*. Sulle influenze europee esercitate sugli ordinamenti nazionali analizzati, *infra*, Parte III, cap. I, sez. I

<sup>96</sup> B. PACTEAU, *La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?*, in *AJDA*, 1995, p. 151 ss. ; B. MATHIEU, *Liberté contractuelle et sécurité juridique : les oracles ambigus des sages de la rue de Montpensier*, in *LPA*, 29, 1997, p. 5 ss.

<sup>97</sup> In merito, *ex plurimis*, F. PUIGSERVER, *Le droit de l'administration*, LGDJ, 2015, Paris, p. 466 ss. ; E. TSATSABI, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, tesi di dottorato Université Paris II, Paris, 2007, p. 73 ss. ; L. XENOU, *Le principe de confiance légitime consacré par le droit communautaire et son application en droit public français*, Mémoire Master 2 - Université Paris II, Paris, 2008; B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2010, §§ 1018 ss.

<sup>98</sup> I. FOURNOL, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, tesi di dottorato, Paris II, 1999, p. 113 ; A-L. VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 236

<sup>99</sup> B. MATHIEU, *Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat*, in *AJDA*, 2006, p. 841 ss.

possibile rinvenire diverse statuizioni che si ispirano a tale principio, e che ne costituiscono corollari, quali quelle contenute nella Dichiarazione dell’Uomo e del cittadino del 1789.

Nel preambolo, infatti, si afferma che la funzione di tale Carta è quella di garantire la tutela dei cittadini attraverso “*principi semplici e incontestabili*”: tale certezza del diritto, intesa quale prevedibilità giuridica, è stata ribadita anche dalla Corte Costituzionale<sup>100</sup>.

Si aggiunge che tale principio appare anche garantito attraverso l’affermazione, all’art. 2 Cost., di diritti fondamentali – quali quelli alla libertà, proprietà, sicurezza – contro l’esercizio arbitrario dei poteri. Il principio così declinato trova inoltre sicuro fondamento normativo nell’art. 6 della Cedu, che assume valore vincolante per l’ordinamento francese attraverso il già citato rinvio di cui all’art. 55 della Costituzione.

Di recente, la giurisprudenza è giunta a riconoscere espressamente la certezza giuridica come principio fondamentale dell’ordinamento, attraverso le due sentenze del Consiglio di Stato francese del 24 marzo 2006, caso *Société KPMG*<sup>101</sup>, e del 13 dicembre 2006, caso *M.me Lacroix*<sup>102</sup>.

I giudici, occupandosi di regolare l’applicazione della nuova normativa regolamentare sopravvenuta a contratti in corso di esecuzione, hanno affermato l’obbligo di adozione di discipline transitorie in caso di mutamenti normativi, al fine di tutelare la stabilità giuridica e non recare eccessivo danno agli interessi in gioco delle parti.

Ciononostante la dottrina più autorevole<sup>103</sup> ha evidenziato come, più che il principio nella sua generale portata, la Corte si sia limitata a riconoscere l’obbligo di adozione di un regime transitorio, a tutela delle posizioni individuali dei consociati. La nozione di certezza del diritto così affermata sarebbe più circoscritta rispetto a quella europea di origine, e anzi tenderebbe a confondersi con il principio, di carattere soggettivo invece, di legittimo affidamento.

## 2. Legittimo affidamento

La nozione ha origine nel diritto tedesco, come *Vertrauensschutz*, e si sviluppa anche nel diritto francese – e in Italia – attraverso l’elaborazione giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, che gli riconosce valenza di principio generale nel panorama europeo<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> Cons. Const. 16 dicembre 1999, in *D.*, 2000, p. 425 ss.

<sup>101</sup> CE, 24 marzo 2006, nn. 288460, 288465, 288474, 288485, *KPMG*, in *AJDA*, 2006, p. 814 ss. e p. 897 ss.; *D.*, 2006, p. 1190 ss. e p. 1226 ss.; *RFDA*, 2006, p. 463 ss.

<sup>102</sup> CE, 13 dicembre 2006, n. 287845, *M.me Lacroix*, in *D.*, 2007, p. 847 ss.; *AJDA*, 2007, p. 358 ss.; *RFDA*, 2007, p. 6 ss. e p. 275 ss.

<sup>103</sup> F. MELLERAY, *L’arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ?*, in *AJDA*, 2006, p. 897 ss.; G. EVEILLARD, *Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d’application de la jurisprudence KPMG*, in *AJDA*, 2014, p. 492 ss.; P. CASSIA, *La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes*, in *D.*, 2006, p. 1190 ss.

<sup>104</sup> *Ex plurimis*, CGUE, 14 luglio 1972, *Azienda Colori Nazionali*, cit., e CGUE, 4 luglio 1973, C-1/73, *Westzucker GmbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle fuer Zucker*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

Il fondamento di tale principio è ricondotto alla nozione di *Etat de droit*, ed in tal senso costituisce nozione complementare al principio di legalità.

Allo stesso modo, esso è anche corollario del principio di certezza del diritto<sup>105</sup>. Contrariamente a quest'ultima, tuttavia, il concetto di francese di legittimo affidamento (*confiance légitime*), come quello italiano, ha una valenza soggettiva, quale condizione individuale di affidamento nella situazione giuridica approntata.

Per tale ragione, la giurisprudenza costituzionale d'Oltralpe ha tradizionalmente rifiutato la sua consacrazione quale principio generale dell'ordinamento, dal momento che il diritto amministrativo francese, infatti, segue un modello di tutela a carattere oggettivo<sup>106</sup>.

Tuttavia, attraverso la nota giurisprudenza del 2007, precedentemente citata<sup>107</sup>, esso inizia a trovare riconoscimento quale vero e proprio diritto fondamentale garantito al cittadino, in quanto corollario – sul versante soggettivo – del principio di sicurezza giuridica.

Con il concetto di legittimo affidamento si identificano, per il privato, molteplici situazioni meritevoli di tutela. La posizione soggettiva sottende, infatti, una tutela da ogni instabilità giuridica introdotta con l'attività del legislatore, dell'amministrazione ed anche del potere giudiziario (quando annulli l'attività provvedimento compiuta dalla P.A.)<sup>108</sup>.

Tale nozione, inoltre, garantisce una tutela più ampia rispetto a quella garantita dal divieto di non retroattività ovvero alla nozione di *droits acquis*.

Diversamente dal principio di non retroattività, infatti, l'istituto del legittimo affidamento non impone divieti, ma al contrario consente piuttosto una tutela indiretta, sovente a carattere risarcitorio.

In rapporto ai *droits acquis*, invece, esso offre protezione anche a situazioni giuridiche in cui non si può ancora parlare di diritti acquisiti, poiché difetta un vero e proprio diritto ovvero si tratta di vantaggi ancora potenziali, in fase di evoluzione e non considerabili come definitivamente entrati nella sfera del soggetto interessato<sup>109</sup>.

Analogamente all'omologo istituto italiano, esso presuppone l'affidamento del privato in uno *status quo* che sia legittimo, ovvero la cui illegittimità non potesse essere prevista dal privato.

---

<sup>105</sup> S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Paris, 2001, p. 112 ss.

<sup>106</sup> F. MODERNE, *À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, 2002, p. 595 ss.

<sup>107</sup> Consiglio di Stato francese del 24 marzo 2006, *Société KPMG* e del 13 dicembre 2006, *M.me Lacroix*

<sup>108</sup> P. MOUZOURAKI, *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 281 ss.

<sup>109</sup> A-L. VALEMBOIS, op. cit., p. 232

L'individuo deve aver confidato in buona fede nell'assetto di interessi creatosi, non potendo essere rimproverato nemmeno a titolo di colpa. Ad esempio, la buona fede appare esclusa in caso di errore grossolano, e *a fortiori* in caso di mala fede. È pertanto esclusa la legittimità dell'affidamento in caso di conoscenza della illegittimità del provvedimento che ha dato vita alla situazione in corso.

Tuttavia, a differenza che nell'ordinamento italiano, l'istituto oggetto d'analisi non ha trovato ampia applicazione nella pratica, ma ha conservato, piuttosto, una valenza descrittiva di nozione generale. Proprio a fronte della sua ampia portata, esso è considerato regola astratta che trova applicazione concreta attraverso diversi corollari.

Gli studiosi hanno, infatti, mostrato come i giudici amministrativi diano scarsa applicazione positiva di tale principio nelle controversie a carattere meramente interno, limitandola piuttosto ai casi in cui siano interessate anche discipline europee ovvero si verta su controversie a vocazione sovranazionale<sup>110</sup>, così come qualora – come rilevato da R. Chapus<sup>111</sup> – sia in questione non tanto la legittimità di atti amministrativi, bensì il comportamento della P.A. e una sua eventuale responsabilità per colpa.

L'ordinamento francese, infatti, continua a privilegiare l'istituto dei *droits acquis* quale strumento a garanzia degli interessi giuridici dei privati, poichè affermatosi ormai da lungo tempo nel diritto d'Oltralpe, attraverso un'ampia elaborazione e riflessione giuridica, e anche in quanto caratterizzato da limiti e presupposti più rigidi e definiti, e dunque di certa applicazione.

### 3. Droits acquis

La nozione francese di diritti acquisiti (*droits acquis*) è strettamente correlata al concetto di legittimo affidamento. La dottrina già agli inizi del secolo scorso affermava che il *droit acquis* nascesse dalla “convinzione legittima” del soggetto di non poter trovarsi spossessato dei vantaggi che vi sono connessi<sup>112</sup>.

In tale contesto, con tale termine ci si riferisce ad una posizione soggettiva di vantaggio maturata in capo al privato. Nell'ambito del diritto amministrativo, essa sorge per mano dell'attività amministrativa, la quale adotta, unilateralmente ovvero per via contrattuale assieme al privato, un atto creatore di diritti.

La nozione oggetto d'analisi presenta peculiarità specifiche e non trova istituto corrispondente nell'ordinamento italiano, come detto in precedenza<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> E. TSATSABI, op. cit., p. 260 ss.; L. XENOU, op. cit., p. 33 ss.

<sup>111</sup> R. CHAPUS, op. cit.

<sup>112</sup> A. LAMBERT-RIBOT, *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées*, Rousseau, Paris, 1913, p. 43

<sup>113</sup> *Supra*, Cap. I, sez. II, A, par. 3



Per quanto concerne gli atti amministrativi a carattere unilaterale, soltanto attraverso gli atti considerati individuali, ossia corrispondenti agli italiani provvedimenti amministrativi, è possibile che sorgano *droits acquis*. Al contrario, gli atti amministrativi generali (*actes réglementaires*) potrebbero fondare diritti soggettivi a vantaggio dei consociati, ma – si ritiene – non diritti “acquisiti” individualmente, in quanto si tratterebbe di atti a natura impersonale e generale<sup>114</sup>.

Inoltre, la posizione soggettiva di vantaggio oggetto d’indagine può essere sia quella del destinatario dell’atto, sia quella di un terzo.

Infatti, si considera “creatore di diritto” non solo un provvedimento ampliativo per il suo destinatario, ma anche uno eventualmente restrittivo o sfavorevole, il cui precetto autoritativo sia tuttavia capace di creare una situazione giuridica di vantaggio nei confronti di un terzo non destinatario, il quale abbia un interesse a che il provvedimento non venga rimesso in discussione<sup>115</sup>.

Esempio paradigmatico di provvedimento “creatore di diritto” nei confronti di soggetto diverso dal destinatario, secondo il diritto francese, è il provvedimento di revoca da un incarico pubblico: la sua esecuzione ha senz’altro determinato la presenza di un posto vacante, che probabilmente verrà occupato con la nomina di un altro soggetto in sostituzione. Il terzo nuovo nominato è ritenuto titolare di un “diritto acquisito”, ossia il diritto a ricoprire l’incarico, e presenterà un interesse contrario e opposto a che il provvedimento di revoca venga rimesso in discussione. Si ritiene pertanto che la produzione di tale posizione soggettiva di vantaggio sia determinata non soltanto dal provvedimento di nomina, ma prima ancora dal primo provvedimento di revoca, considerato già esso “creatore di diritti”.

Per stabilire se un atto sia creatore di *droits acquis*, il criterio distintivo tra “atti ricognitivi” di una situazione preesistente e “atti attributivi” (ossia costitutivi, modificativi o estintivi di una nuova situazione giuridica preesistente nei confronti del destinatario) non sempre risulta sufficiente.

La verifica deve essere piuttosto condotta caso per caso.

In linea generale, si considerano “non creatori di diritti acquisiti” le decisioni sfavorevoli al destinatario, ossia i provvedimenti di rigetto – salvo che alcune eccezioni<sup>116</sup> – e i provvedimenti sanzionatori.

---

<sup>114</sup> J.-M. RAINAUD, *La distinction de l’acte réglementaire et de l’acte individuel*, LGDJ, Paris, 1966, p. 38

<sup>115</sup> In merito all’odierno concetto di *droit acquis*, in particolare, C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LJD, Paris, 1997

<sup>116</sup> Le eccezioni in questione sono state finora individuate dalla giurisprudenza in due casi specifici: il rifiuto di accordare al dipendente pubblico un vantaggio, quale una nomina, un avanzamento di carriera, ecc., in quanto tale provvedimento creerebbe dei “diritti” in capo ai colleghi in lizza per ottenere loro stessi il beneficio (per prima, CE, 12 giugno 1959, *Syndicat chrétien du ministère de la Industrie et du Commerce*); il rifiuto del rilascio dell’autorizzazione ad un licenziamento di un dipendente, in quanto creatore del “diritto” a non essere licenziato in capo al dipendente stesso. Si tratta evidentemente di posizioni soggettive non qualificabili quali veri e propri diritti anche nell’ordinamento italiano, quanto più, probabilmente, quali forme di legittima aspettativa.

Inoltre, come detto in precedenza, non costituiscono *droits acquis* gli atti a contenuto generale, non idonei *ex se* a far sorgere a costituire una situazione soggettiva specifica in capo a destinatari determinati.

Allo stesso modo, non sono idonei a fondare diritti in capo ai privati gli atti individuali viziati da illegittimità particolarmente gravi, quali l'errore manifesto di apprezzamento del caso concreto da parte dell'Amministrazione ovvero il caso di inesistenza del provvedimento<sup>117</sup>, nonché il caso di provvedimento ottenuto con frode.

La nozione di *droit acquis*, così illustrata, è andata incontro del resto ad una lenta evoluzione storica<sup>118</sup>.

### 3.1. Evoluzione della nozione e criteri di risoluzione dei conflitti di legge nel tempo

A partire dal XIII secolo, il concetto si affermò in dottrina in contrapposizione a quello di mera aspettativa, ovvero di facoltà del privato, per poi assumere la natura di vero e proprio diritto soggettivo. Esso venne progressivamente assimilato ad una posizione di vantaggio meritevole di tutela, concessa dalla legge ovvero conseguita attraverso un atto di libera volontà del privato.

Tra il XVIII e il XIX secolo, lo studio da parte della dottrina si intensificò, rendendo l'istituto popolare in tutta Europa<sup>119</sup>.

Gli si attribuì così valore di limite all'applicazione retroattiva della legge. Secondo tale ricostruzione, infatti, in presenza di *droit acquis* la nuova normativa non potrebbe applicarsi retroattivamente, ma seguirebbe il criterio di applicazione immediata, lasciando il posto alla sopravvivenza della norma precedente nell'ambito dei c.d. *facta praeterita*. In caso contrario, infatti, si verificherebbe una lesione alla libertà e ai diritti dell'individuo.

Nel XX secolo, la critica a tali ricostruzioni non tardò a mancare: tra i giusciviliisti, Roubier<sup>120</sup> non solo mise in discussione il concetto di *droits acquis*, dai contorni incerti e privo di autonomia rispetto alla nozione di diritto soggettivo, ma rilevò anche come l'istituto in esame non possa costituire un valido criterio di risoluzione dei conflitti di leggi nel tempo.

Indipendentemente dalla sussistenza o meno di un diritto acquisito così come illustrato, infatti, l'antinomia sarebbe sempre risolta attraverso il principio di applicazione immediata della nuova normativa alle situazioni giuridiche in corso alla sua entrata in vigore, mentre i rapporti ormai esauriti – e quindi privi di effetti – sarebbero ovviamente irrilevanti per lo *ius superveniens*.

---

<sup>117</sup> Analogamente al sistema italiano, l'inesistenza del provvedimento è riconosciuta dalla dottrina in taluni casi di difetto assoluto di attribuzione ovvero in ipotesi di mancanza degli elementi essenziali.

<sup>118</sup> Per una sua ricostruzione in chiave storica, E. DE SZASZY, *La doctrine des droits acquis en droit transitoire ou intertemporal*, in *RDILC*, 1936, p. 406 ss. ; P. LEVEL, op. cit., p. 57 ss.

<sup>119</sup> In particolare, F. LASSALLE, *Théorie systématique des droits acquis : conciliation du droit positif et de la philosophie du droit*, traduzione in francese dell'opera del 1880, V. Giard & E. Brière, Paris, 1904

<sup>120</sup> P. ROUBIER, op. cit., p. 167 ss.

Tra gli studiosi pubblicistici, inoltre, Duguit<sup>121</sup> poi insoddisfacente la nozione di *droit acquis*, distinguendo invece tra situazioni giuridiche obiettive, soggette all'applicazione immediata della nuova normativa in quanto situazioni generali, e le situazioni soggettive beneficiarie di una deroga e non investite dalla nuova disciplina, in quanto situazioni individuali in grado di incidere sulla sfera giuridica del privato.

La tesi di quest'ultimo tuttavia non ebbe ampio seguito. Jèze e Lewalle<sup>122</sup>, infatti, mostrarono come non vi sia in realtà differenza tra le due situazioni: la c.d. situazione soggettiva nient'altro sarebbe se non la mera applicazione, individualizzata e rapportata al caso concreto, di una c.d. situazione oggettiva.

Oggi giorno, la giurisprudenza e la dottrina tendono a riabilitare l'importanza della nozione di *droit acquis*, aderendo alle ricostruzioni privatistiche più classiche.

Allo stesso tempo, il rapporto di tale criterio con i principi di successione di leggi nel tempo appare ridimensionato.

Si aggiunge che la presenza di "diritti acquisiti" non è considerata limite al divieto di retroattività della nuova norma. Il principio di irretroattività della sopravvenienza, infatti, opera indipendentemente dalla presenza di *droits acquis*, come illustrato in precedenza, dal momento che l'applicazione della nuova norma alle situazioni tutt'ora in corso non è considerata come avente carattere retroattivo, bensì quale espressione del principio dell'applicazione immediata.

La presenza di *droit acquis* funge piuttosto da limite per quest'ultima, precludendo l'effetto diretto della nuova normativa nei rapporti ancora in corso al momento della sopravvenienza<sup>123</sup>.

Proprio in tali casi, infatti, si manifesta la tensione tra l'esigenza di tutela dei *droits acquis* e il rispetto del principio di legalità.

### **3.2 Rapporto tra *droits acquis* e principio di legalità**

L'esigenza di stabilità delle situazioni giuridiche e il principio di legalità dell'azione amministrativa devono coesistere ed essere contemperati tra loro, talvolta a discapito dell'applicazione della *del* canone di legalità<sup>124</sup>.

La coerenza di sistema e il principio di legalità possono essere garantiti mediante la rimozione dell'atto amministrativo illegittimo in autotutela con *retrait* o *abrogation*<sup>125</sup> oppure per via

---

<sup>121</sup> L. DUGUIT, op. cit., tomo I, p. 307 ss.

<sup>122</sup> G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, Berger-Levrault, Paris, 2005, ristampa della 3ª ed. del 1925, tomo I, p. 20 ; P. LEWALLE, *L'abrogation des actes administratifs unilatéraux*, in *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1970, p. 63 ss.

<sup>123</sup> C. YANNAKOPOULOS, op. cit., p. 469

<sup>124</sup> D. LABETOULLE, *Principe de légalité et principe de sécurité*, in AA.VV., *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Brainbant*, Dalloz, Paris 1996, p. 403 ss.

giurisdizionale, soltanto quando la certezza del diritto, e più nello specifico i *droits acquis* del privato, non possano subire lesione.

Ciò può avvenire, senza limiti di tempo, ovviamente quando si tratti di atto amministrativo generale illegittimo, che come detto in precedenza non è mai creatore di diritti, ovvero in caso di provvedimento amministrativo che non sia comunque creatore di *droits acquis*.

Il Consiglio di Stato francese ha infatti, ad esempio, stabilito che il rifiuto al rilascio di un permesso di costruire, al quale non segua un provvedimento ampliativo nei confronti di un altro soggetto (decisione, quindi, non creatrice di diritto né per il destinatario né per i terzi), potrà sempre essere rimosso dall'ordinamento, anche qualora non sia stato proposto ricorso in annullamento dal destinatario nel termine stabilito, mediante spontaneo intervento in autotutela della P.A. ovvero su impulso del privato mediante diverso ricorso, tra cui quello di *plein contentieux*, nel quale venga constatata la sua illegittimità<sup>126</sup>.

Se al contrario il provvedimento illegittimo è portatore di *droits acquis*, il provvedimento può essere rimosso dall'ordinamento solo a specifiche condizioni.

La giurisprudenza – a partire dal famoso caso *Dame Cachet* del 1922<sup>127</sup> – ha stabilito che la rimozione mediante *retrait* di un provvedimento illegittimo può avvenire soltanto entro il termine previsto per esperire ricorso giurisdizionale in annullamento, di regola entro due mesi dall'adozione del provvedimento, ovvero dalla sua pubblicazione o notificazione. Più di recente, la sentenza *Ternon* del 2001<sup>128</sup> ha portato tale termine a quattro mesi per tutte le decisioni salvo che per quelle implicite di rigetto e creatrici di *droits acquis*, il cui termine resta fermo a due mesi<sup>129</sup>.

Tale regime di preclusione temporale di quattro mesi, elaborato in materia di *retrait*, è stato di recente esteso anche all'ipotesi di *abrogation* degli atti amministrativi illegittimi<sup>130</sup>, ed è ad oggi

---

<sup>125</sup> Trattasi di istituti per certi versi analoghi agli istituti dell'annullamento d'ufficio e della revoca propri dell'ordinamento italiano. Sul punto, *infra*, cap. II, sez. II, B, par. 1

<sup>126</sup> CE, 13 juillet 1977, *Société des gestions foncières et d'études*.

<sup>127</sup> CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*: “*considérant que, dans une manière générale, s'il appartient aux ministres, lorsqu'une décision administrative ayant créé des droits est entachée d'une illégalité, .. il ne peuvent le faire tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés, .. il ne saurait le faire que dans les limites où l'annulation a été demandé par le requérant et sans porter atteinte aux droits définitivement acquis*”. In ogni caso, il termine viene sospeso in caso di proposizione dell'azione in annullamento, per tutta durata del ricorso. In tal senso, sempre CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*.

<sup>128</sup> CE, 26 octobre 2001, *Ternon*: “*considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors les cas où il est satisfait à une demande de bénéficiaire, l'Administration ne peut pas retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision*”.

<sup>129</sup> Inoltre, il limite temporale non è opponibile ai terzi che chiedano la rimozione del provvedimento, qualora siano mancate le idonee misure di pubblicità dell'atto, ovvero al destinatario beneficiario del provvedimento e titolare dei *droits acquis* in questione, qualora lui stesso chieda la rimozione del provvedimento e questo non attenti a diritti di terzi. Cfr. J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif général*, LGDJ, Paris, 1999, tomo I, p. 209 ss.

<sup>130</sup> CE 30 giugno 2006, n. 289564, *S.té Neuf-télécom SA*; CE, 6 marzo 2009, n. 306084, *Coulibaly*, in *AJDA*, 2009, p. 817 ss. e in *RFDA*, 2009, p. 215 ss. e p. 439 ss.

espressamente previsto all'art. L242-1 del Codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione (CRPA), adottato con i Decreti n. 20151341 e n. 20151342 del 23 ottobre 2015. Si ritiene, infatti, che, entro tale termine, l'esigenza della legalità dell'azione amministrativa debba prevalere sulla stabilità della situazione giuridica, che appare del resto costituitasi da poco tempo. Decorso il limite temporale suddetto, l'atto diviene *définitif*, inoppugnabile, e pertanto in tale fase l'ordinamento dà prevalenza alla esigenza di certezza di diritto rispetto alla necessità di ripristinare la legalità dell'azione amministrativa. Le posizioni giuridiche soggettive acquisite dai privati a fronte di tale provvedimento, pertanto, non potranno più essere scalfite e si parlerà a sua volta di intangibilità dei diritti nati dall'attività amministrativa<sup>131</sup>.

Per proporre un caso giurisprudenziale sul punto, il Consiglio di Stato francese ha affermato che una delibera di nomina ad incarico pubblico rivelatosi illegittimo (provvedimento "creatore di diritto" nei confronti dei selezionati), non impugnato per tempo, non possa essere annullato né altrimenti rimosso dall'ordinamento. L'unico rimedio a disposizione del privato leso da tale delibera è quello a carattere riparatorio, potendo costui esperire un'azione risarcitoria per responsabilità della P.A. per colpa, derivante dall'esercizio illegittimo di potere<sup>132</sup>.

La disciplina dei limiti temporali alla rimozione del provvedimento illegittimo ma favorevole al privato, in rapporto alla coesistenza di *droits acquis*, mostra come, ad oggi, in Francia, l'istituto dei diritti acquisiti sia il principale e più efficiente mezzo attraverso cui la giurisprudenza riconosce la tutela al legittimo affidamento del privato nelle vicende a effetto durevole. La portata di tale istituto, inoltre, appare molto ampia, riconoscendo una forma di tutela dell'aspettativa anche a fronte di una situazione illegittima, contrariamente a quanto alla ricostruzione data dalla dottrina italiana maggioritaria al fenomeno del legittimo affidamento.

Inoltre, più direttamente in rapporto alla tematica delle sopravvenienze normative, la presenza di *droits acquis* dei privati costituisce un limite alla rimozione dell'ordinamento del provvedimento attraverso diverse implicazioni, come si vedrà in prosieguo nel presente studio<sup>133</sup>. Nonostante la sopravvenienza e il venir meno della disciplina che aveva legittimato l'atto amministrativo, e sebbene trovi applicazione l'effetto immediato della nuova norma sopravveniente,

---

<sup>131</sup> S. CAROTENURO, *La disparition non contentieuse des actes administratifs: contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, tesi di dottorato, Aix Marseille III, 2000, p. 20 e 33 ss. ; RIVET, conclusioni alla sentenza CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, in *RDP*, 1922, p. 525: "*les difficultés en matière de retrait viennent de la nécessité de concilier deux principes: .. possibilité, d'une part, pour les autorités administratives d'assurer par un pouvoir de retrait ou d'annulation le contrôle de leurs propres actes ou les actes de leurs subordonnées, garantie, d'autre part, donnée aux particuliers du caractère irrévocable des droits nés des décisions des autorités compétentes*"; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, Paris, 2001, tomo I, 15<sup>a</sup> ed., p. 1165 ss.

<sup>132</sup> CE, 10 ottobre 1997, *Lugan*, *R.F.D.A.*, 1998, p. 21 ss.

<sup>133</sup> *Infra* Capitolo II, sez. II, B. par. 2

l'amministrazione – infatti – non sempre potrà rendere il provvedimento inefficace, rimuovendone gli effetti<sup>134</sup>.

D'altro canto, al concetto di *droit acquis*, a lungo vagliato e anche criticato dai giuristi francesi, si è progressivamente affiancato quello di “posizioni soggettive acquisite”, al fine di ovviare all'eccessivo soggettivismo di cui è carico l'istituto. Tale concetto appare meno efficace, e più marginalmente descrittivo, rispetto a quello di *droits acquis*; ciononostante esso non può essere trascurato.

#### **4. Situation constituée**

Con l'espressione “posizione soggettiva acquisita” (*situation constituée* ovvero *situation acquise*) si fa riferimento ad un assetto di interessi costituitosi a favore del privato, come *situation juridique matérialisée*.

Con essa, s'intende la specifica relazione di potestà-soggezione – instaurata in un preciso momento e in conformità alla regola di diritto vigente – che trova applicazione tra singolo e amministrazione, e dalla quale si producono in capo al privato precisi effetti materiali di vantaggio ovvero svantaggio<sup>135</sup>.

Trattasi di un concetto sviluppato dalla dottrina, la quale ha finito per considerarlo equivalente a quello di *droit acquis*<sup>136</sup>. In tale senso sembrerebbe militare anche l'attuale scelta legislativa: l'attuale Codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione (CRPA), adottato con i Decreti n. 20151341 e n. 20151342 del 23 ottobre 2015, al titolo dedicato all'entrata in vigore ed efficacia degli atti amministrativi, prevede che il limite all'applicazione della sopravvenienza normativa vada individuato nella presenza di “*situations juridiques définitivement constituées*”.

Tuttavia, secondo diversa ricostruzione, le due nozioni sarebbero concettualmente distinte. In sede di conflitto di leggi nel tempo, infatti, la *situation constituée* sarebbe più generalmente una situazione di fatto alla quale si ricollega un effetto giuridico, in conformità della normativa precedente così come pure, in alternativa, della nuova norma sopravveniente. Si tratterebbe di una nozione più fluida, che può identificare una situazione ormai esauritasi così come ancora in corso, in caso di provvedimenti a efficacia durevole.

Essa non costituirebbe mai un limite all'applicazione immediata della nuova norma, come lo è invece la sussistenza del *droit acquis*<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Si veda *infra* Capitolo II, sez. II, B, par. 2

<sup>135</sup> C. YANNAKOPOULOS, op. cit., p. 326

<sup>136</sup> J. PETIT, op. cit., p. 134 ss.

<sup>137</sup> C. YANNAKOPOULOS, op. cit., p. 350

Istituto dal carattere soggettivo, esso non si identificherebbe però con un diritto soggettivo (e dunque non ne implicherebbe le relative conseguenze in punto di tutela), bensì piuttosto con una situazione individuale giuridica e di fatto, non necessariamente meritevole di tutela contro i mutamenti normativi. In caso di *situation constituée*, è possibile che sussistano correlati *droits acquis*, come anche che di essi non vi sia traccia.

Pertanto, una sopravvenienza si configurerebbe quale retroattiva, ma comunque possibile in via eccezionale su scelta del legislatore, quando trovasse applicazione anche a *situations constituées* passate; non sarebbe – invece – di regola ammessa, quando essa comportasse anche una lesione di *droits aquis*.

### **C. CONSIDERAZIONI FINALI DI DIRITTO COMPARATO**

Sia in Italia sia in Francia la certezza del diritto assume valenza di principio generale dell'ordinamento. L'evoluzione del sistema normativo deve comunque confrontarsi con tale esigenza, al fine di garantire un sistema di regole certe, il cui rispetto possa essere ragionevolmente imposto ai consociati.

La garanzia degli interessi giuridici dei privati, conseguiti attraverso la precedente attività dell'amministrazione, trova tutela attraverso la declinazione soggettiva di tale principio, ossia attraverso la nozione di legittimo affidamento, presente in entrambi gli ordinamenti.

In Italia tale posizione soggettiva è stata oggetto di ampio studio, sviluppo e successo. Tale istituto è preferito a quello di diritti acquisiti, dalla portata applicativa più ristretta e utilizzato principalmente per verificare, in certe fattispecie, la meritevolezza di una tutela del privato alla stabilità dei rapporti giuridici, ossia la legittimità dell'affidamento.

Al contrario, in Francia, l'istituto che ha avuto maggior seguito, quale declinazione soggettiva del principio oggettivo di certezza del diritto, è stato quello dei *droits acquis*. La nozione di legittimo affidamento, come quella di *situation constituée*, hanno principalmente conservato una valenza descrittiva.

Nonostante le differenze ascrivibili ai due ordinamenti giuridici, appare opportuno rilevare – in ultima analisi – come in entrambi i Paesi vi sia stata un'incessante elaborazione di una pluralità di nozioni atte a tradurre, in chiave soggettiva, l'esigenza di certezza giuridica. Tale fenomeno denota una sempre maggiore attenzione e volontà di elaborare un istituto che si adatti sempre meglio alle esigenze delle fattispecie concrete.

### Sezione III

## RIFLESSIONI CONCLUSIVE NELLA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO

La tensione esistente tra le esigenze di legalità dell'azione amministrativa e allo stesso tempo di certezza del diritto si sostanzia in un contrasto tra due principi generali di pari importanza all'interno di ciascun ordinamento.

Per tale ragione, in entrambi i Paesi analizzati, il conflitto tra le suddette esigenze non può essere definitivamente risolto a vantaggio di una di esse, ma deve essere superato, di volta in volta, mediante un bilanciamento degli interessi in gioco, anche attraverso l'applicazione dei principi corollari e degli istituti che si sono sviluppati sul punto.

Un ambito in cui tale tensione si manifesta più marcatamente è appunto quello della successione di leggi nel tempo atte a regolare l'esercizio del potere amministrativo.

La certezza del diritto non esclude la modificabilità dei precetti legislativi nel corso del tempo, ove ciò appaia giustificato non solo da fatti eccezionali, ma anche da ragioni di interesse pubblico e privato, miranti a meglio soddisfare le esigenze di giustizia.

A fronte dell'impossibilità di ammettere una immodificabilità assoluta del diritto nel tempo, gli ordinamenti optano per soluzioni applicative finalizzate a meglio regolare i conflitti di diritto intertemporale, che mirino al rispetto del principio di non retroattività, della graduazione della sopravvenienza attraverso misure transitorie, così come del principio di uguaglianza nel trattamento di analoghi assetti di interesse, secondo il quale rapporti uguali devono essere trattati in modo uguale e rapporti diversi – anche in punto di loro efficacia ed effetti giuridici in corso di esplicazione nell'ordinamento – debbano essere valutati in via proporzionalmente diversa<sup>138</sup>.

Ai suddetti criteri interpretativi e strumenti giuridici si aggiunge, in entrambi gli ordinamenti italiano e francese, un bilanciamento in concreto che tenga conto del lasso temporale decorso dal momento in cui è sorto l'assetto di interessi (prevedendo un termine temporale ai fini della rimozione del provvedimento), e che si interroghi circa la sussistenza, nel caso di specie, di una posizione di affidamento legittimo e dunque meritevole di tutela.

In tale frangente, l'affidamento legittimo del privato, più che costituire la *summa*, sotto il profilo soggettivo e individuale, delle esigenze di certezza e legittimità dell'azione dell'amministrazione, si trasforma piuttosto nel *discrimen*, nell'“ago della bilancia” funzionale al contemperamento di dette esigenze.

---

<sup>138</sup> In tema di interazione tra i diversi principi illustrati e in rapporto alle esigenze di stabilità giuridica, si veda la ricostruzione di A. PIZZORUSSO, *Certeza del diritto II) Profili applicativi*, in in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1991, p. 1 ss.



I due suddetti metodi di bilanciamento emergeranno più chiaramente attraverso la ricostruzione delle implicazioni giuridiche derivanti dall'applicazione dei principi generali illustrati dalla materia del diritto intertemporale, a cui è dedicato il prossimo Capitolo.

## Capitolo secondo

### LE CONSEGUENZE APPLICATIVE DEI PRINCIPI

La ricostruzione operata segna il punto di partenza per lo studio delle implicazioni giuridiche sottese all'applicazione, nell'ordinamento italiano e francese, dello *ius supervenies* sfavorevole al privato nei diversi stadi dell'azione amministrativa.

L'agere amministrativo trova innanzitutto espressione in sede procedimentale, attraverso l'esercizio di potere finalizzato all'adozione dell'atto autoritativo finale, idoneo ad incidere sull'assetto di interessi del privato (**Sezione I**).

Inoltre, successivamente all'adozione del provvedimento favorevole al privato, la materiale esecuzione della determinazione amministrativa, così come l'aspettativa del privato interessato, possono essere scalfite dalla sopravvenienza normativa. Nonostante, l'avvenuta adozione del provvedimento e dunque l'esaurimento dell'esercizio di potere, lo *ius superveniens* può alterare l'assetto di interessi costituito a vantaggio del privato in caso di situazioni giuridiche ancora in corso, ossia quando si tratti di provvedimenti a efficacia durevole (**Sezione II**).

Da ultimo, appare opportuno evidenziare come la sopravvenienza normativa possa intervenire anche a seguito di un giudicato amministrativo favorevole al privato, con effetti costitutivi ovvero di condanna ad un *facere* favorevoli al privato. In tale caso, l'obbligo della P.A. di conformarsi al giudicato<sup>139</sup> appare limitato dalla necessità di applicazione della nuova normativa sfavorevole. In tale senso, il dibattito italiano e francese si concentra sulla disciplina normativa da applicarsi, nel provvedere di nuovo in esecuzione del giudicato<sup>140</sup>, così come sulla sussistenza di un legittimo

---

<sup>139</sup> Il cui fondamento si rinviene, per l'ordinamento italiano, all'art. 4 della Legge abolitiva del contenzioso amministrativo (Allegato E, Legge n. 2248, 20 marzo 1865) e, per l'ordinamento francese, negli approdi giurisprudenziali del Consiglio di Stato francese (CE, 8 luglio 1904, *Botta*, in *S.*, 1905, p. 81 ss. e in *D.*, 1906, p. 33 ss.; CE, 13 luglio 1962, in *D.*, 1962, p. 664 ss. e in *AJDA*, 1962, p. 549 ss.) così come nella Legge del 16 luglio 1980, nella Legge dell'8 febbraio 1995 circa il potere di ingiunzione del giudice amministrativo di obblighi di *facere* nei confronti dell'amministrazione, e da ultimo nell'art. L-11, code de procédure administrative, secondo il quale "*les jugements sont exécutoires*".

<sup>140</sup> Si discetta circa l'applicazione della normativa vigente al momento del diniego, silenzio-rifiuto, silenzio-inadempimento, ovvero – secondo il criterio del *tempus regit actum* – quella vigente al momento di adozione del nuovo provvedimento, anche qualora essa precludesse l'esecuzione conformativa del giudicato e il conseguimento del bene della vita riconosciuto al privato nella sentenza stessa, ovvero – in una logica compromissoria – quella esistente al momento intermedio di notificazione della sentenza. Attualmente la giurisprudenza italiana prevalente milita a favore di quest'ultima opzione. Nell'ordinamento francese, la tesi maggioritaria ritiene che il nuovo esercizio di potere successivo al giudicato favorevole al privato sia soggetto alla normativa in vigore alla data in cui deve essere adottata la nuova decisione. Ricorrono tuttavia ipotesi per le quali la giurisprudenza si è mostrata propensa ad una c.d. *rétroactivité dynamique*, ritenendo

affidamento da parte del privato all'effettivo conseguimento del bene vita come sancito nella pronuncia giurisdizionale<sup>141</sup>.

Trattasi, del resto, di una tematica solo apparentemente correlata all'esercizio dell'azione amministrativa. In tale caso, infatti, la tensione e l'opportuno bilanciamento tra i principi di legalità e certezza del diritto restano sullo sfondo, e la loro trattazione appare consequenziale e indirettamente regolata dalle implicazioni derivanti da altri istituti, che acquistano un'efficacia dirimente. I confini della questione si spostano, infatti, sull'indagine circa l'ampiezza oggettiva del giudicato, e la questione assume un sapore prettamente processualistico. Per le ragioni illustrate, il fenomeno resta pertanto estraneo alla presente ricerca.

---

necessario assoggettare il nuovo provvedimento alla normativa in vigore alla data in cui la pronuncia giurisdizionale è adottata.

<sup>141</sup> Sul punto, *ex plurimis*, in Italia: A. M. SANDULLI, *In tema di licenze edilizie "ora per allora"*, in *Giur. it.*, 1972, III, 483 ss.; C. E. GALLO, *Giudicato amministrativo e successione di leggi nel tempo*, in *Foro it.*, 1980, III, 99 ss.; M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, CEDAM, 1989; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1991; A. ALBINI, *L'autorità del giudicato amministrativo nella teoria generale dell'autorità degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1968; G. TUMELLO, *Dalla corte di giustizia un'apertura (per ora limitata) per la revisione del giudicato amministrativo per "ius superveniens" comunitario. Nota a CGCE 13 gennaio 2004, causa C-453/00*, in *Giust. amm.*, 2004, 176 ss.; F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 302 ss.. Cfr. anche la giurisprudenza recente: in tema di giudicato a formazione progressiva, Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11, in *Dir. proc. amm.*, 2016, p. 1159 ss. e in *Foro it.*, 2017, p. 186 ss.; Cons. Stato Sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6613: "il giudicato fa stato tra le parti, i loro eredi ed aventi causa, nei limiti oggettivi costituiti dai suoi elementi costitutivi, ovvero il "titolo" della stessa azione ed il "bene della vita" che ne forma oggetto; entro tali limiti, il giudicato copre il "dedotto ed il deducibile", cioè non soltanto le questioni di fatto e di diritto fatte valere in via di azione e di eccezione e, comunque, esplicitamente investite dalla decisione, ma anche le questioni che, pur non dedotte in giudizio, costituiscono un presupposto logico ed indefettibile della decisione stessa, restando salva ed impregiudicata soltanto la "sopravvenienza di fatti e situazioni nuove", verificatisi dopo la formazione del giudicato." (Consiglio Stato, sez. VI, 07 giugno 2005, n. 2920)". In Francia, *ex plurimis*: J. CARBAJO, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Paris, 1980, p. 227 ss.; J. PETIT, *Les conflits de loi dans le temps en droit public interne*, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 567 ss.; L. ERSTEIN, O. SIMON, *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, Nancy, 2000; R.-G. SCHWARTZENBERG, G. VEDEL, *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, Paris, 1969

## Sezione I

### MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE IN SEDE PROCEDIMENTALE

La sopravvenienza normativa può intervenire prima dell'adozione del provvedimento, in sede procedimentale. Essa può mutare non solo le regole formali che danno forma all'attività endoprocedimentale, ma anche la disciplina sostanziale che regola il rapporto. In tale caso, l'esito finale del procedimento può essere alterato.

Sorge pertanto un conflitto di leggi nel tempo, ed è necessario stabilire se debba trovare applicazione la norma sopravvenuta in corso di procedimento ovvero quella antecedente.

Entrambi gli ordinamenti, italiano e francese, affrontano la problematica e la risolvono proprio attraverso l'applicazione dei principi e degli istituti analizzati nel precedente capitolo.

L'impatto dello *ius superveniens* sulle aspettative del privato assume profili delicati qualora il procedimento amministrativo sia ad istanza di parte e sia finalizzato al conseguimento di un provvedimento ampliativo.

È, infatti, possibile che la sopravvenienza normativa precluda al privato la possibilità di conseguire il bene vita. Il procedimento termina con un diniego del provvedimento richiesto dal privato secondo la nuova normativa in vigore, anziché con l'accoglimento della richiesta dell'istante, come sarebbe stato possibile dando applicazione alla precedente disciplina.

#### A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

##### 1. Il *tempus regit actum* nelle more del procedimento

Il principio di *tempus regit actum* trova applicazione e regola anche il procedimento amministrativo. Esso impone che ogni atto giuridico sia soggetto alla normativa in vigore al momento in cui esso è adottato ovvero dotato di efficacia.

Secondo la dottrina, tale principio tradurrebbe – in sede procedimentale – le esigenze derivanti dal principio di legalità. Quest'ultimo infatti impone all'attività amministrativa l'obbligo di conformità al volere legislativo, e di esercitare il potere autoritativo secondo i limiti e alle condizioni da esso imposti in un dato momento storico<sup>142</sup>.

Ne deriva, secondo giurisprudenza costante, che – salvo che la norma preveda diversamente – l'attività procedimentale debba essere regolata dalla normativa sussistente al momento

---

<sup>142</sup> *Ex plurimis*, R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, p. 574 ss. In senso critico, A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 91 ss.

dell'esercizio del potere amministrativo, e dunque che – ai fini decisori – debba aversi riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento in cui viene emanato il provvedimento amministrativo definitivo, idoneo ad incidere sulle posizioni soggettive dei destinatari.

Ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, dunque, non rileva la data in cui il procedimento abbia avuto avvio, bensì il momento in cui l'amministrazione provvede. Da ciò discende l'obbligo, per l'amministrazione, di operare nel rispetto dello *ius superveniens* intervenuto nelle more del procedimento amministrativo, anche se deteriore per il privato<sup>143</sup>.

In caso di attività subprocedimentale, la disciplina normativa sopravvenuta è idonea a governare le fasi non ancora compiute al momento della propria entrata in vigore. Per quanto concerne l'attività subprocedimentale già espletata, gli atti emessi nei subprocedimenti eseguiti in vigenza della disciplina precedente conservano la loro validità, ma la produzione di effetti di questi, in rapporto all'efficacia finale del provvedimento definitivo, sarà regolata dalla disciplina sopravvenuta nel frattempo<sup>144</sup>.

Il principio del *tempus regit actum* incontra, infatti, il solo limite dell'intangibilità delle situazioni giuridiche soggettive ormai definite. Dal momento che, in sede endoprocedimentale, il privato non può ancora vantare l'acquisizione nella propria sfera giuridica di una stabile posizione di vantaggio, essendo essa ancora oggetto di valutazione dell'amministrazione, il principio suddetto troverebbe massima applicazione<sup>145</sup>.

Il privato, pertanto, non potrebbe vantare alcuna forma di affidamento nella situazione di fatto e di diritto sussistente al momento di avvio del procedimento ai fini del rilascio di un provvedimento ampliativo.

Per quanto concerne, invece, i procedimenti amministrativi complessi<sup>146</sup>, caratterizzati da sequenze subprocedimentali autonome, ciascun atto subprocedimentale appare soggetto alla disciplina vigente al momento della sua singola adozione, in quanto dotato di autonomia funzionale.

Lo stesso accade per i c.d. procedimenti correlati ovvero paralleli. Si tratta di più provvedimenti amministrativi dotati di efficacia esterna retti da un rapporto di interferenza ovvero interdipendenza, sebbene non appartenenti alla stessa sequenza procedimentale. Il collegamento tra essi può avere natura temporale (il primo atto costituisce presupposto del secondo), funzionale (il

---

<sup>143</sup> Di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2892, in *Foro amm.*, 2016, p. 1497 ss.; anche Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo 2014, n. 1208, Cons. Stato, Sez. VI, 27 gennaio 2014, n. 389 e 390, Cons. Stato, Sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5822, tutte reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>144</sup> Così, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 2 aprile 2002, n. 1815, in *Foro amm. CDS*, 2002, p. 878 ss.

<sup>145</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2009, n. 5687, in *Foro amm. CDS*, 2009, 9, p. 2117 ss.

<sup>146</sup> La nozione di procedimento complesso, che dà vita ad un atto finale risultato dell'incontro di più volontà amministrative organizzate in operazioni subprocedimentali dotate di autonomia, è mutuata dal diritto francese ed è elaborata dalla dottrina italiana a partire da Cammeo. Sul punto, cfr. F. SATTA, op. cit., p. 125 ss.

primo è finalizzato all'adozione del secondo), ovvero logica (l'efficacia del secondo è condizionata dal primo)<sup>147</sup>.

In tali fattispecie, l'applicazione della sopravvenienza normativa appare esclusa per le fasi sub/procedimentali già espletate e compiute: ciò non costituisce un'eccezione al principio del *tempus regit actum*, bensì deriverebbe proprio dalla sua applicazione, in conformità anche con il principio di irretroattività della sopravvenienza nonché di economicità dell'azione amministrativa<sup>148</sup>.

## 2. Questioni oggetto di dibattito

Tuttavia, per ragioni – apertamente dichiarate – di tutela delle aspettative dei privati, la dottrina<sup>149</sup> si è interrogata circa la possibilità che, in sede procedimentale, il principio del *tempus regit actum* ceda il passo alla regola della ultrattività della norma precedente.

A tale fine gli studiosi hanno elaborato l'espressione *tempus regit actionem*, ossia la c.d. *perpetuatio della regula agendi*. Secondo questa, l'amministrazione dovrebbe assumere la determinazione amministrativa in base alla disciplina in vigore non già al momento della sua adozione, bensì dell'avvio del procedimento: quando cioè il privato esercita il proprio interesse legittimo pretensivo e contestualmente sorge in capo alla P.A. il dovere di provvedere.

A detta degli autori, il mutamento di paradigma apparirebbe necessario per diverse ragioni: in particolare, a fronte della diversa *ratio* che connota il processo e il procedimento amministrativo, della tendenza ad una sempre maggiore parcellizzazione dell'azione amministrativa (con il connesso moltiplicarsi dei subprocedimenti autonomi, e quindi potenzialmente retti da discipline tra loro diverse) e dall'idea che il mutamento legislativo non sempre corrisponda ad un interesse pubblico cogente che debba quindi trovare immediata esplicitazione.

Secondo tale ricostruzione, seguendo la regola del *tempus regit actionem* si perseguirebbe meglio l'interesse generale a una buona gestione amministrativa ex art. 97 Cost., mediante la possibilità di fare affidamento su un quadro di regole certe e stabili e rendendo il potere autoritativo anche strumento idoneo all'affermazione delle libertà dei consociati, nell'ottica di un progressivo spostamento del baricentro della giustizia amministrativa da “giudizio sull'atto” a “giudizio sul rapporto”<sup>150</sup>.

---

<sup>147</sup> G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, 2005, Monduzzi Editore, Bologna, I, p. 590; G. VIRGA, *I provvedimenti amministrativi collegati*, in *lexitalia.it*, 6/2005

<sup>148</sup> Cons. Stato, Sez VI, 15 aprile 2010, n. 2136, in *www.giustizia-amministrativa.it*

<sup>149</sup> G. D. COMPORTE, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001, in particolare p. 69 ss.; P. L. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 1807 ss.

<sup>150</sup> Sul punto, G. D. COMPORTE, op. cit., p. 99 ss.: “L'incerta retrospettiva dell'atto lascia così il campo alla rassicurante retrospettiva sul rapporto”; “il principio della immediata applicazione della normativa

Allo stesso tempo, sussistono alcune pronunce nelle quali la giurisprudenza non ritiene applicabile il principio del *tempus regit actum*, bensì il criterio del *tempus regit actionem*.

Le sentenze in questione evitano ogni rottura con la ricostruzione classica: negano che detti casi possano costituire eccezioni al principio del *tempus regit actum* e *a fortiori* ipotesi di tutela di legittimo affidamento; al contrario, esse tendono a giustificare l'applicazione della normativa precedente sulla base della presenza di sequenze subprocedimentali dotate di propria autonomia funzionale<sup>151</sup>.

Tuttavia la dottrina favorevole all'affermazione del c.d. principio del *tempus regit actionem* ha rilevato come questa tendenza si registri proprio per fattispecie nelle quali l'applicazione dello *ius superveniens* sarebbe sfavorevole al privato e porterebbe al diniego dell'istanza del richiedente.

In particolare, le controversie in questione riguardano casi in cui il privato istante si è fatto carico di oneri prodromici al conseguimento del bene vita: ad esempio, quando costui abbia già effettuato investimenti, ovvero abbia già adempiuto al pagamento di contributi per il rilascio di concessioni edilizie e di diritti di segreteria per il rilascio documentale, ovvero abbia già ottenuto provvedimenti favorevoli e correlati al procedimento in corso<sup>152</sup>.

Gli approdi giurisprudenziali in punto di portata applicativa del principio del *tempus regit actum* in sede procedimentale sembrerebbero quindi farsi incerti; sorge quindi spontanea la questione circa un possibile e progressivo – sebbene ad oggi (mal) celato – riconoscimento di una posizione di legittimo affidamento del privato istante.

È bene evidenziare come l'attuale giurisprudenza non neghi del tutto il riconoscimento di una posizione di legittimo affidamento alla stabilità della disciplina normativa in sede endoprocedimentale, benché soltanto in relazione a particolari fattispecie, come verrà illustrato nella seconda parte della trattazione<sup>153</sup>. Appare così, ancora più marcatamente, come ad oggi si stia

---

*sopravvenuta, largamente professato dalla dottrina e giurisprudenza, non appare in realtà sorretto da alcun valido fondamento logico-giuridico. Esso si rivela, con ogni probabilità, uno dei tanti retaggi culturali ereditati passivamente dall'epoca liberale, che condizionano ancora oggi la possibilità di interpretare in senso autenticamente democratico i rapporti tra amministrazione e cittadino ed alimentano quelle diffuse antinomie del diritto pubblico”.*

<sup>151</sup> TAR Catanzaro, Calabria, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, p. 510 ss.: “Il principio del *tempus regit actionem*, per effetto del quale il procedimento deve essere governato dalle norme vigenti nel momento in cui l'azione amministrativa ha avuto inizio, sviluppato dalla giurisprudenza con riferimento alle procedure concorsuali in itinere, non è correlato al superamento del tradizionale principio *tempus regit actum*, ma risulta, piuttosto, coerente espressione del principio stesso. L'applicazione di quest'ultimo, infatti, attiene a sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, mentre trova applicazione il principio del *tempus regit actionem* ad attività interamente disciplinata dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio”.

<sup>152</sup> Ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2012, n. 6288, in *Foro amm. CDS*, 2012, p. 3273 ss.; Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2012, n. 445, in *Foro amm. CDS*, 2012, p. 71 ss.; TAR Lecce, Puglia, Sez. III, 15 ottobre 2010, n. 2075, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 3346 ss.; TAR Milano, Lombardia, Sez. IV, 30 luglio 2007, n. 5468, in *Foro amm. TAR*, 2008, p. 951 ss.

<sup>153</sup> Parte II, Cap. I, Sez. I, par. 2

sviluppando una sempre maggiore attenzione verso forme di tutela delle aspettative del privato alla stabilità dell'assetto di interessi raggiunto.

Incertezze circa gli approdi giurisprudenziali raggiunti si avvertono anche in materia di selezione per pubblico concorso, ambito in cui il rapporto regola-eccezione al principio di *tempus regit actum* è da sempre invertita.

Trattasi, infatti, di una materia classicamente soggetta alla normativa vigente al momento in cui la procedura ha inizio, alla quale fa rinvio implicito la pubblicazione del bando quale *lex specialis*, in deroga al principio di *tempus regit actum*<sup>154</sup>.

E tuttavia, in rapporto a tali controversie, vi sono casi in cui la giurisprudenza ha, al contrario, dato applicazione allo *ius superveniens*, proprio in fattispecie in cui tale sopravvenienza sembrerebbe più favorevole al concorrente, evitandone ad esempio l'esclusione<sup>155</sup>.

Il quadro giurisprudenziale riportato non è di certo esaustivo, ma ben illustra come, ad oggi, la questione del diritto intertemporale in sede endoprocedimentale appaia sempre più delicata, sia oggetto di soluzioni attraverso una logica "caso per caso" e porti ad interrogarsi circa l'attuale operatività del principio di *tempus regit actum* quale regola generale, così come in merito al possibile riconoscimento di una posizione di legittimo affidamento del privato in tale frangente, da contemperare con gli altri interessi in gioco.

## **B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE**

### **1. Regolazione del conflitto di leggi nel tempo in sede infraprocedimentale**

Anche nell'ordinamento francese, la giurisprudenza e la dottrina si sono sempre mostrate favorevoli all'applicazione dello *ius superveniens*, anche sfavorevole, che intervenga in sede procedimentale prima dell'adozione del provvedimento finale e che determini il mutamento della normativa sostanziale atta a regolare il rapporto giuridico con il privato.

Tale conclusione appare obbligata ai fini del rispetto del principio di applicazione immediata della norma in vigore<sup>156</sup>. Il principio di legalità, di cui quello di applicazione immediata rappresenta un corollario, trova, infatti, pieno riconoscimento anche in materia di procedimento amministrativo.

---

<sup>154</sup> Così di recente Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011, n. 9, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2011, p. 989 ss.

<sup>155</sup> Ad esempio, TAR Roma, Lazio, Sez. I, 8 marzo 2011, n. 2085, in ; TAR Roma, Lazio, Sez. I, 21 dicembre 2004, n. 16971, in ; Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 1999, n. 694, in

<sup>156</sup> G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Paris, 1968, p. 311 ;



L'attività amministrativa appare, infatti, di natura c.d. infra-legale, ossia deve essere svolta in conformità alle norme: il procedimento pertanto deve svolgersi nel rispetto delle norme a contenuto formale e sostanziale poste dal legislatore<sup>157</sup>.

La giurisprudenza, ha così affermato ripetutamente che “*la régularité d'une décision administrative s'apprécie en principe en fonction des règles applicables à la date à laquelle elle intervient*”<sup>158</sup>, quand'anche questo porti a risultati sfavorevoli al privato che aveva dato avvio al procedimento.

La ricostruzione illustrata appare conforme anche alle implicazioni derivanti dalla nozione di *situation constituée*.

La regola competente *ratione temporis* appare, infatti, quella in vigore al momento di costituzione della situazione giuridica<sup>159</sup>. Orbene, l'ordinamento francese – proprio come quello italiano – esclude che si possa configurare in capo al privato una situazione giuridica esaurita e costituita in sede endoprocedimentale, dal momento che il suo conseguimento dipende proprio dal risultato finale che si otterrà alla fine dell'*iter* decisionale dell'amministrazione, ancora in corso.

Pertanto l'atto amministrativo appare assoggettato alla disciplina in vigore al momento della sua sottoscrizione, ossia quando comincia a produrre effetti nell'ordinamento giuridico ed è dunque idoneo a costituire una specifica situazione giuridica in capo al privato.

Inoltre, il quadro delineato non entra in conflitto con il principio di non retroattività degli effetti della legge. La nuova norma, infatti, assume portata retroattiva soltanto quando la sua applicazione rimetta in discussione una situazione giuridica ormai definitivamente costituita<sup>160</sup>. Essa può applicarsi senza limiti a situazioni in corso, quando non si tratti di posizioni soggettive qualificabili quali *situations constituées* ovvero *droits acquis*.

Dal momento che nell'ipotesi trattata – come chiarito – non sussisterebbe alcuna situazione preconstituita, ne si evince la conformità di tale applicazione al principio di non retroattività. Allo stesso modo, si esclude per conseguenza la presenza di un affidamento ovvero aspettativa giuridicamente meritevoli di tutela al conseguimento di uno specifico provvedimento<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> A. R. BREWER-CARIAS, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Étude de droit comparé*, Economica, Paris, 1992

<sup>158</sup> Di recente, CE, 22 maggio 2012, n. 350567, in *Rec. Lebon T.*, 2012, p. 543; CE, 13 dicembre 2006, n. 287845, cit. ; CE, 24 marzo 2006, nn. 288460, 288465, 288474, 288485, cit. ; CE, 13 dicembre 1991, nn. 65940 e 66868, in *Rec. Lebon*, 1991, p. 437 ss. e in *RJF*, 1992, p. 17 ss.

In dottrina, G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, Paris, 2005, p. 223 ss. ; J. PETIT, op. cit., p. 165 ss. ; E. SOTO-KLOSS, *L'application dans le temps des actes administratifs*, tesi di dottorato, Université de Paris, 1968, p. 247

<sup>159</sup> J. PETIT, op. cit., p. 163 ss.

<sup>160</sup> CE 16 giugno 2008, n. 296578, in *Rec. Lebon*, p. 226 ss.; CE, 11 luglio 2008, n. 313386, in *AJDA*, 2008, p. 2025 ss.

<sup>161</sup> In tale senso, R. CHAPUS, op. cit., tomo I, pp. 1149 e 1150

Il principio del *tempus regit actum* trova applicazione anche in caso di mutamento di norme formali regolanti il procedimento<sup>162</sup>. Analogamente a quanto avviene nel sistema italiano attraverso il brocardo *tempus regit actum*, la regolarità del procedimento condotto ai fini dell'adozione del provvedimento amministrativo deve essere valutata al momento dell'adozione del provvedimento finale, e dunque si deve tener conto della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione, benché eventualmente sopravvenuta successivamente alla domanda presentata dal privato. Ad esempio, in caso di procedimenti che richiedano l'intervento consultivo di organi collegiali, il mutare della disciplina che regola il funzionamento di tale organo – dopo che quest'ultimo si sia già espresso – impone che l'organo collegiale sia nuovamente consultato conformemente alla nuova normativa<sup>163</sup>.

Quanto descritto trova ad oggi conferma, *a contrario*, nella previsione del recente Codice sul procedimento amministrativo francese, il c.d. Codice delle relazioni tra il pubblico e l'amministrazione (CRPA), adottato con i Decreti n. 20151341 e n. 20151342 del 23 ottobre 2015. All'art. L221-4, infatti, si prevede che, salvo diversamente stabilito, una nuova regolamentazione non sia oggetto di applicazione immediata alle “*situations juridiques définitivement constituées*” prima della sua entrata in vigore ovvero ai contratti conclusi prima di tale data. Ne deriva che la sopravvenienza normativa troverà applicazione immediata in tutti gli altri casi. Allo stesso modo, l'art. L221-5 impone all'amministrazione l'adozione di misure transitorie qualora l'applicazione immediata di una nuova disciplina sia impossibile ovvero, alla luce dell'oggetto e degli effetti delle sue disposizioni, essa comporti una lesione eccessiva agli interessi pubblici o privati in gioco.

## 2. Questioni oggetto di dibattito

Nell'ordinamento francese, contrariamente a quanto avvenuto in Italia, la ricostruzione dottrinarie e giurisprudenziale del fenomeno non ha dato spazio a interrogativi circa l'eventuale contrasto tra lo *ius superveniens* e le aspettative del privato interessato dal procedimento, proprio perché viene negata *ab origine* la sussistenza di *droits acquis* in tale fase.

Tuttavia, la giurisprudenza, nelle note sentenze del Consiglio di Stato francese del 24 marzo 2006, *Société KPMG* e del 13 dicembre 2006, *M.me Lacroix*, ha previsto l'obbligo per il legislatore, per motivi di *sécurité juridique* – alla quale è riconosciuto valore di principio generale –, di prevedere misure transitorie che differiscano nel futuro il *dies a quo* di applicazione di una nuova normativa

---

<sup>162</sup> J. PETIT, op. cit., p. 433 ss.

<sup>163</sup> CE, 22 gennaio 2013, n. 355511, in *Rec. Lebon T.*, 2013, p. 405. Sul punto già R. ODENT, *La procédure d'élaboration des actes administratifs en droit français*, intervento al *Colloque des Conseils d'Etat français et italien*, Paris 12-14 dicembre 1966.

di diritto sostanziale ovvero procedurale, in particolare quanto questa possa recare un pregiudizio eccessivo l'assetto di interessi privati o pubblici in corso.

L'espressione appare ripresa, con termini analoghi proprio all'art. L221-5 della Legge sul procedimento amministrativo francese, precedentemente illustrata.

A fronte di tale riconoscimento in sede pretoria, si è ritenuto che l'obbligo di previsione di un regime transitorio, in tali casi, debba trovare applicazione anche in ipotesi di mutamento normativo in fase infraprocedimentale.

Lo spunto per tale riflessione è stato dato da un caso specifico. Il 12 febbraio 2007, infatti, il *Ministre des Affaires étrangères* ha adottato delle decisioni modificanti i criteri di selezione finalizzata all'assunzione di consiglieri e segretari degli affari esteri, dopo che era stato già pubblicato un bando di concorso e poco prima delle prove fissate per la selezione. La dottrina si è subito mostrata contraria a tale intervento, e contro tali atti amministrativi generali veniva presentato ricorso, ritenendo che l'intervento incidesse certamente in via pregiudizievole nei confronti dei concorsisti e che pertanto fosse necessario prevedere un regime transitorio.

Il Consiglio di Stato francese accoglieva il ricorso, ritenendo che il mutamento normativo in questione comportasse un pregiudizio eccessivo per i candidati in rapporto agli interessi generali perseguiti; ciò in quanto le prove di selezione richiedevano una lunga preparazione, e la loro modifica avrebbe certamente destabilizzato i concorsisti<sup>164</sup>.

Questo avveniva nonostante giurisprudenza precedente avesse affermato che, in fase procedimentale, non possano configurarsi *droits acquis* alla conservazione della disciplina regolante lo svolgimento dell'attività amministrativa di selezione concorsuale alla pubblicazione del bando<sup>165</sup>, e che in ogni caso la sopravvenienza normativa debba trovare applicazione immediata qualora i termini di presentazione della domanda di partecipazione non siano ancora decorsi ovvero non siano ancora iniziate le prove selettive<sup>166</sup>.

A fronte di tale pronuncia, sembrerebbe così delinearci sullo scenario un parziale riconoscimento di una posizione di legittimo affidamento in sede endoprocedimentale, per i privati che prendano parte ad esso e aspirino al conseguimento di un provvedimento ampliativo, a fronte di un mutamento normativo nel tempo.

---

<sup>164</sup> CE 25 giugno 2007, nn. 304888, 304890, 304892, 304894, *Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères*, in *AJFP*, 2007, p. 296 ss. e in *AJDA*, 2007, p. 1823 ss.

<sup>165</sup> CE, 17 febbraio 1992, n. 91871, *Mme Cosquer*, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>166</sup> CE 22 giugno 2005, n. 272406, *M.me Talazac*, in *AJDA*, 2005, p. 1849 ss. e in *AJFP*, 2005, p. 305 ss.

Tuttavia parte della dottrina ha in seguito sottolineato l'incertezza applicativa di tale obbligo di previsione di un regime transitorio.

Non sussisterebbero a oggi dei criteri definiti secondo i quali sorgerebbe tale obbligo.

Secondo la giurisprudenza citata, infatti, la misura transitoria sarebbe necessaria soltanto ove il pregiudizio nei confronti del privato risulti "eccessivo", alla luce di un controllo di proporzionalità tra le finalità perseguite con il mutamento normativo ed il pregiudizio recato ai privati interessati dal procedimento. Si tratterebbe di un controllo rimesso alla discrezionalità del legislatore ovvero del giudice in fase di valutazione dell'operato legislativo, attraverso un sindacato sulla legittimità della nuova regolamentazione intervenuta ovvero sulla responsabilità-indennizzo della P.A. nei confronti del privato<sup>167</sup>.

Inoltre, parte della dottrina ha criticato o quanto meno riconsiderato la portata innovativa di tale obbligo in relazione alla fase procedimentale dell'azione amministrativa, evidenziando la eccezionalità della fattispecie illustrata e sottolineando come in tale fase non possano ancora sussistere veri e propri *droits acquis* del privato<sup>168</sup>.

Appare evidente come il riconoscimento di una legittima aspettativa del privato alla stabilità giuridica in sede procedimentale, precedentemente all'adozione del provvedimento favorevole, sia tuttora oggetto di perplessità e scetticismo sul versante giuridico, in Francia come in Italia, nonostante possa costituire strumento idoneo a soddisfare esigenze sociali e economiche dei consociati.

---

<sup>167</sup> G. EVEILLARD, *Sécurité juridique et dispositions transitoires*, in *AJDA*, 2014, p. 492 ss.

<sup>168</sup> Con nota alla sentenza oggetto d'analisi, I. DE SILVA, *La sécurité juridique appliquée à la modification des règles des concours de la fonction publique*, in *AJDA*, 2007, p.1823 ss.

## **Sezione II**

### **MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE E PROVVEDIMENTO A EFFICACIA DUREVOLE**

La certezza dell'azione amministrativa può essere sconvolta dalla sopravvenienza normativa anche successivamente all'adozione del provvedimento ampliativo.

Innanzitutto appare necessario definire l'ambito applicativo di tale sottotipo di conflitto di leggi nel tempo.

Esso non si manifesta qualora il provvedimento in questione sia a efficacia istantanea. In questi casi, infatti, l'atto dà vita ad una "operazione giuridica unica" con immediati che non perduranti nel tempo. La nuova norma giuridica non incide sull'assetto di interessi costituiti dalla determinazione della P.A., se non qualora essa abbia carattere retroattivo. Trattasi comunque di casi eccezionali, che – come detto precedentemente – devono essere previsti espressamente dal legislatore. In tale frangente, la questione si incentrerà piuttosto sulla legittimità di un simile intervento retroattivo.

Per contro, la problematica della successione di leggi nel tempo, a seguito dell'adozione di un provvedimento amministrativo favorevole, si pone in rapporto a quegli atti che danno vita a un assetto giuridico continuativo e durevole nel tempo. Tale nuova norma, essendo dotata di effetto immediato, troverà applicazione alla situazione giuridica in corso, potendo far produrre effetti nuovi e diversi per il futuro, e potrà quindi intaccare l'assetto di interessi favorevole al privato.

La tematica è stata oggetto di studio sia in Italia sia in Francia, con ricostruzioni giuridiche in parte difformi.

Inoltre, in entrambi i Paesi trova sempre maggiore affermazione la necessità di tutelare l'affidamento del privato alla stabilità delle posizioni di vantaggio maturate, lasciando aperti interrogativi tuttora oggetto di dibattito.

#### **A. NELL'ORDINAMENTO ITALIANO**

##### **1. La sopravvenienza e i provvedimenti a efficacia durevole**

Dalla regola generale del *tempus regit actum* ne deriva, in punto di conformità del provvedimento amministrativo all'ordinamento, che la legittimità dell'atto sia apprezzata con riferimento allo stato di diritto, oltre che di fatto, esistente al momento della sua emanazione<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> Di recente, TAR Napoli, Campania, Sez. V, 13 gennaio 2017, n. 329, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Corte Costituzionale, 9 marzo 2016, n. 49, in *Giur. Cost.*, 2016, p. 532 ss.; Cons. Stato,

Tuttavia, per quanto riguarda le situazioni giuridiche non ancora esauritesi al momento in cui interviene la sopravvenienza, la produzione di effetti giuridici *pro futuro* del provvedimento è ciononostante interessata e regolata dallo *ius superveniens*, salvo il limite dell'intangibilità dei rapporti ormai esauriti e di situazioni soggettive consolidate in capo al privato, delle quali si parlerà nei successivi paragrafi<sup>170</sup>.

Questo avviene proprio in forza dei principi generali di successione di leggi nel tempo, non già in deroga al principio ricordato di *tempus regit actum*. In tale frangente, infatti, si osserva come ogni situazione giuridica appaia regolata dalla disciplina vigente *ratione temporis*. In tale senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa e ordinaria<sup>171</sup>.

Pertanto, nonostante la valutazione di legittimità del provvedimento avvenga “ora per allora”, non può negarsi che la sopravvenienza incida sull'effettiva realizzabilità del contenuto precettivo del provvedimento, il quale non potrebbe più essere portato ad ulteriore esecuzione qualora esso predisponga un assetto di interessi non compatibile con la nuova normativa in vigore.

Partendo da tale dato, la dottrina, in particolare tra gli anni '50 e gli anni '80 dello scorso secolo, si è interrogata circa la quale patologia del provvedimento sia in grado di giustificare questo fenomeno di preclusione futura all'efficacia precettiva dell'atto.

## **2. La patologia del provvedimento**

Autorevole dottrina<sup>172</sup>, rimasta del resto minoritaria, ha ritenuto che, anche in caso di *ius superveniens* contrario agli effetti durevoli prodotti dall'atto, si potesse parlare di invalidità, c.d. successiva, del provvedimento, riprendendo l'istituto dal diritto romano e dall'odierno diritto privato.

L'invalidazione in senso proprio del provvedimento si manifesterebbe quando, “*per cause posteriori alla sua formazione, risultasse mancante di un elemento essenziale oppure viziato*”, e pertanto “*suscettibile di essere considerato nullo ovvero annullabile*”<sup>173</sup>.

---

Sez. V, 28 luglio 2014, n. 3990 e Cons. Stato, Sez. IV, 11 aprile 2014, n. 1763, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 2013, n. 5708, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 3051 ss.

<sup>170</sup> *Infra*, par. 3

<sup>171</sup> Ad esempio, Tribunale Reggio Calabria, Sez. lav., 9 marzo 2011, secondo cui “*Al fine di stabilire la retroattività dello "ius superveniens", il principio dell'irretroattività implica che una legge nuova può applicarsi ad effetti non ancora esauriti di un rapporto giuridico sorto anteriormente, soltanto quando la norma sia diretta a regolare tali effetti, indipendentemente dall'atto o fatto giuridico che li generò*”; TAR Napoli, Campania, Sez. VII, 14 ottobre 2013, n. 4590, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 3163 ss.; TAR Napoli, Campania, Sez. VII, 4 settembre 2013, n. 4157, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 2827 ss.

<sup>172</sup> Per primo e *ex plurimis*, S. ROMANO, *Osservazioni sull'invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1938, 431 ss.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 435

Ciò in quanto, dal momento dell'entrata in vigore della nuova norma, la statuizione provvedimento non sarebbe conforme al parametro normativo di riferimento, divenendo quindi viziato per contrarietà a legge, ipotesi di annullabilità ad oggi codificata all'art. 21-*octies*, c. 1, L. n. 241/1990.

Secondo tale ricostruzione, non si verserebbe in una mera ipotesi di inefficacia dell'atto, in quanto annullabili sarebbero non solo gli atti ulteriori consequenzialmente adottati, ma anche lo stesso provvedimento in questione. Il provvedimento sarebbe pertanto invalido e annullabile, con effetti del resto *ex nunc*, restando fermi e validi gli effetti prodottisi in precedenza.

L'invalidità successiva, secondo detta tesi, discenderebbe anche da un'altra considerazione. Il mutamento della situazione di diritto inciderebbe infatti anche sull'opportunità a che il provvedimento possa continuare a trovare applicazione. Si assisterebbe pertanto ad una invalidità del provvedimento per sopravvenuti vizi di eccesso di potere ovvero addirittura per ragioni di merito amministrativo.

Secondo altra dottrina<sup>174</sup>, tale ricostruzione non sarebbe condivisibile, in quanto il provvedimento amministrativo in questione continuerebbe ad essere valido, alla luce di un giudizio "ora per allora", ossia in rapporto al momento della sua emanazione. La validità del provvedimento amministrativo, infatti, dovrebbe sempre essere valutata con riferimento al momento di adozione del provvedimento.

La c.d. invalidità sopravvenuta sconterebbe quindi un errore di ricostruzione, una sovrapposizione concettuale ingiustificata tra il profilo di validità e quello di efficacia del provvedimento amministrativo.

In caso di sopravvenienza contrastante con il contenuto precettivo dell'atto amministrativo, quest'ultimo – più semplicemente – non potrebbe più essere portato ad ulteriori conseguenze. Si dovrebbe dunque parlare di inefficacia sopravvenuta dell'atto.

---

<sup>174</sup> *Ex plurimis*, A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Cedam, Padova, 1986, ristampa dell'edizione del 1916, Athenaeum, Roma, 60 ss.; V. M. ROMANELLI, *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1942, II, p. 1 ss.: l'A., mutuando gli istituti civilistici in materia di obbligazioni, si esprime in termini di "estinzione del rapporto giuridico" e conseguente cessazione degli effetti; F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Corte Suprema Cass.*, 1950, in particolare 918 ss.: secondo l'A., l'invalidità sopravvenuta darebbe vita ad un controsenso giuridico, ammettendo la configurabilità di un atto "a formazione non formata"; M. RIVALTA, *La sopravvenienza in diritto amministrativo*, in *Riv. amm.*, 1956, 89 ss.; A. PIRAS, *Invalidità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1972, XXII, p. 598 ss.: l'A., con grande acutezza, rilevava ciononostante che "Il procedimento seguito dalla giurisprudenza è abbastanza lineare e denota ancora una volta il divario esistente tra il piano teorico e quello applicativo e pratico. Da un punto di vista teorico, deve mantenersi ferma l'affermazione già fatta: che cioè non esiste l'invalidità successiva, la sopravvenienza di illegittimità. Da un punto di vista pratico, occorre - al contrario - richiamare l'attenzione sopra il fatto che la giurisprudenza è ormai ferma nel legare la potestà di revisione alla presenza di determinate circostanze; circostanze che sono state tipizzate secondo l'esempio paradigmatico degli stati viziati dei provvedimenti annullabili".

Secondo diversa ricostruzione, poi, il fenomeno ripercorrerebbe uno schema giuridico analogo a quello proprio degli atti e negozi giuridici sottoposti a condizione risolutiva/modificativa ovvero a termine<sup>175</sup>, accomunando il fenomeno a quello del c.d. atto amministrativo condizionato, la cui efficacia giuridica è soggetta a limitazione<sup>176</sup>.

Non è mancato poi chi ha negato che l'atto possa andare incontro automaticamente a forme di invalidità o inefficacia, in quanto questo frustrerebbe ogni forma di aspettativa creatasi in capo ai destinatari nonché l'obbligo della P.A. di agire con ragionevolezza e secondo buona fede oggettiva. Si è ritenuto pertanto che il mutamento legislativo inciderebbe essenzialmente sul carattere di irrevocabilità dell'atto, consentendo all'amministrazione la revocabilità di detto provvedimento per inopportunità sopravvenuta<sup>177</sup>. Si parlerebbe in tale caso di una abrogazione ovvero revoca impropria, *ex nunc*, per ragioni di opportunità sopravvenute. Essa si differenzerebbe dalla revoca in senso proprio, a carattere retroattivo *ex tunc*, ricorrente in caso di ragioni di opportunità originarie.

Tale ricostruzione del fenomeno non appare, del tutto conforme all'attuale istituto della revoca così come disciplinato dal legislatore del 2005 all'art. 21-*quinquies*, L. n. 241/90, secondo il quale la revoca avviene sempre *ex nunc*. Si aggiunge che, tra le cause di revoca regolate all'articolo citato, figura la sopravvenienza di ragioni di pubblico interesse e il mutamento delle circostanze di fatto, mancando invece un espresso riferimento al mutamento delle circostanze di diritto. Perciò l'ipotesi della sopravvenienza normativa non può ritenersi pacificamente riconducibile, senza obiezioni, nell'ambito applicativo della revoca attualmente disciplinata dal legislatore.

D'altro canto, secondo parte degli studiosi, tale distinzione tra revoca propria e impropria o abrogazione apparirebbe fallace. L'abrogazione non potrebbe considerarsi una *species* della revoca, in quanto non sarebbe un rimedio all'invalidità, nello specifico all'inopportunità sopravvenuta. L'abrogazione, esplicita ovvero implicita, si sostanzia in una cessazione spontanea degli effetti di atti validi, ossia nel mero ritiro dell'atto ovvero nella sua sostituzione con un altro conforme alla nuova situazione di fatto<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> P. GASPARRI, *La invalidità successiva degli atti amministrativi*, Nistri-Lischi, Pisa, 1939: nonostante costui ammetta terminologicamente la nozione di "invalidità successiva", vi dà tuttavia una interpretazione molto distante da quella di Santi Romano, incentrandosi piuttosto sull'efficacia dell'atto.

<sup>176</sup> In tema di atto amministrativo condizionato, di recente G. GRECO, *Il provvedimento amministrativo condizionato*, Giappichelli, Torino, 2013

<sup>177</sup> G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva dei provvedimenti amministrativi*, Cedam, Padova, 1991, p. 109 ss. e 117 ss.

<sup>178</sup> Sulla nozione di abrogazione, tra i primi, E. GUICCIARDI, *L'abrogazione degli atti amministrativi*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1938, 245 ss.: l'A. evidenzia la differenza di tale istituto rispetto a quello della soppressione di atti invalidi, in quanto si verificherebbe una "cessazione spontanea degli atti validi ..[che] .. non toglie però che quegli atti, nell'intervallo fra la loro emanazione e la loro cessazione, abbiano validamente vissuto e funzionato: anzi lo presuppone ... E pertanto, se anche in quel momento il rapporto giuridico cui l'atto cessante aveva dato vita si estingue, non



Si aggiunge che, a detta di tale tesi, nel caso di specie non sarebbe configurabile un'ipotesi di revoca, bensì di abrogazione così come da ultimo ricostruita. Questo poiché non sussisterebbe una causa di inopportunità sopravvenuta, bensì una forma di sopravvenuta contrarietà al parametro di legittimità degli effetti dell'atto.

Pertanto, senza ricadere nel concetto di invalidità sopravvenuta e di annullamento, si è ritenuto che in tali casi la P.A. debba procedere alla rimozione dell'atto<sup>179</sup> ovvero alla sua abrogazione<sup>180</sup>: l'amministrazione eliminerebbe *ex nunc* un provvedimento divenuto *contra ius* per circostanze sopravvenute.

Anche tale tesi si mostra, infatti, contraria alla ricostruzione di illegittimità sopravvenuta precedentemente illustrata. Si ritiene che, una volta perfezionatosi l'atto, le vicende successive non intaccherebbero più quest'ultimo bensì gli effetti durevoli prodotti da esso. L'antigiuridicità non inerirebbe all'atto nei suoi elementi costitutivi, bensì “*nel perdurare della vigenza di esso (o, più esattamente, del perdurare dell'assetto da esso fatto nascere)*”<sup>181</sup>. Pertanto si potrebbe parlare di abrogazione per illegittimità sopravvenuta, ma non già del provvedimento bensì degli effetti scaturenti da tale assetto di interessi.

Secondo i fautori di tale ricostruzione, l'amministrazione sarebbe obbligata a intervenire con la rimozione ovvero abrogazione dell'atto, adottando un provvedimento di secondo grado in tal senso; non sembrerebbe, infatti, configurabile un effetto abrogativo automatico discendente dalla situazione di incompatibilità normativa sorta. Allo stesso modo, il privato potrebbe esigere l'intervento in tale senso dell'amministrazione, per fare cessare la situazione di antigiuridicità creatasi.

### **3. Il limite alla rimozione del provvedimento**

È necessario constatare che – contrariamente a quanto si dirà circa il diritto francese – nell'ordinamento italiano il limite all'applicazione delle sopravvenienze viene riconosciuto in pochi casi e, sembrerebbe, in via del tutto eccezionale.

Ciononostante, è allo stesso tempo vero che parte della giurisprudenza amministrativa si è interrogata circa la sussistenza, in alcune fattispecie, di situazioni soggettive consolidate in capo al

---

*si dovrà però considerarlo come se non fosse mai sorto*”. Egli distingue l'abrogazione dall'annullamento e dalla revoca, non ritenendo possibile ricondurre *ad unitatem* tali vicende del provvedimento amministrativo. Nello stesso senso, E. CANNADA BARTOLI, *Abrogazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, I, 157 ss.

<sup>179</sup> *Ex plurimis*, A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene Editore, Napoli, 1989, tomo I, pp. 722-723

<sup>180</sup> *Ex plurimis*, R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Monduzzi Editore, Bologna, 2005, tomo I, pp. 877-878; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 601 ss.

<sup>181</sup> R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, op. cit., p. 603

privato. I giudici hanno riconosciuto l'intangibilità di dette posizioni acquisite dal privato, negando in tali ipotesi l'applicazione dello *ius superveniens*.

Peculiare, del resto, è il fatto che, in tali pronunce, non si sia parlato di legittimo affidamento, bensì – in via più specifica e puntuale – della sussistenza di un diritto acquisito in capo al privato ovvero di intangibilità delle situazioni soggettive acquisite<sup>182</sup>.

Nello stadio attuale di sviluppo del diritto italiano, sembra dunque che le due ricostruzioni in punto di applicazione retroattiva della nuova disciplina, illustrate nel primo Capitolo in rapporto al principio di non retroattività<sup>183</sup>, siano entrambe pertinenti e complementari tra loro.

L'applicazione della sopravvenienza, infatti, appare sempre vietata – pena violazione del divieto di retroattività – per i rapporti esauriti nel passato.

Con riferimento alle fattispecie ancora in corso, al contrario, essa è sempre ammissibile, in astratto. Tuttavia, tra queste, non potrà trovare applicazione in concreto per disciplinare un assetto di interessi in cui vi siano già diritti acquisiti dal privato, nonostante la situazione giuridica sia ancora in corso.

#### **4. Questioni oggetto di dibattito**

La dottrina recente non si è più occupata della problematica riguardante la corretta qualificazione della patologia sussistente in tali fattispecie, né la giurisprudenza l'affronta esplicitamente nelle proprie statuizioni.

Tuttavia la questione non assume importanza soltanto dal punto di vista dogmatico, ma è fondamentale per inquadrare correttamente la disciplina di tutela del legittimo affidamento che possa essere riconosciuto in capo al beneficiario del provvedimento a effetti durevoli.

Qualora si ritenga sussistente un'ipotesi di invalidità successiva da risolversi mediante annullamento dell'atto, il terzo leso dal provvedimento ed avvantaggiato dalla sopravvenienza, potrebbe – forse, e previa rimodulazione del *dies a quo* di decorrenza dei termini non già dalla

---

<sup>182</sup> TAR Napoli, Campania, Sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 774, in *Foro amm. TAR*, 2011, p. 567 ss.: “*Nel diritto amministrativo vige la regola del tempus regit actum, in forza della quale la legittimità di un provvedimento amministrativo va valutata in relazione alle norme vigenti e allo stato di fatto esistente al tempo in cui lo stesso è adottato. Per contro, l'esclusione di una determinata fattispecie dall'applicazione dello ius superveniens al procedimento amministrativo rinviene la sua ratio nell'intangibilità delle situazioni giuridiche soggettive e, dunque, non ha ragione di trovare applicazione quante volte tali situazioni non possono dirsi acquisite nel patrimonio giuridico del suo titolare*”; Cass. civ., sez. II, 22 settembre 2010 n. 20038, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2746 ss.: “*Tale principio trova peraltro un limite nel già avvenuto esercizio dello jus aedificandi, con la concreta attuazione dell'opera, poiché in tale ipotesi la nuova disciplina non può spiegare efficacia retroattiva, né vulnerare situazioni pregresse e già consolidate*”; TAR Palermo, Sicilia, sez. II, 13 maggio 2003, n. 781, in *Foro amm. TAR*, 2003, p. 1789 ss.

<sup>183</sup> *Supra*, Cap. I, sez. I, A, par. 2.1

conoscenza o conoscibilità dell'atto, bensì della sopravvenienza normativa<sup>184</sup> – agire con ricorso giurisdizionale ovvero amministrativo per l'annullamento.

Inoltre, lo squilibrio nel rapporto amministrativo potrebbe essere sanato dall'Amministrazione agendo in autotutela, mediante annullamento d'ufficio, con possibili incertezze ove l'amministrazione non intervenga, considerando che l'autotutela è rimessa discrezionalmente all'amministrazione.

L'annullamento in questione inoltre dovrebbe esplicitarsi con effetti soltanto *ex tunc*, decorrenti dal momento di entrata in vigore della sopravvenienza, nonostante sul punto manchi una disciplina normativa *ad hoc*.

In tale ipotesi ricostruttiva, poi, il riconoscimento della tutela di un legittimo affidamento sarebbe possibile soltanto attraverso l'identificazione di una responsabilità colposa dell'amministrazione, per attività amministrativa (divenuta successivamente) illegittima.

Se invece il fenomeno fosse configurabile in termini di abrogazione (anche detta rimozione ovvero revoca impropria), sarebbe allora opportuno interrogarsi circa l'obbligo dell'amministrazione a intervenire, rimuovendo l'atto, ovvero al permanere di una discrezionalità in capo all'amministrazione “*di provvedere, o meno, a seconda delle esigenze di pubblico interesse che potrebbero appunto anche consigliare il non turbamento di una situazione venuta a crearsi e proficua*”<sup>185</sup>.

Al contrario, se addirittura il fenomeno venisse ricostruito diversamente, privilegiando il mutamento delle circostanze di diritto rispetto al regime di efficacia del provvedimento, le implicazioni muterebbero ancora. Il meccanismo demolitorio dovrebbe essere qualificato in termini di revoca del provvedimento, con conseguente configurabilità di un diritto all'indennizzo del privato *ex* comma 1-*bis*, art. 21-*quinquies*, L. n. 241/1990, indipendentemente dall'eventuale responsabilità della P.A. per lesione del legittimo affidamento del beneficiario del provvedimento<sup>186</sup>.

Appare ad oggi necessario, quindi, spostare l'attenzione su questi profili da ultimo illustrati, di qualificazione giuridica del possibile intervento demolitorio della P.A. in rapporto alla tutela offerta al beneficiario dell'atto e al terzo potenziale controinteressato, attraverso l'indagine della casistica giurisprudenziale che giunge ai Tribunali.

---

<sup>184</sup> In tal senso si erano espressi già S. ROMANO, op. cit., p. 444, e G. PAGLIARI, op. cit., pp. 81-82

<sup>185</sup> Espressione di M. RIVALTA, op. cit., p. 96. L'A. si interroga proprio su tale problematica, ricostruendo le tesi emerse in dottrina negli anni '50, senza giungere a una soluzione unanime.

<sup>186</sup> Una tutela sotto forma di indennizzo era già stata ipotizzata in passato, per primo da E. GUICCIARDI, *Risarcibilità di interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 1963, I, 1105 ss.

Infatti, l'analisi teorico-induttiva della problematica circa la patologia che affliggerebbe il provvedimento, illustrata nel precedente paragrafo, necessita ad oggi di essere vagliata e aggiornata attraverso le soluzioni applicative date dalla giurisprudenza in punto di strumenti adottati per la rimozione di detto atto da parte della P.A..

Solo così appare possibile valutare la portata che il fenomeno del conflitto tra *ius superveniens* e certezza del diritto sta assumendo nell'ordinamento italiano, e valutare dunque la configurabilità di un affidamento nella stabilità delle situazioni giuridiche ed eventuali strumenti di tutela.

Un'altra questione che ad oggi non appare pacificamente risolta riguarda la portata del limite giuridico previsto alla rimozione del provvedimento, ai fini della tutela della certezza del diritto.

Il limite alla sopravvenienza richiederebbe non soltanto la sussistenza di un legittimo affidamento nella situazione pregressa, ma – più pervasivamente – della avvenuta maturazione di un diritto acquisito scaturente da tale assetto di interessi.

Soltanto a fronte della presenza di un vero e proprio diritto soggettivo acquisito, ovvero di una situazione consolidatasi, ci si potrebbe interrogare circa la sussistenza di un limite alla rimozione del provvedimento.

La nozione di “diritto acquisito” che emerge presenta due aspetti di interesse. Da un lato, essa appare terminologicamente simile alla nozione francese di *droit acquis*, e allo stesso tempo riprende la teoria in punto di *discrimen* tra applicazione retroattiva e non, elaborata da Gabba.

D'altro canto, le due nozioni italiana e francese non necessariamente coincidono. Appare così, ad oggi, necessario indagare la portata applicativa di tale limite all'applicazione della sopravvenienza normativa in Italia, cercando così di meglio spiegare lo stadio evolutivo – nell'ordinamento italiano – di un riconoscimento del legittimo affidamento in tale fase dell'azione amministrativa.

## **B. NELL'ORDINAMENTO FRANCESE**

### **1. Conseguenze in punto di efficacia del provvedimento**

Secondo il diritto francese, quando la sopravvenienza normativa preclude la futura esecuzione del precetto amministrativo del caso concreto, abrogando ovvero modificando per il futuro la norma sulla base della quale è stato adottato il provvedimento, si assiste alla cosiddetta caducazione dell'atto.

Il provvedimento è privato di efficacia *pro futuro*, per cause esterne alla volontà dell'autorità amministrativa emanante. Trattasi, infatti, di un effetto derivante da un cambiamento di circostanze di diritto, che incide sugli elementi che avevano motivato e giustificato l'atto<sup>187</sup>.

---

<sup>187</sup> E. SOTO-KLOSS, op. cit., p. 241 ss.; Y. GAUDEMET, op. cit., tomo I, p. 654

Contrariamente a quanto accade nel sistema italiano, da lungo tempo la ricostruzione maggioritaria nega perentoriamente che in tale ipotesi si concretizzi una illegittimità sopravvenuta del provvedimento. Questo poiché si ammette in via unanime che la validità del provvedimento debba essere valutata al momento dell'adozione dell'atto. Pertanto la sopravvenienza non inciderà sulla legittimità del provvedimento, ma semai sui suoi effetti futuri<sup>188</sup>.

Farebbe eccezione l'ipotesi in cui il legislatore ammetta l'applicazione della nuova norma con carattere retroattivo: in questo caso il parametro di legalità verrebbe sostituito integralmente *ab initio*, ed in base a quest'ultimo si dovrebbe compiere – *ex novo* – la valutazione di legittimità del provvedimento, il quale quindi risulterebbe viziato, ovviamente per illegittimità sopravvenuta<sup>189</sup>.

In caso di sopravvenienza normativa a carattere non retroattivo, si assisterebbe pertanto a una mera modificazione del precetto del caso concreto, ove la sopravvenienza muti parzialmente la norma-base legale di esso, ovvero alla sua caducazione, quando la nuova norma appaia del tutto incompatibile con la fonte legale legittimante l'atto amministrativo.

L'illegittimità sopravvenuta di un provvedimento non sarebbe nemmeno configurabile nel caso in cui l'atto – adottato in ragioni di circostanze eccezionali motivate da leggi eccezionali e provvisorie – debba poi in seguito considerarsi illegittimo secondo la normativa generale, una volta che venga meno tale legislazione speciale. La dottrina ha, infatti, evidenziato che in tale caso non sarebbe in discussione l'illegittimità sopravvenuta del provvedimento, quanto più gli effetti della legge eccezionale e la contrarietà a legge dell'eventuale regolamento sulla base del quale è stato poi adottato il provvedimento in questione<sup>190</sup>.

L'istituto dell'illegittimità sopravvenuta non è d'altro canto sconosciuto al sistema francese.

La dottrina si è interrogata circa la possibilità di configurare l'illegittimità sopravvenuta del provvedimento amministrativo, e parte di essa – analizzando la giurisprudenza – è giunta alla conclusione che in caso di cambiamento di circostanze di diritto il provvedimento diventi illegittimo e possa pertanto essere oggetto di annullamento da parte del giudice amministrativo<sup>191</sup>.

Inoltre, la giurisprudenza si esprime frequentemente in termini di “provvedimento divenuto

---

<sup>188</sup> In giurisprudenza, già CE, 29 aprile 1949, *Poussier*, in *Rec. Lebon*, 1949, p. 180 ss., e CE, 20 febbraio 1957, *S.té pour l'esthétique générale de la France*, in *RPDA*, 1957, p. 64 ss.

In dottrina, J.-M. AUBY, *L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux*, *RDP*, 1959, p. 452 ; J.-M. AUBY, *L'abrogation des actes administratifs*, in *AJDA*, 1967, p. 131 ss. ; E. SOTO-KLOSS, *op. cit.*, p. 243 ss.

<sup>189</sup> J.-M. AUBY, *L'influence du changement*, *op. cit.*, p. 458

<sup>190</sup> J. CARBAJO, *op. cit.*, pp. 202-203

<sup>191</sup> G. GONZALEZ, *Caducité des actes administratifs unilatéraux*, in *RDP*, 1991, pp. 1698 ss. e 1711 ss.

illegittimo a seguito di cambiamento di circostanze di diritto” con riferimento ai provvedimenti non creatori di *droits acquis*<sup>192</sup>.

Inoltre, tale istituto è pacificamente ammesso in rapporto ai regolamenti amministrativi. Si ritiene che la validità di tali atti debba essere valutata anche avendo riguardo alla nuova disciplina, ricorrendo così ad una accezione dinamica della nozione di invalidità.

Nella sentenza del 1930 sul caso *Despujol*<sup>193</sup>, il Consiglio di Stato francese ha affermato che il regolamento debba considerarsi illegittimo a fronte di una situazione giuridica nuova, ossia per circostanze di diritto sopravvenute, e che pertanto ne sia possibile la rimozione ovvero la modifica entro i termini previsti dall’ordinamento, decorrenti d’altro canto non già dall’adozione dell’atto bensì dall’entrata in vigore della sopravvenienza normativa.

La ragione risiede nel fatto che i regolamenti non sono precetti del caso concreto e pertanto non sono correlati ad alcuna situazione di fatto, ma al contrario consistono in atti a contenuto astratto e suscettibile di applicazione nel tempo per un numero indefinito di fattispecie<sup>194</sup>.

## 2. La rimozione del provvedimento

Per quanto concerne la portata del fenomeno caducatorio, la teoria maggioritaria ha ritenuto che il provvedimento possa essere rimosso solo attraverso nuova attività dell’amministrazione.

La rimozione dell’atto amministrativo dal panorama giuridico, infatti, può avvenire mediante gli strumenti del *retrait* ovvero dell’*abrogation*<sup>195</sup>.

Nonostante talvolta il termine *retrait* sia utilizzato indistintamente per riferirsi a entrambi i fenomeni caducatori, come lamentato dalla dottrina, in realtà i due istituti rimangono distinti.

Il *retrait* in senso stretto implica un necessario intervento dell’amministrazione in autotutela, la quale – analogamente a quanto avviene in Italia in sede di annullamento d’ufficio – elimina retroattivamente, con efficacia *ex tunc*, il provvedimento che si sia rivelato illegittimo.

L’Amministrazione è obbligata a ritirare il provvedimento qualora ne ravvisi l’illegittimità. Inoltre, è stato ipotizzato l’utilizzo del *retrait* su domanda del ricorrente che chieda il risarcimento in sede di *plein contentieux*, qualora la domanda risulti fondata. Il g.a. ingiungerebbe all’Amministrazione l’annullamento in autotutela del provvedimento secondo la L. n. 125, 8 febbraio 1995<sup>196</sup>, che

---

<sup>192</sup> Y. PETIT, *Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux*, in *RDP*, 1993, pp. 1322 ss.

<sup>193</sup> CE, 10 gennaio 1930, in *D.*, 1930, III, p. 16 ss.

<sup>194</sup> J.-M. AUBY, *L’abrogation*, op. cit., p. 139; P. LEWALLE, op. cit., p. 108

<sup>195</sup> Sulla distinzione tra i due istituti, *ex plurimis*, P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (a cura di), op. cit., tomo II, p. 208 ss.; J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, op. cit., tomo I, p. 775 ss.; J. CARBAJO, op. cit., p. 151 ss.; S. CAROTENURO, op. cit., p. 8 ss.

<sup>196</sup> La L.1995-125 ha introdotto l’art. L.8-2 nel Codice francese dei Tribunali amministrativi e delle Corti amministrative d’appello, il cui dispositivo recita: “*Lorsqu’un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu’une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d’un service public prenne une mesure d’exécution dans un sens déterminé, le tribunal ou la cour administrative d’appel,*

autorizza a pronunciare delle *injonctions* nei confronti dell'Amministrazione al fine di condannarla alla cessazione dell'illecito <sup>197</sup>.

Ricorre invece l'*abrogation* o *revocation* quando l'atto, legittimo o ovvero illegittimo, sia rimosso *ex tunc*; inoltre l'abrogazione opera sulle situazioni giuridiche a efficacia durevole, le quali non abbiano ancora esaurito i loro effetti: essa si differenzia dal precedente istituto per il fatto che non ha portata retroattiva, e gli effetti prodotti dall'atto fino a quel momento permangono.

Si ricorre all'abrogazione per ragioni di opportunità o cambiamento di circostanze successive alla sua adozione. Tali due motivi di abrogazione sono oggi espressi legislativamente all'art. 243-2 CRPA.

L'istituto dell'abrogazione è idoneo a giustificare il fenomeno caducatorio in questione poiché, con esso, la rimozione del provvedimento avviene *pro futuro*, conservando gli effetti prodottisi fino a quel momento, considerati ormai come acquisiti dal privato: questo, quindi, nel rispetto del principio di non retroattività della sopravvenienza <sup>198</sup>. Come affermato dalla dottrina, l'abrogazione appare pertanto dotata di una "*particolare efficienza*" <sup>199</sup> giuridica, nei casi in cui il *retrait* non appaia adatto alla fattispecie giuridica.

Il potere di abrogazione è rimesso all'organo amministrativo, lo stesso che ha adottato l'atto ovvero – più raramente – a altro gerarchicamente sovraordinato.

Tale fenomeno caducatorio implica necessariamente una attività giuridica, a carattere espresso ovvero implicito. Si assiste spesso all'abrogazione esplicita ovvero formale: in questo caso viene adottato un nuovo provvedimento che dispone l'abrogazione del precedente atto, indicandolo precisamente. In tale caso i due atti, quello di abrogazione e quello abrogato, restano distinti.

In caso di abrogazione espressa, non vi sono specifiche regole di forma da seguire, ad eccezione del rispetto del principio del parallelismo delle forme: l'atto abrogativo è soggetto alle stesse regole formali e procedurali a cui era assoggettato l'atto oggetto di abrogazione, salvo casi eccezionali in cui l'amministrazione sia obbligata ad abrogare ovvero il fenomeno caducatorio sia direttamente

---

*saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie le cas échéant d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt*".

<sup>197</sup> In tale frangente non si verificherebbe alcuna interferenza del potere giudiziario sull'attività di amministrazione attiva, in quanto la funzione sarebbe soltanto quella di restaurare la legalità, in situazioni ove il contenuto precettivo del provvedimento non sia in grado di incidere sulla situazione giuridica preesistente. Si è ritenuto che una tale condanna nei confronti dell'Amministrazione non attenterebbe alla sua indipendenza più di quanto potrebbe farlo una condanna al risarcimento. Sul tema, A. PERRIN, *L'injonction en droit public français*, edizioni Panthéon-Assas Paris II, 2009, p. 103 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, L.J.D.G., Paris, 1994, p. 431

<sup>198</sup> Ove invece, in base a espressa previsione di legge, la sopravvenienza avesse applicazione retroattiva, in deroga al principio generale, il provvedimento potrà essere oggetto di *retrait* con effetti *ex tunc*. Secondo diverse ricostruzioni, si avrebbe al contrario una caducazione automatica di esso, ovvero l'atto dovrebbe considerarsi come inesistente. Sul punto, J.-M. AUBY, *L'influence du changement*, op. cit., pp. 449-450

<sup>199</sup> P. LEWALLE, op. cit., p. 70

regolato da diverse norme. Allo stesso modo, vige il principio del parallelismo di competenze: salvo diversamente stabilito per legge, l'atto abrogativo deve essere adottato dall'organo che aveva emanato il provvedimento, e devono essere consultati in sede endoprocedimentale gli stessi soggetti che avevano partecipato in precedenza alla formazione della volontà amministrativa.

La dottrina ritiene che tali criteri vadano seguiti anche in caso di modificazione del provvedimento ovvero abrogazione parziale di esso, configurandosi comunque un fenomeno abrogativo in senso lato<sup>200</sup>.

Ricorre, in alternativa, l'abrogazione implicita quando manchi una nuova manifestazione di volontà da parte della P.A..

Per i provvedimenti, questo di regola avviene qualora la legge o il regolamento avessero anticipatamente previsto la cessazione dell'applicabilità del provvedimento amministrativo a una certa data ovvero al verificarsi di precise condizioni. In tale caso non è necessaria l'adozione di un nuovo provvedimento, e l'effetto abrogativo avviene automaticamente al verificarsi dei presupposti previsti.

Per i regolamenti, invece, la caducazione si verifica quando venga adottata successivamente una norma giuridica di rango superiore inconciliabile con il tenore del regolamento, ovvero sia direttamente abrogata la norma superiore sulla base della quale il regolamento era stato adottato<sup>201</sup>.

Secondo altra ipotesi ricostruttiva, invece, il fenomeno caducatorio si manifesterebbe invece automaticamente, e l'attività abrogativa o modificativa messa eventualmente in atto dall'amministrazione avrebbe solo una valenza ricognitiva-formale. Si tratterebbe di una caducazione naturale del provvedimento, detta anche *disparition*, per mutamento delle circostanze di diritto ed indipendentemente dalla volontà del suo autore, tale per cui il provvedimento non potrebbe più ricevere applicazione<sup>202</sup>.

Tale ricostruzione sembrerebbe giustificare il fenomeno oggetto di studio da un punto di vista di teoria dell'efficacia dell'atto in conformità con la regola di diritto, in particolar modo ove si accogliesse la tesi favorevole a configurare la illegittimità sopravvenuta del provvedimento. Tuttavia essa rimane minoritaria.

---

<sup>200</sup> J. CARBAJO, op. cit., p. 187

<sup>201</sup> R. CHAPUS, op. cit., tomo I, p. 1153; J.-M. AUBY, *L'abrogation*, op. cit., p. 132 ss.

<sup>202</sup> G. GONZALEZ, op. cit., p. 1698. L'ipotesi ricostruttiva è ampiamente illustrata da G. CHAVRIER, *La caducité des actes juridiques en droit public français*, tesi di dottorato, Paris II, 1997, p. 16 ss.



## 2. Il limite alla rimozione del provvedimento

La privazione d'efficacia del provvedimento non è conseguenza giuridica obbligata e automatica in ogni momento, a fronte della sopravvenienza normativa. In caso contrario, i privati sarebbero privati di ogni forma di certezza giuridica.

Al contrario, l'interesse generale necessita di un adattamento costante alle esigenze proprie delle fattispecie concrete in cui si manifestano i cambiamenti di circostanze<sup>203</sup>.

Come anticipato nel precedente capitolo<sup>204</sup>, l'atto regolamentare può essere abrogato senza limiti, in quanto a contenuto generale e non idoneo a costituire situazioni giuridiche individuali in capo a specifici destinatari. Esso può essere fonte normativa di diritti e facoltà per i consociati, ma non è idoneo a dare vita ad un diritto acquisito alla conservazione *pro futuro* di tale situazione di vantaggio generale e astratta<sup>205</sup>. Non esistono infatti *droits acquis* alla conservazione di un regolamento amministrativo.

In tale senso si è espressa anche la giurisprudenza francese nel caso *Despujol*<sup>206</sup>, in materia di abrogazione dei regolamenti amministrativi.

In caso di provvedimento a caratteri individuale, invece, l'abrogazione è soggetta al limite del principio dell'intangibilità degli effetti individuali degli atti amministrativi<sup>207</sup>: gli effetti ormai prodottisi non possono più essere scalfiti mediante abrogazione. La *ratio* risiede nella necessità di assicurare la stabilità dei rapporti giuridici nel campo dell'amministrazione attiva. Ciò implica una distinzione a seconda che il provvedimento sia o non sia creatore di diritti acquisiti.

L'atto sarà sempre abrogabile, senza limiti di tempo, qualora esso non sia creatore di *droits acquis*<sup>208</sup>.

In caso contrario, quando sia creatore di posizioni giuridiche individuali, esso può essere rimosso soltanto entro specifici casi e nel rispetto delle formalità a ciò previste. La giurisprudenza<sup>209</sup> ha assoggettato l'abrogazione alle medesime condizioni necessarie ai fini dell'esercizio del potere di *retrait*. Come illustrato in precedenza, la caducazione *pro futuro* può intervenire soltanto a fronte di un provvedimento che sia illegittimo, entro il termine di quattro mesi dalla sua pubblicazione ovvero notifica ai destinatari.

---

<sup>203</sup> J. RIVERO, op. Cit., p. 86

<sup>204</sup> Si veda *infra* Capitolo I, sez. II, B, par. 3.2

<sup>205</sup> P. LEWALLE, op. cit., p. 99

<sup>206</sup> CE, 10 gennaio 1930, nn. 97263 e 05822, *Despujol*, in *Rec. Lebon*, 1930, p. 30 ss.

<sup>207</sup> I caratteri del provvedimento amministrativo sono infatti la particolarità della situazione giuridica, esauribilità dei suoi effetti, intangibilità, disponibilità di contenuto in rapporto alla discrezionalità utilizzata per la sua adozione. Per la sua ricostruzione, P. LEWALLE, p. 73 ss.

<sup>208</sup> J.-M. AUBY, *L'influence du changement*, op. cit., p. 458 ; Y. PETIT, op. cit., pp. 1309-1310

<sup>209</sup> Si veda nota 130, *supra* Capitolo I, sez. II, B, par. 3.2

Qualora siano rispettate dette condizioni, l'amministrazione che abbia contezza dell'illegittimità del provvedimento è obbligata a procedere all'abrogazione, benché ciononostante debba motivare espressamente l'atto di abrogazione in punto di sussistenza di detti requisiti e ragionevolezza dell'intervento.

In tema di sopravvenienza normativa che incida non retroattivamente sulla base legale del provvedimento amministrativo favorevole al privato, ossia creatore di diritti, pertanto, la possibilità di rimozione *pro futuro* del provvedimento dal panorama giuridico – con possibile frustrazione degli interessi dei privati – appare delinearli differentemente a seconda della presenza o meno di *droits acquis*, così come della ricostruzione giuridica data al fenomeno.

Se il provvedimento amministrativo non aveva dato vita a *droits acquis* in capo al privato, l'atto potrà sempre e in qualunque momento essere abrogato ovvero modificato dalla P.A., al fine di rendere la situazione giuridica conforme alla nuova regola di diritto e al principio di legalità<sup>210</sup>.

Quando al contrario il provvedimento abbia fondato posizioni soggettive di vantaggio, allora si profilano due diverse conseguenze giuridiche, a seconda della ricostruzione data al regime giuridico a cui va incontro il provvedimento.

Se si ritenesse che la valutazione circa la legalità del provvedimento restasse a disposizione dell'interprete per tutta la durata della sua efficacia, e si potesse pertanto configurare una illegittimità sopravvenuta a fronte della sopravvenienza normativa, allora apparirebbe possibile abrogare detto provvedimento, privandolo di effetti *pro futuro* e frustrando le aspettative del privato alla conservazione della situazione giuridica acquisita. Ciò in quanto il provvedimento sarebbe divenuto illegittimo. Questo nel rispetto del termine temporale indicato, ossia a condizione che la sopravvenienza – e dunque la necessità di abrogazione – intervenga entro quattro mesi dalla conoscenza del provvedimento da parte del soggetto avvantaggiato. In caso contrario, decorso detto termine, il bilanciamento degli interessi in gioco si risolverebbe a favore della conservazione della certezza del diritto, a discapito quindi della restaurazione del principio di legalità.

D'altro canto, la tesi ad oggi maggioritaria ritiene che la legittimità del provvedimento debba essere apprezzata al momento di adozione dell'atto e che la sopravvenienza non incida sulla validità del provvedimento né determini una invalidità successiva. Secondo l'attuale ricostruzione, pertanto, deve ritenersi che, ove sussistano *droits acquis*, sia in tutto preclusa la possibilità di abrogazione dell'atto, mancando un provvedimento illegittimo<sup>211</sup>.

Seguendo tale ricostruzione, la tensione tra il principio di legalità e quello di certezza giuridica diventa meno pregnante in tale fase dell'azione amministrativa, o per meglio dire, il problema della

---

<sup>210</sup> J.-M. AUBY, *L'influence du changement*, op. cit., p. 458; P. LEWALLE, op. cit., p. 137

<sup>211</sup> P. LEWALLE, op. cit., p. 116;

legalità dell'azione amministrativa sfumerebbe, poiché il provvedimento sarebbe comunque da considerarsi legittimo.

Secondo tale ricostruzione, la rimozione del provvedimento appare possibile soltanto entro i limitati casi in cui sia permessa all'amministrazione l'adozione di un atto contrario. Tale potere è concesso all'amministrazione su previsione di legge ovvero regolamento, e non ha carattere discrezionale.

Inoltre, tale potere non spetta all'amministrazione in generale, ma solo a quell'organo a cui sia espressamente attribuita a seconda dei casi (c.d. *competence liée, réglementée*). In mancanza di previsione normativa circa la competenza, si ritiene che essa spetti all'organo che abbia emanato la decisione iniziale, in base al principio di parallelismo delle competenze<sup>212</sup>.

L'istituto dell'atto contrario, oggetto di studio a partire dagli anni '30 con Bonnard<sup>213</sup>, implica una nuova manifestazione della volontà amministrativa, attraverso l'adozione di una nuova determinazione che si sostituisce *ex nunc* alla precedente.

Trattasi di un atto-nuovo che ha un effetto abrogativo ovvero modificativo indiretto sul precedente provvedimento, il quale deve essere legittimo e definitivo<sup>214</sup>. È stato quindi oggetto di discussione se l'atto contrario possa essere assimilato all'abrogazione, o quantomeno considerarsi una sua *species*. La dottrina prevalente mantiene distinti i due istituti, rilevando che l'atto contrario si differenzia dall'altro istituto in quanto esso può essere espressamente contemplato da legge in casi specifici, per ragioni di competenza – che può essere attribuita a un organo diverso da quello adottante il primo atto – e per particolarità di procedura<sup>215</sup>.

Attraverso il limitato ed eccezionale procedimento dell'atto contrario viene così offerta uno strumento che possa garantire il ripristino della legalità, dando tuttavia maggior risalto alla conservazione di situazioni giuridiche di vantaggio. Il principio di intangibilità delle situazioni individuali appare pertanto solo parzialmente attenuato.

Alla luce di quanto illustrato, appare evidente che nel sistema francese – secondo ricostruzione ormai maggioritaria – lo *ius superveniens* che priva di base legale il provvedimento non sia, di regola, in grado di determinare la sua caducazione in via automatica. Il concetto di certezza giuridica assume quindi un ruolo di preminente rilievo.

---

<sup>212</sup> La necessità di rispettare anche il principio del parallelismo delle forme è contestata: cfr. *Idem*, pp. 124-125

<sup>213</sup> In R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, Sirey, Paris, 1935

<sup>214</sup> M. BASSET, *Le principe dit de "L'acte contraire" en droit administratif français*, tesi di dottorato, Université de Paris, 1967, p. 55

<sup>215</sup> J.-M. AUBY, *L'abrogation*, op. cit., p. 132

Secondo la ricostruzione scelta, poi, apparirà più o meno esteso il concetto di legalità dell'azione amministrativa e dunque più o meno pervasiva la necessità avvertita dall'ordinamento di restaurare il rispetto della *règle de droit*.

### **3. Questioni oggetto di dibattito**

Dall'analisi condotta, appare evidente come – in tale fase dell'azione amministrativa – la sussistenza di *droits acquis* assuma una valenza fondamentale e funga da elemento regolatore per risolvere la tensione tra il principio di certezza del diritto e quello di legalità.

La Francia, attraverso l'istituto dei diritti acquisiti, sembrerebbe dare un maggior riconoscimento e tutela al legittimo affidamento del privato a fronte delle sopravvenienze normative.

La questione del resto non può essere analizzata senza tenere conto che la ricostruzione maggioritaria del fenomeno appare, in Francia, in parte difforme da quella italiana, tendendo a ripudiare il concetto di illegittimità sopravvenuta e quindi traendo conseguenze giuridiche necessariamente diverse.

Resta ad oggi discussa, sotto certi profili, la reale ampiezza del concetto di *droits acquis*. I casi in cui la giurisprudenza riconosce la presenza di tali posizioni soggettive restano limitati, e non sempre vi è una piena coincidenza tra la nozione di certezza del diritto e di *droits acquis* del privato in tale fase dell'azione amministrativa.

Una maggior apertura verso il più ampio riconoscimento del legittimo affidamento si riscontra nella giurisprudenza a partire dalle note sentenze del Consiglio di Stato francese 24 marzo 2006, *Société KPMG*, e del 13 dicembre 2006, *M.me Lacroix*. L'attenzione è data attraverso non già limiti alla rimozione dell'atto amministrativo dal panorama giuridico, quanto più attraverso la previsione di misure transitorie.

Nel panorama giuridico si introduce pertanto una nuova questione, ossia quella che riguarda i limiti e la portata di tale obbligo di previsione di un regime transitorio.

### Sezione III

## RIFLESSIONI CONCLUSIVE NELLA PROSPETTIVA DI DIRITTO COMPARATO

In caso di sopravvenienza normativa durante la fase endoprocedimentale dell'azione amministrativa, entrambi gli ordinamenti militano a favore dell'applicazione della disciplina vigente al momento dell'adozione dell'atto, salvo qualora ricorrano subprocedimenti autonomi all'interno di un procedimento c.d. complesso ovvero provvedimenti correlati, per quanto concerne l'ordinamento italiano.

Tuttavia, sia in Italia sia in Francia, emerge una comune tendenza – sebbene attraverso declinazioni e strumenti giuridici diversi – a garantire la stabilità dell'assetto di interessi del privato aspirante all'ottenimento di un provvedimento ampliativo, in fattispecie in cui il pregiudizio derivante dall'applicazione della nuova norma sarebbe particolarmente grave.

Appare così necessario indagare, per entrambi gli ordinamenti, quale sia la portata applicativa del legittimo affidamento riconosciuto in tale fase, al fine di giungere ad una ricostruzione unitaria dell'istituto.

Per quanto poi concerne la successione di leggi nel tempo successivamente all'adozione di un provvedimento favorevole al privato, in entrambi i sistemi di diritto si riscontra l'applicazione dello *ius superveniens* per regolare i rapporti durevoli ancora in corso (con esclusione quindi dei rapporti esauriti), a condizione che ciò non pregiudichi diritti acquisiti.

Il limite dei diritti acquisiti appare declinato diversamente nei due Paesi. A ciò si aggiunge che, sia in Italia sia in Francia, la portata applicativa di tale limite è ancora ad oggi oggetto di evoluzione e ripensamento.

Da ultimo, in punto di regime giuridico dell'atto, la ricostruzione maggioritaria francese ripudia la tesi dell'illegittimità sopravvenuta e ritiene, inoltre, che la rimozione del provvedimento inciso dalla sopravvenienza debba avvenire per intervento espresso della P.A..

Al contrario, nell'ordinamento italiano, la ricostruzione del fenomeno non è pacifica e solo una tesi – forse la più lungimirante – giunge a conclusioni analoghe a quelle a cui si è pervenuti in Francia. L'incertezza teorico-ricostruttiva circa la patologia che affliggerebbe il provvedimento inciso dalla sopravvenienza si ripercuote sulla corretta individuazione di strumenti finalizzati alla rimozione del provvedimento e sulla possibilità di garantire una eventuale tutela per equivalente nei confronti del privato.

L'indagine della casistica giurisprudenziale, anche in rapporto a questa fase dell'azione amministrativa, appare dunque opportuna per lo studio del fenomeno nei due ordinamenti citati e per dare risposta ai quesiti posti.

*SECONDA PARTE*

**SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO TRA AZIONE  
AMMINISTRATIVA E TUTELA DEL PRIVATO  
IN ITALIA E IN FRANCIA**

## **Capitolo primo**

# **MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE E ATTIVITÀ PROCEDIMENTALE**

In questo Capitolo, così come nel successivo della presente Parte di trattazione, si entra appieno nell'analisi del fenomeno oggetto del presente studio. Sulla scorta della giurisprudenza più recente, si procede a rispondere alle questioni sorte sul tema e precedentemente illustrate, cercando, in ultima analisi, di stabilire se – ad oggi – possa riconoscersi una posizione di legittimo affidamento del privato meritevole di tutela in tale fase dell'azione amministrativa.

L'indagine è condotta in rapporto al sistema di diritto italiano (**sezione I.**) così come a quello francese (**sezione II.**).

Nel corso dello svolgimento dell'attività endoprocedimentale dell'amministrazione, l'aspettativa del privato al conseguimento di un provvedimento finale ampliativo può venire disattesa in considerazione del mutamento della disciplina a carattere sostanziale da applicarsi al caso di specie. Emerge così una forte tensione tra gli interessi del privato e la necessità che l'esercizio di pubblico potere, non ancora esauritosi, si svolga nel rispetto del principio di legalità.

## Sezione I

### LA REGOLA DI GESTIONE DEI CONFLITTI E PROSPETTIVE EVOLUTIVE DI TUTELA IN ITALIA

In precedenza<sup>1</sup> si è già accennato a come, nell'ordinamento italiano, la ricostruzione teorico-dogmatica classica risolve il problema di diritto intertemporale in sede di procedimento amministrativo attraverso il principio del *tempus regit actum*. Secondo tale postulato, si giungerebbe dunque a negare ogni forma di aspettativa che il privato istante possa nutrire rispetto al conseguimento della propria pretesa in base alla situazione di diritto sussistente al momento di avvio del procedimento.

Le ragioni a sostegno di tale soluzione risiedono nel fatto che “*i provvedimenti dell'Amministrazione, in quanto espressione attuale dell'esercizio di poteri rivolti al soddisfacimento di pubblici interessi, devono uniformarsi, sia per quanto concerne i requisiti di forma e procedimento, sia per quanto riguarda il contenuto sostanziale delle statuizioni, alle norme giuridiche vigenti nel momento in cui vengono posti in essere, e tanto in applicazione del principio della immediata operatività delle norme di diritto pubblico*”<sup>2</sup>. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza di legittimità considera la nozione di *tempus regit actum* quale principio di imprescindibile applicazione<sup>3</sup>.

In conseguenza a tale criterio di risoluzione dei conflitti di leggi nel tempo, “*l'amministrazione deve applicare la normativa vigente al momento del provvedimento, a nulla rilevando che la domanda sia stata presentata sotto la vigenza di una legislazione più favorevole al richiedente; infatti non si può riconoscere alla semplice presentazione della domanda l'effetto di costituire una posizione giuridica acquisita, prevalente sullo ius superveniens*”<sup>4</sup>. L'unico limite alla diretta applicabilità dello *ius superveniens* risiederebbe – soltanto – nella presenza di situazioni giuridiche già consolidate.

Tuttavia il principio di immediata applicazione della sopravvenienza normativa in sede procedimentale appare ampiamente malleabile: scalfito in una qualche forma dall'opposto concetto di *tempus regit actionem*, esso si riafferma di recente, ma con declinazioni peculiari in rapporto alle diverse fattispecie, e per conseguenza con risultati che necessitano ad oggi di una maggiore indagine.

---

<sup>1</sup> Cfr. Parte I, cap. II, sez. I, A, par. 1 e 2

<sup>2</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 7 luglio 2016, n. 3013, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>3</sup> *Ex plurimis*, Cass. civ., Sez. VI, 22 febbraio 2012, n. 2672, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, p. 200 ss.

<sup>4</sup> Tra le prime, Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 1982, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), e di recente



La prima problematica che emerge, e che necessita di essere valutata attraverso l'analisi delle pronunce dei giudici amministrativi, consiste nel valutare se, ad oggi, il principio del *tempus regit actum* stia o meno cedendo di fronte ad altri criteri di risoluzione dei conflitti di leggi nel tempo (1.). Altra questione riguarda la possibilità di identificare, nell'attuale sistema di diritto, una qualche forma di tutela delle aspettative del privato in tale fase dell'azione amministrativa, diversa ed indipendentemente dai criteri di risoluzione di diritto intertemporale applicati (2.).

### **1. *Tempus regit actionem*: un falso mito?**

Come già accennato nella precedente parte della ricerca, autorevole dottrina<sup>5</sup> ha osservato un fenomeno giurisprudenziale peculiare: al fine di garantire tutela alle aspettative del privato, i giudici amministrativi si sono mostrati favorevoli all'applicazione della disciplina vigente al momento di presentazione della domanda del privato e dell'avvio dell'*iter* procedimentale. Gli studiosi hanno così coniato il nuovo brocardo di *tempus regit actionem*, secondo il quale “*il procedimento fissa .. e prenota sin dall'inizio la propria disciplina*”<sup>6</sup>, valorizzando la fase di avvio del procedimento e di istruttoria rispetto a quello di adozione del provvedimento finale.

Tale orientamento si è manifestato presso i Tribunali in particolar modo a cavallo tra la fine del decennio precedente e l'inizio di quello presente.

Tra le più recenti pronunce, si annovera quella del Tribunale Amministrativo Regionale di Milano, sentenza 30 luglio 2007, n. 5468<sup>7</sup>. Nella fattispecie portata all'attenzione dei giudici amministrativi, il privato aveva effettuato ingenti investimenti e progettazioni funzionali all'esercizio di un'attività commerciale secondo la normativa regionale vigente; in sede di successivo procedimento ad istanza del privato per il rilascio della relativa autorizzazione all'esercizio, sopraggiungeva una nuova normativa che, in teoria, avrebbe consentito al richiedente l'ottenimento del provvedimento ampliativo. L'amministrazione, tuttavia, non si curava della nuova normativa e procedeva al rilascio dell'autorizzazione. In conseguenza a ciò la società concorrente e controinteressata decideva di ricorrere in giudizio per l'annullamento ex art. 29 c.p.a. dell'atto. Il Tribunale Amministrativo, ciononostante rigetta il ricorso e – mostrando una particolare sensibilità al tema delle aspettative degli amministrati – dichiara che:

---

<sup>5</sup> G. D. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001; P. L. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro amm. TAR*, 2013, p. 1807 ss

<sup>6</sup> G. D. COMPORTI, *ibidem*, p. 84

<sup>7</sup> Con commento, in P. L. PORTALURI, cit.

“sia in quanto atto propulsivo del relativo procedimento, sia perché risultato di un'analisi che può fondarsi su complesse e onerose indagini circa la convenienza dell'investimento precedentemente effettuate, la domanda per il rilascio di un'autorizzazione commerciale deve essere esaminata in base alla normazione vigente al momento della sua presentazione, e non in base alla normazione sopravvenuta, la quale abbia restrittivamente modificato i presupposti necessari per ottenere l'assenso richiesto”.

Si aggiunge che ormai l'espressione *tempus regit actionem*, di origine accademica, ha fatto pieno ingresso nel vocabolario giuridico dei Tribunali. Essa appare utilizzata sia dai ricorrenti (nei ricorsi ex art. 29 c.p.a. la sua violazione, spesso associata alla lesione del principio del legittimo affidamento, è lamentata quale vizio dell'atto amministrativo per eccesso di potere) sia dai giudici amministrativi in sede di motivazione delle sentenze<sup>8</sup>.

Tuttavia, nonostante tale nozione abbia trovato definitiva legittimazione nell'ordinamento italiano ed anche in sede giurisprudenziale, l'orientamento richiamato è rimasto minoritario, e le pronunce in tale senso sono isolate.

Anzi, più di recente si è assistito ad una netta inversione di tendenza. Negli ultimi anni, infatti, non si registra nemmeno una pronuncia che dia applicazione al principio illustrato. Per contro, sono numerosi i casi in cui il concetto di *tempus regit actionem* viene richiamato e illustrato in sede di motivazione al fine – tuttavia – di negarne l'applicazione al caso di specie, a vantaggio dell'immediata operatività in sede endoprocedimentale della sopravvenienza normativa, anche se sfavorevole<sup>9</sup>.

Si segnala, ad esempio, la pronuncia del Consiglio di Stato n. 1450 del 13 aprile 2016<sup>10</sup>. In tale sede veniva impugnata la sentenza di primo grado, di annullamento di una autorizzazione a gestire una rivendita speciale di generi di monopolio, per violazione dei requisiti richiesti da un Decreto Ministeriale entrato in vigore nelle more del procedimento e prima dell'adozione del provvedimento finale. Secondo l'istante di

---

<sup>8</sup> Ad esempio, di recente, Cons. Stato, Sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1450; Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2017, n. 03705, TAR Marche, Sez. I, 17 giugno 2016, n. 613, Cons. Stato, Sez. VI, 10 dicembre 2012, n. 6288, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Tra le pronunce su ricorsi formulati per violazione del principio del *tempus regit actionem*, in cui tuttavia la questione non viene affrontata nel merito per ragioni di rito quali la conversione del rito con contestuale conversione del rito, il difetto di giurisdizione e l'irricevibilità del ricorso per tardività, cfr. anche TAR Trento, 24 maggio 2016, n. 243; TAR Umbria, Sez. I, 29 gennaio 2015, nn. 53, 54, 55 e 56; Cons. Stato, Sez. I, 26 gennaio 2011, n. 387, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>9</sup> Tra le varie, Cons. Stato, 14 gennaio 2016, n. 83 e TAR Lombardia sez III, 26 agosto 2014 n. 2246, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>10</sup> In *Foro Amm.*, 2016, p. 803 ss.

secondo grado, la pronuncia del Tribunale Amministrativo Regionale era viziata in quanto avrebbe dovuto trovare applicazione il principio *tempus regit actionem*, e conseguentemente la domanda di annullamento doveva essere rigettata, dal momento che l'intero procedimento si era svolto sotto il vigore della normativa previgente<sup>11</sup>. Il Consiglio di Stato rifiuta tale ricostruzione e precisa che:

*“per giurisprudenza assolutamente granitica la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che la p.a. deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l’assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell’atto che vi ha dato avvio, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo jus superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, nr. 5249; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 2016, nr. 83; id., sez. V, 12 maggio 2015, nr. 2356; id., sez. IV, 12 marzo 2015, nr. 1313; id., sez. V, 4 agosto 2014, nr. 4140; id., sez. III, 21 luglio 2014, nr. 3886; id., sez. IV, 4 novembre 2011, nr. 5854; id., sez. VI, 15 settembre 2011, nr. 5154).*

*A tale regola, contrariamente a quanto si assume da parte appellante, non può farsi eccezione neanche per l’ipotesi in cui – come accade nella presente fattispecie – lo jus superveniens sia intervenuto dopo il completamento dell’intera istruttoria procedimentale, e tuttavia prima dell’adozione del provvedimento finale”.*

In termini analoghi si esprime il Tribunale Amministrativo Regionale di Salerno con sentenza n. 866 del 2016<sup>12</sup>, non appellata in secondo grado. In tale sede il ricorrente chiedeva l’annullamento del diniego all’istanza volta ad ottenere il permesso di costruire finalizzato alla realizzazione di interventi di delocalizzazione, con mutamento di destinazione d’uso, di un complesso dismesso.

---

<sup>11</sup> Si precisa che, secondo il ricorrente, il provvedimento finale era intervenuto dopo l’entrata in vigore del Decreto suindicato solo a causa di un ritardo nell’adozione delle determinazioni conclusive da parte dell’Amministrazione. Tale ricostruzione in fatto è comunque ritenuta non corretta da parte del Tribunale adito.

<sup>12</sup> TAR Campania Salerno, Sez. I, 5 aprile 2016, n. 866, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

Nonostante l'intervento fosse assentibile secondo la normativa nazionale in vigore al momento di presentazione della domanda, la delocalizzazione oggetto del caso di specie non risultava più attuabile in base a normativa regionale entrata in vigore al momento della definizione del procedimento. Il ricorrente chiedeva che il provvedimento finale di diniego fosse dunque annullato, appellandosi al principio del *tempus regit actionem*, tenendo altresì in conto che, al momento di adozione dell'atto, la legge regionale necessitava ancora di ulteriore normativa di attuazione. Secondo il Tribunale, invece:

*“Si ritiene, invece, che al procedimento in esame vada applicato il principio del tempus regit actum, secondo il quale ciascuna fattispecie deve realizzarsi nell'osservanza della norma vigente al momento in cui la stessa si perfeziona e quindi con riferimento alla situazione di fatto e di diritto esistente al momento della conclusione del procedimento; e quindi ogni atto o fase del procedimento trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale (tra le altre, Consiglio di Stato, Sez. V, 19 ottobre 2006 n. 6211; TAR Catanzaro, (Calabria), sez. I, 01/10/2007; TAR Lazio, Sez. III, 25 gennaio 2007 n. 563). E' quindi inapplicabile, nella specie, il principio del tempus regit actionem”.*

Addirittura, in sentenze meno recenti<sup>13</sup>, si giunge ad affermare che:

*“Non può escludersi la rilevanza dello ius superveniens nell'assunto che ciò comporterebbe un "mutamento delle regole del gioco", da intendersi cristallizzate con riferimento all'epoca di proposizione della domanda di "autorizzazione alla fusione".*

*La giurisprudenza consolidata non riconosce valore alla diversa regola del "tempus regit actionem", elaborata da una parte della dottrina, e traducendosi in una perpetuatio delle regulae agendi”.*

Il principio del *tempus regit actionem* sembrerebbe dunque ripudiato dalla giurisprudenza maggioritaria e più recente, in relazione alla maggior parte delle controversie.

D'altro canto, esso parrebbe trovare applicazione ancora oggi, in via del tutto eccezionale, per talune fattispecie residuali. Trattasi di due ipotesi: il caso di procedimenti retti da

---

<sup>13</sup> TAR Lazio Roma Sez. III, 25 gennaio 2007, n. 563, in *Foro amm. TAR*, 2007, p. 190 ss. e p. 595 ss.

differenti fasi subprocedimentali dotate di autonomia, così come il caso di attività di procedura ad evidenza pubblica.

Tuttavia, da un'attenta analisi della giurisprudenziale sviluppatasi sul tema è possibile trarre delle considerazioni del tutto difformi sul punto.

Per le ragioni che si illustreranno in prosieguo, è infatti possibile osservare come al contrario – anche per tali fattispecie – il principio del *tempus regit actionem* non trovi in realtà effettiva operatività.

### **1.1. La presenza di subprocedimenti in materia di autorizzazioni, permessi, licenze**

In giurisprudenza si afferma che lo *ius superveniens* non trova applicazione in ipotesi di fasi procedimentali ovvero subprocedimenti dotati di autonomia, quando, essi siano già terminati al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa<sup>14</sup>. Tali segmenti procedimentali rimangono soggetti alla precedente disciplina, nonostante il mutamento normativo sopravvenuto, ed anche gli atti endoprocedimentali compiuti conserveranno validità ed efficacia.

Apparentemente, per tali procedimenti c.d. complessi sembrerebbe quindi trovare applicazione il principio del *tempus regit actionem*, in deroga alla regola classica.

Tuttavia, da un'attenta analisi della giurisprudenza può ben evincersi il contrario.

Invero, l'ipotesi descritta non costituisce una eccezione alla regola della applicabilità immediata della sopravvenienza, bensì ne è diretta conseguenza e corollario. Infatti, il risultato giuridico descritto è garantito proprio attraverso l'operatività del principio di *tempus regit actum*, tenendo contemporaneamente conto dei suoi limiti applicativi.

Questo accade in virtù del fatto che lo *ius superveniens* incontra il limite delle situazioni giuridiche già consolidate. Sotto tale nozione è possibile ricomprendere anche le attività procedimentali che siano già esaurite al momento di entrata in vigore della nuova disciplina. Ne consegue che ogni atto o fase del procedimento è dunque disciplinata dalle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza subprocedimentale<sup>15</sup>, come anche affermato in giurisprudenza.

---

<sup>14</sup> Ad esempio, TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, in *Dir. e giur. agr.*, 2008, p. 510 ss. (la sentenza, benché riformata in secondo grado per altre questioni di merito, si mostra pienamente con riferimento alla ricostruzione dogmatica fornita in tema di diritto intertemporale): “tempus regit actum”(…) *L'applicazione di quest'ultimo, infatti, attiene a sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale (...) Lo "ius superveniens" è pertanto pienamente operativo con riguardo a procedimenti suddivisi in varie fasi coordinate, dotate di una certa autonomia, salvo che incida su situazioni giuridiche già consolidate*”.

<sup>15</sup> Di recente, TAR Lazio Roma Sez. III bis, 13 settembre 2012, n. 7732, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, cit.: la sentenza, benché riformata in secondo grado per altre questioni di merito, appare attendibile con

Caso esplicativo di quanto illustrato è quello portato all'attenzione del Consiglio di Stato e deciso con la recente sentenza di luglio 2017, n. 3705<sup>16</sup>.

Il ricorrente lamentava l'illegittimità, per violazione del principio di *tempus regit actionem*, del diniego opposto dalla Regione alla sua domanda di autorizzazione unica per la realizzazione di un impianto fotovoltaico.

La richiesta del privato era stata oggetto di una prima attività istruttoria, dalla quale l'istante aveva conseguito positiva valutazione di incidenza ambientale e parere di assoggettabilità a V.I.A.. Tuttavia era poi intervenuta una nuova normativa, la quale stabiliva diversi requisiti ai fini del rilascio dei pareri ambientali.

Era anche prevista una disciplina transitoria, che prevedeva l'applicabilità della nuova norma deteriore soltanto ai procedimenti in corso rispetto ai quali non fossero già intervenuti detti pareri ambientali; nonostante la misura transitoria, l'Amministrazione aveva dichiarato l'istanza del privato improcedibile a fronte del mutamento di diritto, in quanto essa non era corredata dalla documentazione richiesta dalla nuova disciplina.

Il Consiglio di Stato riforma la sentenza di primo grado accogliendo il ricorso. In sentenza si precisa che tale decisione è assunta non soltanto a fronte della presenza – nel caso di specie – di una disciplina transitoria che preclude l'applicazione della nuova normativa, ma anche e principalmente a fronte dei principi generali operanti in caso di successione di leggi nel tempo. Si afferma che:

*“In ogni caso al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, benché il procedimento fosse ancora in corso, la fase della presentazione della domanda poteva forse considerarsi conclusa, e, quindi, almeno gli allegati prescritti insieme alla domanda avrebbero dovuto essere valutati in base alla normativa precedente. Secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2016, n. 3013), invero, quando la normativa sopravvenuta riguarda gli atti del procedimento, quelli già compiuti conservano validità se si inseriscono (come nella fattispecie in esame) in una fase procedimentale o in un subprocedimento già esauriti”.*

La sentenza accoglie la domanda di parte ricorrente, negando l'applicazione dello *ius superveniens* deteriore non già ricorrendo all'“espediente giuridico” del *tempus regit*

---

riferimento al riassunto descrittivo dei criteri di diritto intertemporale sviluppati nell'ordinamento italiano.

<sup>16</sup> Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2017, n. 3705, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

*actionem* invocato dalla parte, bensì applicando il tradizionale principio di *tempus regit actionem* e tenendo conto dei suoi limiti operativi.

## **1.2 Procedure a evidenza pubblica: concorsi pubblici e bandi di gara**

Con riferimento alla materia delle gare di affidamento e dei concorsi pubblici, la giurisprudenza maggioritaria afferma, addirittura espressamente, che si verserebbe in un'ipotesi – l'unica per meglio dire – eccezionale e assoggettata al principio di *tempus regit actionem*<sup>17</sup>.

Sul punto si è espressa l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 9/2011<sup>18</sup>, ribadendo quanto già affermato da orientamento giurisprudenziale costante<sup>19</sup>:

*“Secondo i principi in tema di "ius superveniens", in materia di pubblici concorsi, le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione dei candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni non trovano applicazione per le procedure "in itinere" alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio "tempus regit actum" attiene alle sequenze procedimentali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di un concorso) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio.*

*Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella "lex specialis", non modificano, di regola, i concorsi già banditi a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse”.*

---

<sup>17</sup> Cfr. di recente Cons. Stato Sez IV, 13 aprile 2016, n. 1450, cit.: *“procedura concorsuale, situazione nella quale – come è noto – è jus receptum che, in apparente deroga ai principi sopra richiamati”*; TAR Campania Salerno, Sez. I, 5 aprile 2016, n. 866, cit.: *“principio del tempus regit actionem, affermato, da una parte della giurisprudenza, ma solo con riferimento a bandi di gara o di concorso”*; TAR Lombardia Milano, Sez. III, 26 agosto 2014, n. 2246, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): *“la giurisprudenza ha individuato anche un altro correttivo, che è costituito dall'affidamento riposto dal privato nell'accoglimento della domanda secondo le regole dettate al momento della presentazione della domanda: in base a questo principio la regola del tempus regit actum viene sostituita dalla diversa regola tempus regit actionem”*; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, cit.: *“Il principio del “tempus regit actionem”, per effetto del quale il procedimento deve essere governato dalle norme vigenti nel momento in cui l'azione amministrativa ha avuto inizio, sviluppato dalla giurisprudenza con riferimento alle procedure concorsuali "in itinere”.*

<sup>18</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011 n. 9, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 989 ss.

<sup>19</sup> Ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, 12 giugno 2008 n. 2909, in *Foro amm. CDS*, 2008, p. 1814 ss.; TAR Lazio Roma Sez. II, 21 ottobre 2013, n. 9045, in *Foro Amm. Tar*, 2013, p. 3090 ss.

La deroga al principio tradizionale di applicazione dello *ius superveniens* in sede endoprocedimentale garantisce ai candidati la certezza circa la disciplina che troverà applicazione ai fini della selezione, e preclude loro ogni esclusione ovvero valutazione deteriore dei requisiti che possa nel frattempo trovare giustificazione in funzione di successivi mutamenti di diritto.

Lo stesso criterio appare utilizzato dalla giurisprudenza in sede di gare pubbliche per l'affidamento di appalti ovvero concessioni di servizi.

Il Consiglio di Stato<sup>20</sup> sul punto afferma:

*“Ne discende la assoluta irrilevanza nella vicenda processuale per cui è causa delle sopravvenute modifiche normative che hanno interessato il d.Lgs. n. 163/2006 in quanto successive alla emanazione del bando e dell’adozione della statuizione espulsiva”.*

Gli studiosi favorevoli all’ingresso, nel nostro ordinamento, del principio di *tempus regit actionem* si sono mostrati critici verso le motivazioni adottate dall’Adunanza Plenaria n. 9 del 2011 e dalla restante giurisprudenza. La dottrina ha considerato tautologico, e privo di vero fondamento, il criterio di distinzione – ai fini dell’applicabilità dello *ius superveniens* – tra procedimento unitario e procedimento suddivisibile in altrettanti subprocedimenti autonomi.

Negando fondamento a tale motivazione, considerata meramente descrittiva, si è sostenuto che la vera *ratio* di tali decisioni risiedesse invece nell’esigenza di dare stabilità all’assetto di interessi disposto con la *lex specialis*<sup>21</sup>. A fronte di ciò tale casistica giurisprudenziale è stata invocata dalla dottrina a sostegno di un progressivo riconoscimento di tutela del legittimo affidamento attraverso il ricorso al principio di *tempus regit actionem*.

Certamente, in sede di procedura ad evidenza pubblica, il procedimento è considerato unitario in ragione della presenza di un bando quale *lex specialis* e della sua intangibilità. La stessa giurisprudenza afferma la intangibilità delle prescrizioni contenute nella *lex specialis* di una procedura selettiva. In materia di concorsi pubblici si dichiara che *“la intangibilità delle prescrizioni ivi contenute è posta a garanzia della trasparenza*

---

<sup>20</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5524, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>21</sup> P. L. PORTALURI, cit., p. 7 ss.



*dell'azione amministrativa e della par condicio dei concorrenti: detto principio - invero - ha valore assoluto*<sup>22</sup>.

Anche per quanto concerne i bandi di gara per gli affidamenti di appalti e servizi si legge:

*“il bando è insensibile allo ius superveniens, per evidenti esigenze di par condicio competitorum e di trasparenza”<sup>23</sup> e che “in materia di selezioni concorsuali, l'esclusione del candidato, per mancanza dei requisiti previsti dal bando, non è provvedimento che consegue al sub - procedimento avente connotati di autonomia e specialità rispetto all'unico procedimento concorsuale finalizzato alla selezione dei vincitori, poiché l'Amministrazione si riserva sempre la facoltà di verificare in capo a ciascun candidato il possesso dei requisiti previsti nel bando; pertanto, anche l'eventuale evoluzione del procedimento selettivo verso la fase delle prove d'esame e il superamento delle stesse da parte del candidato non sono di per sé sintomatici del positivo scrutinio dei requisiti di ammissione; operazione che può essere postergata fino all'approvazione della graduatoria. Nell'ipotesi di mancanza successivamente accertata del requisito legale di ammissione a procedura concorsuale, l'Amministrazione deve escludere il candidato dal concorso, con provvedimento a carattere interamente vincolato e, come tale, non assistito dalle garanzie partecipative e motivazionali previste dalla l. n. 241 del 1990”<sup>24</sup>.*

Come ha rilevato altra parte della dottrina<sup>25</sup>, con attenzione particolare ai concorsi pubblici, la ragione sottesa al carattere peculiare riconosciuto alla *lex specialis* risiede nel fatto che, con il bando di gara, l'amministrazione si obbliga a stipulare il contratto con l'aggiudicatario in base alle circostanze, di diritto e di fatto, esistenti al momento di pubblicazione di esso. Per conseguenza, sorgerebbe in capo ai partecipanti “*un affidamento circa la positiva conclusione del concorso sulla base del quadro fattuale e normativo esistente all'epoca del bando di gara*”. Questo troverebbe conferma anche in

---

<sup>22</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 6 luglio 2004, n. 5018 e TAR Lazio Roma Sez. II, 30 marzo 2017, nn. 4095, 4096, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it);

<sup>23</sup> Cons. Stato, Sez. II, 1 aprile 2015, n. 490, in *Foro Amm.*, 2015, p. 1131 ss.; TAR Lazio Roma, Sez. II, 6 giugno 2016, n. 6480, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>24</sup> TAR Lazio Roma, Sez. II, 6 giugno 2016, n. 6480, cit.

<sup>25</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 235 ss.

quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale il bando di gara costituirebbe una forma di offerta al pubblico ex art. 1336 c.c.<sup>26</sup>.

Nonostante quanto detto finora, appare opportuno effettuare alcune considerazioni.

L'esigenza di stabilità del bando di gara, e di certezza dell'assetto di interessi non appare l'unica ragione a fondamento di tale ricostruzione. Essa, infatti, trova a sua volta giustificazione nella natura peculiare della *lex specialis*, quale atto amministrativo a carattere generale, sebbene privo di innovatività normativa.

Tale fisionomia del bando di gara, correlata alla sua efficacia verso la pluralità indeterminata di destinatari, costituisce anzi presupposto giuridico affinché l'esigenza di stabilità possa trovare riconoscimento in tali fattispecie.

Ed infatti in alcuni casi giurisprudenziali si assiste lo stesso all'applicazione dello *ius superveniens*, qualora il bando non sia stato ancora pubblicato e quindi la disciplina ivi contenuta non possa considerarsi ancora cristallizzata.

Ad esempio, un caso portato all'attenzione del Consiglio di Stato riguardava l'applicabilità della normativa intervenuta dopo l'adozione di un bando per la selezione di personale tecnico-amministrativo-ausiliario, ma nelle more della sottoposizione dell'atto al controllo della Corte dei Conti e dunque prima della sua pubblicazione. In tale sede il Consiglio di Stato ritiene applicabile lo *ius superveniens* alla procedura di selezione, nonostante il bando di gara fosse già "venuto ad esistenza", affermando:

*"lo "jus superveniens" trova applicazione, secondo un principio giuridico generale del diritto amministrativo, e quindi, al contrario di quanto opinato dall'appellante, anche al di fuori di un'espressa disciplina di diritto "intertemporale" che ciò disponga, laddove il procedimento amministrativo sia ancora in situazione di pendenza. Questa si verifica allorché gli effetti dello stesso non si siano ancora compiutamente prodotti, ma anzi siano, nella loro interezza, non operanti.*

*La stessa Corte dei Conti, sulla scorta del principio suenunciato, ritiene che qualora lo "jus superveniens" intervenga nella fase procedimentale di controllo, esso trovi applicazione, "non avendo in tale fase il provvedimento sottoposto al controllo ancora acquistato efficacia": pertanto, ritiene la Corte, l'organo di controllo non può non tenere conto della legislazione vigente al momento in cui sta espletando la sua attività"<sup>27</sup>.*

---

<sup>26</sup> Cass. civ., Sez. Lavoro, 6 giugno 2007 n. 13273 e 8 marzo 2007, n. 5295, illustrate in M. SANTISE, cit.

<sup>27</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 7 aprile 1999, n. 401, in *Foro Amm.*, 1999, p. 784 ss.

Si aggiunge che la distinzione basata sul carattere unitario ovvero scomponibile in una pluralità di subprocedimenti dell'*iter* di selezione non risulta invero priva di fondamento e tautologica, ma anzi trova piena illustrazione in sede giurisprudenziale e risulta dipendere dall'attività amministrativa svolta caso per caso.

Infatti, se l'attività di selezione ed esclusione a fronte dei requisiti di ammissibilità previsti dal bando è considerata a carattere unitario ed è dunque immune alle sopravvenienze normative, come illustrato in precedenza, al contrario quella di formazione e approvazione della graduatoria è dotata di una certa autonomia ed interviene in una fase successiva, e per tale ragione potrà essere soggetta a diversa disciplina intervenuta nelle more della selezione e prima della definizione di tale caso.

Tale valutazione dell'attività procedimentale ad evidenza pubblica emerge, in materia di concorsi, in diverse pronunce, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia favorevole oppure deteriore per i concorrenti.

Ad esempio, il Tribunale Amministrativo Regionale di Parma ha ritenuto che dovesse trovare applicazione la disciplina inerente ai requisiti di partecipazione al concorso in vigore al momento di pubblicazione del bando, nonostante nelle more della verifica dei requisiti di partecipazione al concorso sia stata soppressa la normativa riguardante il registro pubblico dei falliti e si sia verificata una riabilitazione *ex lege* di tutti i soggetti ivi iscritti, i quali quindi avrebbero così potuto prendere parte alla selezione.

Il Tribunale ha affermato:

*“quando, pertanto, il bando prescrive che i requisiti di partecipazione al concorso siano posseduti alla data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda di ammissione, la fase procedimentale attinente a tale adempimento formale, una volta ultimata, deve ritenersi esaurita per quanto attiene agli effetti connessi allo spirare del relativo termine, e cioè al definitivo possesso dei requisiti di ammissione, regolati esclusivamente dalla normativa dell'epoca”<sup>28</sup>.*

Per contro, il Consiglio di Stato ha ritenuto applicabile la nuova disciplina sopravvenuta che incrementava il numero complessivo di posti a concorso e rivedeva la ripartizione di posti tra diverse aliquote concorsuali, la quale riguardava la diversa fase di approvazione della graduatoria finale. Sul punto ha dichiarato:

---

<sup>28</sup> Esplicativo sul punto, TAR Parma, Sez. I, 20 febbraio 2007, n. 1 e 4 novembre 2008, n. 419, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

*“laddove la procedura di concorso si divida in varie fasi coordinate, ma dotate di una certa autonomia, la nuova norma può trovare applicazione per le fasi che all'atto della sua entrata in vigore non siano state ancora realizzate, mentre la relativa applicazione è esclusa per fasi già espletate e compiute, per il principio di irretroattività o per quello secondo cui tempus regit actum, nonché per esigenze di economia dell'azione amministrativa (...). Lo jus superveniens ben può disciplinare le autonome fasi di un procedimento complesso non ancora esaurite alla data di entrata in vigore della norma sopravvenuta (nel caso che ne occupa: la fase dell'approvazione della graduatoria)”<sup>29</sup>.*

Da quanto appena illustrato emerge ancora una volta come l'applicabilità o meno dello *ius superveniens* dipenda dalla scomponibilità dell'attività procedimentale in più subprocedimenti autonomi, in quanto in base a tale criterio è possibile valutare se la sopravvenienza attenga a situazioni ancora pendenti ovvero esaurite<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 2136, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Altro caso analogo è CGARS, 2 marzo 2007, n. 127, sempre in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>30</sup> In un'ulteriore pronuncia, la scomponibilità del procedimento in più fasi è descritta minuziosamente: TAR Umbria Perugia, Sez. I, 17 marzo 2010, n. 190, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): *“le regole di gara risultano indifferenti alle modifiche sopravvenute del regime normativo vigente ed osservato con la lex specialis al momento della sua emanazione, con la conseguenza che l'Amministrazione è tenuta, nella conduzione del procedimento selettivo, ad applicare le regole del bando, anche nel caso di sopravvenuta abrogazione o modifica della disciplina vigente al momento della sua adozione, quand'anche fosse divenuto medio tempore difforme dallo ius superveniens (così, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 2002, n. 5206). Ciò non esclude peraltro che le regole della lex specialis possano essere integrate, a condizione che la modificazione così disposta si estrinsechi in un ulteriore provvedimento diretto ad incidere sul precedente atto, e che garantisca la par condicio tra i partecipanti (in termini Cons. Stato, Sez. V, 19 aprile 2005, n. 1807; TAR Sicilia, Catania, Sez. II, 26 gennaio 2005, n. 113). (...) Conviene ricostruire lo schema del procedimento minuziosamente delineato nell'“avviso pubblico” approvato con delibera consiliare n. 20 del 29 marzo 1999. Secondo questo schema, il procedimento si articola in due fasi, la prima denominata (impropriamente) di “concessione” del contributo, la seconda di “erogazione”. La prima fase culmina nella formazione di una graduatoria degli aventi titolo. In questa fase vengono vagliati esclusivamente i requisiti e i titoli di ordine soggettivo (patrimonio, reddito, consistenza del nucleo familiare, etc.) ai fini dell'ammissione nella graduatoria e dell'attribuzione del relativo punteggio. La graduatoria è rilevante sia perché le domande sono soddisfatte secondo l'ordine di graduatoria, sino all'esaurimento dei fondi disponibili, sia perché l'importo del contributo è differenziato in correlazione con il punteggio assegnato. Va sottolineato che in questa fase non vengono presi in considerazione (anzi, non ne viene neppure richiesta l'indicazione) gli elementi oggettivi del futuro atto (acquisto, o in alternativa costruzione ovvero recupero di un alloggio) cui è finalizzato il contributo pubblico. Tali elementi oggettivi verranno invece documentati e presi in considerazione nella seconda fase del procedimento, denominata “erogazione del contributo”. Precisamente (art. 6 dell'avviso pubblico”) dopo la formazione della graduatoria ciascun soggetto ammesso ha due anni di tempo per compiere l'atto cui è rivolto il contributo (acquisto, ovvero costruzione ovvero recupero di un alloggio) e per presentare la relativa documentazione. A questo punto, e solo a questo punto, la Giunta comunale verifica che l'atto, così come documentato, rientri per le sue caratteristiche oggettive fra quelli per cui è previsto di contributo, e in caso positivo delibera l'erogazione. Appare chiaro, dunque, che solo impropriamente la prima fase viene denominata “concessione”. Infatti la formazione della graduatoria è solo un atto*

A fronte di ciò è possibile trarre un'altra considerazione.

Contrariamente a quanto dichiarato dalla giurisprudenza maggioritaria e sostenuto da parte della dottrina – in caso di bandi di gara la preclusione allo *ius superveniens* non si realizza mediante l'applicazione del principio di *tempus regit actionem*, ma è determinata dal semplice risultato operativo del classico principio di *tempus regit actum*, che incontra sempre e comunque il limite di procedimenti già esauriti.

Il fenomeno appare speculare a quello illustrato al paragrafo precedente, con riferimento ai procedimenti complessi caratterizzati da subprocedimenti.

Quanto detto sembra trovare conferma in una parte della giurisprudenza, la quale afferma che “*non rappresenta un effetto (derogatorio rispetto ai principi generali) dell'inclusione di tali previsioni nell'ambito della richiamata disposizione intertemporale, quanto piuttosto un effetto (meramente confermativo) del richiamato principio secondo cui lo jus superveniens ben può disciplinare le autonome fasi di un procedimento complesso non ancora esaurite*”<sup>31</sup>.

Ed addirittura, in un'altra recente pronuncia, l'esigenza di tutela dell'affidamento viene enfatizzata senza con ciò negare l'operatività del principio tradizionale di *tempus regit actum*:

*“la gara, così come ogni altra procedura concorsuale, deve essere espletata sulla base della normativa e delle regole vigenti alla data di pubblicazione del bando, sulla base del principio tempus regit actum in quanto il bando è atto normativo ed obbliga l'amministrazione alla sua puntuale applicazione. Lo ius superveniens pertanto non ha un effetto diretto sul procedimento di gara dovendosi valorizzare anche il principio di tutela dell'affidamento delle imprese partecipanti, essendo evidente che verrebbero sacrificati principi di certezza e buon andamento, con sconcerto delle stesse e assoluta imprevedibilità di esiti, ove si imponesse alle amministrazioni di modificare in corso di procedimento le regole di gara per seguire le modificazioni normative o fattuali intervenute successivamente alla*

---

*prodromico (si potrebbe denominare “prenotazione”) alla concessione propriamente detta. Quando la graduatoria viene formata, i soggetti che vi sono inseriti hanno dimostrato il possesso dei requisiti e dei titoli soggettivi, ma non hanno maturato alcun diritto al contributo perché ancora non hanno posto in essere alcun atto meritevole di contributo e – particolare non secondario – non hanno neppure dichiarato quale immobile intendano acquistare né da chi. Se l'approvazione della graduatoria conferisce loro una posizione giuridicamente tutelata è solo nei suddetti limiti (accertamento dei requisiti soggettivi e ordine di graduatoria). Pertanto, se le regole concernenti i requisiti “oggettivi” degli atti ammessi a contributo vengono modificate dopo la pubblicazione della graduatoria, ma prima che gli interessati abbiano posto in essere i rispettivi atti, tali modifiche non incidono su diritti acquisiti, perché ancora non ve ne sono”.*

<sup>31</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 15 aprile 2010, n. 2136, cit.

*adozione del bando. Pertanto va ribadito il principio secondo cui le norme sopravvenute non possono incidere su una procedura già in corso né sulle singole fasi autonome di essa che si siano già chiuse, che restano interamente disciplinate dalla normativa vigente al momento del loro inizio*<sup>32</sup>.

Il principio del *tempus regit actionem* sembrerebbe dunque, ad oggi, privo di operatività, poiché il fenomeno riscontrato risulta direttamente riconducibile entro i principi generali classici dell'applicazione immediata dello *ius superveniens*.

L'eventuale tutela delle aspettative dei privati alla certezza giuridica non sembra dunque garantita da nuovi criteri di diritto intertemporale, ma deve essere valutata secondo altri profili, di cui si parlerà in prosieguo.

## **2. Progressiva elaborazione di strumenti di tutela del legittimo affidamento**

Non può certo revocarsi in dubbio che, in sede endoprocedimentale, l'assetto di interessi del privato appare ancora in fase di evoluzione e formazione; appare dunque logico, e giuridicamente corretto, ritenere che il successivo esercizio di potere si conformi alle esigenze di legalità e interesse pubblico nel frattempo sopravvenute.

D'altro canto l'*iter* endoprocedimentale non può nemmeno essere svuotato di significato e contenuto, a vantaggio dell'unica e sola fase finale decisoria: esso, infatti, resta comunque funzionale ad essa, ed è caratterizzato da comportamenti e determinazioni espressione anch'essi di esercizio di pubblico potere.

In conseguenza a ciò, si può ritenere che, se forse in tale fase amministrativa non appare riscontrabile un pieno riconoscimento di una posizione di legittimo affidamento qualificabile in termini di diritto soggettivo, ciononostante il privato resta titolare di una aspettativa al conseguimento del bene vita; essa, sebbene non beneficiaria di una tutela diretta, non può tuttavia nemmeno essere ignorata dalla P.A., con comportamenti che si rivelino contrari a buona fede.

Proprio a fronte di tali riflessioni, in giurisprudenza emerge in ogni caso una particolare attenzione alle aspettative del privato, che maturino nel corso dell'*iter* procedimentale e prima dell'adozione del provvedimento finale.

L'attenzione per la tematica oggetto di studio trova espressione non già attraverso la rivisitazione dei criteri di risoluzione dei conflitti di leggi nel tempo e il ricorso al c.d. *tempus regit actionem*, soluzione che appare superata e comunque fuorviante per le ragioni illustrate in precedenza, bensì mediante diversi strumenti di tutela.

---

<sup>32</sup> TAR Basilicata Potenza, Sez. I, 25 gennaio 2017, n. 96, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

## **2.1 I limiti intrinseci al principio di *tempus regit actum* e la prevedibilità del mutamento normativo**

Contrariamente a quanto appare da un'analisi sommaria, lo stesso limite all'operatività del principio di *tempus regit actum*, in rapporto alle fasi endoprocedimentali già espletate e compiute, garantisce almeno parzialmente una tutela all'aspettativa del privato.

Sebbene la *ratio* di tale principio sia più direttamente ricondotta dalla giurisprudenza alle esigenze di economicità dell'azione amministrativa, esso soddisfa anche tale altra esigenza.

Infatti, una volta concluso non già l'intero *iter* procedimentale, bensì anche solo un suo segmento subprocedimentale dotato di autonomia, le risultanze diventano intangibili, ed il privato potrà fare su di esse affidamento.

In tale modo si manifesta una forma di tutela non già alla certezza del diritto *tout court*, quanto piuttosto al divieto di retroattività dei mutamenti normativi, in quanto non più prevedibili da parte di costui e quindi, in ultima analisi, contrari a buona fede.

In un recente caso del 2017<sup>33</sup>, il Tribunale Amministrativo Regionale di Cagliari pone proprio in correlazione l'operatività del principio di *tempus regit actum*, a seconda della autonomia ovvero unicità della attività endoprocedimentale in questione, con il legittimo affidamento del privato e la prevedibilità del mutamento normativo.

In esso il privato chiedeva l'annullamento del diniego emesso dalla P.A. alla realizzazione di un intervento edilizio comportante il cambio di destinazione d'uso, a fini abitativi, del seminterrato di un appartamento.

Invero l'attività edilizia in questione era legittimamente espletabile secondo la disciplina in vigore al momento di presentazione della dichiarazione di inizio attività. Tuttavia, successivamente il regime normativo sopravvenuto precludeva la realizzazione di interventi analoghi a quello proposto dal ricorrente, e per tale ragione l'Amministrazione adottava il provvedimento di diniego. D'altro canto il privato lamentava in giudizio l'illegittimità di tale atto per violazione di legittimo affidamento da lui riposto sul consolidamento del titolo edilizio, dal momento che la D.I.A. si era già perfezionata mediante silenzio-assenso prima del mutamento normativo in questione.

Ciononostante il Tribunale rigetta la domanda di parte ricorrente, rilevando che al momento dell'entrata in vigore del nuovo regime normativo non era ancora stata adottata l'autorizzazione paesaggistica dalla Soprintendenza, necessaria poiché il bene era sottoposto a vincolo architettonico. Per tale ragione, nonostante il silenzio-assenso

---

<sup>33</sup> TAR Sardegna Cagliari, Sez. II, 31 luglio 2017, n. 518, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

serbato, la D.I.A. non poteva ancora considerarsi efficace, difettando di un presupposto. Non essendo ancora concluso l'*iter* procedimentale necessario alla formazione del titolo edilizio, e non potendo questo essere scomposto in diverse fasi subprocedimentali reciprocamente autonome, il Tribunale ha ritenuto applicabile lo *ius superveniens* intervenuto nelle more, negando la legittimità di tale affidamento riposto dal privato: questo poiché il procedimento era ancora in corso e dunque il mutamento normativo appariva possibile e potenzialmente prevedibile.

Si rileva del resto che l'indagine circa la legittimità dell'affidamento riposto dal privato attraverso il requisito della prevedibilità o meno del mutamento normativo non appare isolata al caso italiano; trattasi al contrario di un elemento chiave di valutazione utilizzato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea – come si dirà in prosieguo<sup>34</sup> – il cui formante giurisprudenziale incide direttamente sull'evoluzione dei sistemi di diritto degli Stati Membri.

## **2.2 Sopravvenienza e ritardo dell'amministrazione**

Come già accennato nella prima parte del presente lavoro<sup>35</sup>, è stato introdotto per via giurisprudenziale un altro limite all'applicazione immediata dello *ius superveniens* in sede procedimentale. Trattasi dei casi in cui la sopravvenienza normativa sfavorevole all'istante intervenga nelle more del procedimento, quando del resto siano già decorsi i termini di conclusione di esso ex art. 2, L. n. 241/1990 e dunque si versi in ipotesi di ritardo della pubblica amministrazione.

In tali ipotesi, si ritiene che la normativa sopravvenuta non trovi applicazione. Infatti, se certamente il decorso del termine non consuma il potere dell'amministrazione di provvedere, d'altro canto la P.A. dovrà adempiere secondo la disciplina precedente, questa volta davvero in deroga al principio del *tempus regit actum*<sup>36</sup>.

La *ratio* di tale scelta risiede, innanzitutto, nel principio secondo cui la P.A. non possa giovare del suo ritardo in danno al privato (pena responsabilità risarcitoria di costei *ex*

---

<sup>34</sup> Cfr. Parte III, cap. I, sez. I

<sup>35</sup> Parte I, Cap. II, Sez. I, A, par. 2

<sup>36</sup> TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 26 agosto 2014, n. 2246, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): “La giurisprudenza ha individuato anche un altro correttivo, che è costituito dall'affidamento riposto dal privato nell'accoglimento della domanda secondo le regole dettate al momento della presentazione della domanda: in base a questo principio la regola *tempus regit actum* viene sostituita dalla diversa regola *tempus regit actionem* ... Secondo l'opinione prevalente, la giusta conciliazione tra il tempo della buona fede e il tempo della legge, nel caso della sopravvenienza normativa, è costituito dal rispetto dei termini del procedimento. Vi sarebbe in sostanza una violazione dell'affidamento del privato nel caso in cui il procedimento sia concluso con grave ritardo, esponendo così il privato alle sopravvenienze normative ben più di quanto previsto dalla legge e solo per colpa dell'amministrazione”



art. 2-bis, c. 1, L. n. 241/1990 e art. 30, c. 4, c.p.a. ovvero quantomeno obbligo di indennizzo ex art. 2-bis, c. 1-bis, L. n. 241/1990). Si verte, infatti, in ipotesi di esercizio illegittimo, e colposo, dell'attività amministrativa.

D'altro canto appare necessario rilevare che, sul punto, la giurisprudenza argomenta tale esigenza di tutela senza limitarsi a argomentarla in punto di responsabilità per mero inadempimento dell'amministrazione, ma dando spazio anche alla logica di regola-eccezione rispetto al principio di *tempus regit actum*. Si assiste dunque, in tali ipotesi, al formarsi di una posizione di legittimo affidamento del privato nella situazione di diritto esistente, antecedente alla condotta colposa dell'amministrazione.

Emblematica appare la sentenza resa dal Tribunale Amministrativo Regionale di Milano n. 2246 del 2014<sup>37</sup>. In essa, il Tribunale annulla il provvedimento di diniego impugnato, adottato in applicazione della disciplina normativa sopravvenuta, affermando quanto segue:

*“secondo l'opinione prevalente, la giusta conciliazione tra il tempo della buona fede e il tempo della legge, nel caso della sopravvenienza normativa, è costituito dal rispetto dei termini del procedimento. Vi sarebbe in sostanza una violazione dell'affidamento del privato nel caso in cui il procedimento sia concluso con grave ritardo, esponendo così il privato alle sopravvenienze normative ben più di quanto previsto dalla legge e solo per colpa dell'amministrazione. (...) In questi casi la sottoposizione dell'istante alle sopravvenienze normative nei limiti del tempo che la legge prevede per la conclusione del procedimento costituisce il giusto contemperamento tra un procedimento normativo complesso e la certezza del diritto, sulla quale il cittadino fa affidamento”.*

In altri casi giurisprudenziali, l'aspettativa endoprocedimentale del privato, lesa dal ritardo dell'amministrazione, viene tutelata mediante rimedio risarcitorio.

In una pronuncia resa il 2015, il Tribunale Amministrativo Regionale di Bari<sup>38</sup> accoglie la richiesta risarcitoria del ricorrente. Costui, ai fini della realizzazione di un progetto di edilizia urbana su terreno comunale, successivamente alla stipula di un contratto di permuta di un terreno con l'amministrazione, alle attività di studio progettuale e alla conseguente presentazione del progetto di lottizzazione, si era visto negare l'approvazione di quest'ultimo, poiché – nel ritardo dell'amministrazione a provvedere –

---

<sup>37</sup> TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 26 agosto 2014, n. 2246, cit.

<sup>38</sup> TAR Puglia Bari, Sez. III, 12 marzo 2015, n. 404, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

la normativa era nel frattempo cambiata e il progetto così previsto in origine non appariva più conforme alle prescrizioni edilizie ed urbanistiche in vigore.

Il Tribunale dispone il risarcimento del danno, liquidandolo del resto in via equitativa, tenuto conto della complessità della vicenda e della presenza di concause che hanno contribuito alla mancata adozione dell'atto assentivo prima della sopravvenienza, tra le quali il fatto che lo stesso ricorrente avesse sottoposto al Comune il progetto di lottizzazione dopo ben 10 anni dalla stipula del contratto di permuta, così rendendosi – perlomeno in astratto – “consapevole” del rischio di possibili mutamenti normativi nel corso del tempo. Sul punto si afferma:

*“deve condannarsi l'amministrazione comunale al risarcimento del danno per equivalente, non potendo la ricorrente più conseguire il predetto risultato utile per effetto della tutela ripristinatoria, tenuto conto delle concause che hanno contribuito alla causazione dell'evento dannoso della mancata approvazione dei Piani di lottizzazione. La voce di danno risarcibile è, più specificamente, quella volta al ristoro del sacrificio della possibilità di conseguire il risultato finale, che per effetto del giudizio prognostico sulla perdita di chance, viene fatto assurgere a bene autonomo, tenuto conto delle concause evidenziate. Nella liquidazione del danno è stato considerato che - prima dello ius superveniens che ha precluso in radice il buon esito dell'intera domanda lottizzatoria - non risultava accertata la spettanza in capo alla ricorrente di una valutazione positiva”.*

### **2.3 Ipotesi indennitarie nei procedimenti correlati**

Altra ipotesi peculiare riguarda i c.d. procedimenti correlati ovvero paralleli. Come affermato dalla giurisprudenza, *“non ci si trova di fronte ad un unico procedimento. Il fatto che le attività si inquadrino in una vicenda unitaria, risultando strettamente connesse sotto il profilo teleologico, non implica certamente il confluire delle attività stesse nell'alveo di un'unica fattispecie procedimentale. Questo non è un rilievo meramente formale, ma è frutto della semplice considerazione che le attività in questione si inquadrano in procedimenti nettamente distinti sotto il profilo della natura, dei presupposti, della disciplina e degli effetti”*<sup>39</sup>.

Ad essi si è già fatto cenno nella prima parte della presente trattazione<sup>40</sup>. Alla stregua di quanto avviene in caso di subprocedimenti dotati di autonomia, in tali ipotesi la regola

---

<sup>39</sup> TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 1 ottobre 2007, n. 1420, cit.

<sup>40</sup> Parte I, Cap. I, Sez. I, A, par. 1

prevede che ciascun singolo procedimento sia regolato dal diritto vigente al momento in cui esso si svolge.

Tuttavia, l'ordinamento italiano si è interrogato circa le problematiche di diritto intertemporale che possano sorgere in tale ambito, in rapporto all'aspettativa del privato istante. La questione riguarda la legittima adozione di un secondo provvedimento ampliativo connesso ad altro atto presupposto già adottato, quando – dopo l'adozione di quest'ultimo e prima dell'emanazione del secondo – intervenga un nuovo regime normativo che muti i requisiti richiesti per l'adozione del primo provvedimento. Il mutamento normativo, infatti, inciderebbe anche sull'adottabilità del secondo, per assenza delle condizioni idonee richieste dalla nuova disciplina.

Il Consiglio di Stato<sup>41</sup> se ne è occupato. La fattispecie riguardava il rilascio, da parte dell'Amministrazione regionale, di un'autorizzazione alla realizzazione di un'opera di ampliamento di una struttura sanitaria; essa era presupposto per il successivo rilascio, con procedimento autonomo, di un provvedimento di autorizzazione all'esercizio di tale attività sanitaria e sociosanitaria. Dopo l'adozione del primo provvedimento, mutava la normativa regionale, prevedendo nuovi valori relativi al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture, parametri in base ai quali verificare la compatibilità del progetto ai fini dell'assenso alla realizzazione dell'opera. Secondo tali nuovi *standards* regionali, la realizzazione non sarebbe stata più assentibile ad oggi. Pertanto, nonostante il primo provvedimento fosse legittimo, non sarebbe stata più possibile l'adozione dell'atto consequenziale a esso, di autorizzazione all'esercizio dell'attività.

Il Consiglio di Stato ritiene che il problema non si ponga in concreto nel caso di specie, in quanto entrambi i procedimenti erano in realtà *ratione temporis* soggetti alla disciplina precedente, anche a fronte della previsione di misure transitorie sul punto.

Tuttavia vengono presentate alcune osservazioni particolarmente pregnanti.

Innanzitutto si rileva come l'autonomia tra i due procedimenti non possa comunque legittimare interventi amministrativi contrari ai nuovi interessi pubblici e alla volontà del legislatore, causando effetti paradossali. Il secondo provvedimento consequenziale pertanto non potrebbe essere in nessun caso adottato:

*“sarebbe del tutto irragionevole consentire l'apertura e l'esercizio di una struttura sanitaria qualora la verifica di compatibilità svolta nel precedente procedimento di autorizzazione alla realizzazione della struttura risulti superata (nel senso che la verifica già di segno positivo viene ad assumere segno negativo) da nuove*

---

<sup>41</sup> Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2012, n. 445, in *Foro amm. CDS*, 2012, p. 71 ss.

*determinazioni del fabbisogno, nelle more intervenute, che non includano nell'offerta totale esistente la struttura che sia stata in precedenza oggetto di una verifica positiva e che tuttavia non sia ancora operante. (...) L'intervenuta modificazione del dato normativo del fabbisogno nelle more del procedimento di autorizzazione all'apertura ed all'esercizio della struttura non può invero non essere presa in considerazione nel procedimento stesso, se si vuole evitare che il principio della programmazione, volta a realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario, diventi un vuoto simulacro”.*

La preclusione all'adozione del secondo provvedimento appare conforme al principio di *tempus regit actum*, non già una deroga a esso.

Ciò si giustifica in quanto l'atto deve tener conto della situazione di fatto e di diritto al momento della sua adozione, ed infatti il diniego dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività troverebbe ragione nel fatto che anche nella fase di rilascio di tale seconda autorizzazione *“la verifica sul territorio del fabbisogno sanitario (...), come risultante dal precedente segmento procedimentale dell'autorizzazione alla realizzazione della struttura, deve essere sottoposta ad un esame di controllo della permanenza dei relativi presupposti”.*

D'altro canto, in tale pronuncia si puntualizza anche che, nonostante l'interesse privato sia recessivo di fronte all'interesse pubblico in questione, sussisterebbe un affidamento del privato meritevole di tutela nell'assetto di interessi determinatosi con il primo procedimento. Benché il Consiglio di Stato non lo dica espressamente, si può ben ritenere che la ragione risieda nel fatto che il primo procedimento è ormai esaurito ed è quindi idoneo a dare vita a una situazione consolidata.

La tutela di tale posizione soggettiva, in bilanciamento con l'interesse pubblico, dovrebbe trovare tutela mediante indennizzo:

*“in caso di accertato intervenuto mutamento del fabbisogno precedentemente stimato, per la revoca degli atti di quel procedimento, nella cui sede dovrà altresì prendere in considerazione l'eventuale diritto ad indennizzo del soggetto, che sulla base della precedente, legittima, autorizzazione alla realizzazione abbia effettuato investimenti ad essa inerenti”.*

In un'altra recente sentenza, il Tribunale Amministrativo Regionale di Roma<sup>42</sup> si è pronunciato circa la risarcibilità del danno subito dal privato, a seguito del mutamento normativo intervenuto in sede di procedimenti tra loro correlati.

Il privato, dopo essersi iscritto alla Sezione praticanti nell'elenco Regionale del Lazio dei Promotori Finanziari, con parere favorevole della Consob, e dopo aver svolto regolarmente la pratica professionale funzionale al rilascio del titolo di Promotore Finanziario nonché aver sostenuto le prove valutative finali, si era vista negare l'iscrizione al suddetto Albo poiché nel frattempo era mutata la normativa. Secondo la nuova disciplina, ai fini del conseguimento del titolo di promotore finanziario era necessario un più elevato titolo di studio, non posseduto da costui: per conseguenza, difettando il requisito, l'accesso alla categoria gli veniva precluso, di fatto neutralizzando ogni aspettativa riposta al momento di iscrizione al Registro dei praticanti e rendendo inefficace la pratica professionale svolta.

Il Tribunale amministrativo riconosce che l'applicazione immediata della sopravvenienza abbia causato al ricorrente una lesione del legittimo affidamento, e che ne sia derivato un danno. Secondo i giudici amministrativi, per contemperare gli interessi del privato con i principi di diritto intertemporale sarebbe stata necessaria l'adozione di misure transitorie. Richiamando precedenti pronunce espresse in tale senso, si evidenzia che:

*“dalla mancanza di una normativa transitoria e dalla 'paradossale' ingiustizia degli effetti, nel caso di specie, dell'applicazione del principio tempus regit actum deriva che la regola di cui all'art. 2 del D.M. n. 322 del 30 giugno 1997 non può applicarsi che per il futuro, con esenzione della soggezione alla stessa dei soggetti che non essendo ancora iscritti all'albo, avevano tuttavia superato l'esame d'idoneità necessaria per l'iscrizione secondo l'ordinamento previgente”.*

Tuttavia il risarcimento è in concreto negato. I giudici amministrativi, pur considerando illegittima la condotta dell'amministrazione, ritengono che difetti in capo a costei la colpa, a fronte della presenza di un errore scusabile: per tale ragione non si ritiene configurabile una responsabilità risarcitoria della P.A., per difetto di uno degli elementi costitutivi di cui all'art. 2043 c.c.. Si afferma:

*“nella fattispecie in esame, le intervenute modifiche normative che hanno innovato radicalmente i requisiti per l'iscrizione all'Albo dei Promotori Finanziari senza*

---

<sup>42</sup> TAR Lazio Roma, Sez. II, 16 febbraio 2015, n. 2673, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

*accompagnare il passaggio da un regime all'altro attraverso la previsione di una disciplina transitoria, rimettendo in sostanza all'Amministrazione l'individuazione della soluzione delle relative questioni, rinvenibile tra varie opzioni possibili (quali l'immediata applicazione della nuova disciplina, in ossequio alla regola *tempus regit actum* - opzione seguita dalla Consob - o l'introduzione in via amministrativa di possibili correttivi di diritto intertemporale), integra un'ipotesi di errore scusabile idonea ad escludere la possibilità di ravvisare gli estremi della colpevolezza e di qualificare il comportamento dell'Amministrazione in termini di illiceità e, quindi di responsabilità aquiliana, non essendo sufficiente la mera illegittimità dell'atto a determinarne automaticamente l'illiceità. (...) Deve essere escluso l'elemento soggettivo della colpa dell'Amministrazione procedente tenuto conto che l'adozione del provvedimento giudicato illegittimo è avvenuta in un contesto di circostanze normative e di fatto tali da condurre al riconoscimento dell'errore scusabile, difettando in tale ipotesi la responsabilità della P.A. per danni da lesione di interessi legittimi in quanto la condotta, pur se illegittima, non può ritenersi illecita perché priva del connotato della colpa, essendosi concretizzata nell'ambito di un quadro normativo complesso ed essendo stato il provvedimento annullato emanato in applicazione di un canone di condotta ritenuto vincolante”.*

Nonostante manchi un effettivo accoglimento delle pretese riparatorie, in sede giurisprudenziale si manifesta una particolare attenzione verso la posizione di affidamento che il privato ripone nell'assetto di interessi costituitosi, in conformità del resto con il concetto di applicazione immediata dello *ius superveniens* e in accordo con il limite delle c.d. situazioni esaurite.

Inoltre, affiora sullo sfondo il tema, ampiamente conosciuto dal diritto tedesco e dal diritto europeo, del bilanciamento di interessi.

Lo strumento di tutela maggiormente efficace sembrerebbe così essere non già quello ripristinatorio, bensì quello riparatorio, a carattere indennitario-risarcitorio.

#### **2.4 Disciplina transitoria e misure di salvaguardia**

Come emerge da quanto illustrato finora, altro strumento posto a garanzia della stabilità dell'assetto di interessi del privato in caso di mutamento normativo appare l'adozione di misure transitorie. Mediante questa, il legislatore modula l'efficacia nel tempo della nuova disciplina, derogando ai criteri di diritto intertemporale quali il divieto di irretroattività e il principio di *tempus regit actum*.

La giurisprudenza recente incentiva il ricorso a tale rimedio legislativo, per assicurare un mutamento normativo che sia graduale e non sia afflittivo per i privati:

*“Quando viene introdotto un nuovo assetto normativo, che modifica un regime esistente, il legislatore deve (dovrebbe) farsi carico delle questioni di diritto intertemporale e dettare una chiara disciplina sulla transizione tra la regolazione previgente e quella nuova. In astratto, le opzioni regolatorie concettualmente disponibili sono tre: a) la normativa anteriore continua ad applicarsi ai rapporti sorti prima dell'entrata in vigore del nuovo atto normativo (principio di ultrattività); b) la nuova normativa si applica anche ai rapporti pendenti (principio di retroattività); c) previsione di una regolazione autonoma provvisoria. In mancanza di un'esplicita regolazione del regime transitorio, ma solo in quel caso, soccorrono all'interprete i noti principi del divieto di retroattività (articolo 11 delle preleggi: "la legge non dispone che per l'avvenire"), che impedisce di ascrivere entro l'ambito operativo di una disposizione legislativa nuova una situazione sostanziale sorta prima, e, per quanto riguarda le fattispecie sostanziali che constano di una sequenza di atti (ivi comprese quelle processuali), il principio del tempus regit actum, che impone di giudicare ogni atto della procedura soggetto al regime normativo vigente al momento della sua adozione”<sup>43</sup>.*

Numerosi sono i casi in cui il legislatore ricorre alla previsione di misure transitorie<sup>44</sup>. Tuttavia lo strumento non è stato oggetto di particolare attenzione da parte della giurisprudenza, contrariamente a quanto avvenuto in Francia e di cui si parlerà nel prosieguo<sup>45</sup>.

Altro rimedio, sviluppatosi in materia di pianificazione edilizia, è l'istituto delle c.d. misure di salvaguardia. Trattasi di misure atte a non compromettere il territorio nel periodo compreso tra l'annuncio informale, da parte del Comune, della prossima adozione di uno strumento urbanistico e la sua definitiva approvazione<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Cons. Stato, Sez. III, 25 novembre 2016, n. 4994, in *Foro Amm.*, 2016, p. 2641 ss.

<sup>44</sup> Esempio recente è offerto dalle disposizioni transitorie del nuovo Codice degli appalti, D.Lgs. n. 50 del 2016. In esse si stabilisce che le disposizioni da esso introdotte trovino applicazione soltanto alle procedure di gara bandite dopo l'entrata in vigore del codice, e allo stesso tempo si prevedono specifiche misure speciali a carattere transitorio per alcune tematiche.

<sup>45</sup> *Infra*, Sez. II, in particolare par. 2

<sup>46</sup> A. CARULLO, *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 158 ss.

Nelle more di detta approvazione, sussiste in capo al dirigente un potere-dovere di sospensione di ogni determinazione sulle domande a carattere edilizio. Come affermato dalla giurisprudenza, *“la funzione delle misure di salvaguardia è, infatti, quella di impedire che, nelle more del complesso procedimento di approvazione definitiva dello strumento urbanistico, siano posti in essere interventi edilizi che comportino una modificazione del territorio tale da rendere estremamente difficile se non addirittura impossibile l’attuazione del piano urbanistico in itinere”*.<sup>47</sup>

Le misure di salvaguardia sono previste nel D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, ove all’art. 12 si stabilisce che *“in caso di contrasto dell’intervento oggetto della domanda di permesso di costruire con le previsioni di strumenti urbanistici adottati, è sospesa ogni determinazione in ordine alla domanda. La misura di salvaguardia non ha efficacia decorsi tre anni dalla data di adozione dello strumento urbanistico, ovvero cinque anni nell’ipotesi in cui lo strumento urbanistico sia stato sottoposto all’amministrazione competente all’approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione. A richiesta del Sindaco, e per lo stesso periodo, il Presidente della Giunta Regionale, con provvedimento motivato da notificare all’interessato, può ordinare la sospensione di interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio che siano tali da compromettere o rendere più onerosa l’attuazione degli strumenti urbanistici”*.

Benchè la *ratio* di tale istituto sia improntata all’effettiva realizzazione di quanto previsto nel nuovo piano di edilizia, l’obbligatoria sospensione delle procedure in corso, in attesa dell’adozione dello strumento urbanistico, consente anche di evitare che le aspettative del privato – riposte in sede di istanza di avvio del procedimento – vengano inaspettatamente frustrate in sede endoprocedimentale.

La automatica sospensione del procedimento, obbligatoria per il Comune in caso di futura approvazione di un Piano regolatore generale comunale, di un Programma di fabbricazione ovvero di un Piano particolareggiato, nonché facoltativa in caso di altri strumenti urbanistici, garantisce al privato di sapere, anticipatamente, che potrebbe non conseguire il bene della vita agognato, escludendo così in radice la formazione di qualunque forma di affidamento.

---

<sup>47</sup> TAR Milano Lombardia, Sez. II, 24 aprile 2015, n.1030, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)



## Sezione II

### REGIME TRANSITORIO E FORME DI TUTELA DELLE ASPETTATIVE DEI PRIVATI ALLO STATO ATTUALE DELLA GIURISPRUDENZA FRANCESE

Anche in Francia, la teoria classica ritiene applicabile la disciplina normativa – anche se sfavorevole – che entri in vigore nel corso del procedimento amministrativo, per effetto del principio di efficacia immediata delle sopravvenienze e della nozione di *droit acquis*. Questo vale anche, ad esempio, in caso di proroga di un'autorizzazione precedentemente concessa. La giurisprudenza e la dottrina, infatti, riconoscono un vero e proprio diritto a chiedere la proroga degli effetti propri di un provvedimento ampliativo, soggetto a scadenza, prima che ne cessino gli effetti. Se la suddetta proroga, di regola, non comporta la riedizione di una nuova istruttoria, ma è rilasciata sulla base delle risultanze procedurali precedenti; tuttavia tale regola non trova applicazione in caso di mutamento delle circostanze di diritto (così come di fatto). Infatti, qualora, nel frattempo, sia intervenuto un mutamento normativo che possa precludere, ad oggi, il rilascio di tale provvedimento ampliativo, sarà necessario l'avvio di un nuovo procedimento e la proroga potrà pertanto essere negata<sup>48</sup>.

Si aggiunge che l'ordinamento francese non ha mai messo in discussione il principio di effetto immediato della sopravvenienza, a favore di un diverso concetto di *tempus regit actionem*<sup>49</sup>.

Inoltre, contrariamente a quanto accade in Italia, la dottrina e la giurisprudenza non configurano un limite allo *ius superveniens* nemmeno in rapporto alle fasi procedurali già esauritesi, in ambito di procedure decisionali complesse (1.).

D'altro canto, come già anticipato<sup>50</sup>, il portato giurisprudenziale delle sentenze *Société KPMG* e *M.me Lacroix*, che impongono l'adozione di misure transitorie che differiscano nel futuro l'efficacia della disciplina sopravvenuta, incide evidentemente sulla disciplina di diritto intertemporale in rapporto all'attività amministrativa procedimentale. Infatti, in caso di sopravvenienza successiva all'avvio dell'*iter* procedimentale, l'amministrazione si troverà tenuta ad applicare la normativa sussistente al momento della presentazione della domanda, non già quella in vigore al momento di adozione della determinazione.

---

<sup>48</sup> Ricostruzione esaustiva dell'istituto della proroga nell'esercizio dell'azione amministrativa in rapporto alle aspettative del privato è fornito da G. CHAVRIER, *La caducité des actes juridiques en droit public français*, tesi di dottorato, Paris II, 1997, p. 293 ss.

<sup>49</sup> Cfr. Parte I, Cap. II, Sez. I, B., par. 1

<sup>50</sup> Parte I, Cap. II, Sez. I, B., par. 2

Ciò trova conferma anche nel successivo approdo giurisprudenziale del Consiglio di Stato dell'anno successivo, caso *Ministre des Affaires étrangères*, ove la ricostruzione così illustrata ha appunto trovato applicazione in sede endoprocedimentale, in materia di concorsi pubblici.

Ad oggi si rende necessario indagare l'impatto applicativo dell'obbligo di previsione di misure transitorie in sede endoprocedimentale allo stato attuale della giurisprudenza, la vincolatività di esso e gli strumenti a disposizione del privato in caso di sua violazione, al fine di verificare l'effettiva configurabilità di una posizione di legittimo affidamento del privato in tale sede (2.).

Da ultimo, si vaglieranno ulteriori e diversi strumenti di tutela dell'assetto di interessi del privato, messi a disposizione dell'ordinamento in relazione all'attività amministrativa endoprocedimentale (3.).

### **1. Operazioni complesse: edilizia e urbanistica, concorsi pubblici, contratti pubblici**

Di regola il procedimento amministrativo si compone di fasi endoprocedimentali, prive di rilevanza esterna: sul punto si parla di atti preparatori, quali nulla osta e pareri<sup>51</sup>.

Allo stesso tempo, la dottrina e la giurisprudenza danno rilievo al concetto di c.d. operazione complessa. Si assiste alla coesistenza di decisioni amministrative tra loro autonome ma rette da un particolare rapporto: il primo atto costituisce presupposto (*acte-condition*) ovvero influisce sull'adozione del secondo. Secondo la teoria delle operazioni complesse, il primo atto può essere autonomamente impugnabile e presenta un certo grado di autonomia rispetto al secondo<sup>52</sup>.

Le operazioni complesse caratterizzano l'attività amministrativa in ambito di espropriazione per pubblica utilità<sup>53</sup>, concorsi pubblici<sup>54</sup>, contratti pubblici<sup>55</sup>.

Il fenomeno appare simile a quello italiano dei c.d. procedimenti collegati, sebbene abbia portata più ampia e ricomprenda anche ipotesi che l'ordinamento italiano riconduce entro la più stretta nozione di c.d. procedimenti complessi.

Tuttavia, contrariamente a quanto avviene nel sistema italiano, in quello francese non appare riconosciuta autonomia – dal punto di vista della normativa applicabile – al

---

<sup>51</sup> B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, Paris, 2015, p. 278 ss. e p. 441 ss.; J. WALINE, op. cit., p. 446. In merito alla distinzione tra concetto di procedimento e di processo decisionale amministrativo, B. DEFOORT, op. cit., p. 270 ss.

<sup>52</sup> G. JEZE, G. JEZE, *les principes généraux du droit administratif*, Berger-Levrault, Paris, 1904, tomo I, p. 60 ss.; B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, Paris, 2015, p. 446 ss.

<sup>53</sup> Ad esempio tra le prime, CE, 29 giugno 1951, Lavandier, in *AJDA*, 1955, p. 288 ss.

<sup>54</sup> CE, 28 dicembre 1917, *Perrens*, in *Rec. Lebon*, 1917, p. 880 ss. ; CE, 18 dicembre, 1925, *Courbon*, in *Rec. Lebon*, 1925, p. 1032 ss.

<sup>55</sup> CE, 18 novembre 1991, *Le Chaton c/ Cne Guidel*, in *D.*, 1992, p. 187 ss.

segmento procedimentale già esauritosi alla data di entrata in vigore della nuova disciplina. Questo poiché il primo atto adottato non è idoneo a creare una situazione giuridica individuale ampliativa per il privato, e un diritto alla sua conservazione in termini di *droit acquis*, se non al termine dell'intera operazione complessa. Per tale motivo, in caso di mutamento di circostanze di diritto o di fatto sopravvenute a seguito dell'esaurimento del primo procedimento, ma prima che sia terminato quello successivo, si dovrà procedere all'abrogazione di tale determinazione e al rinnovo del segmento procedimentale già espletato. Questo ha luogo, secondo la giurisprudenza, a fronte della abrogabilità delle decisioni non creatrici di diritti acquisiti, che siano divenute illegittime per mutamento delle circostanze<sup>56</sup>.

Tipico esempio di operazione complessa riguarda l'attività dell'amministrazione finalizzata all'esproprio. Secondo la previsione di cui all'art. L121-2<sup>57</sup> del Codice delle espropriazioni francese, l'adozione della dichiarazione di pubblica utilità è preceduta da una istruttoria (*enquête publique*) in base alla quale viene valutata la situazione di fatto caratterizzante il terreno e le necessità d'esproprio. La successiva dichiarazione di pubblica utilità deve intervenire entro un anno dalla precedente attività procedimentale e sulla base delle sue risultanze, pena inefficacia della stessa dichiarazione.

Tuttavia, in caso di mutamento delle circostanze di diritto ovvero di fatto intervenute dopo la chiusura dell'istruttoria e prima della dichiarazione di pubblica utilità, quand'anche non sia ancora decorso un anno, sarà necessario procedere ad una nuova *enquête publique*, pena illegittimità della stessa<sup>58</sup>.

Quanto illustrato trova conferma in due pronunce della Corte Amministrativa d'Appello di Nantes del 2014<sup>59</sup>. I giudici rigettano la domanda di annullamento della dichiarazione di utilità pubblica non preceduta da una nuova attività istruttoria dopo la modifica legislativa intervenuta, poiché ritengono che tale sopravvenienza non potesse – nel caso di specie – incidere in alcun modo sulle risultanze istruttorie. D'altro canto costoro riaffermano in via generale come, in tema di operazioni complesse, il provvedimento debba essere valutato anche tenendo conto della disciplina normativa nel frattempo sopravvenuta.

---

<sup>56</sup> CE, 30 novembre 1990, *Association les verts*, in *AJDA*, 1991, p. 114 ss.

In dottrina, J. PETIT, *Les conflits de loi dans le temps en droit public interne*, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 531 ss. ; A-L- GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif*, Dalloz, Paris, 2013, p. 439 ss.

<sup>57</sup> Introdotta con l'Ordonnance n°2014, 6 novembre 2014

<sup>58</sup> R. HOSTIOU, J.-F. STRUILLLOU, *Expropriation et préemption*, LexisNexis, Paris, 2016, p. 146 ss.

<sup>59</sup> CAA Nantes, 21 marzo 2014, nn. 12NT00679 e 12NT0678, reperibili in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

Allo stesso modo, dottrina autorevole ha ritenuto che ciò si verifichi ugualmente in caso di *acte-condition*, il quale costituisce presupposto per il successivo esercizio di potere amministrativo. Quando, a seguito dell'adozione dell'atto-condizione, tale attività consequenziale non sia stata ancora svolta, e pertanto non sia ancora sorta una situazione giuridica individuale di vantaggio, allora l'atto potrà essere oggetto di abrogazione per mutamento delle circostanze, anche di diritto.

Soltanto se sono stati portati a termine tutti i segmenti procedimentali, e quindi l'operazione complessa sia interamente esaurita e abbia già dato vita ad una situazione soggettiva, allora lo *ius superveniens* non potrà più incidere negativamente.

Per conseguenza si ritiene, ad esempio, che fino a quando il Comune non abbia stipulato il contratto pubblico con il vincitore di gara, facendo quindi sorgere una vera posizione soggettiva di vantaggio, il Consiglio Municipale ovvero il Prefetto potranno sempre – per ragioni sopravvenute anche di mutamento normativo – revocare la determinazione favorevole alla suddetta conclusione, da costoro emessa<sup>60</sup>.

A fronte della generale applicabilità immediata della norma sopravvenuta in sede endoprocedimentale, così come dell'assenza di un riconoscimento di *droit acquis* a tale stadio dell'azione amministrativa, la sussistenza e la tutela del legittimo affidamento del privato devono essere indagati attraverso diversi strumenti. Di questo si darà conto nel prosieguo.

## **2. La previsione di disposizioni transitorie**

Le norme transitorie non costituiscono, di per sé, una novità nel panorama di diritto francese, in quanto da sempre il legislatore vi ha fatto ricorso.

Esse possono sostanziarsi in norme di regolazione del conflitto, a favore dell'applicazione della nuova norma ovvero della disciplina precedente. Nel primo caso, queste derogano al principio di applicazione immediata della sopravvenienza soltanto alle situazioni ancora in corso, attribuendo portata retroattiva alla nuova normativa in rapporto ad alcune fattispecie. La deroga al divieto di retroattività trova giustificazione nella particolare urgenza della previsione normativa e nella particolare importanza degli interessi pubblici tutelati con essa.

Nella seconda ipotesi, che riveste particolare importanza per la presente trattazione, la disposizione transitoria al contrario prevede un effetto differito per la sopravvenienza in rapporto alle situazioni ancora in corso all'entrata in vigore di quest'ultima (non già per

---

<sup>60</sup> G. JEZE, op. cit., p. 218 ss.; A-L- GIRARD, op. cit., p. 440 ss.

gli assetti di interessi che sorgano *ex novo*), determinando la sopravvivenza parziale della vecchia regola di diritto.

Allo stesso modo, la previsione transitoria può anche avere carattere materiale-sostanziale, prevedendo essa stessa una disciplina *ad hoc* per i rapporti in corso nelle more della transizione normativa. Il suo contenuto è il risultato della combinazione tra vecchia e nuova disciplina, presentando elementi di entrambe. Tale scelta trova ragione nell'impossibilità materiale o giuridica di applicare la precedente normativa al nuovo panorama di diritto, ovvero nella volontà di introdurre previsioni normative da subito senza però che questo comporti un mutamento radicale e destabilizzante per gli amministrati.

La *ratio* complessiva dell'istituto risiede nell'esigenza di mantenere la stabilità giuridica e l'unità di diritto, di preservare la situazione giuridica precedente dei consociati, così come di buona amministrazione e di prevedibilità dell'azione pubblica. Si aggiunge che esso consente in tale modo la conoscibilità della nuova norma da parte dei destinatari, in anticipo rispetto a quanto questa debba trovare effettiva applicazione<sup>61</sup>.

In considerazione degli approdi giurisprudenziali del Consiglio di Stato francese, raggiunti nel 2006 con le sentenze *KPMG* e *M.me Lacroix*, ci si interroga tuttavia circa la sussistenza di un vero e proprio obbligo a che ogni nuova normativa sia affiancata da misure transitorie che ne differiscano l'efficacia per le situazioni in corso; allo stesso modo ci si interroga sui criteri che la suddetta previsione transitoria debba rispettare per essere considerata adeguata<sup>62</sup>.

La portata applicativa del fenomeno illustrato dà luogo anche a un'altra questione, riguardante la progressiva estensione della tutela dell'affidamento del privato nell'ordinamento francese.

Si rileva che la giurisprudenza nega che la nozione di certezza giuridica quale principio generale abbia portato anche all'espresso riconoscimento della nozione *confiance légitime*, quale principio generale di diritto interno. La giurisprudenza degli ultimi anni è ferma nell'affermare che:

---

<sup>61</sup> Sulla ricostruzione dell'istituto, G. EVEILLARD, *Les disposition transitoire en droit public français*, Dalloz, 2007, p. 193 ss.

<sup>62</sup> Le perplessità emergono ampiamente in dottrina: *ex plurimis*, F. MELLERAY, *L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique?*, in *AJDA*, 2006, p. 897 ss.; G. EVEILLARD, *Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence KPMG*, in *AJDA*, 2014, p. 492 ss.; G. EVEILLARD, *Les disposition transitoire en droit public français*, op. cit.;

*“Il principio di confiance légitime, che rientra nel novero dei principi generali di diritto dell’Unione Europea, non si applica nell’ordinamento nazionale se non nei casi in cui la controversia giuridica oggetto di giudizio del giudice amministrativo francese sia regolata dal diritto dell’Unione Europea”<sup>63</sup>.*

Tuttavia, nelle medesime pronunce si valuta ciononostante se l’assenza di misure transitorie possa aver arrecato un pregiudizio rilevante agli interessi del soggetto amministrato, sebbene la questione oggetto di controversia sia tutta di diritto interno.

Allo stesso modo, appare pacifico come l’enfasi data alle misure transitorie non abbia per ciò solo posto fine all’istituto dei *droits acquis* quale limite all’operatività delle sopravvenienze, e non abbia posto in dubbio i criteri classici di regolazione dei conflitti di leggi nel tempo<sup>64</sup>. E ciononostante non può negarsi come, d’altro canto, la conseguenza pratica dell’applicazione di tale strumento sia l’ampliamento delle situazioni soggettive tutelabili, in termini di aspettative e sotto la logica della certezza del diritto.

Sul punto, le conclusioni del Commissario del Governo presentate in occasione della decisione del Consiglio di Stato sul caso *M.me Lacroix* del 2006<sup>65</sup> appaiono esplicative:

*“Non sussiste alcun diritto acquisito alla stabilità di un regolamento. (...) Il potere regolamentare implica quindi la possibilità di modifica, in qualsiasi momento, delle norme che siano state fissate, senza che i soggetti, ai quali nel caso vengano imposte nuove limitazioni, possano invocare un diritto alla conservazione della regolamentazione esistente. Tale primo assunto deve essere combinato con quello in base al quale le nuove norme si applicano immediatamente, nel rispetto delle esigenze insite al principio di non retroattività degli atti amministrativi – principio generale di diritto (...). La nuova norma non è applicabile alle situazioni in corso salvo che questo produca effetti retroattivi, come nelle ipotesi seguenti: se essa produce effetti su una situazione già perfezionatasi; se incide sulle situazioni*

---

<sup>63</sup> La traduzione è mia : CE, 16 novembre 2016, n. 392365, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr): “*le principe de confiance légitime, qui est au nombre des principes généraux du droit de l’Union européenne, ne trouve à s’appliquer dans l’ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit de l’Union européenne*”. Cfr. Anche le sentenze CE, 11 luglio 2016, nn. 392365, 400683, 400723 e CE 25 settembre 2015, n. 376431, sempre reperibili in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>64</sup> La questione è affrontata a più riprese in G. EVEILLARD, *Les disposition transitoire en droit public français*, op. cit., e G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILER. P. THERY (a cura di), *Repenser le “droit transitoire”*, Dalloz, Paris, 2010

<sup>65</sup> CE, 13 dicembre 2006, n. 287845, *M.me Lacroix*, in *D.*, 2007, p. 847 ss.; *AJDA*, 2007, p. 358 ss.; *RFDA*, 2007, p. 6 ss. e p. 275 ss.

*contrattuali di diritto privato in corso alla data della sua entrata in vigore; se lede i diritti acquisiti dalle parti. (...) Al di fuori di queste eccezioni, la regola è quella dell'applicazione immediata della nuova norma alle situazioni in corso (...). Il mutamento dei regolamenti e l'applicazione immediata della nuova disciplina, in effetti, deve ormai combinarsi con l'obbligo, per l'autorità investita di potere regolamentare, nel rispetto dei limiti di competenza e delle regole che gli si impongono, di adottare, per dei motivi di certezza giuridica, le misure transitorie che implica e rende necessaria la nuova regolamentazione”<sup>66</sup>.*

A fronte delle problematiche sollevate, in prosieguo si procede all'analisi della portata di tale fenomeno, sulla scorta della giurisprudenza più recente.

## **2.1 Violazione del principio di certezza giuridica e criteri valutativi utilizzati: concorsi pubblici, trattamento dei pubblici funzionari, rilascio di certificati e autorizzazioni, riconoscimento dello *status* civile**

Nella recente giurisprudenza amministrativa, si assiste all'espandersi del vaglio circa la sussistenza di una lesione della certezza del diritto del privato, indipendentemente dal fatto che – in tale stadio dell'attività amministrativa – non appaia configurabile un *droit acquis*, e conseguentemente esso non possa considerarsi violato.

Si valuta pertanto la necessità di annullamento parziale della nuova normativa legislativa ovvero regolamentare, nella parte in cui non preveda un regime transitorio che ne sottragga l'applicazione ai procedimenti amministrativi in corso.

Allo stesso modo, appare configurabile una responsabilità colposa dello Stato, per illegittimo esercizio del potere regolamentare e legislativo in quanto non abbia previsto

---

<sup>66</sup> La traduzione è mia : “Nul n'a de droit acquis au maintien d'un règlement. (...) L'exercice du pouvoir réglementaire implique donc pour son détenteur la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes, puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante. Ce premier principe doit être combiné avec celui selon lequel les nouvelles normes ont vocation à s'appliquer immédiatement dans le respect des exigences attachées au principe de non-rétroactivité des actes administratifs - principe général du droit (...). La norme nouvelle n'est pas applicable aux situations en cours sauf à être alors rétroactive - ce que vous censurez le cas échéant - dans les trois hypothèses suivantes : si elle entend régir une situation déjà accomplie ; si elle vise les situations contractuelles de droit privé en cours à la date de son entrée en vigueur ; si elle porte atteinte aux droits acquis par les parties à un litige. (...) Hormis ces exceptions, la règle est celle de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations en cours. (...) La mutabilité des règlements et l'application immédiate de la règle nouvelle doivent en effet être désormais combinés avec l'obligation, pour l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elles, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle”.

adeguate e necessarie misure transitorie, con risarcimento del danno eventualmente subito dal privato.

I risultati possono essere differenti. Nel prosieguo si procede a ricostruire la casistica emersa, sulla scorta delle pronunce dei giudici amministrativi successive al 2006.

### **2.1.1 Previsione di misure transitorie adeguate**

In generale, si ritiene che non sussista alcuna lesione della certezza giuridica ove l'organo competente abbia adottato un adeguato regime transitorio che moduli l'efficacia della nuova norma in rapporto alle situazioni in corso.

Ad esempio, in materia di contenzioso dei funzionari pubblici, è giunta innanzi al Consiglio di Stato<sup>67</sup> la questione riguardante l'annullamento di un decreto ministeriale concernente la rimodulazione delle condizioni riguardanti le richieste di congedo. In particolare, si riteneva che tale nuova disciplina incidesse sull'aspettativa di quanti avessero già presentato domanda di congedo.

I giudici amministrativi rigettano la richiesta di riforma della sentenza resa nel grado di giudizio precedente, rilevando che nel caso di specie, la presenza di misure transitorie circa il differimento di efficacia della nuova disciplina fosse idonea a preservare la certezza giuridica dei privati. Nello specifico, si afferma:

*“Il principio di certezza del diritto può essere utilmente invocato nel caso di un simile decreto (...). Tuttavia tale principio non è violato nel caso di specie, dal momento che il decreto presenta delle disposizioni transitorie che consentono di conservare l'integralità delle dei giorni previsti fino al 2008 in vista di una utilizzazione sotto forma di congedo, e di istituire, a partire dal 2009, un nuovo conto dei giorni in considerazione dei limiti istituiti con il decreto impugnato”.*<sup>68</sup>

D'altro canto l'opportunità così come l'adeguatezza dello strumento transitorio non appaiono interessate da un vaglio articolato, poco esplicitato sia in dottrina sia in

---

<sup>67</sup> CE, 11 ottobre 2010, nn. 322980, 322982, 323342, 332116, 332118, 332455, 332717, 333238, 333396, in *Rec. Lebon*, 2010, p. 618, 817, 823, 837

<sup>68</sup> La traduzione è mia: *“Le principe de sécurité juridique peut être utilement invoqué à l'encontre d'un tel décret (...). Ce principe n'est toutefois pas méconnu en l'espèce, dès lors que le décret comporte des dispositions transitoires permettant aux agents de maintenir l'intégralité des jours inscrits sur leur compte épargne-temps au 31 décembre 2008 en vue d'une utilisation sous forme de congés et d'abonder, à compter de l'année 2009, un nouveau compte épargne temps dans la limite des plafonds institués par le décret attaqué”.*



giurisprudenza. Per indagare i criteri in base a cui detto vaglio si realizza, occorre procedere all'analisi della casistica giurisprudenziale postasi sul tema.

### **2.1.2 Inadeguatezza della misura transitoria**

Ai fini della valutazione circa l'idoneità della misura transitoria, così come nel caso in cui questa manchi totalmente, i giudici procedono a verificare se l'assenza di detto regime possa comportare una violazione del principio di certezza del diritto. Quest'ultima ricorre ove si verifichi una lesione "grave" ovvero "eccessiva" agli interessi pubblici o privati in gioco. I termini "grave" e "eccessivo" tendono ad essere usati indistintamente.

Per tale verifica, la giurisprudenza effettua una valutazione circa l'importanza degli stessi interessi privati in questione e della portata della lesione. Inoltre, si tiene in considerazione, anche, l'eventuale repentinità di tale mutamento normativo, la presenza di un termine ragionevole rispetto al quale lo *ius superveniens* inizi a produrre i suoi effetti, così come il ricorrere di una manifesta disparità di trattamento.

Il Consiglio di Stato, in una pronuncia recente<sup>69</sup>, è stato chiamato a decidere circa la lesione alla certezza giuridica, provocata dall'applicazione immediata di un nuovo regolamento che introduce ulteriori condizioni per il rilascio della dichiarazione di compatibilità ambientale di prodotti atti alla verniciatura.

Il Collegio ha annullato parzialmente la disciplina, ritenendo che le previsioni transitorie ivi adottate non fossero sufficienti, ma che fosse necessario prevedere il differimento di tutti gli obblighi ivi imposti di almeno sei mesi. In caso contrario, le domande in corso di valutazione sarebbero state certamente rigettate. L'assenza di una tale misura avrebbe prodotto una lesione grave del principio di certezza giuridica, per le seguenti ragioni:

*“Il potere regolamentare, per ragioni di sicurezza giuridica, deve permettere alle imprese che commercializzano i prodotti in questione, prima dell'entrata in vigore del decreto impugnato, di disporre di un termine ragionevole per realizzare gli studi necessari o, in alternativa, di eliminare indicazioni che figurano sui prodotti, per procedere alla loro certificazione; se la normativa impugnata prevede, così come era stato detto, a titolo derogatorio, una lista ridotta di indicazioni che devono essere presenti una dichiarazione semplificata a partire dal 1° gennaio 2014 e una lista esaustiva di informazioni richiesta solo a partire dal 1° luglio 2014, tuttavia le disposizioni contestate non possono essere considerate idonee a*

---

<sup>69</sup> CE, 17 giugno 2015, nn. 375853, 375866, 384705, *Syndicat national des industries des peintures enduits et vernis et autres*, in *Rec. Lebon*, 2015, p. 194 ss. e *AJDA*, 2015, p. 1236 ss.

*garantire sufficientemente la certezza giuridica degli operatori giuridici interessati; disposizioni impugnate non possono considerarsi idonee a garantire sufficientemente la certezza giuridica degli operatori economici interessati. È compito quindi del giudice competente a conoscere della domanda demolitoria, che decida dopo l'entrata in vigore di tali previsioni, di annullarle, in considerazione del fatto che esse non prevedono un termine sufficiente che ne differisca la entrata in vigore”<sup>70</sup>.*

In un'altra controversia, il Consiglio di Stato<sup>71</sup> ha annullato parzialmente un Decreto relativo ai titoli necessari per accedere alla formazione professionale di notaio. La nuova disciplina prevedeva, quale misura transitoria, che il titolo di laurea rilasciato in base al vecchio regime fosse parificato a quello rilasciato in base alla nuova normativa, e che quanti fossero ancora in corso di studi potessero scegliere se adottare il nuovo regime oppure conservare il precedente. Tuttavia la nuova disciplina prevedeva che quanti avessero conseguito il titolo in base al nuovo regime sarebbero stati dispensati dall'esame per l'accesso al *Centre de formation professionnelle de notaires*. Tale selezione avrebbe avuto luogo a breve. Secondo detta normativa, coloro che, non ancora laureati, avessero optato per il mutamento di regime a favore di quello nuovo, sarebbero stati quindi ingiustificatamente avvantaggiati rispetto agli studenti che, già laureatisi, non avrebbero potuto procedere a tale scelta e pertanto avrebbero dovuto certamente sostenere la selezione.

Per tale ragione il Consiglio di Stato ha ritenuto le misure transitorie adottate non idonee a consentire la tutela della certezza giuridica dei concorrenti:

*“la discriminazione, così risultante esclusivamente in funzione dell'ordine temporale di conseguimento dei diplomi, senza che venga tenuto in conto l'esercizio effettivo, per una certa durata, di esperienze professionali nel frattempo*

---

<sup>70</sup> La traduzione è mia: *“Il incombait au pouvoir réglementaire, pour des motifs de sécurité juridique, de permettre aux entreprises qui commercialisaient les produits en cause avant l'entrée en vigueur du décret attaqué de disposer d'un délai raisonnable pour réaliser les études nécessaires ou, à défaut, de supprimer les allégations figurant sur les produits, pour procéder à la certification de ceux-ci ; que si l'arrêté attaqué prévoit, ainsi qu'il a été dit, à titre dérogatoire, une liste réduite des indicateurs qui doivent figurer dans une déclaration simplifiée à compter du 1er janvier 2014 et une liste exhaustive d'informations exigées seulement à compter du 1er juillet 2014, les dispositions attaquées ne peuvent être regardées comme garantissant suffisamment la sécurité juridique des opérateurs économiques concernés ; les dispositions attaquées ne peuvent être regardées comme garantissant suffisamment la sécurité juridique des opérateurs économiques concernés. Il appartient dès lors au juge de l'excès de pouvoir, statuant après l'entrée en vigueur de ces dispositions, de les annuler en tant qu'elles n'ont pas prévu un délai suffisant pour leur entrée en vigueur”.*

<sup>71</sup> CE 23 luglio 2008, n. 310157, *Foucart c. Mlle Couacault*, in *Rec. Lebon*, 2008, p. 591 ss.

*svolte quali quella di collaboratore di un notaio (...) viola il principio di legalità (...); l'articolo 6 del Decreto impugnato deve essere annullato*"<sup>72</sup>.

### **2.1.3 Assenza di previsioni transitorie**

Qualora manchi completamente la previsione di una misura transitoria che moduli nel futuro gli effetti della sopravvenienza, la casistica giurisprudenziale mostra come sia probabile che ciò comporti, come conseguenza, la violazione del principio di certezza giuridica, con conseguente annullamento parziale della sopravvenienza.

Tuttavia, questo non ricorre nei casi in cui la lesione del presente assetto di interessi non appaia grave ovvero eccessiva, in base ai criteri illustrati nel paragrafo precedente. Si aggiunge che, in detti casi, il mutamento normativo non deve risultare repentino, ma deve consentire ai consociati di venirne adeguatamente a conoscenza e di determinarsi di conseguenza.

In presenza di dette condizioni, nonostante l'assenza di misure transitorie non ricorrerà una violazione del principio di certezza del diritto.

Un esempio di tale casistica è offerto da una pronuncia del Consiglio di Stato francese<sup>73</sup>, sempre in tema di concorsi pubblici. I ricorrenti chiedevano l'annullamento di un Decreto Ministeriale, con il quale si mutavano le modalità di svolgimento delle prove scritte del concorso pubblico finalizzato all'accesso presso le *Ecoles normales supérieures* di Francia. I ricorrenti lamentavano che tale mutamento normativo avrebbe disorientato i concorrenti, che avrebbero dovuto procedere ad una preparazione differente, con conseguente lesione del principio di certezza del diritto.

Contrariamente a quanto deciso nel caso del 2007 *Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères*<sup>74</sup>, il Consiglio di Stato rigetta la richiesta, ritenendo che non vi fosse alcuna violazione della stabilità giuridica, in quanto il concorso si sarebbe svolto dopo ben un anno dall'entrata in vigore della nuova disciplina.

A fronte della assenza di repentinità del mutamento normativo, la displica normativa è stata considerata legittima. Si legge:

---

<sup>72</sup> La traduzione è mia : *“la discrimination ainsi édictée exclusivement en fonction de l'ordre dans lequel sont obtenues les deux séries de diplôme, sans prendre en compte l'exercice effectif, pendant une certaine durée, des fonctions de collaborateurs de notaire (...) méconnaît le principe d'égalité (...) ; l'article 6 du décret attaqué doit être annulé”*

<sup>73</sup> CE, 3 ottobre 2011, n. 329233, in *Rec. Lebon*, 2011

<sup>74</sup> CE 25 giugno 2007, nn. 304888, 304890, 304892, 304894, *Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères*, in *AJFP*, 2007, p. 296 ss. e in *AJDA*, 2007, p. 1823 ss.

*“il periodo di un anno previsto, tra la pubblicazione della disciplina apportante le modifiche limitatamente allo svolgimento delle prove scritte e la data (...) delle prove scritte in questione, consente ai candidati e agli insegnanti dei corsi di preparazione di disporre di un termine ragionevole per adattarsi a tali modifiche. Il principio di certezza giuridica non è pertanto violato”<sup>75</sup>.*

A quanto detto finora si aggiunge che, talvolta, l’espressione “eccessiva” è utilizzata con maggiore puntualità al fine di indicare una lesione sproporzionata, rispetto alle esigenze di diritto pubblico poste alla base del mutamento normativo, nell’ottica del bilanciamento di interessi privati e pubblici.

È ben vero, comunque, che raramente che la lesione degli interessi privati, in tali frangenti, si configura come “non eccessiva”. Questo accade in casi eccezionali, nei quali si ritiene che le esigenze di interesse pubblico rivestano peculiare importanza e necessitino di una soddisfazione urgente, rendendo imprescindibile l’immediata applicazione della sopravvenienza e legittimando così l’assenza di una misura transitoria (adeguata).

Trattasi pur sempre di casi limitati. Le misure transitorie, infatti, costituiscono già di per sé uno strumento di bilanciamento degli interessi e sono finalizzate a trovare una soluzione di compromesso, differendo l’efficacia della nuova norma senza del resto esautorarla. Pertanto la deroga a dette misure, che già non consentono una tutela piena bensì parziale in un’ottica di contemperamento tra diverse esigenze, può trovare giustificazione solo al ricorrere di peculiari e eccezionali esigenze pubbliche.

Esemplificativa appare la questione portata all’attenzione del Consiglio di Stato francese<sup>76</sup>, circa le modifiche normative introdotte al regime di adozione internazionale, in particolare in rapporto ai minori provenienti dal Congo. La revisione normativa non prevedeva misure transitorie per l’attuazione e risultava dunque oggetto di applicazione immediata anche alle procedure in corso. Per conseguenza l’Amministrazione aveva proceduto a sospendere l’istruttoria avviata circa il rilascio di permessi di soggiorno a lungo termine per i bambini congolesi adottati, nonché più in generale le procedure d’adozione in corso.

---

<sup>75</sup> La traduzione è mia: “*Le délai d'un an prévu entre la publication d'arrêtés apportant des modifications limitées à l'épreuve écrite (...) et la date des épreuves écrites concernées permet aux candidats et aux enseignants de classes préparatoires de disposer d'un délai raisonnable pour s'adapter à ces modifications. Le principe de sécurité juridique n'est donc pas méconnu*”.

<sup>76</sup> CE, Juge des référés, 8 febbraio 2017, n. 407163, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

I ricorrenti lamentavano la lesione del principio di certezza del diritto nonché di quello di non retroattività degli effetti dell'azione amministrativa, per il fatto che non fosse prevista una disciplina transitoria che differisse l'entrata in vigore della disciplina ovvero che ne modulasse gli effetti per i procedimenti istruttori già avviati. La lesione grave e eccessiva era tale anche in funzione degli interessi privati correlati al diritto a formare una famiglia e tutela del nucleo familiare. Pertanto, in sede cautelare, gli istanti chiedevano che venisse ingiunto all'Amministrazione di riprendere il procedimento finalizzato all'adozione riprendesse.

Tuttavia nel caso di specie il Consiglio di Stato rigetta la domanda di ripresa del procedimento istruttorio, pur riconoscendo come la sopravvenienza normativa appaia priva di garanzie di diritto transitorio, in funzione degli interessi pubblici particolarmente pregnanti sottesi. In particolare, il nuovo regime di adozione era volto a garantire l'effettività dei controlli finalizzati all'adozione, non adeguatamente garantita dalla normativa precedente:

*“Se i ricorrenti affermano che tali decisioni comportano una lesione grave e manifestamente illegittima a diverse libertà fondamentali, costoro, ad ogni modo, non prospettano dei fatti ovvero delle circostanze che presentino un'urgenza di natura pari a quella che giustifica l'adozione di un intervento normativo di tutela in breve tempo”<sup>77</sup>.*

Il contemperamento degli interessi privati e pubblici in gioco viene condotto mediante il ricorso al principio di proporzionalità, declinato nei requisiti di pertinenza, necessità e proporzionalità in senso stretto della scelta di mancata previsione di misure transitorie. In quanto principio generale riconosciuto dalla giurisprudenza come idoneo a tutelare i diritti fondamentali, tra cui quello alla certezza giuridica, esso assurge a meccanismo di correzione, a carattere ponderativo, e di risoluzione dei conflitti di legge nel tempo<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> La traduzione è mia : “*si les requérants soutiennent que ces décisions porteraient une atteinte grave et manifestement illégale à plusieurs libertés fondamentales, elles ne font en tout état de cause pas état de faits ou de circonstances caractérisant une urgence de la nature de celles qui justifient l'intervention d'une mesure de sauvegarde à bref délai*”.

<sup>78</sup> Al principio è attribuito questo particolare valore da C. CAMUS, *La distinction du droit public et du droit privé et le conflit de loi*, LGDJ, Paris, 2015, p. 297 ss. ; sul principio in generale nel diritto francese, X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1990

## 2.2 Obbligatorietà del regime transitorio?

Come detto in precedenza<sup>79</sup>, nonostante le statuizioni contenute nelle famose sentenze del Consiglio di Stato *KPMG* e *M.me Lacroix* del 2006, la dottrina maggioritaria ha dubitato circa l'effettiva sussistenza di un obbligo, per il potere normativo, di prevedere misure transitorie che differiscano l'efficacia della sopravvenienza normativa.

Alla luce della casistica giurisprudenziale illustrata, emerge con tutta evidenza come tali considerazioni siano corrette. La valutazione – circa la necessità di una misura transitoria, e il conseguente annullamento parziale della disciplina sopravvenuta – secondo i criteri precedentemente illustrati implica, necessariamente, che non possa configurarsi un obbligo assoluto alla previsione di tale regime, che prescindendo dalle circostanze del caso concreto.

Il procedimento d'analisi ricostruito appare splendidamente riassunto dal Commissario del Governo, in sede di conclusioni presentate innanzi al Consiglio di Stato per il caso *M.me Lacroix* del 2006:

*“La previsione di misure transitorie si fonda, nel maggior numero dei casi, su esigenze di buona amministrazione. I motivi di opportunità amministrativa sono diversi: necessità di diffondere una informazione adeguata prima dell'entrata in vigore della nuova regolamentazione, previsione di un termine necessario affinché l'amministrazione si doti dei mezzi atti ad assicurare l'attuazione della normativa, anticipazione del termine richiesto per la preparazione di misure d'applicazione. (...) Spetta all'autorità evitare un cambiamento normativo troppo brutale. (...). Prima ipotesi : la regola nuova non perturba le situazioni in corso. Non c'è allora nessuna necessità di modulare i suoi effetti nel tempo. Seconda ipotesi: la regola nuova causa delle perturbazioni (se questo causa una lesione agli interessi pubblici (pensiamo al funzionamento dell'amministrazione o ancora alla continuità dei servizi pubblici) o privati in gioco, due sono le cose: o questa lesione è proporzionata alla finalità perseguita dalla nuova disciplina, e questa quindi potrà applicarsi senza differimento, (...) o questa violazione è sproporzionata all'obiettivo perseguito e, al fine di evitarne gli eccessi, si impone all'autorità competente di prevedere delle misure transitorie che individuino un giusto equilibrio tra la necessità che la nuova norma entri in vigore e l'obbligo di*

---

<sup>79</sup> Parte II, Capitolo I, Sez. II, par. 2

*rispettare il principio di sicurezza giuridica. La natura di queste misure sarà funzione della normativa sopravvenuta in questione*”<sup>80</sup>.

Non può nemmeno negarsi come tale valutazione, benché discrezionale, sia comunque condotta nel rispetto di criteri costantemente riproposti, quali quelli di “lesione grave” ovvero “eccessiva” e di “termine ragionevole”.

Evidentemente si tratta di concetti di diritto ampi, e di per sé facilmente malleabili attraverso giudizi di valore. Tuttavia, tali elementi di valutazione appaiono gli unici idonei a garantire un vaglio equilibrato circa la sussistenza di una lesione delle aspettative dei privati in tale fase dell’azione amministrativa.

A favore di quanto detto milita anche il fatto che anche la giurisprudenza dell’Unione Europea ricorre all’uso di tali criteri, come si vedrà nella terza parte della presente indagine<sup>81</sup>.

A ciò si aggiunge che tale conseguenza ermeneutico-giurisprudenziale testimonia ed è essa stessa il risultato di un paradosso, a cui si sta avvicinando l’ordinamento.

Infatti, se si riconoscesse la sussistenza di *droit acquis* in capo al privato anche in tale fase dell’attività amministrativa, l’operatività della sopravvenienza normativa sarebbe esclusa, e ne conseguirebbe l’automatico soddisfacimento delle esigenze di tutela del privato. Tuttavia, detta soluzione – come visto – appare negata.

Ciononostante, l’ordinamento avverte lo stesso l’esigenza di garantire tutela alle aspettative dei privati verso gli esiti procedurali sperati. Dalla casistica illustrata, infatti, emerge come la giurisprudenza, facendo riferimento alla nozione di certezza

---

<sup>80</sup> La traduzione è mia: “*La définition de mesures transitoires repose, la plupart du temps, sur des considérations tenant à une bonne administration. Les motifs relevant de l’opportunité administrative sont de plusieurs ordres : nécessité de diffuser une information suffisante en amont de l’entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, prise en compte du délai nécessaire pour que l’administration se dote des moyens propres à assurer sa mise en oeuvre, anticipation du délai requis pour la préparation des mesures d’application. (...) il incombe à l’autorité réglementaire d’éviter un changement de réglementation trop brutal. (...) Première hypothèse : la règle nouvelle ne perturbe en rien les situations en cours. Il ne pèse alors aucune obligation d’aménager ses effets dans le temps. Seconde hypothèse : la règle nouvelle engendre des perturbations. Si celles-ci portent atteinte aux intérêts publics (nous pensons au fonctionnement des autorités administratives ou encore à la continuité des services publics) ou privés en cause, de deux choses l’une : Soit cette atteinte est proportionnée au but poursuivi par la nouvelle réglementation et celle-ci pourra s’appliquer sans transition. (...) soit cette atteinte est disproportionnée au but poursuivi et, afin d’en éviter le caractère excessif, il incombe à l’autorité compétente de prévoir des mesures transitoires ménageant un juste équilibre entre la nécessité que la nouvelle règle entre en vigueur et l’obligation de respecter le principe de sécurité juridique. La nature de ces mesures sera fonction de la réglementation en cause*”

<sup>81</sup> Parte III, cap. I, sez. I

giuridica, cerchi in realtà di dare tutela alla stabilità dell'assetto di interessi dell'amministrato.

E qui si crea il paradosso, o per meglio dire il "cortocircuito giuridico": la giurisprudenza si mostra sensibile alla tutela delle aspettative dei privati, ma al contempo, ritenendo che in detti frangenti non sussistano dei diritti acquisiti, preclude l'applicazione dell'istituto giuridico che meglio potrebbe soddisfare detta esigenza.

Così facendo, per garantire lo stesso uno *standard* minimo di tutela, costei si obbliga a seguire una strada nuova e insidiosa. Deve, infatti, ricorrere a strumenti giuridici a carattere discrezionale finalizzati a valutare, caso per caso, la meritevolezza di detto legittimo affidamento. Trattasi di una strada nuova, in quanto non classicamente utilizzata dal sistema italiano per comporre i conflitti di legge nel tempo, nonché insidiosa o quantomeno incerta, poiché connotata da ampia discrezionalità.

La presenza di un paradosso, tuttavia, non costituisce di per sé necessariamente un elemento di negatività per l'ordinamento: piuttosto, esso dà prova di una situazione evolutiva in atto nel sistema.

### **3. Ulteriori strumenti di tutela in tema di legittimo affidamento**

#### **3.1 Rimedio riparatorio**

Accanto all'annullamento parziale della sopravvenienza normativa, nella parte in cui non preveda un regime transitorio adeguato a garantire la tutela della certezza giuridica, appaiono configurabili ulteriori strumenti a garanzia dell'assetto di interessi del privato in tale fase dell'azione amministrativa.

Innanzitutto, l'assenza di un regime transitorio potrebbe comportare non solo un rimedio ripristinatorio, ma anche un rimedio riparatorio, mediante risarcimento. Ove possa ricorrere l'annullamento parziale della sopravvenienza normativa, infatti, sarà possibile anche domandare il risarcimento del danno eventualmente subito a fronte di esercizio illegittimo, e pertanto colposo, di pubblico potere.

Si aggiunge che la dottrina<sup>82</sup> ha prospettato come, anche qualora non sia ritenuta necessaria una misura transitoria, sarà ciononostante possibile configurare una forma di tutela riparatoria. Quest'ultima ha inoltre rilevato come la stessa misura transitoria possa prevedere, in sostituzione ovvero in aggiunta al differimento di effetti nel futuro della

---

<sup>82</sup> *Ex plurimis*, G. EVEILLARD, *Les disposition transitoire en droit public français*, op. cit.; G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILER. P. THERY (a cura di), *Repenser le "droit transitoire"*, op. cit.



nuova disciplina, delle disposizioni a carattere indennitario per i consociati; per contro, una disposizione transitoria che, al contrario, vieti una tutela riparatoria in tali frangenti sarebbe certamente incostituzionale.

Una forma di tutela riparatoria è stata invocata in giudizio, in rapporto a tale casistica, ricorrendo all'istituto della responsabilità senza colpa *pour rupture de légalité*, che verrà illustrato più dettagliatamente nel Capitolo successivo<sup>83</sup>.

Il rimedio è stato invocato in via residuale, proprio per i casi in cui l'assenza di una lesione, qualificabile come "grave" ovvero "eccessiva", escluda la necessità di una misura transitoria che differisca nel futuro gli effetti della normativa.

Tuttavia non si registrano, ad oggi, pronunce nelle quali i giudici amministrativi abbiano accolto tale domanda risarcitoria, in situazioni in cui la sopravvenienza intervenga in sede di attività procedimentale dell'amministrazione.

Le condizioni di applicazione di detto istituto della responsabilità senza colpa, infatti, appaiono particolarmente rigide. È richiesta la realizzazione di un pregiudizio "anormale": la lesione deve essere dotata di particolare eccezionalità.

La Corte Amministrativa d'Appello di Parigi<sup>84</sup>, con una recente pronuncia ha, infatti, ripetuto che:

*“dai principi che regolano la responsabilità senza colpa dello Stato, ne deriva che le misure, legalmente adottate nell'interesse generale da parte delle autorità, possono far sorgere il diritto ad un ristoro, in capo alle persone nel caso in cui costoro, a causa dell'applicazione di tali discipline, subiscano un pregiudizio anormale, grave e speciale, e quindi, per tale ragione, le suddette disposizioni non possano considerarsi nel caso in cui tali disposizioni non possano considerarsi come oneri ordinariamente incombenti sugli interessati”*<sup>85</sup>.

Detto danno appare difficilmente dimostrabile in giudizio, tenendo anche in considerazione che – in tale fase – non sembrano configurabili in capo al privato dei veri e propri *droits acquis*.

---

<sup>83</sup> *Infra*, Cap. II, Sez. II, par. 3 e 3.1

<sup>84</sup> CAA, 24 maggio 2016, n. 15PA01586, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>85</sup> La traduzione è mia: *“il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat que les mesures légalement prises, dans l'intérêt général, par les autorités de police peuvent ouvrir droit à réparation au profit des personnes qui, du fait de leur application, subissent un préjudice anormal, grave et spécial et ne sauraient, dès lors, être regardées comme une charge incombant normalement aux intéressés”*

A esempio di quanto appena detto, si riporta una controversia giunta innanzi alla Corte Amministrativa d'Appello di Marsiglia<sup>86</sup>. I ricorrenti chiedevano la riforma della pronuncia resa in primo grado, di rigetto della richiesta risarcitoria prospettata. Tale domanda si fondava sul fatto che, nelle more del procedimento e successivamente al rilascio del certificato urbanistico da parte del Comune, mutava la disciplina prevista in materia e in conseguenza a ciò la richiesta del permesso di costruire presentata dall'istante veniva rigettata. La Corte Amministrativa d'Appello conferma la sentenza resa in primo grado, rigettando la pretesa dei privati e evidenziando:

*“se da un lato il richiedente si avvale dei diritti che avrebbe acquisito a fronte del rilascio di un certificato di urbanismo positivo, questo non ha tuttavia né per oggetto né per effetto il conferimento al titolare del certificato di un droit acquis a beneficiare della disciplina richiamata nel documento, nel caso in cui questa non sia legalmente applicabile (...); i provvedimenti citati e il comportamento del comune non sono capaci di ledere il principio di certezza giuridica; per conseguenza, i ricorrenti non sono legittimati a far valere la responsabilità senza colpa del Comune”<sup>87</sup>.*

In un altro caso giunto innanzi al Consiglio di Stato<sup>88</sup> e riguardante il mutamento della normativa che regola le condizioni e le tariffe di acquisto dell'energia solare, i giudici amministrativi hanno negato la fondatezza della la pretesa risarcitoria, sempre poiché la lesione ed il danno appaiono privi del requisito della “anormalità”.

Dapprima si è proceduto a negare la necessità di misure transitorie nel caso di specie; questo a fronte del termine ragionevole che ha preceduto l'entrata in vigore della disciplina e che ha consentito agli operatori economici di organizzarsi di conseguenza, così come della particolare importanza degli interessi pubblici sottesi, riguardanti la tutela dell'ambiente e la programmazione economica generale. In seguito, in punto di domanda risarcitoria per responsabilità sans faute, si è dichiarato:

---

<sup>86</sup> CAA Marseille, 6 giugno 2013, n. 11MA00568, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>87</sup> La traduzione è mia: “si les requérants se prévalent des droits qu'ils auraient acquis du fait de la délivrance du certificat d'urbanisme positif (...), celles-ci n'ont toutefois ni pour objet ni pour effet de conférer au titulaire d'un certificat d'urbanisme un droit acquis au bénéfice de dispositions d'urbanisme mentionnées dans ce certificat dans le cas où celles-ci n'étaient pas légalement applicables (...); les décisions individuelles susmentionnées et le comportement de la commune ne sont pas susceptibles, par nature, de porter atteinte au principe de sécurité juridique; que par suite, les requérants ne sont pas fondés à rechercher la responsabilité sans faute de la commune sur ce fondement”

<sup>88</sup> CE, 25 settembre 2015, n. 376431, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

*“se la sospensione dell’obbligo d’acquisto previsto con il Decreto del 9 dicembre 2010 a potuto comportare un pregiudizio per le due società ricorrenti, queste ultime non hanno dato prova di come tale pregiudizio presenterebbe un carattere speciale, tendo conto che la nuova regolamentazione ha avuto impatto su tutti gli operatori del mercato in questione; per conseguenza, le conclusioni di costoro, atte a ottenere una riparazione per il pregiudizio subito a titolo di responsabilità sans faute dello Stato, devono essere rigettate”*.<sup>89</sup>

### **3.2 Sopravvenienza e ritardo dell’amministrazione in materia di espropriazione**

Un ulteriore strumento di tutela, sempre a carattere riparatorio, appare configurabile in sede di procedura finalizzata alla espropriazione, qualora la sopravvenienza sfavorevole intervenga nelle more del procedimento, non ancora conclusasi a causa di un ritardo colposo della P.A.<sup>90</sup>. Trattasi di un rimedio analogo a quello adottato dall’ordinamento italiano. Tuttavia, sebbene la giurisprudenza abbia affermato il suddetto principio (del resto negando il risarcimento nel caso di specie)<sup>91</sup>, non si registrano di recente pronunce meritevoli di nota sul punto, ed il rimedio non appare frequentemente invocato in sede giurisprudenziale, contrariamente a quanto accade in Italia.

---

<sup>89</sup> La traduzione è mia: “ *si la suspension de l’obligation d’achat décidée par le décret du 9 décembre 2010 a pu entraîner un préjudice pour les deux sociétés requérantes, celles-ci n’établissent pas, alors que cette décision a concerné l’ensemble des opérateurs intervenant sur le marché des installations de production d’électricité à partir de l’énergie radiative du soleil visés par la suspension, en quoi ce préjudice présenterait un caractère spécial ; que, dès lors, leurs conclusions tendant à obtenir l’indemnisation de ce préjudice sur le terrain de la responsabilité sans faute de l’Etat doivent être rejetées*”

<sup>90</sup> Sul punto, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, LGDJ, Paris, 2001, Tomo I, p. 759

<sup>91</sup> CE, 14 marzo 1975, *Sté civile immobilière de la Vallée de Chevreuse*, in *Rec.Lebon*, 1976, p. 197 ss. e in *AJDA*, 1975, p. 224 ss.

### Sezione III

## LA PROGRESSIVA EMERSIONE DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO: CONSIDERAZIONI DI DIRITTO COMPARATO

L'analisi condotta ha dimostrato come entrambi gli ordinamenti, italiano e francese, riservino una particolare attenzione all'istituto dell'applicazione immediata della sopravvenienza sfavorevole in sede endoprocedimentale, rifuggendo dall'elaborazione di nuovi e originali criteri di risoluzione del conflitto di leggi nel tempo. Si aggiunge che manca, a oggi, a tale stadio dell'azione amministrativa, un espresso riconoscimento del principio di legittimo affidamento, quale diritto soggettivo incompressibile.

In Italia, infatti, non sembra essere stata accolta la tesi dottrinarica che vorrebbe conferire rilievo al diverso criterio di diritto intertemporale del *tempus regit actionem*. Allo stesso modo, sul versante francese, non sembrerebbe identificabile un vero e proprio *droit acquis* in capo al privato nel corso del procedimento.

Ciononostante, in entrambi i Paesi si assiste ad un progressivo sviluppo di forme di tutela dell'aspettativa del privato alla conservazione dell'assetto di interessi presenti, in stretta connessione con il principio di certezza giuridica.

In Italia, il terreno principale di riflessione appare quello dei procedimenti caratterizzati da più fasi subprocedimentali, nonché quello dei procedimenti correlati. La sussistenza di una fase già esauritasi sembrerebbe, infatti, dare vita ad una forma di "situazione costituita" di vantaggio, tutelabile entro i limiti della repentinità e non prevedibilità del mutamento normativo.

In Francia, il riconoscimento della certezza del diritto, quale principio generale a natura oggettiva, e della opportunità – da valutarsi discrezionalmente – circa l'adozione di misure transitorie, comporta il conseguente sviluppo di forme di tutela di una posizione a carattere soggettivo, concernente la stabilità dell'assetto di interessi.

Per quanto concerne gli strumenti di tutela a disposizione, l'ordinamento italiano non ammette di regola l'inoperatività della sopravvenienza, salvo i limitati casi in cui il legislatore ricorra a discipline di natura transitoria. Al contempo, le recenti riflessioni dei giudici amministrativi sembrano concentrarsi sull'elaborazione, ancora embrionale, di forme di tutela a carattere riparatorio. Non può essere tralasciato anche un altro aspetto: come rilevato dalla dottrina<sup>92</sup>, la giurisprudenza ormai in via costante ritiene che lo *ius superveniens* – che incida sulla fondatezza della pretesa del privato e che quindi obblighi

---

<sup>92</sup> In nota giurisprudenziale a Corte Costituzionale, 29 maggio 2013, n. 103, in *Giust. Civ.*, 2013, p. 1664 ss.

a una pronuncia giurisdizionale di rigetto della domanda finalizzata al conseguimento del bene vita – costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese legali in sede di dispositivo.

Nel sistema di diritto francese, per contro, il rimedio caducatorio-ripristinatore appare maggiormente utilizzato, nei casi in cui il ricorso a misure transitorie sia stato assente ovvero si sia rivelato inadeguato. Si affiancano i rimedi risarcitori-riparatori, per responsabilità colposa ovvero in assenza di colpa del legislatore e dell'amministrazione.

La forma di tutela che così riluce appare ancora oggetto di progressiva elaborazione, nonché incastonata in sistemi caratterizzati dalle contraddittorietà illustrate.

In entrambi gli ordinamenti, i criteri guida atti ad apprezzare la meritevolezza di tale posizione di aspettativa sembrano concretizzarsi nella valutazione circa la repentinità del mutamento normativo, l'importanza degli interessi pubblici sottesi ad esso, nonché la sussistenza di un effettivo pregiudizio del privato che sia giuridicamente apprezzabile.

## **Capitolo secondo**

# **MUTAMENTO NORMATIVO SFAVOREVOLE E PROVVEDIMENTO A EFFICACIA DUREVOLE**

L'entrata in vigore di nuove discipline normative, pur nel rispetto del principio di non retroattività, può tuttavia rivelarsi pregiudizievole per le situazioni giuridiche ancora in corso, e stabilizzatesi a fronte di una precedente attività procedimentale ormai esaurita.

Le aspettative del privato, sorte da disposizioni precedenti, possono così essere travolte dalle nuove scelte legislative, a fronte della esigenza di adattamento, da parte del sistema, alla continua evoluzione del diritto.

È in tale fase che la tutela dell'affidamento del privato nell'assetto d'interessi preesistente, protrattosi nel tempo e apparentemente stabile, necessita di maggiore attenzione.

In prosieguo si analizzerà lo stadio attuale di tutela offerto rispettivamente dall'ordinamento italiano (**sezione I.**) e dal sistema di diritto francese (**sezione II.**), dando risposta agli interrogativi circa la presenza di un legittimo affidamento in tale fase, dei suoi limiti, così come alle altre problematiche sollevate in rapporto a tale fenomeno.

## Sezione I

### SULLA PATOLOGIA DEL PROVVEDIMENTO E SUL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO NELLA CASISTICA GIURISPRUDENZIALE ITALIANA

Secondo quanto messo in evidenza nella precedente parte del presente studio<sup>93</sup>, le questioni tuttora oggetto di dibattito meritano, ad oggi, di un ulteriore approfondimento.

Innanzitutto, a fronte delle diverse ricostruzioni emerse in dottrina, si rende necessario stabilire l'effettiva natura della patologia che possa affliggere il provvedimento amministrativo, il cui precetto appaia non conforme, e non più attuabile in conformità allo *ius superveniens*; in conseguenza a detta valutazione, appare possibile chiarire quali siano gli strumenti demolitori dell'atto, cui l'Amministrazione possa fare ricorso in autotutela (1.). L'analisi deve essere condotta tenendo conto della più recente giurisprudenza.

Mediante il vaglio della casistica giunta innanzi ai Tribunali amministrativi italiani, si procede poi alla verifica circa il progressivo riconoscimento di una posizione di legittimo affidamento in tale fase dell'azione amministrativa, così come per valutarne la sua portata, i limiti e gli strumenti di tutela a disposizione (2.).

#### 1. Inconfigurabilità di una illegittimità sopravvenuta del provvedimento

La giurisprudenza è ormai unanime nell'affermare che la legittimità del provvedimento amministrativo adottato debba essere valutata con riferimento alla situazione di diritto esistente al momento di adozione di esso, in applicazione del principio del *tempus regit actum*<sup>94</sup>.

Il riconoscimento ormai granitico di tale criterio, quale strumento principe per la regolazione delle sopravvenienze, produce delle conseguenze di non poco conto. Trattasi dell'irrelevanza, ai fini del vaglio di validità dell'atto, di eventuali sopravvenienze normative che modifichino la disciplina che aveva legittimato l'adozione del provvedimento stesso.

---

<sup>93</sup> Parte I, Cap. II, Sez. II, A, par. 4

<sup>94</sup> *Ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2892, in *Foro Amm.*, 2016, p. 1497 ss.; TAR Piemonte Torino, Sez. II, 12 febbraio 2016, n. 195, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato Sez. III, 13 maggio 2015, nn. n. 2378 e 2379, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). L'orientamento giurisprudenziale, del resto non è nuovo, ma trae origine da una ricostruzione ormai affermata da qualche decennio. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 20 maggio 1995, n. 498, in *Dir. proc. amm.*, 1996, p. 147 ss.

In conseguenza a ciò, non appare ad oggi sostenibile la tesi, sviluppatasi in dottrina, secondo la quale il provvedimento sarebbe così affetto da invalidità sopravvenuta, per violazione di legge *ex art. 21-octies*, L. n. 241 del 1990.

In giurisprudenza si afferma, infatti:

*“In base al principio tempus regit actum la legittimità del provvedimento amministrativo va valutata con riferimento alle norme vigenti al momento della sua adozione con la conseguenza, non può essere fatto valere un vizio di illegittimità sopravvenuta ed è quindi inconfigurabile un vizio di illegittimità sopravvenuta”<sup>95</sup>.*

La scelta giurisprudenziale operata appare del resto anche la più corretta dal punto di vista dogmatico rispetto all’istituto della invalidità amministrativa, per le ragioni che erano state messe in evidenza dalla dottrina maggioritaria, contraria al riconoscimento dell’invalidità sopravvenuta.

In particolare, da un punto di vista ricostruttivo, in una recente sentenza del Consiglio di Stato<sup>96</sup> si dichiara:

*“come non è possibile validare susseguentemente un’azione amministrativa che al momento in cui fu adottata si appalesava illegittima, egualmente non potrebbe discendere, dall’intervenuta abrogatio legis susseguente all’adozione dell’atto impugnato, un giudizio di illegittimità del medesimo fondato sulla sopravvenienza normativa: ciò ovviamente, fatte salve le ipotesi di eventuale espressa clausola di retroattività della legge”.*

In altra pronuncia si chiarisce che:

*“il provvedimento amministrativo non impugnato ben può considerarsi atto di autoritativa ed esauriente regolazione del rapporto, non più controvertibile, finanche in ipotesi di sopravvenuta invalidità della legge che ne abbia fondato o disciplinato l’emanazione. La sopravvenuta caducazione della legge non vale dunque ad invalidare anche i provvedimenti amministrativi che ne abbiano fatto incontestata applicazione”.*

---

<sup>95</sup> TAR Lazio Roma, Sez. I, 28 febbraio 2014, n. 2376, TAR Puglia Lecce, Sez. I, 8 maggio 2013, n. 1015, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>96</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 21 marzo 2016, n. 1126, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); nei medesimi termini, anche Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583, in *Foro amm. CDS*, 2012, p. 1924 ss.



La regola innanzi illustrata trova eccezione soltanto in caso di successione di leggi frutto di dichiarazione d'incostituzionalità, ovvero in caso di sopravvenuto contrasto con la normativa comunitaria direttamente applicabile, per le ragioni che si spiegheranno in prosieguo.

### **1.1 Eccezioni**

L'impossibilità di configurare una illegittimità sopravvenuta del provvedimento trova, in qualche modo, deroga soltanto nei due casi appena menzionati, che d'altro canto non appartengono strettamente al fenomeno del mutamento normativo, quanto più a quello della antinomia tra fonti normative di rango diverso.

In ipotesi d'illegittimità costituzionale, la norma oggetto di censura è privata di efficacia *ab origine*, salvo il limite dell'intervenuto giudicato ovvero dei rapporti esauriti, ai sensi dell'art. 136, comma 1, Cost. (sull'efficacia della pronuncia costitutiva della Corte Costituzionale) e dell'art. 30, comma 3, L. n. 87/1953, come illustrato nella prima parte del presente lavoro<sup>97</sup>. Pertanto, il provvedimento amministrativo interessato appare viziato da illegittimità, per essere stato emesso sulla base di una norma dichiarata poi incostituzionale.

Ad ogni modo, il fatto che non si tratti di una invalidità sopravvenuta per successione di leggi nel tempo trova conferma in quanto affermato dalla giurisprudenza: in tali casi si determina *“il venir meno in via retroattiva della norma censurata, poiché operano la ricognizione di un vizio originario ed intrinseco della norma stessa, la cui eliminazione dall'ordinamento non è assimilabile a quella disposta per effetto di abrogazione in virtù di altra norma sopravvenuta”*<sup>98</sup>.

Si aggiunge che, il Consiglio di Stato, con orientamento costante, ritiene che in detti casi il provvedimento non diventi automaticamente nullo o inefficace, ma sia al contrario consentito l'esercizio del potere di autotutela senza preclusioni<sup>99</sup>: esso si sostanzia nell'annullamento d'ufficio dell'atto in questione, ex art. 21-*nonies*, Legge n. 241/1990, sebbene alcune pronunce parlino impropriamente di revoca.

---

<sup>97</sup> Cfr. Parte I, Cap. I, Sez. I, A., par. 2, in particolare nota 16

<sup>98</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2012, n. 4583, cit.

<sup>99</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 27 giugno 2005, n. 3416, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3237, in *Foro Amm.*, 2001, p. 6 ss.

Soltanto nel caso in cui la norma censurata sia direttamente attributiva di potere alla P.A., allora il provvedimento appare direttamente affetto da nullità, accertabile con pronuncia ex art. 31, c. 4, c.p.a.. In merito la giurisprudenza afferma che:

*“ad essere dichiarata incostituzionale infatti non è stata una qualunque norma al quale l'attività amministrativa avrebbe dovuto prestare ossequio, ma la stessa disposizione di legge che fonda ed attribuisce il potere. (...) La nullità inficia radicalmente l'atto, e per questo, accanto ad un'azione di accertamento sottoposta a regime decadenziale dilatato, il codice del processo ha previsto che la nullità dell'atto possa "sempre essere rilevata d'ufficio dal giudice". La previsione normativa non può avere altro significato che l'attribuzione al giudice, analogamente a quanto previsto per le nullità civilistiche, di un potere di rilievo ufficioso a presidio di un interesse generale all'eliminazione dall'ordinamento di fattispecie pubblicistiche radicalmente in contrasto con lo stesso. E nel giudizio amministrativo di legittimità, a differenza che in quello civile, il potere di rilievo è utilmente esercitabile nell'interesse (anche del ricorrente), proprio, se non esclusivamente, nelle ipotesi di sopravvenienza del vizio”<sup>100</sup>.*

Altra ipotesi eccezionale, in cui appare configurabile una forma di invalidità sopravvenuta, riguarda il caso in cui il provvedimento si ponga in contrasto con un successivo intervento normativo di diritto europeo *self-executive*.

In forza dell'obbligo gravante sia sui giudici nazionali sia sulle Amministrazioni dello Stato membro di dare piena e completa attuazione al diritto comunitario, secondo il principio di *primauté*, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ribadito la necessaria disapplicazione di qualunque disposizione normativa nazionale in contrasto con una norma europea, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore alla disciplina di diritto interno<sup>101</sup>.

La Corte afferma inoltre l'obbligo di revisione della decisione dell'amministrazione mediante strumenti di autotutela, ove resi possibili dall'ordinamento nazionale, qualora il contrasto con le norme europee sarebbe stato evitabile mediante rinvio pregiudiziale interpretativo all'organo giurisdizionale dell'UE<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 3 marzo 2014, n. 993, in *Riv. giur. edil.*, 2014, p. 599 ss.. Negli stessi termini, di recente, TAR Lazio Latina, Sez. I, 20 gennaio 2016, n. 17, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>101</sup> CGUE, 9 settembre 2001, causa C-198/01, *Industrie fiammiferi*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>102</sup> CGUE, 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kuhne & Heintz*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

Sulla base di detti approdi, la giurisprudenza nazionale ha ritenuto che in queste ipotesi sussista, in capo alla P.A., un obbligo di annullamento in autotutela del provvedimento. Sul punto si legge:

*“ad avviso della Corte comunitaria la portata dell’obbligo d’intervento dell’amministrazione nazionale si estende fino ad esigere l’annullamento in autotutela di provvedimenti amministrativi contrastanti con lo ius superveniens comunitario, ancorché del tutto legittimi al tempo della loro emanazione”<sup>103</sup>.*

Si aggiunge che, in tali fattispecie, non sarebbe nemmeno necessario interrogarsi circa la possibile lesione del legittimo affidamento dei destinatari dell’atto.

In un recente caso in materia di “quote latte”, l’Amministrazione nazionale ha rettificato il *quantum* di prelievo attribuito ad ogni produttore, a seguito di mutamento della disciplina europea con previsione supplementare della tassazione in rapporto alla quantità di beni lattiero-caseari prodotti. In tema di legittimo affidamento, i giudici amministrativi hanno precisato che:

*“non [può] configurarsi un legittimo affidamento in ordine al mantenimento di una situazione manifestamente illegale rispetto al diritto comunitario (vale a dire la mancata applicazione del regime di prelievo supplementare sul latte) nel senso che i produttori di latte degli Stati membri non possono legittimamente aspettarsi di poter continuare a produrre latte senza limiti, [anche] dopo tanti anni dall’istituzione di tale regime”<sup>104</sup>.*

## **1.2 Rimozione del provvedimento?**

In considerazione della intangibilità del provvedimento, per l’assetto di interessi che esso crea, e in conseguenza alla assenza di una sua illegittimità sopravvenuta (salvo nei casi eccezionali illustrati, aventi *ratio* diversa dal mero mutamento della volontà legislativa), appare quindi evidente come non possa sussistere in capo all’amministrazione italiana un obbligo di rimozione del suddetto provvedimento, quand’anche esso produca effetti durevoli nel tempo. Si afferma, infatti, che *“lo ius superveniens, se privo d’efficacia retroattiva, non spiega di per sé alcun effetto sostanziale sul provvedimento”<sup>105</sup>.*

---

<sup>103</sup> TAR Campania Salerno, Sez. I, 18 giugno 2010, n. 9416, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>104</sup> TAR Lazio Roma, Sez. II-ter, 7 agosto 2017, nn. 9246 e 9253 e ID., 3 luglio 2017, nn. 7663, 7665, 7668, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>105</sup> Cons. Stato, Sez. V, 17 marzo 2001, n. 1603, in *Foro Amm.*, 2001, p. 525 ss.

Il “ritiro” di esso può trovare espressione soltanto attraverso uno degli strumenti di autotutela a carattere generale, messi a disposizione dell’ordinamento: inoltre, come tale, esso presenta natura discrezionale.

Per quanto concerne gli strumenti adottabili, la giurisprudenza, correttamente, ritiene che “*il provvedimento impugnato va, piuttosto, annoverato nell’ambito di quelle figure di ritiro, rimozione o decadenza alle quali non trova applicazione l’art. 21 quinquies della l. 241/90 e quindi neppure, per quanto in questa sede più importa, la previsione ivi contenuta sul diritto di indennizzo, invocato dal ricorrente*”<sup>106</sup>.

Del resto, non mancano casi in cui l’amministrazione dichiara di procedere alla revoca di determinazioni precedentemente assunte (es. agevolazioni<sup>107</sup>, provvedimenti di aggiudicazione definitiva in materia di bandi di gara<sup>108</sup>).

D’altro canto, il termine “revoca” appare utilizzato impropriamente, con il fine esclusivo di dare rilievo all’efficacia *ex tunc* dell’intervento. Invero, la revoca potrebbe trovare giustificazione nei “*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*” di cui all’art. 21-*quinquies* della Legge n. 241 del 1990. Tuttavia non può trascurarsi come non ogni mutamento normativo comporti un contestuale ripensamento, e nuovo bilanciamento, dell’interesse pubblico sotteso. Alla stesso tempo è opportuno evidenziare come il Legislatore abbia espressamente previsto, tra i casi di revoca, l’ipotesi di “*mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento della adozione del provvedimento*”, e per contro non abbia fatto lo stesso con l’ipotesi speculare di “*mutamento della situazione di diritto non prevedibile*”: a fronte di ciò, il vuoto normativo lasciato sul punto sembra finalizzato ad escludere che, in caso di sopravvenienze normative, si possa fare ricorso allo strumento della revoca del provvedimento.

Pertanto, il richiamo agli istituti sia della revoca sia dell’annullamento d’ufficio non sembrerebbe corretto, difettando i presupposti previsti per entrambi, come si evince dal tenore degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della Legge n. 241 del 1990.

Allo stesso tempo, si assiste al recesso *ex art. 21-sexies*, Legge n. 241/1990 da convenzioni concluse con i privati, in funzione del venir meno di uno dei presupposti che caratterizzavano il sinallagma contrattuale e che giustificavano quindi l’intera operazione economica.

---

<sup>106</sup> TAR Campania Napoli, Sez. II, 7 marzo 2013, n. 1283, in *Dir. e giur. agr.*, 2013, p. 621 ss.

<sup>107</sup> TAR Molise Campobasso, Sez. I, 30 ottobre 2012, n. 600, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>108</sup> TAR Umbria Perugia, Sez. I, 20 luglio 2017, n. 524, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

Quanto illustrato non smentisce come, indipendentemente dalla sorte destinata al provvedimento amministrativo in questione, nelle situazioni giuridiche ad effetti durevoli, l'assetto di interessi definito a livello provvedimentale possa non essere più realizzabile *pro futuro*, a fronte di una nuova disciplina normativa sopravvenuta.

Ne discendono pertanto due implicazioni.

Da un lato, come aveva evidenziato acuta dottrina, in caso di *ius superveniens*, il problema non riguarda il perdurare della vigenza del provvedimento (come visto), bensì la prosecuzione dell'assetto di interessi da esso stabilito<sup>109</sup>. Interrogarsi circa il contrasto tra il provvedimento legittimamente adottato in passato e l'attuale assetto normativo in termini di invalidità sopravvenuta, o di obbligatoria rimozione di esso, appare dunque fuorviante: si potrebbe soltanto configurare una irrealizzabilità, in termini di esecutività ed esecutorietà di esso, per il futuro.

Si aggiunge che l'indagine circa quale sia la patologia che affligga il provvedimento in questione non consente nemmeno di dare risposta alla diversa questione riguardante la tutela del legittimo affidamento del privato.

Infatti, indipendentemente dalla presenza di un provvedimento e della patologia della quale esso possa essere affetto, la nuova norma di applicazione immediata può comunque portare allo sconvolgimento degli interessi dell'amministrato. Di questo si parlerà nel prosieguo.

## **2. La tutela del legittimo affidamento**

A seguito della sopravvenienza normativa, l'interesse del privato alla stabilità dell'assetto di interessi legittimamente formatosi può essere leso dalla rimozione del precedente provvedimento ampliativo, così come dalla più semplice attuazione, con nuovo esercizio di potere, del regime caratterizzante la disciplina sopravvenuta.

Appare dunque necessario verificare se la suddetta aspettativa del privato alla conservazione della stabilità giuridica, conforme al principio di legalità dell'azione amministrativa, possa considerarsi meritevole di tutela, traducendosi in una espressione di legittimo affidamento.

Questa si concretizza, nella giurisprudenza recente, ogni qual volta la sopravvenienza sia resa inoperante dal limite delle c.d. situazioni giuridiche già costituite, ovvero qualora essa obblighi l'Amministrazione a procedere ad un bilanciamento tra esse e l'esigenza di legalità dell'azione amministrativa.

Manca, ad oggi, uno studio della casistica che chiarisca, circoscrivendo, la portata di detta posizione soggettiva, quale limite all'esplicarsi dello *ius superveniens*.

---

<sup>109</sup> Cfr. Parte I, Cap. II, Sez. II, A, par. 2, e in particolare nota 181

Per tale ragione, si proseguirà ad un'analisi delle fattispecie recentemente giunte innanzi ai tribunali amministrativi, al fine di individuare una nozione unitaria dei c.d. diritti acquisiti italiani.

## **2.1 La portata della nozione di diritto acquisito. Casistica**

Il concetto di “diritto acquisito” ovvero di “situazione giuridica consolidata” è frequentemente utilizzata dalla giurisprudenza<sup>110</sup>.

Da tempo si afferma che *“l'esigenza dell'immediata applicazione delle norme di diritto pubblico dettate per disciplinare l'azione dell'amministrazione incontra un limite nel principio secondo cui la nuova legge non deve incidere su situazioni giuridiche ormai perfezionate”*<sup>111</sup> ovvero *“ormai compiute”*<sup>112</sup>.

Tuttavia, raramente i giudici amministrativi procedono a darne una definizione. Quando ciò avviene, dette nozioni appaiono utili per ricostruire il fenomeno, sebbene scontino il limite della eccessivo carattere descrittivo.

L'Adunanza Plenaria n. 9 del 2011, richiamando la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, parla di *“diritti intangibili”, cioè posizioni consolidate, anche se non prese in considerazione da decisioni irrevocabili*<sup>113</sup>.

Altra giurisprudenza precisa che dette situazioni giuridiche devono essere *“acquisite nel patrimonio giuridico del suo titolare”*<sup>114</sup>.

Enucleandone i caratteri più dettagliatamente, a detta dei giudici amministrativi devono sussistere due condizioni per il riconoscimento di detta tutela: 1) l'esistenza di un diritto; 2) l'ingresso, definitivo di esso nel patrimonio dell'amministrato. Si legge:

---

<sup>110</sup> Ad esempio, Cons. Stato Sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 21, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it): *“La direttiva 85/384/CEE (...) prevede, inoltre, un regime transitorio diretto, in particolare, a preservare i diritti acquisiti dai possessori di titoli già rilasciati dagli Stati membri anche qualora tali titoli non soddisfino i detti requisiti minimi”*; Cons. Stato, Sez. V, 13 maggio 1993, n. 596 in Cons. Stato, 1993, p. 670 ss.: *“La salvezza dei <diritti acquisiti > attinenti al collocamento a riposo, disposta dall'art. 53 d.p.r. 20 dicembre 1979 n. 761, riguarda ogni posizione giuridica - di diritto soggettivo o di interesse legittimo - derivante dallo status precedente dei dipendenti, sulla salvaguardia della quale non possono incidere eventuali sopravvenienze normative; fra tali posizioni giuridiche ormai acquisite rientra la possibilità di fruire del beneficio del trattenimento in servizio fino al settantesimo anno di età ai fini del raggiungimento dei quaranta anni necessari per il massimo della pensione, previsto da norme regolamentari del comune di provenienza”*

<sup>111</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 1974, n. 202

<sup>112</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 26 aprile 1972, n. 316

<sup>113</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011, n. 9, cit.

<sup>114</sup> Ad esempio, TAR Lombardia Milano, Sez. IV, 26 settembre 2014, n. 2400 e TAR Sardegna Cagliari, Sez. I, 11 luglio 2014, n. 599, reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

*“L'esistenza di un diritto quesito presuppone il riconoscimento dell'esistenza ex lege del diritto, il che è configurabile solo in caso di successione di leggi nel tempo, (...) e, per altro verso, di diritti acquisiti può parlarsi solo con riferimento a quei diritti già entrati a far parte del patrimonio dei lavoratori, in relazione ad un evento già maturato, e non con riferimento ad aspettative sorte sulla base di regole previgenti o a semplici pretese di stabilità nel tempo di una regolamentazione di origine pattizia”<sup>115</sup>.*

Identificati detti requisiti, si pone il problema di verificarne la loro portata applicativa e il loro effettivo significato, mediante l'analisi della casistica giurisprudenziale più recente.

### **2.1.1 Procedure a evidenza pubblica**

Per quanto concerne le procedure concorsuali, si ritiene in via costante che, anche terminata l'attività procedimentale di selezione ed individuato il soggetto vincitore, ciononostante il privato non possa ancora vantare un diritto acquisito alla spettanza del bene della vita. A tale fine, appare necessario attendere il provvedimento di nomina. Fino ad allora, l'interessato non potrà opporre l'esigenza di tutela della propria aspettativa ai mutamenti dell'attività amministrativa resasi nel frattempo necessaria per mutamenti normativi.

Quanto detto sembra trovare la sua *ratio* in due aspetti: innanzitutto, in tale stadio il privato vanta ancora una posizione di interesse legittimo, non già di diritto soggettivo, dal momento che la fase caratterizzata da esercizio di pubblico potere, e pertanto soggetta alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo *ex art. 7 c.p.a.*, non appare ancora definitivamente esaurita. Allo stesso tempo, *a fortiori*, non appare sostenibile che la titolarità della posizione di vantaggio in questione, come tale definibile da un punto di vista materiale e non giuridico, non sia idonea a produrre effetti irreversibili nella sfera patrimoniale del soggetto.

I giudici amministrativi<sup>116</sup> si sono pronunciati sul punto in occasione di una controversia riguardante la legittimità dell'atto, adottato da un consorzio di Comuni, di revoca di una procedura concorsuale relativa all'assunzione a tempo indeterminato di un commesso di farmacia.

Il provvedimento di autotutela interveniva a fronte di sopravvenute esigenze dettate da *ius superveniens*, quando ormai la selezione era terminata ed era stata adottata la graduatoria

---

<sup>115</sup> TAR Lazio Roma, Sez. I, 27 dicembre 2011, n. 10190, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>116</sup> TAR Valle d'Aosta, 12 dicembre 2001, n. 190, in *Foro Amm.*, 2001, p. 3218 ss.

definitiva dei vincitori, e pertanto – secondo il ricorrente – esso ledeva il legittimo affidamento riposto alla titolarità di detta attività professionale. Il ricorso tuttavia viene rigettato, stabilendo:

*“il vincitore di un concorso a pubblici impieghi non vanta un diritto soggettivo incondizionato all'assunzione, sia perché la p.a. ha il potere di non procedere alla nomina tutte le volte che sia venuta meno la necessità o la convenienza della copertura del posto messo a concorso in presenza di valide e motivate ragioni di pubblico interesse, sia perché l'assunzione stessa può essere inibita da una norma sopravvenuta o, più in generale, da un factum principis (Cons. St. sez. V, 1 aprile 1999, n. 367; id., 9 marzo 1995 n. 315). (...) residuava il potere dell'amministrazione di valutare, anche dopo l'espletamento del concorso, la necessità e la convenienza di procedere alla nomina stessa in relazione all'eventualità che potessero essere medio tempore mutate o venute totalmente meno le ragioni di pubblico interesse che la procedura concorsuale doveva soddisfare”.*

### **2.1.2 Trattamenti economici retributivi e pensionistici**

In materia di regimi economici, retributivi e pensionistici, appare profilarsi una posizione di legittimo affidamento del privato qualora costui, al momento della sopravvenienza, abbia già maturato i requisiti costituenti la *causa petendi*. Soltanto in tale caso, infatti, il soggetto potrà considerarsi titolare di detta posizione di diritto acquisito.

Si aggiunge che la presenza di una situazione giuridica perfezionatasi, in detti rapporti di durata, preclude soltanto l'efficacia dello *ius superveniens* in rapporto a dette periodicità già maturate, non potendosi escludersi in via assoluta, *pro futuro*, una rimodulazione di detti regimi economici di durata.

Esplicativo appare, sul punto, un caso portato all'attenzione del Consiglio di Stato<sup>117</sup>. In esso, un ex-dipendente dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (I.N.P.S.) contestava la sentenza resa in primo grado, con cui si confermava la legittimità della nota adottata dall'Istituto che negava al privato la liquidazione della pensione anticipata a carico del fondo integrativo. La ragione di detto diniego risiedeva nel fatto che, poco prima che il dipendente andasse in pensione, una nuova regolamentazione aveva rivisto le condizioni riguardanti l'istituto in questione; in base alla nuova disciplina, il ricorrente non risultava ancora titolare a domandare la liquidazione di pensione integrativa.

---

<sup>117</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 22 febbraio 2010, n. 1006, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)



Per contro, il ricorrente lamentava la sua lesione dell'affidamento rispetto all'aspettativa di poter percepire da subito detta pensione integrativa, in base al regime normativo precedente. A sostegno della non applicabilità dello *ius superveniens* sfavorevole, il privato riferiva di aver maturato l'anzianità minima di servizio per poter andare in pensione già da tempo, prima della entrata in vigore della suddetta normativa.

Il Consiglio di Stato rigetta il ricorso, in considerazione del fatto che, indipendentemente dalle censure mosse dal ricorrente, la nuova disciplina era divenuta efficace quando costui si trovava ancora in servizio: dunque il dipendente non aveva ancora maturato i requisiti necessari per poter presentare la domanda di trattamento economico integrativo, ed in conseguenza non poteva vantare un diritto acquisito sorretto da una posizione di legittimo affidamento. Si afferma:

*“non possono invocarsi da parte pubblico dipendente, salvo espresse previsioni del legge, diritti acquisiti nella materia previdenziale, essendo la stessa esposta nel tempo a diverse e nuove scelte del Legislatore quanto ai limiti di età per il collocamento a riposo, alla maturazione dei requisiti minimi contributivi e di anzianità, all' entità del trattamento pensionistico stesso, in relazione alle disponibilità di risorse finanziarie che si riflettono sul contenimento della spesa pubblica nel settore della previdenza e ed alla generale situazione economica del Paese (Conferma della sentenza del Tar Lazio - Roma, sez. III, n. 6647/2003)”*.

Al contrario, in altro caso recente attinente al trattamento retributivo dei Procuratori e degli Avvocati dell'Avvocatura di Stato, i giudici amministrativi, con ordinanza n. 5606 del 2016<sup>118</sup>, hanno sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale – ad oggi non ancora decisa – della normativa sopravvenuta, ritenendo che essa ledesse il legittimo affidamento dei destinatari.

Il nuovo regime normativo sopravvenuto, riguardante la liquidazione di compensi e onorari di detti professionisti di pubblico impiego non privatizzato, prevedeva una significativa riduzione degli importi percepibili, rispetto a quanto stabilito normativamente al momento della assunzione, e – soprattutto – trovava applicazione anche per i compensi ancora dovuti sebbene inerenti a prestazioni professionali già svolte prima della nuova normativa.

I ricorrenti prospettavano ai giudici amministrativi la sussistenza di una questione di legittimità per violazione degli artt. 3, 35 e 97 Costituzione e dell'art. 6 CEDU, per

---

<sup>118</sup> TAR Campania Napoli, Sez. IV, ordinanza 5 dicembre 2016, n. 5606, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

contrasto con i principi di ragionevolezza, irretroattività e violazione del legittimo affidamento. Allo stesso tempo si riteneva leso il principio di tutela della proprietà privata di cui agli artt. 42 e 97 Cost. e art. 1 prot. CEDU, in quanto la norma avrebbe avuto un *“sostanziale contenuto espropriativo, come ablazione di diritti a contenuto economico, già acquisiti nella sfera del dipendente pubblico”*.

A fronte della riconosciuta sussistenza di *“diritti soggettivi perfetti attinenti a rapporti di durata”*, il Tribunale Amministrativo Regionale di Napoli ha condiviso le istanze dei ricorrenti e sollevato questione di costituzionalità, ritenendo lesa la stabilità delle situazioni soggettive:

*“la nuova legge non [può] essere applicata non solo ai rapporti giuridici che hanno esaurito i loro effetti prima della sua entrata in vigore, ma anche a quelli originati anteriormente e ancora efficaci (nella misura in cui la disposizione sopravvenuta privi di efficacia il fatto giuridico genetico verificatosi prima di essa). Ne deriva un primo profilo di incostituzionalità nella parte in cui la impugnata disposizione sancisce la propria applicabilità anche agli onorari maturati relativamente a controversie instaurate prima della entrata in vigore della legge contestata, qualora vengano decise successivamente”*.

### **2.1.3 Materia di edilizia-urbanistica e *ius aedificandi***

In materia di edilizia, si pone il problema, dopo il rilascio di concessioni e autorizzazioni edilizie, ovvero in seguito al sorgere di un titolo abilitativo in conseguenza al silenzio dell'amministrazione successivo ad una segnalazione certificata di inizio attività, se la sopravvenienza di un nuovo strumento urbanistico o edilizio possa ciononostante precludere la realizzabilità materiale del bene della vita conseguito dal privato.

In tale caso, l'*iter* amministrativo appare concluso, con efficacia ampliativa. Apparentemente, dunque, il privato sembrerebbe ormai beneficiare di un assetto di interessi stabile, verso cui riporre un legittimo affidamento; quanto detto varrebbe, quantomeno, una volta che la determinazione amministrativa fosse divenuta intangibile, a fronte dello spirare del termine di impugnazione in sede giurisdizionale e di annullamento in autotutela da parte della P.A. (ora previsto a seguito della riforma intervenuta sull'art. 21-*nonies* della Legge n. 241/1990).

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità, in tema di disciplina sopravvenuta regolante la distanza tra edifici, è costante nell'affermare che *“in tema di distanze fra costruzioni ed in ipotesi di successione di norme nel tempo, le disposizioni più restrittive sopravvenute sono di immediata applicazione, poiché gli strumenti*

*urbanistici locali, essendo essenzialmente diretti alla tutela dell'interesse pubblico nel campo urbanistico, trascendono l'interesse dei privati; ne consegue che, sopravvenuta una nuova regolamentazione, le nuove costruzioni devono ad essa adeguarsi, ancorché l'autorizzazione a costruire fosse legittima sulla base della previgente normativa*"<sup>119</sup>.

La realizzabilità dell'opera edilizia è dunque preclusa dalla sopravvenienza normativa, in funzione di ragioni di interesse pubblico poste a tutela dell'urbanistica e dell'ambiente, con lesione delle aspettative dei privati e senza possibilità di configurare sul punto un diritto acquisito a fronte del *placet* amministrativo.

La stessa giurisprudenza di legittimità precisa che la sussistenza di un diritto acquisito, tale da precludere l'applicazione dello *ius superveniens* e rendere l'opera ancora assentibile, sussiste infatti soltanto qualora il privato abbia già avviato l'attività di costruzione. Solo attraverso essa, infatti, sorge in capo al soggetto uno *ius aedificandi*, quale posizione soggettiva idonea a configurare un diritto acquisito. Si legge:

*“il predetto principio trova limite, in caso di maggiore restrittività della nuova normativa, nel caso in cui fosse già avvenuto esercizio dello "jus aedificandi", con la concreta attuazione dell'opera, poichè in questa ipotesi la nuova disciplina non può spiegare efficacia retroattiva, nè vulnerare situazioni pregresse e già consolidate (Cass. n. 11633 del 29/07/2003; Cass. 3.2.1998 n. 1047). Va altresì segnalato quell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui, in subiecta materia, lo "jus superveniens" che contenga prescrizioni più restrittive non trova applicazione per le costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possono considerarsi già sorte a seguito della realizzazione delle cd. strutture organiche, che costituiscono il punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali*"<sup>120</sup>.

Come rilevato in riferimento alle sopravvenienze incidenti sulle fasi conclusive di una procedura ad evidenza pubblica, anche in tale materia emerge come la configurabilità di una situazione giuridica perfezionatasi e meritevole di tutela si debba tradurre non già in una qualunque posizione soggettiva di vantaggio giuridicamente riconosciuta, bensì in un vero e proprio diritto soggettivo.

---

<sup>119</sup> *Ex plurimis*, Cass. civ. Sez. II, 22 settembre 2010, n. 20038, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2746 ss.; sul punto, anche Cass. civ., Sez. II, 24 giugno 2008, n. 17160, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1019 ss., e Cass. civ., Sez. II, 29 luglio 2003, n. 11633, in *Giust. civ.*, 2003

<sup>120</sup> *Idem*

#### 2.1.4 Accordi amministrativi *ex art. 11, Legge n. 241/1990*

In tale ambito, si pone il problema circa l'operatività di una previsione normativa sopravvenuta, che si ponga in contrasto con la disciplina concordata tra il privato e l'Amministrazione in sede di conclusione dei c.d. accordi amministrativi *ex art. 11, Legge n. 241/1990* e precluda la realizzazione del programma negoziale ivi contenuto.

La questione appare ancora più delicata in considerazione della natura mista degli accordi amministrativi, quali contratti di diritto pubblico secondo la tesi ad oggi prevalente<sup>121</sup>. Appare ancora più difficile stabilire se in tali frangenti sussista un c.d. diritto acquisito del privato, e se esso abbia natura di interesse legittimo ovvero di diritto soggettivo. Si ricorda, infatti, che le controversie riguardanti tali accordi sono soggette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *ex art. 133, c. 1, lett. a), n. 2, c.p.a.*: in tali ipotesi si riscontra, pertanto, la copresenza di interessi legittimi e diritti soggettivi, legati da “*un inestricabile nodo gordiano*”<sup>122</sup>.

La questione è stata affrontata di recente innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale di Firenze<sup>123</sup>. In tale sede, i ricorrenti avevano concluso con il Comune un accordo amministrativo integrativo, per la realizzazione e messa in locazione di edifici a “canone concordato”, ricevendo, di contro, una detrazione sull'importo dovuto a titolo di imposta comunale sugli immobili (I.C.I.). A seguito del nuovo regime fiscale, che ha abolito l'I.C.I. e ha introdotto l'imposta municipale unica (I.M.U.) stabilendo contestualmente aliquote diverse, l'Amministrazione adottava un provvedimento con il quale intimava il pagamento della nuova imposta in misura piena, così disattendendo quanto definito in sede di accordo amministrativo. I ricorrenti, in giudizio, chiedevano l'annullamento di detto atto, per violazione del principio di irretroattività, e domandavano altresì la condanna dell'Amministrazione alla restituzione dell'indebito e al risarcimento per violazione dei principi di buona fede e correttezza e lesione del legittimo affidamento.

Chiamati a decidere della operatività dello *ius superveniens* sulla disciplina richiamata e concordata in sede di accordo amministrativo già concluso, i giudici amministrativi affermano che l'istituto *ex art. 11, Legge n. 241/1990*, sottende “*la compresenza di*

---

<sup>121</sup> *Ex plurimis*, G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003

<sup>122</sup> Corte Cost., 6 luglio 2004, n. 204, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 799 ss., in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 2475 ss., in *Giur. cost.*, 2004, p. 2181 ss.

<sup>123</sup> TAR Toscana Firenze, Sez. I, 1 agosto 2016, n. 1293, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

*clausole che danno vita a obbligazioni civilistiche accanto ad altre dalle quali originano, invece, obbligazioni a oggetto pubblico e implicano la spendita delle prerogative pubblicistiche dell'amministrazione".*

La sentenza prosegue, spostando l'attenzione dalla natura giuridica delle posizioni coinvolte ad un altro e diverso elemento, ossia all'affidamento e buona fede concernente l'esecuzione del rapporto, affermando che:

*"non per questo deve ritenersi che la sopravvenienza normativa abbia reso inoperative le pattuizioni intercorse fra le parti in ordine al regime fiscale dell'intervento attuato dalle ricorrenti".*

Si aggiunge che la disciplina sul trattamento economico ivi contenuta *"entra dunque a pieno titolo nel sinallagma negoziale, quale contropartita delle obbligazioni gravanti sui soggetti attuatori"* e che *"appare chiaro, in altri termini, che con il rinvio alla disciplina dell'I.C.I. le parti non abbiano voluto cristallizzare il proprio accordo attorno a un elemento normativo che, ove caducato, avrebbe impedito il dispiegarsi degli effetti della clausola"*.

Pertanto, si riconosce come l'assetto di interessi predisposto in un accordo amministrativo, nella parte in cui concerne aspetti a carattere civilistico ed estranei all'esercizio di potere legittimante la *potestas variandi* della P.A., sia idoneo a dare vita a una situazione giuridica perfetta, verso la cui realizzazione il privato può vantare un legittimo affidamento.

Pertanto, in detti casi, la sopravvenienza normativa non trova applicazione e non può giustificarsi nemmeno l'esercizio di uno *ius variandi* ovvero recesso *ex* comma 4, art. 11, L. n. 241/1990 per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, nonostante detto strumento appaia temperato dalla previsione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno al privato.

Dal tenore della pronuncia emerge come detta posizione meritevole di tutela trovi fondamento nell'assetto di interessi a carattere negoziale dell'accordo amministrativo, ossia in quegli aspetti di esso più marcatamente connotati da una natura civilistica e non pubblica: benché non esplicitato in sede di motivazione, questo sembrerebbe deporre a favore, ancora una volta, della tutelabilità di tale posizione in quanto espressione di un diritto soggettivo sorto in capo al privato.

### 2.1.5 Contratti di affidamento in appalto di lavori e concessioni di servizi

Se fino alla completa definizione della procedura ad evidenza pubblica non appaiono configurabili dei diritti acquisiti in capo al privato, diversamente accade successivamente alla conclusione del contratto di affidamento di lavori ovvero servizi. In tale stadio, il rapporto tra P.A. e amministrato assume valenza *iure privatorum*, e l'assetto di interessi appare definitivamente stabilito.

A esempio di quanto detto, può prendersi in considerazione una pronuncia del Tribunale Amministrativo Regionale di Roma del 2017<sup>124</sup>. La società Autostrada del Brennero S.p.a. aveva concluso una convenzione di concessione avente ad oggetto la costruzione e l'esercizio dell'autostrada. Nelle more dell'esercizio di detta attività di appalto e concessione di servizi, interveniva un Decreto Ministeriale che modificava le tariffe autostradali, rendendole più vantaggiose per l'affidataria. In conseguenza a ciò, l'ANAS S.p.a., con provvedimento, procedeva agli adeguamenti tariffari comunicandoli alla concessionaria. L'operatore economico ricorreva in giudizio, lamentando la illegittimità di detta determinazione per violazione delle previsioni della vigente convenzione, del legittimo affidamento e del principio di *tempus regit actum*; in particolare, si affermava che, in tale modo, si imponeva ai rapporti ancora in corso l'applicazione di una disciplina che riguarda esclusivamente i contratti di concessione futuri.

Il Tribunale Amministrativo Regionale accoglie il ricorso, rilevando che:

*“in tema di sorte dei rapporti contrattuali già in atto in presenza di una legge sopravvenuta, la regola interpretativa da seguire è quella per cui “nel campo dei rapporti contrattuali (nella specie si tratta di concessioni-contratto) lo ius superveniens non opera in linea di principio, ma soltanto se così dispone la legge sopravvenuta (altrimenti sopravvive la disciplina precedente, la nuova dovendosi allora intendere riferita ai soli contratti futuri)” (Corte Cost., sent. n. 488/1995).*

*Il suddetto criterio interpretativo è pienamente applicabile al caso di specie, in quanto risponde a specifiche esigenze di interpretazione conforme, che impongono al giudice di dare alla normativa di legge sopravvenuta il significato più in armonia con la disciplina costituzionale, ritenendola, quindi, come non riferita ai rapporti contrattuali già instaurati; e invero, laddove alle*

---

<sup>124</sup> TAR Lazio Roma, Sez. I, 22 febbraio 2017, n. 2720, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

*concessioni già in essere si considerassero applicabili le norme di legge sopravvenute, tali disposizioni sarebbero in contrasto con i principi costituzionali, in particolare con il principio di irretroattività della legge, che è fondamento del principio della certezza del diritto”.*

### **2.1.6 Concessioni demaniali**

In tema di concessioni demaniali, al contrario, si riscontrano delle peculiarità circa l'individuazione di un c.d. diritto acquisito; questo in ragione della particolare natura del rapporto che si instaura tra privato e amministrazione.

In tema di concessioni marittime, la stabilità della disciplina contenuta nell'atto di concessione demaniale trova un limite nella eventuale necessità di riesercizio di potere della P.A.. In tali casi infatti, l'istituto non si sostanzia in un rapporto contrattuale, né in un accordo amministrativo, ma è caratterizzato da due atti (provvedimento concessorio e negozio bilaterale) dando vita alla concessione contratto.

In conseguenza a ciò, lo *ius superveniens* troverà applicazione per tutti gli aspetti comportanti esercizio di pubblico potere ancora da doversi esercitare. Infatti, in tali frangenti, non potrà configurarsi una situazione giuridica definitivamente acquisita nel patrimonio dell'interessato.

Ad esempio, in un caso di concessione marittima nella quale era previsto, ai sensi dell'art. 45-bis c. nav., che il concessionario – previa autorizzazione dell'autorità competente – potesse affidare ad altri soggetti le attività oggetto della concessione, i giudici amministrativi hanno ritenuto applicabile alla fattispecie la Legge Regionale sopravvenuta nelle more della concessione<sup>125</sup>. Quest'ultima prevedeva che la traslazione potesse avvenire soltanto mediante selezione con gara pubblica, rendendo così più gravoso l'*iter* per il concessionario.

Circa le ragioni fornite sul punto, innanzitutto il Tribunale afferma, in tema di diritti acquisiti:

*“il principio della (tendenziale) irretroattività dell'azione amministrativa, si applica esclusivamente agli atti che incidono su diritti soggettivi o, comunque, su posizioni di vantaggio già acquisite”.*

---

<sup>125</sup> TAR Lazio Roma, Sez. II, 19 maggio 2016, n. 5885, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

Ancora una volta si constata come la giurisprudenza sembri assimilare il concetto di situazione giuridica costituita a quello di posizione giuridica di diritto soggettivo, e non anche di interesse legittimo.

In rapporto al caso di specie, poi, si conclude motivando in tale senso:

*“nel caso di specie, non può parlarsi di posizione di diritto soggettivo già acquisita da parte della società ricorrente, poiché l’esercizio della facoltà prevista dall’art. 45-bis cod. nav. è soggetto ad autorizzazione da parte dell’amministrazione concedente. Appare dunque corretto che, nel deliberare l’istanza presentata dalla odierna ricorrente, l’amministrazione capitolina abbia fatto applicazione della normativa regionale nel frattempo intervenuta, in quanto essa si pone esplicitamente in funzione di eterointegrazione delle concessioni già in essere”.*

Inoltre, per quanto concerne l’ambito delle concessioni cimiteriali, la giurisprudenza si è spinta anche oltre.

Si ricorda che i cimiteri comunali sono soggetti al regime giuridico del demanio pubblico, e quindi sono in primo luogo inalienabili ai sensi dell’art. 823 c.c., comma primo, prima parte. Pertanto, mediante concessione, il privato acquista un c.d. diritto al sepolcro (*ius sepulchri*), che ricomprende il diritto ad essere seppellito ovvero a seppellire altri in tale luogo, il diritto sul manufatto che accoglie le salme e il diritto di accedervi fisicamente e di opporsi ad ogni atto che vi rechi oltraggio o pregiudizio.

D’altro canto, come ha rilevato la giurisprudenza, lo *ius sepulchri*:

*“si atteggia come diritto reale nei confronti dei terzi, mentre nei confronti della P.A. si atteggia sempre come rapporto fondato sulla concessione di suolo cimiteriale, per cui non sarebbe possibile una cessione del diritto di proprietà superficaria senza la previa cessione della concessione di suolo cimiteriale su cui insiste la proprietà medesima”<sup>126</sup>.*

In considerazione di ciò, così come della natura giuridica peculiare dello strumento concessorio, il Consiglio di Stato<sup>127</sup> ha ritenuto che, in materia di concessione cimiteriale, la sopravvenienza normativa trovi applicazione anche qualora possa comportare un trattamento deteriore nell’esercizio dello *ius sepulchri*, non potendo – questo –

---

<sup>126</sup> TAR Campania Napoli, Sez. VII, 22 gennaio 2015, n. 441, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>127</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 8 marzo 2010 n. 1330, in *Dir. e giust. online*, 2010. In tal senso anche TAR Campania Napoli, Sez. VII, 22 gennaio 2015, n. 441, cit.



considerarsi diritto acquisito nell'ambito del rapporto dinamico tra P.A. e concessionario. Si legge:

*“[lo jus sepulchri] trova fonte, se non esclusiva, quanto meno prevalente nel provvedimento di concessione. Quindi, a fronte di successive determinazioni del concedente, la facoltà del concessionario degrada al rango di mero interesse legittimo. Ne deriva che gli strumenti di tutela del titolare, nei confronti del concedente, si riducono a quelli che assistono l'interesse legittimo anziché il diritto soggettivo, senza alcuna connotazione di assolutezza e pienezza, come avviene, invece, nei riguardi dei soggetti privati. E' quindi indubbio che il rapporto concessorio debba rispettare tutte le norme di legge e di regolamento emanate per la disciplina dei suoi specifici aspetti. (...) Non è persuasiva, allora, l'affermazione del ricorrente in primo grado, secondo cui, una volta costituito il rapporto concessorio, questo non potrebbe essere più assoggettato alla normativa intervenuta successivamente, diretta a regolamentare le concrete modalità di esercizio del ius sepulchri. (...) La nuova normativa comunale applicata dall'amministrazione non agisce, retroattivamente, su situazioni giuridiche già compiutamente definite e acquisite, intangibilmente, al patrimonio del titolare, ma detta regole destinate a disciplinare le future vicende dei rapporti concessori, ancorché già costituiti”.*

Come anche ribadito in altra pronuncia:

*“la legge vigente ratione temporis, secondo i criteri di successione delle leggi nel tempo, in quanto la legge sopravvenuta incide sulle situazioni giuridiche durevoli nel tratto che si svolge successivamente alla adozione dell'atto amministrativo che ne legittima l'esistenza, sulla base di una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica stessa”<sup>128</sup>.*

### **2.1.7 Considerazioni sul concetto di diritto acquisito nell'ordinamento italiano**

Dall'analisi dei casi giurisprudenziali condotta, emerge come le condizioni richieste affinché possa sussistere una condizione di diritto acquisito possono essere oggetto di più precisa circoscrizione.

---

<sup>128</sup> TAR Napoli Campania, Sez. VII, 4 settembre 2013, n. 4157, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

In primo luogo, con il concetto di diritto ovvero posizione giuridica di vantaggio, la giurisprudenza tende a fare riferimento a una posizione di diritto soggettivo. Sembrerebbe quindi, almeno per la maggior parte dei casi, che un c.d. diritto acquisito non sia configurabile quando il privato vanti soltanto una posizione di interesse legittimo.

Tuttavia, detta considerazione non appare esaustiva e non può essa sola legittimare la negazione di ogni forma di tutela alla certezza giuridica ove manchi in capo al privato una posizione di diritto soggettivo.

Il dato, infatti, appare smentito innanzitutto dal fatto che, come visto nel precedente Capitolo, anche in fase di attività endoprocedimentale – ambito in cui maggiormente difetta la presenza di una posizione di diritto soggettivo – si assiste allo svilupparsi di forme di tutela.

Si aggiunge che la posizione di legittimo affidamento è considerata, secondo ricostruzione maggioritaria, quale avente natura di diritto soggettivo<sup>129</sup>, e questo porta sovente alla sovrapposizione tra la posizione sottostante (l'assetto di interessi di cui si chiede tutela, il c.d. diritto acquisito) e la sua *causa petendi* (il diritto soggettivo al legittimo affidamento, appunto). Invero, il fatto che il legittimo affidamento sia considerato, secondo tesi prevalente, una posizione soggettiva meritevole di tutela sotto forma di diritto soggettivo non implica di per sé che esso sia ravvisabile soltanto ove, nel rapporto sottostante, sussista un diritto soggettivo del privato e non un interesse legittimo.

La chiave di lettura corretta appare essere data, invece, dal secondo requisito, ossia dall'acquisizione di detto diritto al patrimonio del privato. In alcuni casi (in ambito di edilizia e urbanistica, in caso di attività amministrativa a carattere contrattuale), è necessario che detto diritto abbia già manifestato effetti materiali tangibili; in generale, è più semplicemente necessario che esso non sia caratterizzato da precarietà, ma sia attualmente esercitabile e idoneo a produrre effetti giuridici di interessi del privato.

Le riflessioni a cui si giunge sembrano trovare conferma anche nei più risalenti studi di dottrina civilistica. In particolare, Gabba affermava che è diritto acquisito ogni diritto che sia conseguenza di un "*fatto compiuto*", quale evento giuridico perfezionatosi sotto la vigenza della legge precedente, idoneo a produrlo secondo detta legge del tempo. Aggiungeva la necessità che detto diritto fosse entrato immediatamente a fare parte del patrimonio giuridico di chi lo ha acquistato, intendendo – con detta espressione – "*non*

---

<sup>129</sup> Cfr. Parte I, Cap. I, Sez. II, A, par. 2

*essere diritti acquisiti le mere possibilità o astratte facoltà giuridiche, né le semplici aspettative*<sup>130</sup>.

Semberebbe quindi che il secondo requisito sia quello in realtà fondamentale.

Il primo elemento, ossia la sussistenza di una posizione di diritto (soggettivo), non sembra dunque assume il carattere di requisito in senso stretto; al contrario esso appare acquistare una valenza per lo più descrittiva, conseguenza del secondo requisito illustrato, e non precluderebbe di per sé l'individuazione di una forma di tutela del legittimo affidamento anche in presenza di posizioni di legittimo affidamento.

## **2.2 Gli strumenti di tutela offerti: inoperatività dello *ius superveniens*, bilanciamento di interessi**

Come è stato statuito dalla giurisprudenza:

*“Ai sensi del principio " tempus regit actum ", ciò che rileva non è la data in cui il procedimento ha avuto avvio bensì il momento in cui l'Amministrazione provvede, avendo l'obbligo di operare nel rispetto dello ius superveniens e quindi sulla base della valutazione attuale degli interessi pubblici ad esso sottesi. L'opposto principio della tendenziale irretroattività dell'azione amministrativa si applica esclusivamente agli atti che incidono su diritti soggettivi o, comunque, su posizioni di vantaggio già acquisite*<sup>131</sup>.

La sussistenza di un diritto acquisito, nei limiti sopra descritti, comporta pertanto l'inoperatività della sopravvenienza deteriore, e la conseguente annullabilità giurisdizionale ovvero in autotutela dei provvedimenti che non rispettino detta regola. Questi ultimi sono viziati da illegittimità per violazione del principio di *tempus regit actum*, irretroattività nonché legittimo affidamento.

Nell'ordinamento italiano, pertanto, in tale fase dell'azione amministrativa si assiste all'utilizzo di un rimedio a carattere ripristinatorio, non già riparatorio. Tale tutela, certamente più incisiva, è del resto limitata ai casi in cui si manifesti la presenza di una

---

<sup>130</sup> C. F. GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1891, p. 191

<sup>131</sup> TAR Piemonte Torino, Sez. I, 19 luglio 2017, n. 862, reperibile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

situazione giuridica acquisita, la cui nozione è oggetto di interpretazione restrittiva e appare più circoscritta rispetto a quella adottata in Francia, come si vedrà in prosieguo<sup>132</sup>.

Tuttavia detto strumento di tutela non trova applicazione in alcuni casi particolari, in cui sussistano esigenze idonee ad imporre sacrifici “*eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso*”<sup>133</sup>. In tali casi, l’ordinamento giustifica l’applicazione della sopravvenienza alle situazioni in corso, in deroga al principio di non retroattività.

Secondo l’orientamento granitico della Corte Costituzionale, infatti, l’applicazione della nuova disciplina alle situazioni in corso, o addirittura in via retroattiva, è possibile (e il provvedimento adottato in conseguenza sarà legittimo) quando essa trovi giustificazione “*nella esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti motivi imperativi di interesse generale*”<sup>134</sup>.

Qualora dette ragioni non siano rinvenute, il giudice deve procedere a disapplicare detta normativa, quando essa sia a carattere regolamentare, effettuando una valutazione comparativa tra le esigenze pubbliche sottese al mutamento normativo e gli altri interessi privati e pubblici coinvolti.

In caso, invece, di legge ovvero atto avente forza di legge, la norma sarà passibile di censura di incostituzionalità, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost. nelle loro molteplici declinazioni, ossia in rapporto al principio di ragionevolezza, di proporzionalità, di uguaglianza e di tutela dell’affidamento, nonché per contrasto con l’art. 117 Cost. considerando l’art. 6 CEDU quale norma interposta.

Ai fini della valutazione circa la legittimità della norma, le Corti procedono ad un vaglio articolato<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> Cfr. *infra* Sez. II, par. 1 e 1.1

<sup>133</sup> Corte Cost., 18 luglio 1997, n. 245, *Giur. cost.*, 1997, p. 2320 ss.

<sup>134</sup> Corte Cost., 4 giugno 2014, n. 156, in *Giur. Cost.*, 2014, p. 2505 ss.

<sup>135</sup> Sul tema del sindacato della Corte Costituzionale italiana e dei giudici amministrativi in suddetta tematica e, più in generale, sul bilanciamento di interessi, *ex plurimis*, D.U. GALETTA, *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell’esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell’attività del legislatore*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 6, 1899 ss.; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffré, 1998; M. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale : teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, 2014, Giappichelli, Torino, 2014; R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffré, Milano, 1992; A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa : ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Giuffré, Milano, 2008; C. SAMPFORD, J. LOUISE, S. BLENCOWE, T. ROUND, *Retrospectivity and the rule of law*,

Una volta identificato il grado di meritevolezza di tutela dell'affidamento riposto dal privato e della necessità di certezza dei rapporti giuridici in corso nel caso di specie, si procede ad individuare, per contro, le esigenze di pubblico interesse (quali, ad esempio, le esigenze di contenimento della spesa pubblica, di stabilità economica e prelievo fiscale, di sicurezza, di salute, di salubrità dell'ambiente) sottese all'adozione della nuova disciplina.

Segue la valutazione circa l'adeguatezza e proporzionalità in senso stretto di detto bilanciamento, ossia del sacrificio a cui gli interessi privati devono sottostare.

Si procede, inoltre, a valutare se detta normativa dia luogo ad un trattamento ingiustificatamente diverso rispetto quello previsto per situazioni giuridiche analoghe e non interessate dalla sopravvenienza.

La Corte Costituzionale ha di recente ribadito che:

*“Il valore del legittimo affidamento non esclude che il legislatore possa assumere disposizioni che modifichino in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, ma esige che ciò avvenga alla condizione 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. (...) La compressione di situazioni giuridiche rispetto alle quali opera un legittimo affidamento (...) non può essere perseguita 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”<sup>136</sup>.*

---

Oxford University Press, 2006; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità : profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011

<sup>136</sup> Corte Cost., 5 novembre 2015, n. 216, in *Giur. Cost.*, 2015, p. 2000 ss.

## Sezione II

### I DROITS ACQUIS E LE ALTRE FORME DI TUTELA DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA FRANCESE

Nell'ordinamento francese, è ormai pacifico che l'operatività dello *ius superveniens* incontri un limite quando l'attività provvedimento dell'Amministrazione sia stata creatrice di *droits acquis*. A oggi, il problema più evidente riguarda ancora la corretta circoscrivibilità di tale nozione, la cui portata applicativa non appare così ampia al punto da poter garantire un pieno ed effettivo strumento idoneo a tutelare le aspettative legittime dei privati di fronte alla sopravvenienza normativa (1.).

In caso di situazioni di vantaggio che traggano fondamento da provvedimenti a carattere generale, per contro, il vaglio deve necessariamente spostarsi sull'apprezzamento degli interessi in gioco, così come sulla prevedibilità della nuova regola di diritto da parte dei consociati; in tale modo, si arricchiscono gli strumenti atti a valutare e garantire la tutela del legittimo affidamento. Detti indici, a oggi, sono poi ripresi – come già illustrato nel Capitolo precedente – per valutare la necessità e l'adeguatezza di un regime transitorio in caso di adozione di una nuova disciplina normativa: il ricorso a tale strumento appare altamente significativo, ai fini dell'espansione della tutela del legittimo affidamento (2.).

Da ultimo, contrariamente a quanto accade in Italia, è possibile riscontrare la presenza di strumenti riparatori a carattere non già indennitario, bensì fondati su una responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione. Tale istituto appare utilizzato anche in sede di esecuzione di contratti amministrativi, conclusi tra il privato e la P.A. per l'esercizio di attività di pubblico interesse o servizio (3.).

#### 1. I droits acquis nei provvedimenti a carattere individuale

Come illustrato nella prima parte del presente lavoro<sup>137</sup>, la rimozione in autotutela del provvedimento amministrativo a fronte di un mutamento delle circostanze di diritto non può essere di regola operata dalla P.A., quando detto atto conferisca al destinatario un diritto acquisito. In caso contrario, il provvedimento sarà affetto da invalidità e pertanto potrà essere oggetto di annullamento in sede giurisdizionale, oltre che fonte di responsabilità colpevole dell'Amministrazione per esercizio di attività illegittima, con obbligo al risarcimento dei danni patiti.

---

<sup>137</sup> Parte I, Cap. II, Sez. II, B, par. 3

Ove si riscontri la presenza di un diritto acquisito, pertanto, soltanto un nuovo esercizio di potere, nei limiti consentiti dall'istituto dell'*acte contraire*, sarà possibile, ma sempre a condizione che esso non pregiudichi eccessivamente e immotivatamente l'assetto di interessi costituito.

Per contro, sussiste sempre un obbligo di abrogazione – indipendentemente dalla presenza di provvedimenti a carattere individuale creatori di diritto nel caso di specie – degli atti regolamentari che siano divenuti illegittimi per effetto dell'adozione di una nuova normativa europea dotata di efficacia diretta, in base al principio di supremazia del diritto dell'Unione Europea e analogamente a quanto illustrato in rapporto all'ordinamento italiano<sup>138</sup>.

Per quanto concerne la nozione di diritto acquisito invalsa in Francia, essa presenta una portata più ampia rispetto a quanto riscontrato in Italia, ma ciononostante è caratterizzata da confini non meno elastici.

Con tale istituto ci si riferisce a una situazione soggettiva di vantaggio, economico ovvero giuridico, sussistente in capo al destinatario di un provvedimento: essa ricorre, tipicamente, in caso di atti autorizzatori, di nomina, di permessi di costruire, di riconoscimento di *status* giuridici, di concessione di benefici economici (ad esclusione degli atti che accordino una indennità a carattere riparatorio sulla base di una precedente attività dell'amministrazione).

*Nulla questio* circa la sussistenza di un diritto soggettivo, giacché l'ordinamento d'Oltralpe non distingue tra diritti soggettivi e interessi legittimi.

Nei fenomeni interessati dal conflitto di leggi nel tempo, il *droit acquis* appare una posizione di vantaggio a carattere continuo, emanante da una situazione giuridica non esauritasi e ancora produttiva di effetti. Detto diritto è dotato di intangibilità, con riguardo agli effetti già prodottisi; di contro, esso può essere aggredito con riferimento agli effetti ancora da prodursi nel futuro, mediante *acte contrarie*.

Per tale ragione parte della dottrina ha ritenuto che la nozione di *droit acquis* non possa considerarsi unitaria e stabile, indipendentemente dal fenomeno giuridico interessato. Contrariamente a quanto avviene in caso di situazioni giuridiche già esauritesi e di provvedimenti ad efficacia istantanea, i *droits acquis* che si manifestano in situazioni ad efficacia durevole si caratterizzano per essere, nonostante tutto, dei “diritti precari”<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> Così affermato nel caso *Compagnie Alitalia*, CE, 3 febbraio 1989, n. 74052, in *Rec. Lebon*, 1989 e in *AJDA*, 2014, p. 99 ss.

<sup>139</sup> C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LJDC, Paris, 1997, p. 452 ss. e p. 495 ss.

La precarietà, così come la circoscrivibilità dell'efficacia della tutela di tale strumento giuridico, emerge anche da ulteriori elementi analizzabili in particolari casi giurisprudenziali, di cui si dà conto in prosieguo.

### **1.1 La precarietà dei droits acquis quale strumento di tutela: permesso di costruire, registrazioni, autorizzazioni e regime di fruizione del vantaggio conseguito**

La precarietà del diritto acquisito emerge più marcatamente, rispetto ad altri ambiti, in materia di permessi di costruire. Analogamente a quanto avviene in Italia, la dottrina e la giurisprudenza ritengono che detto provvedimento ampliativo sia costitutivo di un diritto acquisito soltanto quando il privato dia inizio all'attività di costruzione. La ragione risiede nella necessità di coniugare l'interesse del privato con la natura del permesso di costruire quale provvedimento a termini, soggetto a decadenza ove l'opera non intervenga nell'arco di due anni, secondo quanto previsto dal Codice dell'urbanistica.

Per tale ragione, la giurisprudenza ritiene che, se nelle more di efficacia del permesso di costruire intervengano delle nuove discipline normative che impongano nuovi oneri per il costruttore (senza del resto rendere invalido detto permesso di costruire), detto nuovo regime troverà applicazione immediata alle situazioni in corso: tra rientreranno anche le fattispecie in cui il privato, già beneficiario del permesso, non abbia ancora realizzato la costruzione. Si legge:

*“questo nuovo obbligo è applicabile alle situazioni in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni; (...) i beneficiari di un permesso di costruire emesso prima [dell'adozione della nuova norma], ma rispetto al quale non è stata ancora realizzata la costruzione a detta data, non possono avvantaggiarsi di alcuna situazione giuridica costituita suscettibile di precludere l'applicazione immediata della normativa sopravvenuta”<sup>140</sup>.*

La portata applicativa della nozione di *droit acquis* è apprezzabile anche in materia di registrazioni e iscrizioni, quali presupposti per l'esercizio di determinate attività ovvero la fruizione di benefici.

---

<sup>140</sup> CE, 17 febbraio 2012, n. 337567, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr); La traduzione è mia: “*cette nouvelle obligation était applicable aux situations en cours à la date d'entrée en vigueur de ces dispositions ; (...) les bénéficiaires d'un permis délivré avant [l'adoption de la loi nouvelle], mais dont la construction n'était pas achevée à cette date, ne pouvaient se prévaloir d'aucune situation juridiquement constituée susceptible de faire obstacle à l'application immédiate de la règle nouvelle*”. In senso conforme, CE, 22 novembre 2012, n. 11VE00103, sempre reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)



In un caso giunto di recente innanzi alla Corte Amministrativa d'Appello di Marsiglia<sup>141</sup>, la società ricorrente lamentava l'illegittimità dell'atto con il quale la Direzione regionale, addetta alla imprese, concorrenza, consumo, lavoro e impiego, procedeva ad annullare l'atto di registrazione della sua dichiarazione di attività in materia di formazione professionale, in quanto – in base a normativa sopravvenuta – detta società non poteva più beneficiare di detto titolo ed essere abilitata alla suddetta attività. La ricorrente lamentava la lesione dei *droits acquis* attraverso l'atto di registrazione, e per conseguenza la lesione del suo legittimo affidamento a poter esercitare attività di formazione continua professionalizzante, anche in considerazione dei costi sostenuti per rendersi idonea sul mercato al suo svolgimento e delle aspettative di conseguire agevolazioni fiscali previsti per detti esercenti.

I giudici amministrativi, d'altro canto, rigettano la richiesta, rilevando che l'atto amministrativo in questione non sia attributivo di una posizione di vantaggio qualificabile in termini di diritto acquisito, in quanto esso non riveste carattere autorizzatorio/ampliativo della sfera del soggetto, ma si pone soltanto quale condizione all'esercizio di una attività. In particolare:

*“la dichiarazione d'attività in qualità di organismo di formazione non costituisce né un accordo né un'autorizzazione all'esercizio di una attività di formazione professionale e non esclude un controllo ulteriore e successivo da parte dell'amministrazione (...) la decisione oggetto della controversia, che è stata assunta in conformità alla disciplina vigente e ha effetti soltanto per l'avvenire, non può essere considerata quale in grado di incidere su diritti acquisiti”*<sup>142</sup>.

Allo stesso modo, in materia autorizzatoria, la giurisprudenza ha precisato come il diritto acquisito creato dal provvedimento amministrativo garantisca la titolarità di detta posizione di vantaggio così come la sua facoltà di esercizio, ma non si estenda – per contro – anche alle modalità di esercizio di esso, cristallizzandole a come erano disciplinate al momento di adozione dell'atto. Esse, infatti, possono essere soggette a cambiamenti e diverse modulazioni, secondo il regime normativo nel frattempo

---

<sup>141</sup> CAA Marseille, 2 febbraio 2016, nn. N° 14MA00966 e 14MA00932, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>142</sup> La traduzione è mia: *“la déclaration d'activité en qualité d'organisme de formation ne constitue ni un agrément ni une autorisation d'exercice d'une activité de formation professionnelle et n'exclut pas un contrôle ultérieur de l'administration (...). La décision en litige, qui a été prise sur le fondement de dispositions législatives et ne vaut que pour l'avenir, ne peut être regardée comme remettant en cause des droits acquis”*.

intervenuto. Ad esempio, in ambito di autorizzazione all'utilizzo delle frequenze concessa ad un operatore nel settore radio-televisivo, il Consiglio di Stato<sup>143</sup> ha affermato che:

*“Se il titolare di un'autorizzazione all'emissione di un servizio televisivo, emesso dal Consiglio Superiore Audiovisuale (CSA), dispone di un diritto a conservare detta autorizzazione per tutta la durata del suo periodo di validità, (...) egli d'altro canto non beneficia di un diritto acquisito alla conservazione di tutte le modalità concrete di realizzazione di detta autorizzazione. È allora legittimo che il CSA, nell'ottica della buona gestione dell'etere e in considerazione degli interessi pubblici, ridefinisca, nell'ambito del suo potere regolamentare, le modalità di utilizzo di detto diritto di autorizzazione in corso di validità, comprese le regole riguardanti le modalità di attribuzione dei canali, nella misura in cui le nuove modalità non intacchino l'esistenza stessa dell'autorizzazione né le condizioni essenziali del suo esercizio”*<sup>144</sup>.

Inoltre, in materia di pubblico impiego, non appare sussistere una posizione di *droit acquis* in punto conservazione della qualifica professionale e del trattamento economico, in rapporto alla percepibilità delle retribuzioni future non ancora maturate. Ad illustrazione di quanto detto può portarsi un caso deciso dalla Corte Amministrativa d'Appello di Bordeaux<sup>145</sup>. Il dipendente pubblico lamentava la soppressione della funzione e del titolo di “conservatore” in ambito di ipoteca, ruolo da costui svolto fino ad allora, con lesione del suo affidamento alla stabilità di detta qualifica professionale e alla prevedibilità per il futuro del suo conseguente trattamento economico. Sul punto la pronuncia afferma:

*“non sussiste alcun diritto al mantenimento del livello di remunerazione che percepiva prima del 1° gennaio 2013, dal momento che costui non contesta né i principi funzionali al ricollocamento di coloro che erano conservatori di*

---

<sup>143</sup> CE, 11 aprile 2014, nn. 362916, 362954, 362992, 363015, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>144</sup> La traduzione è mia: “Si le titulaire d'une autorisation d'émettre un service de télévision délivrée par le CSA dispose d'un droit acquis à conserver cette autorisation durant l'intégralité de sa période de validité, (...) il ne bénéficie cependant pas d'un droit acquis au maintien de toutes les modalités concrètes de mise en œuvre de cette autorisation. Il est dès lors loisible au CSA, dans un objectif de bonne gestion du domaine public hertzien et de prise en compte de l'intérêt du public, de redéfinir, dans le cadre de son pouvoir réglementaire, les modalités d'utilisation des autorisations d'émettre en cours de validité, y compris les règles régissant les modalités d'attribution des numéros logiques, dans la mesure où les nouvelles modalités ne remettent pas en cause l'existence même des autorisations délivrées ni les conditions essentielles de leur mise en œuvre”.

<sup>145</sup> CCA Bordeaux, 24 ottobre 2016, n. 16BX00665, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

*ipoteche né le condizioni del suo stesso ricollocamento (...). Inoltre, la soppressione del titolo professionale di conservatore di ipoteca costituisce un cambiamento di circostanze di diritto che si oppone a che il ricorrente possa invocare un diritto acquisito a percepire, per il futuro, il suddetto salario in via invariata, in considerazione del fatto che l'amministrazione, nel rispetto di quanto stabilito con legge e regolamenti, può modulare il regime di remunerazione dei funzionari, senza che costoro possano rivendicare un qualche diritto acquisito alla conservazione dei loro vantaggi statutari anteriori. Pertanto non risulta che il ricorrente possa invocare una lesione a dei diritti acquisiti”<sup>146</sup>.*

In ultimo, si ricorda che non è configurabile la presenza di un diritto acquisito in caso di provvedimenti ampliativi a durata limitata ovvero soggetti a condizioni. Trattasi di atti nei quali è presente una c.d. clausola di decadenza, ovvero di atti a natura intrinsecamente provvisoria, finalizzati ad una successiva verifica circa l'utilità ovvero l'idoneità del soggetto all'attribuzione definitiva del bene vita<sup>147</sup>. In detti casi, la posizione di vantaggio appare fortemente precaria, e pertanto non appare configurabile un *droit acquis* al conseguimento del provvedimento definitivo, ove ciò non sia più possibile a fronte di sopravvenienze normative.

Ad esempio, è stato ritenuto legittimo il rifiuto del Prefetto al rilascio della patente abilitante al trasporto di persone a titolo oneroso, per l'esercizio dell'attività di “moto-taxi”, al privato che fosse in possesso di un permesso provvisorio alla circolazione e pertanto già espletasse detta attività; questo in considerazione del fatto che – nelle more – la normativa era mutata e prevedeva ora delle condizioni al rilascio che non erano state soddisfatte dal privato<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> La traduzione è mia : “*d'aucun principe un droit au maintien du niveau de la rémunération qu'il percevait antérieurement au 1er janvier 2013, alors au demeurant qu'il ne conteste ni les principes d'organisation du reclassement des conservateurs des hypothèques (...) ni les conditions de son propre reclassement (...). En outre, la mise en extinction du grade des conservateurs des hypothèques constitue un changement de circonstances de droit qui s'oppose à ce que M. C...puisse se prévaloir d'un droit acquis à percevoir pour l'avenir, le salaire, au demeurant variable, de conservateur des hypothèques, dès lors que, dans le cadre des lois et règlements, l'administration peut fixer ou modifier le régime de rémunération des fonctionnaires sans que ces derniers puissent revendiquer un quelconque droit acquis au maintien de leurs avantages statutaires antérieurs. Il en résulte que M. C...ne saurait invoquer une atteinte à des droits acquis”.*

<sup>147</sup> Sull'istituto degli *actes à durée limitée, clauses de péremption e décision provisoires*, G. CHAVRIER, op. cit., p. 240 ss. e B. DEFOORT, op. cit., p. 274 e p. 430

<sup>148</sup> CE, 8 febbraio 2012, n. 350751, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

Si aggiunge che, in sede di tale decisione, il Consiglio di Stato ha anche rilevato, da un lato, l'importanza degli interessi pubblici circa la sicurezza della circolazione, ritenendo che questi dovessero prevalere sugli interessi privati del ricorrente alla sua personale circolazione e all'esercizio di attività economica. Dall'altro, il Collegio ha evidenziato come la data prevista per l'entrata in vigore di detta normativa fosse del resto adeguata e tale da consentire, ad un operatore diligente, di prevedere detto mutamento e di organizzarsi di conseguenza, ottenendo per tempo i requisiti richiesti ai fini del rilascio della patente definitiva. Sul punto si afferma:

*“avuto riguardo all'interesse pubblico correlato alla necessità di preservare la sicurezza della circolazione stradale per l'esercizio dell'attività di “moto-taxi”, particolarmente soggetta al rischio di incidenti, non può ritenersi eccessiva la lesione agli interessi privati di chi, titolare di un permesso provvisorio alla guida, esercitasse l'attività prima dell'entrata in vigore della nuova norma (...). Questo decreto, che regola il servizio di trasporto a titolo oneroso su veicoli a due o tre ruote, non priva i soggetti che esercitano detta professione di un termine ragionevole e realista che permetta a costoro di adattarsi alle nuove prescrizioni”<sup>149</sup>.*

In detta pronuncia, si può apprezzare come la giurisprudenza non si limiti più alla mera verifica circa la sussistenza di un *droit acquis*, ma argomenta la propria decisione anche effettuando un apprezzamento degli interessi coinvolti e dando spazio alla valutazione circa la prevedibilità del mutamento normativo.

## **2. Assenza di diritti acquisiti e mutamento normativo: prevedibilità, regime transitorio, bilanciamento di interessi**

Detti ultimi criteri assumono particolare rilievo, in giurisprudenza, per vagliare la sussistenza di un legittimo affidamento del privato in caso di successione nel tempo provvedimenti a carattere generale, per effetto di un mutamento normativo.

---

<sup>149</sup> La traduzione è mia: *“au regard de l'intérêt public qui s'attache à la nécessité de préserver la sécurité routière en cas d'usage, pour exercer l'activité de " moto-taxi", de véhicules à deux ou trois roues, particulièrement exposés au risque d'accident, ne peut être tenue pour excessive l'atteinte aux intérêts privés résultant, pour les personnes qui, titulaires d'un permis de conduire affecté d'un délai probatoire, exerçaient avant l'entrée en vigueur du décret (...). Ce décret, qui régleme le transport de personnes à titre onéreux sur des véhicules à deux ou trois roues, ne ménage pas aux personnes qui exerçaient cette activité à sa date d'entrée en vigueur un délai raisonnable et réaliste pour adapter leur situation aux contraintes nouvelles nées de la réglementation”*

In tali casi, infatti, si ritiene che non sussista diritto acquisito quando detto beneficio sia attribuito da una disposizione normativa o comunque a carattere generale (ad esempio, in caso di regolamenti). Pertanto l'abrogazione sarà sempre possibile, ove sia giustificata da un adeguato bilanciamento tra gli interessi privati e gli interessi pubblici in gioco<sup>150</sup>.

Il fenomeno può essere osservato, in materia di programmazione e gestione del territorio, in caso di mutamento del piano regolatore del territorio di una zona soggetta a pianificazione regionale concertata. In dette ipotesi, i soggetti che, intendendo avvalersi dell'assetto di pianificazione territoriale esistente, avessero effettuato investimenti acquistando il terreno, ma fossero titolari di alcun provvedimento ampliativo al momento di entrata in vigore del nuovo piano di programmazione, non possono vantare un diritto a giovare del precedente assetto urbanistico in base al quale si erano determinati ad acquistare l'area. La questione è stata oggetto di attenzione, in diverse pronunce, della Corte d'Appello di Marsiglia<sup>151</sup>:

*“un amministrato non può avvalersi di un diritto acquisito alla conservazione di una specifica classificazione territoriale in base ad un precedente documento urbanistico (...) [Vige] il principio di mutabilità dei documenti di pianificazione urbanistica, senza che il cambiamento della regolamentazione possa implicare la responsabilità dell'amministrazione; gli appellanti non danno allegazione né provano di essere beneficiari di un'autorizzazione a carattere individuale in corso di validità, su cui fondare la loro domanda di risarcimento; costoro non beneficiano di alcun diritto acquisito ai sensi delle disposizioni del 2° comma dell'art. L160 5 del Codice di urbanistica”<sup>152</sup>.*

---

<sup>150</sup> Questo è stato ribadito anche in recenti pronunce: CAA Nantes, 10 maggio 2016, n. 14NT01985, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr): “considerant sa demande tendant à l'annulation de la décision du 15 mars 2012 par laquelle le maire de la commune de Bécon-les-Granits a rejeté sa demande tendant à l'abrogation du plan local d'urbanisme (PLU) de la commune approuvé le 25 janvier 2008 (...) nul ne saurait se prévaloir d'un droit acquis au maintien d'un classement résultant d'un précédent plan”; CAA Lyon, 29 novembre 2012, n. 11LY01657, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr): “le Tribunal administratif de Grenoble a, sur déféré du préfet de la Savoie, annulé la décision du 6 juillet 2010 de son maire refusant d'abroger l'arrêté municipal du 6 juillet 1983 réglementant la circulation des véhicules à moteur en dehors des voies publiques revêtues de la commune et lui a enjoint de procéder à l'abrogation de cet arrêté. (...) L'article 2 de l'arrêté du 6 juillet 1983, qui autorise une telle circulation en dehors de toute voirie, est devenu illégal lors de la promulgation de la loi n° 91-2 du 3 janvier 1991 dont sont issues ces dispositions; que les associations " Moto club de l'Iseran " et " Club 4x4 de Val d'Isère " n'avaient aucun droit à son maintien; qu'ainsi le maire de Val d'Isère était tenu de l'abroger; que, dès lors, la décision du 6 juillet 2010, par laquelle le maire de Val d'Isère a refusé de l'abroger, est entachée d'illégalité”

<sup>151</sup> CAA Marseille, 3 giugno 2004, nn. 99MA01144, 99MA01143, 99MA01141, 99MA01132 e 6 maggio 2004, nn. 99MA01147 e 99MA01153, reperibili in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>152</sup> La traduzione è mia: “un administré ne peut se prévaloir d'un droit acquis au maintien d'un classement résultant d'un précédent document d'urbanisme (...). [Il existe] le principe de mutabilité des documents d'urbanisme, sans que le changement de la règle n'engage la

Allo stesso modo, i giudici amministrativi d'Appello rivolgono l'attenzione anche alla prevedibilità di tale possibile mutamento normativo. Nella pronuncia citata, si osserva, infatti, che i privati avevano proceduto all'acquisto dell'area in un momento di transizione, in cui in sede regionale già si stavano assumendo le determinazioni opportune per adottare un nuovo piano di programmazione territoriale; costoro, pertanto, non potevano ritenersi lesi dalla repentinità del cambiamento, ma al contrario acquistando l'area, in qualche modo, ne avevano assunto il rischio.

*“di conseguenza, il pregiudizio che lamentano è il risultato esclusivo del rischio che costoro hanno accettato quando hanno acquistato un bene posto in una zona la cui nuova programmazione territoriale non era ancora terminata”<sup>153</sup>.*

Si aggiunge che, ad oggi, in caso di nuovo regime normativo in assenza di provvedimenti individuali che garantiscano ai destinatari dei diritti acquisiti opponibili, è incentivata l'adozione di un regime transitorio che tuteli i destinatari dell'atto dalla lesione delle aspettative riposte nella stabilità del diritto. Essa comunque è facoltativamente rimessa al legislatore, per le ragioni che si sono illustrate nel Capitolo precedente<sup>154</sup>.

I criteri di valutazione della necessità, così come dell'adeguatezza, di dette misure sono già stati analizzati in rapporto all'attività amministrativa endoprocedimentale. In particolare, si ricorda che la disciplina transitoria è funzionale a evitare che la sopravvenienza arrechi un danno grave ed eccessivo all'assetto di interessi dei privati, nonché a tamponare gli effetti lesivi di un mutamento normativo repentino; essa inoltre deve risultare praticabile e non preclusa da eventuali esigenze di pubblico interesse superiori e a carattere eccezionali<sup>155</sup>.

Numerosa è la casistica in cui detto strumento appare utilizzato anche ai fini di regolare gli interessi in gioco in ambito di sopravvenienze che incidano su situazioni in corso e ad efficacia durevole.

---

*responsabilité de l'administration ; que les appelants n'allèguent ni ne justifient de la délivrance d'une autorisation individuelle en cours de validité à l'appui de leur demande d'indemnisation ; qu'ils ne bénéficient d'aucun droit acquis au sens des dispositions du 2e alinéa de l'article L.160 5 du code de l'urbanisme”.*

<sup>153</sup> La traduzione è mia: *“dès lors, le préjudice dont ils se prévalent résulte exclusivement du risque qu'ils ont accepté de prendre en acquérant un bien au sein d'une zone dont l'aménagement n'était pas terminé”.*

<sup>154</sup> *Supra* Cap. I, Sez. II, par. 2.2

<sup>155</sup> Sull'illustrazione di detti requisiti nonché della casistica giurisprudenziale, cfr. *supra* Cap. I, Sez. II, par. 2 e ss.

Ad esempio, in una recente pronuncia della Corte Amministrativa d'Appello di Nantes<sup>156</sup>, è stato sottoposto all'attenzione dei giudici l'impatto provocato da Decreti che hanno modificato il regime e le tariffe di acquisto dell'energia solare sugli investimenti effettuati dalle imprese del settore fotovoltaico, rendendo più conforme alle Direttive europee 2001/77/CE e 2009/28/CE. In suddetto caso, è stata negata l'illegittimità di dette previsioni, come asserito invece dai ricorrenti, ritenendo adeguata la disciplina transitoria adottata.

Innanzitutto, si rileva come – indipendentemente dalla presenza di detta modulazione transitoria – la sopravvenienza non poteva considerarsi lesiva in quanto priva del carattere della repentinità, in quanto prevedibile da parte di un operatore diligente.

Il futuro cambiamento appariva intuibile a fronte del rapido sviluppo di detto settore di produzione e dei numerosi recenti interventi della Commissione di regolazione dell'energia, nei quali costei aveva dichiarato la necessità di un nuovo intervento che ne disciplinasse diversamente lo sfruttamento.

*“Il principio di legittimo affidamento, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione Europea, può essere invocato da tutti gli operatori economici presso i quali l'autorità nazionale abbia fatto sorgere delle aspettative legittime, in occasione dell'attuazione del diritto dell'Unione Europea; tuttavia, quando un operatore economico prudente e informato è in grado di prevedere la futura adozione di una misura di natura tale da incidere sui suoi interessi, non è possibile invocare la tutela di tale principio una volta che questa misura sia stata infine adottata”<sup>157</sup>.*

Il Tribunale rileva poi che, le nuove condizioni d'acquisto, infatti, non avrebbero trovato applicazione per i futuri acquisti per i quali le trattative avevano già raggiunto uno stadio avanzato (accettazione della proposta tecnica-finanziaria entro una specifica data). La previsione di diritto transitorio avrebbe quindi consentito un'introduzione graduale del nuovo regime e appare adeguata allo scopo. In considerazione di questo, così come degli interessi generali sottesi a detto intervento normativo, si ritiene che non sussista alcuna lesione grave e eccessiva dei diritti degli interessati.

---

<sup>156</sup> CAA Nantes, 16 giugno 2016, n. 14NT02047, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

<sup>157</sup> La traduzione è mia: *“le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne, peut être invoqué par tout opérateur économique auprès duquel une autorité nationale a fait naître à l'occasion de la mise en œuvre du droit de l'Union, des espérances fondées ; que, toutefois, lorsqu'un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption d'une mesure de nature à affecter ses intérêts, il ne peut invoquer le bénéfice d'un tel principe lorsque cette mesure est finalement adoptée”*.

Inoltre, in un famoso caso giunto all'attenzione del Consiglio di Stato, concernente l'introduzione del divieto di fumare nei locali pubblici<sup>158</sup>, si è ritenuto che la brevità di un regime transitorio (comunque presente) fosse giustificata dalla particolare urgenza dell'intervento, in ragione della tutela dell'interesse pubblico superiore della salute. Diversi titolari di luoghi di ristorazione, infatti, avevano lamentato l'illegittimità del nuovo regime. Le misure transitorie ivi previste non erano ritenute adeguate per tutelare gli interessi degli esercenti, in quanto non avrebbero dato loro un tempo sufficiente per adeguarsi alla norma e dotarsi d'idonee sale per fumatori con impianti di areazione a norma. Per conseguenza, il mutamento repentino della norma avrebbe pregiudicato i loro interessi economici, con un certo calo della clientela. Il Consiglio di Stato rigetta le richieste, confermando le pronunce rese nei gradi inferiori e rilevando come il differimento di entrata in vigore della nuova norma fosse comunque ragionevole in considerazione del bilanciamento che si doveva operare tra gli interessi privati e quelli pubblici coinvolti. Aggiunge, inoltre, che il principio di uguaglianza appare rispettato non verificandosi alcun tipo di trattamento diverso tra gli operatori del medesimo settore.

*“La norma contestata ha inteso assicurare una applicazione rapida delle disposizioni, a ragione degli imperativi di sanità pubblica sottesi, ma anche tenere in considerazione la necessità, per gli esercizi interessati, di disporre di un termine dilatorio per adattarsi alla nuova regolamentazione; i termini di entrata in vigore previsti non sono viziati da errore manifesto né da alcuna violazione del principio di certezza giuridica”<sup>159</sup>.*

Ancora di recente, il mutamento normativo in materia di fumo da tabacco finalizzato alla tutela della salute pubblica e individuale ha fatto nuovamente insorgere gli operatori del settore, lamentando una lesione della certezza giuridica a causa della repentinità del mutamento di diritto<sup>160</sup>.

La questione ha riguardato il mutamento della disciplina prevista in tema di pubblicità informativa e preventiva recante, sui pacchetti di sigarette e tabacco, immagini circa i possibili danni causati dal tabagismo. La nuova disciplina, in via transitoria, prevedeva

---

<sup>158</sup> CE, 19 marzo 2007, n. 300467, *Mme Le Gac*, e così anche nn. 300467, 300500, 300680, 300681, 300682, 300683, 300898, in *Rec. Lebon*, 2007, p. 123 ss. e in *RFDA*, 2007, p. 770 ss.

<sup>159</sup> La traduzione è mia: *“le décret attaqué a entendu assurer une application rapide de dispositions justifiées par des impératifs de santé publique mais aussi tenir compte de la nécessité, pour les établissements concernés, de disposer de délais pour s'adapter à la nouvelle réglementation ; que les dates d'entrée en vigueur retenues ne sont entachées ni d'une erreur manifeste d'appréciation ni d'une méconnaissance du principe de sécurité juridique”*.

<sup>160</sup> CE, 13 luglio 2016, n. 388777, reperibile in [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)



la possibilità di commercializzare ancora per sei mesi i precedenti prodotti non recanti le immagini indicate dalla normativa, ma per contro vietava, con applicazione immediata, la ulteriore produzione di detti beni.

Gli operatori lamentavano come quest'ultima previsione fosse lesiva per i loro interessi economici d'impresa. Infatti, per continuare l'attività, era necessario un adattamento immediato degli strumenti materiale destinati alla produzione, reperendo i nuovi pittogrammi. Il tempo richiesto a tale fine avrebbe costretto costoro a restare improduttivi per un apprezzabile lasso di tempo, successivamente all'entrata in vigore della norma.

Il Consiglio di Stato ritiene che il suddetto regime normativo non sia tuttavia lesivo del principio di uguaglianza e, ancora una volta, rileva come il regime transitorio adottato appaia comunque adeguato in considerazione degli interessi pubblici coinvolti.

*“Se il termine previsto ha effettivamente costretto i produttori a rivedere i loro processi di produzione con breve preavviso (...), non emerge dai documenti di prova prodotti dalle parti che, in considerazione dell'obiettivo perseguito, il Ministero che ha adottato la normativa abbia causato una lesione eccessiva agli interessi delle società ricorrenti”<sup>161</sup>.*

### **3. Il rimedio riparatorio**

Non può tralasciarsi come l'ordinamento francese abbia da qualche tempo elaborato un ulteriore strumento di tutela del privato, contro i pregiudizi che costui possa subire di fronte ai mutamenti normativi.

In origine, la responsabilità dello Stato legislatore - salvo in casi eccezionali<sup>162</sup> - così come dell'Amministrazione, era negata in assenza di colpa, in ragione della sovranità del Parlamento quale espressione della volontà della Nazione, così come del principio di insindacabilità della potestà pubblica.

In seguito, per via pretoria, è stato elaborato l'istituto della responsabilità senza colpa che sia causata dalla una “rottura” con il principio di legalità, rendendo non più conformi ad esso dei comportamenti adottabili e adottati in conformità alla regola di diritto precedente (*responsabilité pour rupture de légalité devant les charges publiques*).

---

<sup>161</sup> La traduzione è mia: “*si ce délai a effectivement conduit les fabricants à adapter leur processus de production à brève échéance (...), il ne ressort pas des pièces des dossiers qu'au regard de l'objectif poursuivi, le ministre auteur de l'arrêté attaqué aurait porté une atteinte excessive aux intérêts des sociétés requérantes*”.

<sup>162</sup> Salvo ove espressamente previsto per legge in via eccezionale ovvero nell'ambito della teoria del “fait du prince” in sede di contratti pubblici, di cui si parlerà *infra*, par. 3.2

La prima elaborazione di tale istituto si è avuta con riferimento alla responsabilità causata dalla legge, ossia a fronte del mutamento di volontà legislativa, causante un danno apprezzabile per i consociati (*responsabilité du fait de la loi*). L'istituto ha origine pretoria, ed è stato sancito con la famosa sentenza del Consiglio di Stato sul caso *Société La Fleurette* del 1938<sup>163</sup>. Essa trova fondamento nella stessa volontà del legislatore di voler introdurre un cambiamento normativo.

In seguito, si è sviluppata un'altra *species* di responsabilità, causata dall'esercizio del potere amministrativo (*responsabilité du fait des règlements*): il fatto generatore risiede negli effetti restrittivi prodotti dall'adozione di un regolamento che disciplini diversamente per il futuro l'assetto di interessi degli amministrati. Sul punto è stata significativa la pronuncia del Consiglio di Stato del 1963 inerente alla nuova regolamentazione adottata dal Comune di Gavarnie in tema di viabilità sulle strade di montagna<sup>164</sup>.

Entrambe le forme di responsabilità sono connotate dall'assenza di colpa e dalla legittimità del fatto causativo. Nel primo caso, la nuova legge appare insindacabile in quanto espressione di scelta politica e comunque rispondente alla attuale valutazione degli interessi pubblici operata dal potere normativo. Nel secondo caso, l'adozione del regolamento risulta conforme alle fonti normative ad esso sovraordinate e rispondente agli interessi pubblici generali<sup>165</sup>.

In detto istituto, pertanto, l'imputabilità dell'onere riparatorio trova fondamento nell'assunzione del rischio di lesione dei consociati, che lo Stato si assume nella realizzazione degli interessi generali mediante l'esercizio del potere legislativo e amministrativo<sup>166</sup>.

D'altro canto, ai fini della configurabilità di detta responsabilità devono ricorrere specifiche condizioni, che circoscrivono la risarcibilità a poche fattispecie non frequenti.

Con riferimento alla responsabilità in occasione dello svolgimento della funzione legislativa, è necessario innanzitutto che la disciplina normativa inerente la fattispecie in

---

<sup>163</sup> CE 14 gennaio 1938, *S.té La Fleurette*, 14 gennaio 1938, in *Rec. Sirey*, 1938, p. 35 ss. ; in senso conforme, poco più tardi, CE 21 gennaio 1944, in *Rec. Sirey*, 1945, p. 13 ss.

<sup>164</sup> CE, 22 febbraio 1963, *Commune de Garvanie*, in *RDJ*, 1963, p. 1019 ss.

<sup>165</sup> Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif général*, LGDJ, Paris, 2001, tomo I, p. 826 ss. e p. 833 ss. ; R. CHAPUS, op. cit., tomo I, p. 1363 ss. ; F. PUIGSERVER, *Le droit de l'administration*, LGDJ, Paris, 2015, p. 553 ss. ; C. BROUELLE, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, LGDJ, Paris, 2003

<sup>166</sup> B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, Paris, 2014, p. 131 ss.. L'A., del resto, si mostra scettico verso il concetto di "rischio", rilevando come la responsabilità *pour rupture de légalité* non abbia comunque natura oggettiva, ma come – al di là del rischio – resti necessario dimostrare la sussistenza di un danno particolarmente qualificato.

questione non escluda espressamente la riparazione. È inoltre necessario che il pregiudizio subito dal privato sia “individualizzabile”, ossia si manifesti nei confronti di specifici destinatari della norma, alla luce del contesto del caso di specie; non appare dunque risarcibile quel danno che abbia carattere generico e investa in via generale tutti i destinatari potenziali della nuova normativa. Detta lesione, inoltre, deve essere “speciale” e “sufficientemente grave”; deve dunque trattarsi di un pregiudizio anormale, che ricorra in via del tutto eccezionale.

In ogni caso, poi, detta lesione deve essere sempre valutata tenendo conto degli interessi in gioco e della natura delle attività che vengono afflitte da tale normativa. Il risarcimento è dunque escluso qualora il danno sia subito da parte di soggetti che esercitino attività oggetto di repressione ovvero disincentivate dallo Stato, ovvero qualora la nuova norma sia atta a realizzare un interesse generale preminente: nel primo caso, la lesione subita non sarà meritevole di tutela; nella seconda ipotesi, il pregiudizio non potrà considerarsi “anomalo”. La giurisprudenza è, infatti, unanime nel ritenere che si debba trattare di un pregiudizio particolare in rapporto all’interesse generale coinvolto, che, a ragione della sua gravità, non possa essere considerato come un onere generalmente gravante sul consociato<sup>167</sup>.

Anche con riferimento alle ipotesi di responsabilità non colposa nell’adozione di regolamenti da parte del potere amministrativo, ai fini della risarcibilità del danno sofferto è necessario che il pregiudizio abbia un carattere speciale, sia subito da un numero circoscritto di soggetti, e che l’adozione del regolamento non si sia resa necessaria in funzione di interessi generali preminenti<sup>168</sup>.

In entrambe le forme di responsabilità, il danno risarcibile ha natura patrimoniale di regola, e più raramente carattere non patrimoniale; esso inoltre è limitato a quella parte di pregiudizio che assuma, come illustrato, carattere di anormalità.

Dall’analisi di tale dinamica riparatoria, la dottrina francese rileva così come il principio del legittimo affidamento assuma un ruolo di rilievo nell’istituto della responsabilità senza colpa. La lesione di tale posizione soggettiva non assurge a elemento caratterizzante esclusivamente detto istituto, potendo, infatti, ricorrere anche in caso di responsabilità colposa della P.A.. Ciononostante, nelle *species* di responsabilità senza colpa illustrate, la sua lesione integra l’elemento costitutivo del “danno” e entra nel

---

<sup>167</sup> Y. GAUDEMET, op. cit., tomo I, p. 387-388

<sup>168</sup> J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif général*, LGDJ, Paris, 1999, tomo I, p. 1012

campo di valutazione, da parte del giudice, circa la sussistenza di un pregiudizio anormale<sup>169</sup>.

### 3.1 Applicazioni giurisprudenziali della responsabilità sans faute dello Stato

Non può trascurarsi, tuttavia, come detta forma di tutela riparatoria non appaia di facile applicazione in sede giurisprudenziale, proprio in ragione delle particolari condizioni stringenti a cui è subordinato tale risarcimento.

In funzione illustrativa di quanto detto si riporta una pronuncia recente della Corte Amministrativa d'Appello di Nantes<sup>170</sup>, richiamata nei precedenti paragrafi in tema di regime transitorio e inerente alla modifica normativa del regime di acquisto dell'energia solare. In essa sorgeva il problema circa la tutelabilità della certezza del diritto nei confronti di quegli operatori del settore fotovoltaico che avessero già effettuato investimenti e avessero organizzato l'attività, stimandone il rendimento, tenendo conto della precedente normazione.

I ricorrenti chiedevano ai giudici amministrativi che venisse anche riconosciuta la responsabilità senza colpa dello Stato, lamentando come il nuovo regolamento – benché legittimo – avesse causato loro un pregiudizio grave, anormale e speciale, determinando una *rupture d'égalité devant les charges publiques*. Il Tribunale tuttavia rigetta la domanda risarcitoria avanzata, in considerazione della prevedibilità del mutamento normativo a fronte del progressivo avanzamento del mercato del fotovoltaico e del fatto che:

*“non può essere considerato come un rischio anomalo quello gravante sull'attività della società Eco-Bio Concept e che le altre imprese devono fronteggiare, per il solo fatto che le loro entrate derivassero esclusivamente dagli introiti attesi da tali tariffe precedenti; che inoltre, in considerazione del fatto che le misure contestate si applicano all'insieme delle imprese esercenti l'attività di vendita ed installazione di materiali fotovoltaico, nessuna delle circostanze avanzate dalla SCP Després consente di configurare un pregiudizio a danno della Eco-Bio e la Sarl Delonglée che abbia un carattere tale da implicare la responsabilità senza colpa dello Stato”<sup>171</sup>.*

---

<sup>169</sup> B. CAMGUILHEM, op. cit., p. 127 ss.

<sup>170</sup> CAA Nantes, 16 giugno 2016, n. 14NT02047, cit.

<sup>171</sup> La traduzione è mia: “ne peuvent être regardés comme des aléas excédant ceux qui pesaient sur l'activité de la société Eco-Bio Concept et auxquels cette entreprise devait s'attendre, dès lors que son activité était fondée exclusivement sur les revenus attendus de ce tarif par ses clients ; qu'au surplus, les mesures contestées s'appliquant à l'ensemble des entreprises exerçant l'activité de vente et installation de matériels photovoltaïques, aucun des éléments avancés par la SCP

Secondo quanto riportato, emerge chiaramente come la responsabilità sia esclusa in detta fattispecie per assenza del requisito della individualità del danno e della anormalità e eccezionalità del pregiudizio.

In termini analoghi si esprime anche la Corte Amministrativa d'Appello di Bordeaux<sup>172</sup>, nel caso illustrato in precedenza e relativo alla soppressione del titolo di "conservatore ipotecario" lamentata dal dipendente pubblico che fino ad allora aveva svolto detta qualifica. La domanda risarcitoria per responsabilità senza colpa dello Stato è rigettata, asserendo che la sussistenza di un requisito anormale e speciale non risultava adeguatamente dimostrata<sup>173</sup>.

Appare così possibile rilevare come la limitata applicazione di tale istituto derivi non soltanto dalla previsione di stringenti requisiti necessari per la sua integrazione, ma anche – ovviamente – anche dal non semplice onere di dare prova della loro sussistenza. L'istituto della responsabilità per rottura del principio di legalità assume così la veste di rimedio a carattere eccezione.

### **3.2 L'istituto nelle vicende esecutive dei contratti pubblici**

Anche in ambito di esecuzione dei contratti amministrativi può ricorrere un mutamento dell'assetto di interessi delle parti, che determini per conseguenza una modifica, recesso ovvero risoluzione del contratto, a fronte di un mutamento normativo che non renda più attuabile il programma contrattuale nei termini originariamente previsti: in dette ipotesi si verifica così un evento incerto, originato da un rischio di per sé prevedibile quale è il mutamento normativo. L'ordinamento francese ha elaborato anche per detti casi una forma di tutela riparatoria per la controparte privata che subisca una lesione, individuando una frattura nel principio di legalità.

Il risarcimento trova sempre fondamento in una forma di responsabilità senza colpa, a fronte di una attività legittima dell'Amministrazione e in conseguenza a un mutamento normativo.

Il fenomeno appare espressione dell'istituto del *fait du prince*, nei casi in cui le misure atte ad incidere sul rapporto contrattuale siano a carattere individuale (provvedimento

---

*Després ne permet d'établir que le préjudice subi par la société Eco-Bio et la Sarl Delonglée présenterait un caractère de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État".*

<sup>172</sup> CCA Bordeaux, 24 ottobre 2016, n. 16BX00665, cit.

<sup>173</sup> *"En appel, M. C...se borne, dans sa requête sommaire, et sans que le moyen soit repris dans son mémoire ampliatif, à évoquer, pour l'ensemble des anciens conservateurs des hypothèques, un "préjudice anormal et spécial". Le moyen n'étant pas autrement étayé, en particulier pour ce qui concerne sa situation propre, et à supposer que M. C...ait ainsi entendu invoquer la responsabilité sans faute de l'Etat, il y a lieu de rejeter les conclusions indemnitaires formulées à titre subsidiaire sur cet éventuel fondement".*

amministrativo) e siano adottate dalla stessa autorità con la quale il contratto è stato concluso. Il *fait du prince* ricorre appunto quando siano adottate delle determinazioni da parte del potere pubblico, le quali, tra le conseguenze, producano l'effetto di rendere più difficile ovvero oneroso l'esecuzione del programma contrattuale. Esso è espressione dell'"alea amministrativa" (non già di quella "economica"), ossia del rischio correlato all'esercizio del potere amministrativo; affine al concetto di forza maggiore, l'istituto in questione tuttavia se ne differenzia ed è anche estraneo alla teoria della c.d. imprevisione, in quanto correlato ad un fatto incerto ma tuttavia prevedibile e non completamente indipendente dalla volontà delle parti (almeno dalla parte contrattuale pubblica)<sup>174</sup>.

In caso di *fait du prince*, la responsabilità della P.A., sempre senza colpa, è considerata a natura contrattuale e obbliga l'Amministrazione all'integrale riparazione del danno subito dal privato a causa del mutamento o risoluzione dell'obbligazione, senza che ricorrano i limiti costitutivi e probatori precedentemente descritti<sup>175</sup>.

Al contrario, quando il mutamento sia il risultato di misure a carattere generale, legislative ovvero regolamentari, la ricostruzione maggioritaria ritiene che il privato parte contrattuale non possa invocare un risarcimento integrale sulla base della teoria del *fait du prince*, in quanto il pregiudizio subito non assume carattere individuale e non appare strettamente correlato all'oggetto essenziale del contratto, ma anzi è comune a quello subito da molti altri consociati destinatari del mutamento normativo.

In detti casi, allora, la responsabilità della P.A. assumerebbe carattere extracontrattuale e ricadrebbe entro l'istituto della *responsabilité sans faute per rupture de légalité devant les charges publiques*: il risarcimento sarebbe quindi concesso solo se il privato dimostri di aver subito, a seguito del mutamento ovvero della risoluzione del contratto, un pregiudizio speciale e anormale.

---

<sup>174</sup> T. PEZ, *Le risque dans les contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 2013 ; J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, op. cit., tomo I, p. 835 ss. ; Y. GAUDEMET, op. cit., p. 710 ss. ; R. CHAPUS, op. cit., tomo I, p. 1209 ss.

<sup>175</sup> In particolare, T. PEZ, op. cit., p. 660 ss.

### Sezione III

## SITUAZIONI GIURIDICHE CONSOLIDATE: RIFLESSIONI DI DIRITTO COMPARATO

L'analisi che precede ha dimostrato come, nell'ordinamento francese e in quello italiano, non appaia configurabile una illegittimità sopravvenuta del provvedimento amministrativo a fronte di *ius supervenien*. Allo stesso modo, la tematica della patologia che affliggerebbe l'atto amministrativo non contribuisce a chiarire l'indagine circa la sussistenza di un legittimo affidamento del privato nell'ambito di situazioni giuridiche dotate di efficacia durevole.

A tale fine, al contrario, si è reso necessario analizzare la portata applicativa del concetto di diritto acquisito. Quest'ultimo infatti, da tempo sviluppato sia in Francia sia in Italia, costituisce certamente uno strumento di tutela dell'assetto di interessi esistenti, precludendo l'applicazione della sopravvenienza normativa sfavorevole.

Nell'ordinamento italiano l'istituto assume un ruolo di rilievo in giurisprudenza, sebbene sia stato a lungo trascurato dalla dottrina amministrativa. Esso si traduce in una condizione maggiormente qualificata e tutelabile rispetto a quella di c.d. situazione costituita, riscontrata talvolta in sede endoprocedimentale. Trattasi di una posizione di vantaggio che si traduce nell'esercizio di una facoltà (più sovente un diritto) dotata di attualità e efficacia immediata, e quindi stabilmente acquisita nel patrimonio dell'interessato.

Nel sistema di diritto francese, al contrario, il *droit acquis* è stato oggetto di vasto interesse. Ciononostante l'istituto presenta una portata applicativa circoscritta. Esso è configurabile in caso di molteplici situazioni di vantaggio a carattere ampliativo, concesse dal potere amministrativo: per conseguenza, la sua nozione – benché affine – risulta però più ampia rispetto a quella adottata in Italia.

D'altro canto, l'istituto presuppone sempre l'esistenza di una facoltà di cui il privato sia divenuto definitivamente titolare. Inoltre, con esso si riconosce un diritto alla stabilità di una specifica prerogativa, titolarità o facoltà, non già – anche – alla conservazione, inalterata nel tempo, delle forme e modalità secondo le quali detta situazione giuridica di vantaggio può essere esercitata e può esplicarsi. Queste ultime restano soggette alla regola del *tempus regit actum* e per conseguenza possono mutare nel tempo.

Si aggiunge che, la valutazione comparatistica degli interessi in gioco, con i correlati principi di proporzionalità, di necessità e di parità di trattamento, costituisce un altro strumento fondamentale nello studio dinamico della tutela dell'affidamento, in entrambi i Paesi.

Detto bilanciamento è utilizzato dalle Corti per vagliare la meritevolezza di tutela del diritto acquisito, ovvero addirittura la sua esistenza. Inoltre esso costituisce criterio per valutare la possibile applicazione della nuova norma deteriore anche alle situazioni in corso, così come la eventuale opportunità di prevedere un regime transitorio. Nella dinamica comparativa degli interessi in gioco un ruolo fondamentale è assunto, inoltre, dal vaglio circa la repentinità del mutamento normativo, ovvero circa la sua prevedibilità da parte dei consociati.

Pertanto, in entrambi gli ordinamenti analizzati la nozione di legittimo affidamento non si traduce in un istituto dal carattere rigido; al contrario esso presenta un contenuto elastico, da apprezzarsi caso per caso attraverso una valutazione che tenga in considerazione gli interessi ad esso contrapposti.

Da un punto di vista della tutela offerta nei casi di violazione del principio dell'affidamento, in tale fase dell'azione amministrativa il rimedio caducatorio-ripristinatorio è, in Italia, l'unico strumento ad oggi contemplato dalla giurisprudenza.

Al contrario in Francia la *responsabilité pour rupture de légalité* costituisce una valida soluzione riparatoria, sebbene a carattere eccezionale; se in tema di adozione di misure transitorie è necessario che la sopravvenienza causi un danno grave, in detta ipotesi, infatti, deve addirittura configurarsi un pregiudizio anormale. Tale forma di tutela assume natura prettamente indennitaria, in quanto è fondata su una forma di responsabilità non colposa.

In Italia ipotesi indennitarie potrebbero essere mutate dall'istituto della revoca del provvedimento ex art. 21-*quinquies*, L. n. 241/1990, per mutamento della situazione ovvero per sopravvenuti motivi di interesse pubblico.

Ciononostante, il diretto utilizzo dell'istituto della revoca non appare giuridicamente corretto, per le ragioni illustrate in precedenza<sup>176</sup>. La riflessione trova conferma nell'orientamento prevalente, secondo il quale l'indennizzo – quale forma di tutela a carattere eccezionale – appare oggi uno strumento nell'esclusiva disponibilità del legislatore, che necessita, per essere applicato, di un'espressa previsione normativa<sup>177</sup>.

Sarebbe a tale fine necessario, *de iure condito*, l'ampliamento della previsione normativa riguardante la revoca anche all'ipotesi di mutamento della situazione di diritto. D'altro canto, detto strumento indennitario si dimostrerebbe solo parzialmente efficace, in quanto non garantirebbe tutela nei casi in cui la lesione del legittimo affidamento si manifesti in assenza di un provvedimento amministrativo adottato in autotutela.

---

<sup>176</sup> *Supra* Cap. II, Sez. I, par. 1.2

<sup>177</sup> La problematica è esaustivamente illustrata da A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 181 ss.



Sembrirebbe opportuno, tuttavia, interrogarsi circa il possibile sviluppo, quantomeno per via giurisprudenziale, di uno strumento riparatorio ovvero indennitario, analogamente a quanto accade ed è stato illustrato nelle pronunce riguardanti le sopravvenienze in sede di attività endoprocedimentale.

Il dato giurisprudenziale da cui prendere le mosse, per detta elaborazione, sembra fornito dal recente riconoscimento, operato dai giudici amministrativi nonché dalla Cassazione, di una ipotesi di responsabilità della P.A. nei casi in cui l'azione amministrativa, sebbene legittimamente esercitata, causi un danno al privato ed in particolare leda il legittimo affidamento di costui, riposto nell'assetto di interessi preesistente<sup>178</sup>. Detta ipotesi di responsabilità è stata riconosciuta qualora l'esercizio legittimo di autotutela determini la rimozione – con annullamento d'ufficio ovvero revoca – di un precedente provvedimento illegittimo e tuttavia attributivo di una situazione di vantaggio. In merito è stata riconosciuta la presenza di una responsabilità precontrattuale della P.A. – assoggettata alla disciplina dell'illecito aquiliano *ex art. 2043 c.c.* – per violazione dei principi di buona fede, correttezza e legittimo affidamento del privato, in applicazione degli artt. 1337 e 1338 c.c. e sulla base dei principi di solidarietà sociale *ex art. 2 Cost.*, di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., nonché di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione *ex art. 97 e 28 Cost.*

La *ratio* e il paradigma di responsabilità elaborato per detta fattispecie appare, infatti, sovrapponibile al fenomeno interessato dalla presente ricerca. Nei casi che ci interessano,

---

<sup>178</sup> Sul punto *ex plurimis*, Cass. S.U., ordinanze 23 marzo 2011, nn. 6594, 6595 e 6596, in *Foro it.*, 2011, p. 2387 ss., in *Giust. civ.*, 2011, p. 1209 ss. e in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 1743 ss. Sul tema della responsabilità della P.A. da attività legittima in dottrina, in generale nonché con riferimento all'attività di autotutela della P.A. e al connesso dibattito circa il riparto di giurisdizione), G. AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale della P.A. tra risarcimento e indennizzo*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 645 ss.; F. CARINGELLA, *La responsabilità della pubblica amministrazione: un istituto dal sesso incerto*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2007; G. D. COMPORTI, *La tutela risarcitoria "oltre" il codice*, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 67 ss.; L. BERTONAZZI, *La tutela dell'affidamento nelle procedure selettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 39 ss.; G. CORSO, *la responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecite*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 203 ss.; M. A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle Pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni*, in *Federalismi.it*, 2011; R. VILLATA, *Spigolature «stravaganti» sul codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 857 ss.; M. MAZZAMUTO, *La Cassazione perde il pelo ma non il vizio: riparto di giurisdizione e tutela dell'affidamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 896 ss.; M. NUNZIATA, *Il risarcimento del danno conquista l'autonomia? I nuovi rapporti tra l'azione risarcitoria e quella per l'annullamento nel codice del processo*, in AA.VV., coordinato da M. A. SANDULLI e M. LIPARI, *Sulla giustizia amministrativa*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, p. 85 ss.; S. R. MASERA, *Danni da atto amministrativo positivo, ma illegittimo, e giudice competente*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 915 ss.; R. VILLATA, *Ancora «spigolature» sul nuovo processo amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 1512 ss.; A. TRAVI, *Nota alle tre ordinanze delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2011, p. 2398 ss.; V. CARBONE, *Le nuove frontiere della responsabilità precontrattuale della P.A.*, in *Corr. giur.*, 2012, 682 ss.; A. GIGLI, op. cit., p. 203 ss.; F. RONCAROLO, *Il contrasto tra le giurisdizioni in materia di responsabilità per lesione dell'affidamento prosegue*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1275 ss.

la ragione per cui l'azione amministrativa causa il mutamento di detto assetti di interessi è certamente diversa ed è correlata a ragioni di diritto intertemporale, ma ciononostante non si può negare come essa segua il medesimo schema d'azione e produca i medesimi effetti lesivi in capo agli amministrati. Infatti, anche in caso di azione amministrativa che intervenga a fronte di un mutamento normativo, il riesercizio di potere ovvero l'inefficacia *pro futuro* dell'attività amministrativa precedentemente svolta, pur conforme al principio di legalità e pertanto esente da patologie riconducibili ai vizi del provvedimento amministrativo, appare ciononostante lesiva delle aspettative dei privati alla conservazione dell'assetto di interessi favorevole sorto in precedenza.

Tale forma di tutela riparatoria appare certamente percorribile per tutelare l'aspettativa del privato alla stabilità giuridica, anche in caso di mutamento normativo e sebbene, talvolta, non sia possibile individuare la sussistenza di un vero e proprio diritto acquisito. Il dato trova, infatti, conferma nel portato, ormai granitico, della sentenza della Cassazione n. 500 del 1999. In essa, è stata accolta un'interpretazione ampia della nozione di antigiusuridicità dell'art. 2043 c.c., che valorizza il suo ruolo di clausola generale<sup>179</sup>: in questo modo, ripudiando il concetto di tipicizzazione dell'illecito, la norma trova applicazione per ogni lesione di interessi giuridici meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento.

Pertanto, le nuove determinazioni dell'Autorità, finalizzate a dare attuazione alla nuova disciplina normativa intervenuta, e pertanto legittime e rispondenti alla regola di diritto, potrebbero ciononostante giustificare un ristoro nei confronti di quei privati che subiscano una lesione del loro legittimo affidamento alla stabilità giuridica. Questo potrebbe configurarsi, ad esempio, in caso di mutamento repentino di normativa ovvero qualora – nonostante la presenza di preminenti interessi generali a sostegno del nuovo regime normativo deteriore – il pregiudizio causato al privato appaia ciononostante particolarmente ingente.

---

<sup>179</sup> In dottrina già prima della Cassazione n. 500/1999, *ex plurimis*, P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 90 ss.

*TERZA PARTE*

**IL FENOMENO NELLA PROSPETTIVA EUROPEA  
E DI DIRITTO COMPARATO**

## **Capitolo primo**

# **SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO E LEGITTIMO AFFIDAMENTO NELLO SPAZIO GIURIDICO EUROPEO**

La presente ricerca non può dirsi conclusa senza volgere l'attenzione anche ad un'analisi al panorama di diritto europeo, come sistema costituito dai formanti normativi e giurisprudenziali sovranazionali, che appaiono influenzati dalle tradizioni dei singoli Stati Membri e allo stesso modo fungono da collante prevalendo ovvero integrando i sistemi di diritto interno.

La trattazione si sviluppa quindi ricostruendo le linee essenziali che caratterizzano i principi e gli istituti regolamenti la materia oggetto di ricerca in sede di diritto dell'Unione Europea e di giurisprudenza elaborata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (**sezione I.**). Segue un accenno all'esperienza di diritto tedesco, la quale ha costituito originaria fonte di ispirazione per la giurisprudenza europea nel processo di affermazione e rafforzamento della tutela del legittimo affidamento (**sezione II.**).

## Sezione I

### IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Le nozioni di certezza giuridica (1.) e di legittimo affidamento (2.) sono assurti a principi generali di diritto dell'Unione Europea attraverso l'intervento giurisprudenziale della Corte di Giustizia UE. Allo stesso modo, essi sono stati affermati dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo, che ha loro conferito fondamento giuridico riconoscendoli quali principi fondamentali e inviolabili. In sede europea, il fenomeno della c.d. retroattività impropria dei mutamenti normativi sfavorevoli, ammesso, è pertanto soggetto a una valutazione discrezionale che tenga conto delle esigenze di tutela individuale dell'aspettativa dei privati (3.).

#### 1. Il principio di certezza giuridica e i suoi corollari

Anche secondo il diritto dell'Unione Europea, il principio di stabilità giuridica presenta una natura oggettiva, nonché lo scopo di ridurre le incertezze del diritto e di garantire la stabilità e la prevedibilità applicativa della norma.

La sua interazione rispetto al fenomeno di successione di leggi nel tempo inizia ad essere approfondito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea a partire dagli anni '60, attraverso diverse pronunce. In generale, la Corte riafferma detto principio valorizzandone anche i suoi corollari, quali quelli di non retroattività, di chiarezza e prevedibilità degli effetti giuridici della legislazione europea, di accessibilità e trasparenza del diritto<sup>1</sup>.

In particolare, le istituzioni dell'Unione Europea e degli Stati Membri sono tenute al rispetto dei principi di chiarezza e prevedibilità applicativa in sede di adozione di atti legislativi. Ad esempio, lo Stato Membro è passabile di procedura di infrazione ove – in sede di attuazione di Direttive europee – abbia legiferato con norme non sufficientemente precise ovvero abbia rimesso alla prassi amministrativa lo sviluppo di una disciplina di dettaglio. La giurisprudenza europea ha, infatti, più volte ribadito che *“il principio della certezza del diritto esige che ogni atto dell'amministrazione che produca effetti giuridici sia chiaro, preciso e portato a conoscenza dell'interessato in modo tale che questi posseda la certezza del momento a decorrere dal quale l'atto stesso esiste ed è produttivo di effetti giuridici. Questa necessità di certezza del diritto s'impone con rigore*

---

<sup>1</sup> *Ex plurimis*, L.XENOU, *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française*, Bruylant, Paris, 2017; J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, E. CHEVALIER, *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2014 ;

*particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare conseguenze finanziarie, al fine di consentire agli interessati di riconoscere con esattezza l'estensione degli obblighi ch'essa impone*<sup>2</sup>.

Come è già stato rilevato nei precedenti capitoli in rapporto agli ordinamenti nazionali, il principio di certezza giuridica sottende anche il divieto di applicazione retroattiva della nuova disciplina (c.d. retroattività propria), salvo eccezioni giustificate da particolari esigenze concrete di interesse generale. Questo viene riaffermato, negli stessi termini, anche in sede europea<sup>3</sup>.

Allo stesso tempo, la necessità di garantire la certezza giuridica ha portato – anche nel diritto dell'Unione Europea – a sviluppare dei criteri che limitino la possibilità di rimozione degli atti amministrativi illegittimi adottati dalle Istituzioni. In particolare, l'esigenza di ripristino della legalità deve essere soppesata tenendo conto degli interessi pubblici e privati in gioco, nonché del tempo trascorso dal momento di adozione di detto provvedimento, non potendosi procedere ad un *retrait* quando l'atto in questione dispieghi i suoi effetti già da un arco temporale considerevole<sup>4</sup>.

Da ultimo, anche la giurisprudenza e la legislazione europea si mostrano sempre più favorevoli alla previsione di regimi transitori che possano correttamente modulare, nel tempo, l'adozione di nuovi regimi normativi<sup>5</sup>.

Il principio di certezza giuridica, così come declinato, appare invocabile dai singoli cittadini degli Stati Membri, destinatari della norma che lamentino la mancata adozione di un regime transitorio, idoneo a temperare la repentinità del mutamento normativo in atto, ovvero la lesione del loro legittimo affidamento. Allo contempo, esso appare invocabile anche dagli stessi Stati Membri, al fine, ad esempio, di ottenere una diversa modulazione – non retroattiva – degli effetti di una pronuncia di annullamento o di interpretazione autentica emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nei casi in cui gli

---

<sup>2</sup> *Ex plurimis*, TPGUE, 22 gennaio 1997, causa T-115/94, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>3</sup> *Ex plurimis*, CGUE, 25 gennaio 1979, causa C-98/78, *Racke*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). In punto di eccezioni al principio di non-retroattività in ambito europeo, e declinazione di detto concetto, si veda di recente W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 113 ss.

<sup>4</sup> CJUE, 22 marzo 1961, cause C-42/59 e C-49/59, *SNUPAT c. Alta autorità*; CJUE, 14 luglio 1972, causa C- 57/69, *Azienda Colori Nazionali*; CJUE, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgique*; CJCE, luglio 1957, causa C-7/56, *Algera*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>5</sup> CGUE, 16 maggio 1979, causa C-84/78, *Tomadini*, e CGUE, 14 maggio 1975, causa C-74/74, *CNTA*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu). Sul tema cfr. G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, Paris, 2007, p. 697 ss.

eventuali effetti *ex tunc* della sentenza possano produrre gravi conseguenze economiche ovvero giuridiche nei confronti dei consociati<sup>6</sup>.

## 2. Il concetto di legittimo affidamento

Il legittimo affidamento dei privati è stato spesso presentato dalla giurisprudenza dell'Unione Europea quale corollario – a carattere soggettivo – del principio di certezza giuridica<sup>7</sup>. Pur non individuando un espresso riconoscimento di esso in una norma europea di livello primario, la Corte del Lussemburgo gli riconosce carattere di principio generale, nel diritto dell'Unione Europea<sup>89</sup>.

Secondo la giurisprudenza, tra le due nozioni, di certezza giuridica e legittimo affidamento, sussisterebbe un rapporto di derivazione<sup>10</sup>. Il principio di legittimo affidamento appare distinguersi da quello di certezza giuridica innanzitutto per il fatto di avere, quali destinatari di detta tutela, i singoli beneficiari di un assetto di interessi loro favorevole che vantino un diritto alla conservazione dello stato di diritto e di fatto precedente, non già anche gli Stati Membri ovvero le Istituzioni Europee ; esso pertanto garantisce una tutela c.d. individualizzata, in grado di proteggere situazioni soggettive, talvolta anche nei casi in cui la semplice invocazione del principio di certezza del diritto non sarebbe sufficiente (in quanto quest'ultimo debba cedere davanti a superiori esigenze di mutamento normativo). Nel diritto europeo, inoltre, il principio appare marcatamente proiettato alla tutela dell'interesse privato e, per conseguenza, tende a prevalere sulle esigenze di legalità dell'azione amministrativa<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> L'art. 264 TFUE stabilisce infatti che “*se il ricorso è fondato, la Corte di giustizia dell'Unione europea dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato. Tuttavia la Corte, ove lo reputi necessario, precisa gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi*”.

<sup>7</sup> Sul principio di legittimo affidamento come elaborato in seno all'Unione Europea, *ex plurimis*, e S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012; S. J. SCHØNBERG, *Legitimate expectations in administrative law*, Oxford University press, Oxford, 2000

<sup>8</sup> Tra le prime sentenze de la Corte di Giustizia che si sono concentrate sull'elaborazione di detto principio, CJUE, 14 luglio 1972, causa C-57/69, *Azienda Colori Nazionali*, cit. e CJUE, 4 luglio 1973, causa C-1/73, *Westzucker GmbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle fuer Zucker*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>9</sup> Al legittimo affidamento è stato riconosciuto valore di principio generale facente parte dell'ordinamento giuridico europeo, per la prima volta, con la sentenza CGUE, 3 maggio 1978, cause C-112/77, *Töpfer*, , reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>10</sup> CJUE, 16 dicembre 2008, causa C-47/07P, *Masdar (U.K.) Ltd. c. Commission*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>11</sup> Sul punto si veda F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi e istituzionali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 109 ss.

Per tale ragione i requisiti attraverso cui il legittimo affidamento trova tutela appaiono in parte differenti rispetto a quelle individuate dai sistemi di diritto nazionale, in particolare con riferimento a quello italiano e francese.

Le condizioni necessarie affinché possa ritenersi integrata una posizione di legittimo affidamento, elaborate dalla giurisprudenza, si sostanziano nella presenza di un affidamento del privato nell'assetto di interessi costituitosi in buona fede, ossia in una situazione giuridica che il privato considerava stabilmente e legittimamente formatasi senza che gli si possa muovere un rimprovero per colpa. Deve pertanto trattarsi di un affidamento legittimo e ragionevole, sorto in base allo stato di diritto esistente ed in assenza di indici chiari che facciano presumere l'illegittimità ovvero la provvisorietà di detto assetto di interessi<sup>12</sup>. Altro elemento necessario è quello della imprevedibilità: il mutamento della situazione di fatto e di diritto deve esser inaspettato ovvero repentino, ed in ogni caso tale da non potersi presagire da parte del privato: solo in detti casi si manifesta una frattura nella certezza del diritto, e una conseguente lesione – dal punto di vista soggettivo – dell'interesse legittimo del privato<sup>13</sup>. Da ultimo, appare necessario che non vi sia alcun interesse generale superiore che si opponga al riconoscimento di detta posizione soggettiva meritevole di tutela: la tutela dell'affidamento può dunque trovare deroga ove appaia imprescindibile la preservazione di particolari interessi dell'Unione Europea.

Indipendentemente dalla diversità dei destinatari beneficiari e della portata applicativa, entrambi i principi di certezza giuridica e di legittimo affidamento presentano una caratteristica comune non trascurabili: essi garantiscono tutela di fronte al mutamento normativo e, in quanto principio generale *self-executing*, sono in grado di incidere direttamente e conformare l'azione legislativa, amministrativa e giurisdizionale degli Stati Membri.

La violazione di detti principi, inoltre, riceve diretta tutela anche a carattere risarcitorio, ai sensi dell'art. 340 TFUE: l'Unione è infatti tenuta a risarcire i danni cagionati dalle sue istituzioni ovvero dai loro agenti nell'esercizio delle funzioni, ove ricorra una violazione grave e manifesta dei principi e dei trattati UE ovvero della normazione secondaria<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> CGUE, 1 aprile 1993, cause C-31/91 a C-44/91, *Lagender*, e TPGUE, causa T-271/00, *Ligabue Catering*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>13</sup> CGUE 15 febbraio 1996, causa C-63/93, *Duff e altri*, e CGUE, 25 marzo 2004, cause riunite da C-480/00 a C-482/00, C-484/00, da C-489/00 a C-491/00 e da C-497/00 a C-499/00, *Aziende Agricole Ettore Ribaldi*, reperibili in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>14</sup> CGUE, 14 maggio 1975, causa C-74/74, *CNTA*, cit.: “*Non esistendo nella fattispecie un inderogabile interesse pubblico, la Commissione, che ha omesso di adottare, col regolamento n. 189/72, norme transitorie intese a garantire il rispetto del legittimo affidamento che l'operatore*



Anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è giunta a soluzioni analoghe a quelle elaborate dalla Corte di Giustizia UE, consacrando il principio di legittimo affidamento e dando ulteriore impulso al processo di tutela.

La Corte di Strasburgo ne ha individuato il fondamento nell'art.1 del Protocollo addizionale alla CEDU, inerente alla protezione della proprietà quale diritto fondamentale, nonché nell'art. 6 della CEDU in caso di successione nel tempo di leggi a carattere processuale.

La tutela è stata riconosciuta attraverso una lettura estensiva in particolare dell'art. 1 del Protocollo addizionale: si ritiene che esso non tuteli soltanto la proprietà in senso stretto, di beni materiali e tangibili, ma anche la c.d. *espérance légitime*, ossia la aspettativa legittima e ragionevole al conseguimento del godimento effettivo di beni, intesi non solo come proprietà in senso stretto, ma anche come situazioni di vantaggio patrimoniale e non<sup>15</sup>, suscettibile di valutazione economica, in caso di perita o lesione<sup>16</sup>. Ne consegue un ampliamento della nozione di proprietà rispetto a quella adottata ad oggi dai sistemi di diritto nazionale, funzionale al rafforzamento dei meccanismi di tutela delle posizioni di legittimo affidamento dei privati<sup>17</sup>.

### **3. *Ius superveniens* e tutela dei privati**

Anche il diritto dell'Unione Europea regola le sopravvenienze normative ricorrendo al principio di applicazione immediata della nuova disciplina alle situazioni in corso<sup>18</sup>,

---

*poteva fare sulla disciplina comunitaria, ha violato una norma giuridica superiore, facendo perciò sorgere la responsabilità della Comunità. Per quanto riguarda l'entità del danno che questa deve risarcire, va considerato che il mantenimento in vigore degli importi compensativi non era in alcun modo garantito al ricorrente, e che questi non poteva quindi legittimamente ritenere di poter fruire, in qualsiasi circostanza, dei vantaggi connessi ad un contratto concluso nell'ambito del sistema degli importi compensativi. La tutela ch'egli può pretendere in ragione del suo legittimo affidamento si limita al fatto di non dover subire perdite a causa dell'abolizione di tali importi”.*

<sup>15</sup> Corte EDU, 28 settembre 2004, *Kopeck c. Slovacchia*, reperibili in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int): “Il principio del legittimo affidamento, da tempo diffuso nella giurisprudenza della Corte, deve essere inteso nella sua nozione sostanziale, secondo cui può ritenersi tutelato dalla Convenzione anche chi, pur non essendo formalmente titolare di un diritto soggettivo secondo l'ordinamento nazionale, sia legittimato ad operare sulla base di un atto amministrativo a contenuto discrezionale ad esso favorevole”

<sup>16</sup> Tra le prime, Corte EDU, 29 novembre 1991, *Pine Valley Developmmts Ltd e altri c. Irlanda*, e, di recente, Corte EDU 19 novembre 2008, *S.té Getecom*, e Corte EDU 23 luglio 2009, *Jubert c. Francia*, reperibili in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)

<sup>17</sup> Sul punto di recente, in dottrina, A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 69 ss.; W. TROISE MANGONI, op. cit., p. 124 ss.

<sup>18</sup> Sul tema si veda J. SCHWARZE, *European administrative law*, Sweet & Maxwell, London, 1992, p. 1121 ss.; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 51 ss.

mutuando dal diritto tedesco<sup>19</sup> – per detti casi – il concetto di retroattività impropria, ammessa nell’ordinamento<sup>20</sup>. Famoso sul punto è il caso *Sopad*<sup>21</sup>, nel quale la Corte di Giustizia ha affermato che la legge sopravvenuta sfavorevole, in materia di autorizzazioni all’esportazione, trova applicazione alle situazioni in corso e successive al momento di adozione di detta normativa, sebbene sorte sotto l’impero della legge precedente, a condizione che l’esportazione non si sia ancora realizzata:

*“Secondo un principio generalmente ammesso, le leggi modificative di una legge precedente si applicano, salvo deroga, agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l’impero della vecchia legge”.*

Ed al contempo la sopravvenienza normativa, nonché l’esigenza di legalità dell’azione amministrativa sottesa, deve necessariamente trovare adeguato bilanciamento con le diverse esigenze di tutela delle aspettative dei privati. In tale senso la Corte di Lussemburgo enuclea la problematica giungendo a una soluzione generale non molto dissimile da quella osservata, in sede nazionale, in Italia e in Francia. Si sancisce:

*“La modifica si applica agli effetti futuri delle situazioni sorte sotto l’impero della vecchia legge, tranne in presenza di diritti quesiti, vale a dire diritti il cui fatto generatore è anteriore alla modifica legislativa”<sup>22</sup>.*

Invero, la Corte di Giustizia individua la presenza di “diritti quesiti” principalmente con riferimento a situazioni ormai esaurite, e dunque necessariamente non interessate dalle sopravvenienze normative. Di frequente, infatti, nelle sentenze della Corte, si legge:

*“Gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell’ambito del potere discrezionale delle istituzioni comunitarie. Ciò vale in particolare in un settore come quello delle organizzazioni comuni di mercato, il cui scopo implica un costante adattamento in funzione dei mutamenti della situazione economica. Ne discende che gli operatori economici non possono far valere un diritto quesito alla*

---

<sup>19</sup> Si veda nel dettaglio *Infra*, Sez. II, par. 1 e 2

<sup>20</sup> Sulla distinzione tra le due forme di retroattività nel diritto dell’Unione Europea, P. CRAIG, *EU administrative law*, Oxford University press, Oxford, 2012, 549 ss. e 553 ss.

<sup>21</sup> CGUE, 5 dicembre 1973, causa C-143/73, *Sopad c. Forma*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>22</sup> CGUE, 4 marzo 2010, causa C-496/08, *Pilar Angé Serrano e altri c. Parlamento Europeo*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

*conservazione di un vantaggio loro derivante dall'istituzione dell'organizzazione comune dei mercati e del quale hanno fruito in un determinato momento*<sup>23</sup>.

Oppure:

*“Pur essendo il principio del legittimo affidamento da iscrivere tra i principi fondamentali della comunità, gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle istituzioni comunitarie”*<sup>24</sup>.

La tutela fornita ai consociati in sede europea passa principalmente dal riconoscimento di una situazione di aspettativa, qualificabile in termini di affidamento legittimo.

Invero detta tutela non si sostanzia in una preclusione all'operatività del principio di applicazione immediata: per meglio dire, la soluzione non è offerta attraverso deroghe ai criteri generali atti a regolare i conflitti di legge nel tempo, come al contrario si è osservato talvolta nel sistema francese e italiano.

Essa, per contro, è offerta da forme alternative di ristoro, a carattere principalmente risarcitorio, della posizione di legittimo affidamento che possa subire lesione.

Quanto detto finora è decisivo al fine di comprendere l'*iter* decisionale adottato dalla Corte per accordare tutela agli operatori economici.

La verifica circa il riconoscimento, nel caso di specie, di un legittimo affidamento dei consociati alla stabilità dell'assetto di interessi precedenti necessita quindi di un'indagine non già tanto sulla presenza di diritti acquisiti, quanto piuttosto circa la prevedibilità del mutamento normativo da parte dei destinatari (ad esempio, in caso di provvisorietà, irregolarità ovvero manifesta illegittimità della disciplina precedente, così come della sensibilità settore, nel quale essa opera, a continui cambiamenti economico-politici). Nel caso in cui il cambiamento legislativo appaia repentino e non consenta agli operatori di organizzarsi per tempo di conseguenza, la Corte ritiene talvolta opportuna l'adozione di un regime transitorio che moduli il passaggio alla nuova disciplina. D'altro canto, la previsione di misure transitorie non costituisce un obbligo per il legislatore europeo, quale condizione necessaria per il rispetto del principio di certezza del diritto e legittimo

---

<sup>23</sup> CGUE, 14 febbraio 1990, causa C-350/88, *Société française des Biscuits Delacre*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

<sup>24</sup> CGUE, 5 ottobre 1994, n. 133, *Crispoltoni c. Fattoria auton. tabacchi e altri*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)

affidamento<sup>25</sup>; esso appare piuttosto necessario soltanto in quei casi in cui possa evitare conseguenze negative – e che siano gravemente lesive – agli interessi, economici e giuridici, dei privati.

Si aggiunge che la tutela del legittimo affidamento è accordata, a fronte di fenomeni di retroattività c.d. impropria, all'ulteriore condizione che non ricorra un peculiare interesse pubblico generale che giustifichi l'inderogabile applicazione immediata della nuova norma. In detti casi, la comparazione di interessi in gioco si risolverebbe a vantaggio dell'interesse generale preminente.

Da ultimo, la tutela accordata è a carattere risarcitorio: l'operatore economico, per conseguenza, ottiene un ristoro per equivalente per le perdite ed i danni subiti, non già un effetto ripristinatorio che renda inoperante nei suoi confronti la sopravvenienza.

La soluzione adottata dal sistema di diritto dell'Unione Europea, e qui descritto, ha trovato per la prima volta compiuta espressione nel caso *CNTA*, giunto alla Corte di Giustizia nel 1975<sup>26</sup>. Detta pronuncia resta, a tutt'oggi, la esaustiva sul tema.

Nel caso di specie, la società francese CNTA aveva conseguito una serie di licenze per l'esportazione di semi di colza, con connesso beneficio di ricevere importi compensativi. Detto vantaggio economico veniva poco dopo abrogato senza preavviso da una nuova disciplina, poiché tali compensazioni, ritenute non più indispensabili per incentivare la produzione, avrebbero prodotto perturbazioni negli scambi afferenti a detta merceologia. La CNTA ricorreva in giudizio evidenziando che la sua attività produttiva era stata organizzata, con i dovuti investimenti, anche in considerazione della futura percezione di detti vantaggi economici compensativi; il mancato ottenimento di essi, non prevedibile all'inizio, ledeva la sua legittima aspettativa e non lo rendeva più in grado di sopportare detta iniziativa imprenditoriale. La Corte di Lussemburgo accoglie la richiesta del

---

<sup>25</sup> Ad esempio, di recente CGUE, 9 giugno 2016, causa C-332/14, *Wolfgang und Dr. Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR c. Finanzamt Krefeld*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu): “I principi generali del diritto dell'Unione Europea di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale applicabile, la quale non prescriba espressamente la rettifica, ai sensi dell'art. 20 della sesta Direttiva, come modificata dalla Direttiva 95/7, dell'imposta pagata a monte, a seguito della modifica del criterio di ripartizione dell'imposta sul valore aggiunto utilizzato per il calcolo di alcune detrazioni, né preveda un regime transitorio nonostante la ripartizione dell'imposta pagata a monte operata dal soggetto passivo secondo il criterio di ripartizione applicabile prima di tale modifica sia stata riconosciuta in via generale come ragionevole dal giudice supremo”; CGUE, 14 giugno 2012, causa C-606/10, *ANAFE*, reperibile in [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu): “I principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento non imponevano di prevedere misure transitorie per i cittadini di paesi terzi che avessero lasciato il territorio di uno Stato membro quand'erano in possesso soltanto di un permesso di soggiorno temporaneo rilasciato in attesa dell'esame di una prima domanda di permesso di soggiorno o di una domanda d'asilo, e che desiderassero rientrare nel medesimo territorio successivamente all'entrata in vigore del Regolamento n. 562/2006, come modificato dal Regolamento n. 81/2009”.

<sup>26</sup> CGUE, 14 maggio 1975, causa C-74/74, *CNTA*, cit.

ricorrendo riconoscendo il risarcimento dei danni subiti a causa della lesione del legittimo affidamento riposto nella disciplina precedente. In particolare si legge:

*“La responsabilità della Comunità non è quindi esclusa, qualora, non esistendo un inderogabile interesse pubblico contrapposto a quello dei singoli operatori economici, la Commissione abolisca, con effetto immediato e senza preavviso, gli importi compensativi in un determinato settore, senza adottare provvedimenti transitori che, almeno, consentano a detti operatori di evitare la perdita connessa all'esecuzione di contratti di esportazione il cui carattere reale e definitivo sia provato dalla prefissazione delle restituzioni, ovvero di essere risarciti di tale perdita. Non esistendo nella fattispecie un inderogabile interesse pubblico, la Commissione, che ha ommesso di adottare, col regolamento n. 189/72, norme transitorie intese a garantire il rispetto del legittimo affidamento che l'operatore poteva fare sulla disciplina comunitaria, ha violato una norma giuridica superiore, facendo perciò sorgere la responsabilità della Comunità”*<sup>27</sup>.

Analogamente a quanto affermato dalla Corte di Giustizia del Lussemburgo, anche secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo la lesione del legittimo affidamento – per essere tutelata – deve quindi produrre un danno rilevante ed economicamente quantificabile. Allo stesso tempo, la compressione del legittimo affidamento dei privati, causato da mutamenti normativi con efficacia retroattiva propria ovvero impropria, è ammessa soltanto ove sia giustificata da “ragioni imperative di interesse generale”<sup>28</sup>.

La generale preclusione – salvo eccezioni – della retroattività in senso stretto è inoltre imposta dal principio di non retroattività di cui all'art. 7 della CEDU.

Per contro, in caso di retroattività impropria, il limite dei diritti acquisiti non appare sufficiente a garantire un'adeguata tutela alle situazioni in corso. Infatti, sebbene la Corte ripetutamente abbia affermato l'importanza dei c.d. diritti intangibili, tuttavia ne accoglie una nozione restrittiva, limitata ai casi di posizioni consolidate, anche non sancite in pronunce divenute irrevocabili ma comunque acquisite al patrimonio giuridico del privato<sup>29</sup>: trattasi di situazioni difficilmente riscontrabili nelle fattispecie interessate da retroattività impropria.

---

<sup>27</sup> Le sottolineature sono mie.

<sup>28</sup> In tema di condizioni necessarie affinché la compressione del legittimo affidamento possa considerarsi legittima, ex *plurimis*, Corte EDU, 7 giugno 2011, *Agrati ed altri c. Italia*, Corte EDU, 31 maggio 2011, *Maggio e altri c. Italia*, reperibili in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)

<sup>29</sup> Corte EDU, 10 novembre 2004, *Lizarraga c. Spagna*, reperibile in [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)

L'incidenza operata dallo *ius superveniens* sulle situazioni in corso è ammessa nei limiti in cui il sacrificio del privato avvenga nel rispetto del vincolo di proporzionalità, operando un bilanciamento tra gli effetti afflittivi causati al privato e lo scopo perseguito dal mutamento legislativo<sup>30</sup>.

Come osservato dalla dottrina<sup>31</sup>, nel diritto dell'Unione Europea, così come in sede di giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, le implicazioni sottese alle diverse nozioni di retroattività propria e impropria – quest'ultima di cui ci si occupa – appaiono fortemente distinte. La retroattività in senso stretto, generalmente vietata, risulta ammessa soltanto in occasione di eccezionali e speciali esigenze di pubblico interesse; al contrario in caso di retroattività in senso lato, ossia di applicazione immediata della nuova norma alle situazioni in corso, è il legittimo affidamento del privato riceve tutela soltanto ove non ricorrano peculiari esigenze di pubblico interesse. Si assiste pertanto all'inversione del rapporto tra regola ed eccezione.

Allo stesso modo, se il divieto di retroattività impone una tutela a carattere ripristinatorio, che paralizzi l'operabilità retroattiva della nuova previsione, in caso di situazioni in corso l'aspettativa dei destinatari troverà ristoro mediante strumenti di natura riparatoria.

---

<sup>30</sup> Il principio di proporzionalità diventa, infatti, criterio ermeneutico utilizzato anche dalla Corte EDU per contemperare la lesione di diritti sostanziali, tra cui quello del privato al legittimo affidamento, con le esigenze di legalità. Cfr. P. MUZNY, *la technique de proportionnalité et le juge de la convention Européenne des Droits de l'Homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille, 2005, Tomo II, p. 233 ss.

<sup>31</sup> J. SCHWARZE, *European administrative law*, op. cit., 1992, p. 1145; M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, op. cit., p. 1156

## Sezione II

### L'ESPERIENZA TEDESCA COME MODELLO DI RIFERIMENTO

Le riflessioni condotte dal sistema tedesco in tema di legittimo affidamento o risalgono alla prima metà dello scorso secolo e hanno costituito pietra miliare per i successivi approdi in materia in sede europea, garantendo una tutela particolarmente spiccata e fondata, da subito, sulla valutazione dinamica e caso per caso degli interessi contrapposti (1.). Anche ad oggi, le soluzioni tedesche appaiono quelle che hanno maggiormente contribuito agli approdi giurisprudenziali elaborati dalle Corti europee, venendone – a propria volta – influenzati di ritorno (2.).

#### 1. Il principio del legittimo affidamento e le implicazioni in sede di esercizio dell'azione amministrativa

Nel diritto tedesco, il legittimo affidamento costituisce principio da lungo tempo riconosciuto per via giurisprudenziale, a partire dagli anni successivi alla seconda guerra mondiale. A carattere non scritto e di rango costituzionale, esso trova espressione in diversi diritti fondamentali e libertà, quali quello alla dignità e alla libera espressione personale, all'uguaglianza, al lavoro e alla conservazione di uno *status* professionale conseguito, alla proprietà<sup>32</sup>. La nozione inoltre appare corollario del principio di certezza del diritto, nonché del concetto di coerenza e prevedibilità dell'azione amministrativa, che si presume legittima, nell'esplicarsi della dinamica dicotomica dei rapporti tra Stato e privato amministrato.

Il principio, generale e a carattere poliedrico, affonda le sue origini nelle riflessioni in tema di diritti fondamentali così come di modalità di concepire l'esercizio di potere amministrativo; assurge quindi a “*contrappeso al principio di legalità come fondamentale articolazione dello Stato di diritto*”<sup>33</sup> e meccanismo di difesa e tutela contro l'esercizio del potere autoritativo, in un periodo storico di ripensamento per la Nazione tedesca.

In caso di riesercizio del potere amministrativo, anche conseguenze a sopravvenienza normativa, la tutela del legittimo affidamento del privato è garantita attraverso

---

<sup>32</sup> Di cui agli artt. 1, 2, 3, 12 e 14 GG

<sup>33</sup> C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Poteri di autotutela e legittimo affidamento. Il caso tedesco*, Litotipografia Alcione S.r.l., Trento, 2008, p. 19

l'individuazione di appositi criteri in funzione dei quali l'Amministrazione è abilitata ad agire in autotutela, specificamente illustrati nel *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* del 1976, disciplinante per l'appunto il procedimento amministrativo<sup>34</sup>.

Quando il provvedimento sia illegittimo, l'annullamento d'ufficio di essi può essere esercitato senza limiti di tempo soltanto quando l'atto non fosse attributivo di benefici nei confronti del destinatario, analogamente a quanto accade nel sistema francese ed italiano<sup>35</sup>. In caso di provvedimento costitutivo di una situazione di vantaggio, l'annullamento è possibile soltanto entro circoscritti limiti di tempo, ed inoltre è condizionato alla valutazione circa la meritevolezza di tutela del legittimo affidamento riposto dal privato nella conservazione della situazione giuridica pregressa. Nello specifico, assume rilievo centrare la ponderazione di interessi del privato con quelli generali e fondanti la necessità di ritiro del provvedimento, incentrata su una valutazione di proporzionalità ed adeguatezza dell'intervento di autotutela. La prevalenza del legittimo affidamento privato preclude l'annullamento; in caso contrario, ove prevalgano gli interessi generali correlati al principio di legalità, alla rimozione del provvedimento consegue in ogni caso un indennizzo dell'interessato, per i disagi subiti; questo, come spiegato, nonostante il provvedimento costitutivo del vantaggio fosse *ab origine* illegittimo.

Quando invece il provvedimento sia legittimo, ma non attributivo di benefici, la rimozione di esso è possibile ma deve al contempo essere motivata riportando le specifiche ragioni che rendono necessarie l'intervento. Quando, poi, l'atto legittimo sia anche ampliativo della sfera giuridica del soggetto, la sua rimozione non solo deve essere valutata contemperando gli interessi in gioco ma, prima ancora, essa è possibile soltanto ove supportata da specifiche ragioni. Devono, infatti, ricorrere specifiche ragioni a sostegno, previste nella legge sul procedimento amministrativo. Essa, ad esempio, è ammessa a condizione che sia espressamente prevista per legge in detto caso di specie, oppure se il privato non abbia adempiuto ad oneri connessi al rilascio dell'atto, ovvero quando essa sia indispensabile per porre fine ad un grave danno agli interessi generali della collettività. In ogni caso, se per dette ragioni è possibile procedere alla rimozione

---

<sup>34</sup> Sul principio dell'affidamento in rapporto all'esercizio di potere amministrativo in Germania, rispetto alle soluzioni adottate in altri Stati europei, in particolare, D.U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario*, in *Dir. amm.*, 2008, 757 ss.; P. MOUZOURAKI, *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens*, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 45 ss.; J. SCHWARZE, op. cit., p. 885 ss.

<sup>35</sup> Discussa è, in dottrina e in giurisprudenza, la ripartizione tra provvedimento sfavorevole e favorevole: entro quest'ultima nozione potrebbero ricomprendersi, oltre agli atti ampliativi, anche quelli restrittivi, quando l'esercizio di autotutela comporti una sostituzione peggiorativa. Sul punto C. FRAENKEL-HAEBERLE, op. cit., p. 72 op. cit., p. 33 ss.



del provvedimento, e il contemperamento degli interessi in gioco lo consente, il privato deve comunque essere tenuto indenne dai conseguenti effetti lesivi che possa subire mediante indennizzo.

È comunque necessario precisare come, secondo la prevalente giurisprudenza tedesca, la retroattività impropria dello *ius superveniens* determinerebbe la caducazione ovvero la sopravvenuta illegittimità del provvedimento. La soluzione si discosta radicalmente da quella seguita in Francia e in Italia, ritenendo che in detti casi la valutazione della legittimità dell'atto non potrebbe esaurirsi al momento della sua emanazione, ma dovrebbe essere nuovamente vagliata in fase successiva. Come evidenziato dalla dottrina, la *ratio* risiederebbe nella parità di trattamento e giustizia sociale, in conseguenza della quale sarebbe iniquo che il privato, destinatario di un provvedimento poco prima legittimo, benefici nel tempo di un trattamento ad oggi illegittimo e soprattutto radicalmente diverso da chi, poco dopo il mutamento normativo, sia stato interessato dalla medesima fattispecie<sup>36</sup>. Per conseguenza, in caso di mutamento normativo, il provvedimento sarebbe oggetto di annullamento d'ufficio – non già di revoca – da modularsi con effetto *ex nunc*.

## **2. Le influenze reciproche: diritto tedesco e diritto europeo**

Indipendentemente dall'ultima ricostruzione illustrata in merito al vaglio di legittimità del provvedimento amministrativo – in astratto più svantaggiosa per il privato rispetto alla soluzione francese e italiana – le condizioni e limiti posti all'esercizio del potere di autotutela denotano chiaramente una maggior propensione del diritto tedesco a considerare il principio dell'affidamento quale particolarmente meritevole di tutela.

La ragione risiede nel fatto che esso è considerato, storicamente e ormai da lungo tempo, quale espressione e manifestazione dei diritti fondamentali dei cittadini, ed in particolare di quello di dignità dell'uomo e della sua sfera di personalità. Ne consegue così il riconoscimento per esso delle più ampie forme di tutela nonché una sua eventuale compressione sempre parziale e mai assoluta, giustificabile soltanto per ragioni inderogabili di interesse generale<sup>37</sup>.

Proprio detta ultima riflessione, elaborata dalla Corte Costituzionale tedesca, ha fornito materiale giuridico per il riconoscimento in seno all'Unione Europea, negli stessi anni,

---

<sup>36</sup> *Idem*, op. cit., p. 72: “è stato, infatti, ritenuto iniquo dal giudice che un provvedimento che non esaurisse istantaneamente i propri effetti, ma avesse una durata protratta nel tempo, non potesse seguire – in forza della sua legittimità – la disciplina prevista per i provvedimenti illegittimi, qualora la sua illegittimità fosse medio tempore sopravvenuta”.

<sup>37</sup> Sul punto si veda A. GIGLI, op. cit., p. 75 ss.; F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 21 ss. e 35 ss.

del legittimo affidamento quale principio generale dell'ordinamento.

Si aggiunge che la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno ripreso dal diritto tedesco l'istituto del bilanciamento di interessi, in ragione del principio di proporzionalità degli svantaggi da impartirsi ai consociati, quali criterio direttivo per comporre la tensione tra certezza del diritto e legalità, fornendo contestualmente tutela alle aspettative dei privati. Questa soluzione ha consentito, da subito, di riconoscere alla nozione di legittimo affidamento autonomia giuridica, superando la necessità di correlare necessariamente il riconoscimento di detta tutela alla previa verifica circa legittimità dell'assetto di interessi costituitosi, ovvero alla individuazione – a monte – di un diverso e più circoscritto diritto soggettivo c.d. acquisito<sup>38</sup>.

Allo stesso tempo, il processo di integrazione europea ha prodotto effetti di rimodulazione normativa anche sul modello tedesco, per effetto dei principi di *primauté*, interpretazione conforme al diritto europeo e leale cooperazione, determinando una sovrapposizione delle soluzioni adottate in sede nazionale e sovranazionale. Il fenomeno è stato osservato, in Germania, con particolare riferimento al bilanciamento di interessi da operarsi per riconoscere tutela al legittimo affidamento. Infatti, in caso di illegittimità (anche sopravvenuta) dell'atto per contrarietà con il diritto europeo, “*l'interesse pubblico all'annullamento risulta in quale modo rafforzato*”<sup>39</sup> e pertanto in sede di ponderazione entrano in gioco ulteriori interessi, tali da determinare – il più delle volte – il prevalere delle esigenze di legalità. In detti frangenti, così, la tutela dell'affidamento attraverso la dinamica di contemperamento delle diverse esigenze, da regola diventa accezione<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Sul punto, cfr. anche D.U. GALETTA, op. cit., in particolare, § 4

<sup>39</sup> C. FRAENKEL-HAEBERLE, op. cit., p. 136

<sup>40</sup> *Ibidem*

## **Capitolo secondo**

### **LA RISPOSTA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E FRANCESE AGLI IMPULSI EUROPEI**

Come osservato dalla dottrina, la progressiva affermazione di uno spazio giuridico europeo crea un *effetto rebound*<sup>41</sup>, ossia una rielaborazione dei principi di diritto nazionale che, calati nuovamente all'interno del contesto nazionale, portano allo sviluppo criteri di tutela nuovi nonché alla progressiva evoluzione dei sistemi di diritto. Questo accade nonostante, al contempo, gli istituti normativi di diritto nazionale conservino le proprie caratteristiche strutturali, e per conseguenza non siano del tutto annullate le peculiarità di ciascun ordinamento nazionale<sup>42</sup>.

Nel presente Capitolo si dà conto proprio degli effetti di tale fenomeno, in rapporto alla problematica della stabilità delle situazioni giuridiche dei privati innanzi all'azione amministrativa condizionata dallo *ius superveniens* sfavorevole. L'analisi si concentra quindi sul ripensamento a cui è soggetta oggi la materia, in Italia e in Francia, in conseguenza all'impatto esercitato dall'ordinamento europeo e dal suo portato giurisprudenziale sui sistemi di diritto nazionali (**sezione I.**).

Segue una ricostruzione unitaria del fenomeno osservato in Italia e in Francia, di diritto comparato, dando conto delle diversità e affinità tuttora caratterizzanti i due sistemi citati, nonché dello stadio evolutivo della tutela offerta da tali Paesi in rapporto alle soluzioni raggiunte in sede europea (**sezione II.**)

---

<sup>41</sup> L'espressione è di F. SICILIANO, op. cit., p. 101 ss.

<sup>42</sup> Il paradosso a riguardo dell'incessante influenza, e contestuale conservazione dei tratti essenziali, di ciascun ordinamento nazionale degli Stati Membri è evidenziata, anche con tono provocatorio, da G. MARCOU nell'introduzione a G. MARCOU (a cura di), *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergence*, L'Harmanattan, Paris, 1995

## Sezione I

### LA PROGRESSIVA RIELABORAZIONE DEI CONCETTI NORMATIVI E DEGLI STRUMENTI DI TUTELA

Come accennato, i risultati raggiunti in sede europea stanno producendo effetti di rielaborazione del diritto interno anche sulla materia oggetto della presente ricerca. Ad oggi, appaiono ancora limitati i contributi di dottrina che danno conto di tale fenomeno, dopo le ultime evoluzioni dei giudici amministrativi nazionali<sup>43</sup>. In prosieguo si illustrano gli ultimi esiti raggiunti, a parere di chi scrive, nel sistema italiano (1.) così come in quello francese (2.).

#### 1. Nell'ordinamento italiano

Nel sistema di diritto amministrativo italiano, l'effetto della *primauté* normativa e giurisprudenziale europea ha portato progressivamente al rafforzamento della nozione di legittimo affidamento e ha una rivisitazione degli strumenti di tutela offerti in caso di sopravvenienza normativa sfavorevole. In particolare, i fenomeni osservabili sono raggruppabili entro quattro sottocategorie.

a) Il principio di legittimo affidamento che ha assunto, soprattutto di recente, una veste giuridica autonoma e forme di tutela specifica. Ne è un chiaro segnale, come accennato nella precedente parte di trattazione<sup>44</sup>, il riconoscimento di forme di tutela anche in presenza di esercizio di potere legittimo.

Così, anche in materia di successione, nel tempo, delle norme di azione amministrativa, la giurisprudenza amministrativa si mostra sempre più favorevole alla tutela dell'aspettativa del privato, anche ove questa non si traduca in una patologia del provvedimento e, inoltre, anche qualora questa non sia inquadrabile entro le nozioni giuridiche di diritto soggettivo acquisito. La nozione di diritto acquisito appare, infatti, sempre più insufficiente per descrivere il fenomeno ed i limiti opponibili all'operatività dello *ius superveniens*.

---

<sup>43</sup> In Italia, il tema della retroattività impropria appare da tempo scarsamente esplorato, e per conseguenza lo è anche quello inerente ai mutamenti del diritto interno per effetto degli influssi europei. Recente contributo, che tuttavia interessa maggiormente il fenomeno della retroattività in senso stretto, estranea alla presente trattazione, è quello di W. TROISE MANGONI, op. cit.. Per contro in Francia si segnalano diversi contributi, tra cui G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILER. P. THERY (a cura di), *Repenser le "droit transitoire"*, Dalloz, Paris, 2010; L. XENOU, *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française*, Bruylant, Bruxelles, 2017; G. EVEILLARD, *Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence KPMG*, in AJDA, 2014, p. 492 ss..

<sup>44</sup> *Supra*, Parte II, Cap. II, Sez. III

I Tribunali amministrativi mostrano una particolare attenzione e sensibilità indagando la presenza, nelle diverse fattispecie concrete, di un legittimo affidamento o quantomeno di una aspettativa del privato. Nell'argomentazione giuridica di dette pronunce, il termine "diritto acquisito" sembra quasi caduto in disuso.

b) Si aggiunge poi un ampio ricorso, soprattutto in caso di sopravvenienza sfavorevole successiva all'adozione di un provvedimento ad efficacia durevole, ad un bilanciamento degli interessi privati e pubblici in gioco, mutuato chiaramente dal diritto europeo e dalla esperienza tedesca.

c) Allo stesso tempo, anche l'indagine circa la buona fede riposta dal privato nell'assetto di interessi preesistente cede il posto alla valutazione della prevedibilità in concreto ovvero repentinità del mutamento normativo. Trattasi chiaramente di un altro elemento mutuato dalla giurisprudenza europea, connotato da maggior pragmatismo e da un'analisi condotta caso per caso.

d) Da ultimo, sembrano profilarsi all'orizzonte nuove forme di tutela in detta materia, seppure in fase embrionale. Trattasi di rimedi ulteriori e diversi rispetto alla classica esclusione di operatività dello *ius superveniens*, ovvero dell'annullamento delle determinazioni amministrative intervenute.

In particolare in fase endoprocedimentale, ambito in cui l'inoperatività della sopravvenienza appare maggiormente preclusa, la giurisprudenza incomincia a riflettere circa la possibilità di riconoscere un indennizzo all'amministrato, che veda travolta la propria aspettativa alla conclusione favorevole dell'*iter* decisionale.

Anche in questo caso, il rimedio sembra trarre ispirazione dall'esperienza europea e tedesca.

## **2. Nell'ordinamento francese**

Anche nell'ordinamento francese è possibile riscontrare un fenomeno di analogia osmosi di istituti e approcci al fenomeno, sorti in sede europea. I mutamenti in atto seguono tre direttive.

a) La giurisprudenza francese, accanto alla nozione di *droit acquis*, conferisce sempre maggior rilievo al concetto di certezza giuridica.

Dopo un lungo periodo di scetticismo e di rifiuto nell'attribuire, a detta nozione, valore di principio di diritto interno qualora la controversia non assumesse rilevanza europea, il Consiglio di Stato si è arreso e, con le pronunce del 2006 *Société KPMG* e *M.me Lacroix*, ha riconosciuto alla certezza giuridica natura di principio generale anche di diritto interno. Sebbene il criterio dei "diritti acquisiti" resti fondamentale al fine di escludere l'operatività dello *ius superveniens* sfavorevole e riconoscere contemporaneamente tutela

al soggetto amministrato, tuttavia si assiste allo sviluppo di nuove nozioni e a un ripensamento dei parametri di valutazione.

Si aggiunge che le Corti non solo enunciano il principio di certezza giuridica, ma ne danno applicazione traendone conseguenze a carattere soggettivo, che tengano conto della sfera di interessi del privato. È così che anche il concetto di legittimo affidamento, sebbene non ancora riconosciuto quale principio generale, come invece avvenuto per quello di certezza giuridica, si insinua ciononostante nell'argomentazione giurisprudenziale.

b) L'affermazione implicita anche della nozione di legittimo affidamento trova conferma nella progressiva attenzione riposta alla prevedibilità del mutamento normativo, requisito tipico elaborato dalla giurisprudenza europea ai fini del vaglio circa la sussistenza di un'aspettativa legittima del privato.

In tale senso milita la nuova soluzione adottata dall'ordinamento francese ed affermata sempre dal Consiglio di Stato nel 2006 nelle pronunce citate; si tratta del tendenziale obbligo, per il legislatore, di adottare di misure transitorie atte a modulare nel futuro gli effetti della nuova disciplina, escluso soltanto ove esse si rivelino superflue. La scelta è funzionale a garantire che l'assetto di interessi dell'amministrato non sia sconvolto repentinamente e senza possibilità di organizzarsi di conseguenza.

Nei casi in cui dette di misure transitorie non siano state adottate, la giurisprudenza ha addirittura escluso l'operatività della normazione sopravvenuta in sede endoprocessuale, derogando di fatto al principio di *tempus regit actum*, proprio al fine di riconoscere tutela ai gareggianti<sup>45</sup>. Allo stesso modo, la previsione di misure transitorie è stata espressamente disciplinata nel recente codice sul procedimento amministrativo<sup>46</sup>.

c) Inoltre, i criteri classici di composizione dei conflitti di leggi nel tempo sono oggetto di ripensamento. Da un lato, è giunta fino alla Corte di Cassazione la questione circa la compatibilità del principio di applicazione immediata della nuova norma con il principio del giusto processo di cui all'art. 6 della CEDU<sup>47</sup>. Sebbene la questione sia stata risolta

---

<sup>45</sup> CE, 25 giugno 2007, nn. 304888, 304890, 304892, 304894, *Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères*, cit.

<sup>46</sup> CRPA, art. L221-5: "*L'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire est tenue, dans la limite de ses compétences, d'édicter des mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Elle peut également y avoir recours, sous les mêmes réserves et dans les mêmes conditions, afin d'accompagner un changement de réglementation*", e art. L221-6: "*Les mesures transitoires mentionnées à l'article L. 221-5 peuvent consister à : 1. Prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées ; 2. Préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation ; 3. Énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation*"

<sup>47</sup> Cass. civ., 25 aprile 2007, *S.té Eiffage TP*, in *JCPAmm.*, 2007, p. 2250 ss.

dichiarando la compatibilità della classica regola giuridica sulla successione di leggi nel tempo, emerge chiaramente come l'attuale giurisprudenza si interroghi circa il necessario ampliamento dei criteri e degli strumenti di tutela regolanti i conflitti di diritto intertemporale. Allo stesso tempo, la valutazione relativa all'esigenza di adozione di misure transitorie e alla gravità della lesione degli interessi degli interessati, è assoggetta ad un giudizio di bilanciamento tra le esigenze private e quelle generali di diritto pubblico, tipico del modello europeo e tedesco.

## Sezione II

### **RICOSTRUZIONE UNITARIA DEL FENOMENO E CONSIDERAZIONI DI DIRITTO COMPARATO**

Arrivati a detto stadio della ricerca, appare opportuno prospettare alcune riflessioni in merito alle affinità e divergenze delle soluzioni adottate in Italia e in Francia sulla materia oggetto d'indagine, cercando di conferire al fenomeno una ricostruzione unitaria. Invero, quest'ultima appare possibile, nonostante la presenza di peculiarità che caratterizzano e permangono in entrambi i sistemi di diritto.

Innanzitutto, nei due ordinamenti giuridici la messa in discussione delle regole classiche regolanti i conflitti di leggi nel tempo si rivela soltanto apparente. I criteri dell'applicazione immediata della nuova regola alle situazioni in corso e del *tempus regit actum* non appaiono esauriti, e il loro limite di operatività è individuabile, soltanto, nella presenza di diritti acquisiti.

Ogni tentativo di introdurre deroghe a detti principi si è rivelato non solo privo di idoneo fondamento giuridico, ma anche non funzionale al raggiungimento dello scopo, consistente nel fornire tutela agli amministrati.

Infatti, estendere in via assoluta la portata applicativa del principio di non retroattività anche alle situazioni in corso comporterebbe il superamento della differenza tra retroattività propria e impropria: ma detta distinzione, al contrario, appare utile e imprescindibile, in quanto dà conto di fenomeni di diritto intertemporali tra loro diversi; inoltre, essa è riaffermata in sede europea ed è giustificata da basi normative costituzionali e sopranazionali specifiche. Pertanto la sua rimozione appare – giuridicamente – insensata, se non impossibile.

Allo stesso modo, dare alla nozione di diritti acquisiti una interpretazione estensiva non appare soluzione perseguibile. In entrambi i sistemi di diritto, infatti, essa appare ancorata a criteri e condizioni difficilmente eliminabili, se non a costo di alterare l'istituto stesso e la sua *ratio*.

La maggiore tutela del legittimo affidamento appare perseguita attraverso una terza e diversa via, alla quale si assiste di recente e della quale si è dato conto attraverso l'analisi della giurisprudenza amministrativa italiana e francese. Trattasi dell'individuazione di una posizione di legittimo affidamento, che non necessariamente coincide con la presenza di diritti soggettivi ovvero di situazioni costituite.

Sul punto, si assiste a una progressiva elaborazione e definizione dei suoi caratteri e limiti.



Talvolta, essa si sviluppa dal ripensamento del concetto di “situazioni esauritesi” o “costituite”, come accade in Italia – in sede endoprocedimentale – nell’ambito dei procedimenti caratterizzati da più fasi subprocedimentali ovvero dei procedimenti correlati.

Più frequentemente, detta situazione di vantaggio è elaborata quale forma di legittima aspettativa dell’amministrato alla certezza del diritto, che – sebbene non si traduca in un diritto soggettivo – ciononostante si sostanzia in una posizione *meritevole di tutela “indiretta”*, ossia meritevole di entrare nel bilanciamento di interessi che l’amministrazione, e prima ancora il legislatore, deve operare ogni qual volta intervenga un mutamento delle norme di azione amministrativa. Sotto detto profilo, gli approcci nazionali di Italia e Francia appaiono risentire direttamente delle riflessioni operate sul tema dalla giurisprudenza europea.

Sul versante inerente alle forme di tutela adottate da detti ordinamenti, e sullo stadio evolutivo dei due sistemi rispetto agli *standard* europei, il diritto francese appare, a oggi, superare quello italiano.

Non solo, infatti, deve ricordarsi come in Francia già da tempo esista – tra i vari rimedi di tutela esperibili in detta materia – quello risarcitorio, per responsabilità senza colpa dello Stato; si aggiunge che ormai da un decennio è stato dato impulso, anche, allo strumento delle misure transitorie, il quale – pur con le incertezze applicative analizzate – sembra garantire un’adeguata tutela. La sfida riguarda, a oggi, il perfezionamento di detti strumenti di tutela, attraverso l’applicazione giurisprudenziale.

Al contrario, in Italia entrambi detti strumenti appaiono ancora poco utilizzati; la loro definitiva affermazione sembra richiedere ancora ancora del tempo e una ulteriore riflessione in punto di responsabilità dell’amministrazione in occasione dell’esercizio, legittimo, di pubblico potere. In punto di tutela riparatoria, infatti, si tratta proprio di riconoscere un rimedio risarcitorio/indennitario in fattispecie nelle quali l’agire dell’amministrazione, legittimo e conforme alla regola di azione sopravvenuta, travolga ciononostante le aspettative del privato.

## **CONCLUSIONI**

L'analisi condotta ha consentito di dimostrare come, sia in Italia che in Francia, la tutela del legittimo affidamento riposto dal privato alla stabilità giuridica, in occasione di mutamenti normativi, si traduca in una peculiare tensione tra i principi di certezza giuridica e legalità dell'azione amministrativa (Prima Parte, Capitolo I, sez. III), senza che ciononostante i criteri generali regolanti la successione di leggi nel tempo siano effettivamente messi in discussione (Terza Parte, Capitolo II, sez. II).

Lo studio della giurisprudenza più recente ha consentito di far emergere quattro aspetti salienti, ai quali si è fatto riferimento a più riprese nel corso della ricerca.

Innanzitutto, sia in Italia che in Francia, la problematica è gestita dalla giurisprudenza giungendo a conseguenze talvolta paradossali, ma non per questo prive di fondamento giuridico. Pur negando le forme di tutela più classiche, correlate all'operatività dei principi generali di diritto intertemporale e della nozione di diritti acquisiti, si è giunti al riconoscimento di altre forme di tutela altrettanto valide, ed anzi più idonee a soddisfare le esigenze e le peculiarità della diversa casistica interessata di volta in volta.

Ulteriore aspetto rilevato è quello concernente la nozione e l'ampiezza della posizione giuridica oggetto di detta tutela. Essa non appare sempre identificabile in una situazione di diritto soggettivo, alla stregua del c.d. diritto acquisito, ma è per contro configurabile sotto forma di "aspettativa". Sotto questa veste, essa è in grado di esplicarsi entro la nozione di legittimo affidamento o talvolta entro il confine del – più elastico – concetto di "interesse privato", anch'esso meritevole di tutela e per tale ragione rientrante nel bilanciamento di interessi in gioco operato dal Legislatore ovvero dall'Amministrazione.

I primi due risultati, appena ricordati, sono emersi dall'analisi del fenomeno sia in rapporto all'attività endoprocedimentale della P.A., sia con riguardo a quella successiva all'adozione di atti ad efficacia durevole. A tali considerazioni si è giunti attraverso l'analisi di diverse problematiche attualmente oggetto di dibattito.

In particolare, in sede di attività endoprocedurale, si è dimostrato come nel sistema italiano il principio del *tempus regit actionem* non sembri guadagnare terreno e appaia superfluo al fine di giustificare l'operabilità della norma precedente, anche nelle fattispecie più delicate quali sono quelle caratterizzate da subprocedimenti autonomi ovvero da procedure ad evidenza pubblica (Seconda Parte, Capitolo I, Sez. I, par. 1, 1.1. e

1.2). È, per contro, la stessa applicazione del classico principio di *tempus regit actum* che consente di elaborare limiti all'operatività della sopravvenienza (Seconda Parte, Capitolo I, Sez. I, par. 2.1), e addirittura di ipotizzare forme di tutela indennitaria (Seconda Parte, Capitolo I, Sez. I, par. 2.3).

Sul versante francese, si è analizzata la casistica giurisprudenziale riguardante le condizioni necessarie affinché il regime transitorio possa considerarsi adeguato (Seconda Parte, Capitolo I, Sez. II, par. 2.1.2), così come la portata applicativa delle nozioni di lesione "grave" e "eccessiva" degli interessi privati (Seconda Parte, Capitolo I, Sez. II, par. 2.1.3, 3. e 3.1). Si è così verificato come – nonostante sia negata la presenza di *droit acquis* alla stabilità dell'attività procedimentale – la tutela, riparatoria ovvero preclusiva dell'operatività della nuova norma, sia altrimenti garantita attraverso un vaglio discrezionale, che passi attraverso un bilanciamento degli interessi in gioco.

In relazione alle situazioni in corso prodotte da provvedimenti ad efficacia durevole, è stata esclusa la configurabilità di una c.d. illegittimità sopravvenuta dell'atto anche in sede italiana (Seconda Parte, Capitolo II, Sez. I, par. ), constatando come l'analisi circa la patologia che affligga l'atto non sia, del resto, dirimente ai fini della presente ricerca (Seconda Parte, Capitolo II, Sez. I, par. ). Successivamente, l'analisi della portata applicativa della nozione di diritto acquisito, con riguardo alla casistica giurisprudenziale italiana (Parte Seconda, Capitolo II, Sezione I, par. da 2.1. a 2.1.7) e francese (Parte Seconda, Capitolo II, Sezione II, par. 1. e 1.1), ha consentito di verificare – anche in tale sede – come i criteri di regolazione della tutela dell'amministrato appaiono concretizzarsi nella prevedibilità del mutamento normativo, nel bilanciamento di interessi sottesi e nella possibilità di ridurre al minimo gli effetti afflittivi dello *ius superveniens* sulle situazioni in corso (Parte Seconda, Capitolo II, Sezione I, par. 2.3 e Sezione II, par. 2 e 3).

La terza considerazione riguarda il progressivo avvicinamento dei due sistemi di diritto analizzati, attraverso una convergenza nelle soluzioni di diritto adottate, sempre più prossime ad un approccio incentrato sulla estensione e sulla versatilità della nozione di legittimo affidamento nonché su di un vaglio di proporzionalità e temperamento degli interessi da valutarsi *case by case*, secondo il tipico esempio offerto dalla giurisprudenza europea e ispirato al modello tedesco (Parte Terza, Capitolo II, Sez. I, par. 1 e 2).

L'ultimo aspetto riguarda, indubbiamente, l'ampliarsi delle forme di tutela a disposizione, non più limitate a forme di carattere cassatorio-ripristinatorio, ma estese anche a strumenti risarcitori-indennitari.

Restano aperti gli scenari in merito alle prospettive di evoluzione futura di detti due sistemi di diritto. Sul punto si può facilmente intuire come si procederà progressivamente a un rafforzamento della tutela a carattere riparatorio, più idonea a contemperare i diversi interessi in gioco. Allo stesso modo, il probabile risultato sarà, per entrambi i Paesi, non già l'ampliamento della nozione di diritto acquisito, ma una rivalutazione della nozione di legittimo affidamento, sempre più elastica nelle sue conseguenze applicative.

## Indicazioni bibliografiche

### Opere

A. ALBINI, *L'autorità del giudicato amministrativo nella teoria generale dell'autorità degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1968;

J.-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, E. CHEVALIER, *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2014 ;

S. BARTOLE, *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1986, XXXV, p. 494 ss.;

M. BASSET, *Le principe dit de "L'acte contraire" en droit administratif français*, tesi di dottorato, Université de Paris, 1967 ;

N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Giuffrè, Milano, 2001;

S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012;

H. BATIFFOL, *Conflits de loi dans l'espace et conflits de loi dans le temps*, in *Choix d'articles*, Paris, LGDJ, 1976, p. 179;

F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, IV, 1959, p. 537 ss.;

F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova, 1996;

R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992;

N. BOBBIO, *Legalità*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, *Dizionario di politica*, Utet, Torino, 1976, p. 518 ss.;

T. BONNEAU, *La Cour de cassation et l'application de la loi dans le temps*, Paris, 1987;

A. BOUVERESSE, R. KOVAR, D. SIMON, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2010;

A. R. BREWER-CARIAS, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Étude de droit comparé*, Economica, Paris ;

C. BROUELLE, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, LGDJ, Paris, 2003 ;

S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz, Paris, 2001 ;

B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, Paris, 2014 ;

F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1914, tomo I;

C. CAMUS, *La distinction du droit public et du droit privé et le conflit de loi*, LGDJ, Paris, 2015;

E. CANNADA BARTOLI, *Abrogazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, I, 157 ss.;

E. CANNADA BARTOLI, *Annulabilità e annullamento (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1958, II, p. 484 ss.;

- R. P. CAPANO, *La retroattività degli atti amministrativi*, Jovene, Napoli, 1963;
- R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1991;
- M. T. P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012;
- J. CARBAJO, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, Paris, 1980;
- S. CAROTENURO S., *La disparition non contentieuse des actes administratifs: contribution à la théorie du retrait et de l'abrogation des actes administratifs*, tesi di dottorato, Aix Marseille III, 2000 ;
- A. CARULLO, *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Giappichelli, Torino, 2017;
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, LGDJ, Paris, 2001 ;
- G. CHAVRIER, *La caducité des actes juridiques en droit public français*, tesi di dottorato, Paris II, 1997 ;
- J. CHEVALLIER, *La dimension symbolique du principe de légalité*, in *RDP*, 1990, p. 165 ss. ;
- J. CHEVALLIER, *L'état de droit*, Montchrestien, Paris, 2010, 5<sup>a</sup>ed.;
- G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, Soc. ed. Foro Italiano, Roma, 1930, tomo I;
- M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, CEDAM, Padova, 1989;
- S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità: profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli, Torino, 2011;
- G. D. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001;
- M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1979;
- G. CORSO, *Validità (dir. amm)*, in *Enc. del Dir.*, Giuffrè, Milano, 1993, XLVI, 1972;
- G. CORSO, *Autotutela*, in S. CASSESE (diretto da), *Diz. dir. pubbl.*, Giuffrè, Milano, I, 2006, p ;
- P. CRAIG, *EU administrative law*, Oxford University press, Oxford, 2012;
- F. L. de OÑATE, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1968;
- A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Cedam, Padova, 1986, ristampa dell'edizione del 1916, Athenaeum, Roma;
- A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Milano, 1969;
- S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015;
- B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, Paris, 2015 ;
- M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LJDG, Paris, 1994 ;
- A. DENNAWI, *Étude comparé du principe de légalité en droit administratif libanais et en droit administratif français*, tesi di dottorato, Université d'économie et de sciences sociales de Paris Paris II, 1985 ;

- F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002;
- G. DRAGO, D. LE PRADO, B. SEILER. P. THERY (a cura di), *Repenser le "droit transitoire"*, Dalloz, Paris, 2010;
- L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing & Cie, Paris, 1921-25, 2<sup>a</sup> ed. ;
- O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, Paris, 1954 ;
- C. EISENMANN, *Écrits de droit administratif*, Dalloz, Paris, 2013, p. 241 ss. ;
- L. ERSTEIN, O. SIMON, *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, Nancy, 2000;
- G. EVEILLARD, *Les disposition transitoire en droit public français*, Dalloz, Paris, 2007 ;
- B. FAUVARQUE-COSSON, Y. LEQUETTE, *Libre disponibilité des droits et conflits de loi*, S.I., Paris, 1994;
- S. FERRARI, Y. GAUDEMET, R. NOGUELLOU, X. PRETOT, D. LABETOULLE, J. PETIT, *La rétroactivité en droit public français*, S.I., Paris, 2011;
- S. FOIS, *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 659 ss.;
- I. FOURNOL, *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et en droit administratif français*, tesi di dottorato, Paris II, 1999 ;
- C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Poteri di autotutela e legittimo affidamento. Il caso tedesco*, Litotipografia Alcione S.r.l., Trento, 2008;
- C. F. GABBA, *Teoria della retroattività delle leggi*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1891;
- F. GAFFURI, *Acquiescenza al provvedimento amministrativo e tutela dell'affidamento*, Giuffrè, Milano, 2006;
- D.-U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998;
- D.-U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in G. FALCON (a cura di), *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, Cedam, Padova, 2005, pp. 39 ss.;
- P. GASPARRI, *La invalidità successiva degli atti amministrativi*, Nistri-Lischi, Pisa, 1939;
- Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif général*, LGDJ, Paris, 2001, tomo I;
- B. GENEVOIS, *Principes généraux du droit*, in *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2010 ;
- M. S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1939, p. 157 ss.;
- M. S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1959, IV, 157 ss.;
- M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento tra diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2008;
- A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, editoriale scientifica, Napoli, 2016;
- R. GIOVAGNOLI, M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza: invalidità e autotutela*, Giuffrè, Milano, 2007;

- A.L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif*, Dalloz, Paris, 2013 ;
- P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (a cura di), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Paris, 2011 ;
- G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Giappichelli, Torino, 2003;
- G. GRECO, *L'atto amministrativo condizionato*, Giappichelli, Torino, 2013;
- A. GUALDINI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2016;
- E. GUICCIARDI, *L'abrogazione degli atti amministrativi*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1938, 245 ss.;
- A. GUILLOIS, *Recherches sur l'application dans le temps des lois et règlements: de l'application immédiate et règlements aux pouvoirs généraux d'ordre matériel*, Recueil Sirey, Paris, 1912;
- F. F. GUZZI, *Effettività della tutela e processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2013;
- M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2015, ristampa della 2<sup>a</sup>ed. del 1923 ;
- J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Dalloz, Paris, 1996;
- R. HOSTIOU, J.-F. STRUILLOU, *Expropriation et préemption*, LexisNexis, Paris, 2016 ;
- M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Giappichelli, Torino, 1999;
- G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, Paris, 1968 ;
- G. JEZE, *les principes généraux du droit administratif*, Berger-Levrault, Paris, 1904 ;
- G. KARAM, F. FOYER, *La loi la plus favorable dans le conflit de loi*, S.I., Paris, 2006;
- G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo: l'instabilità delle decisioni amministrative tra esigenze di funzionalizzazione e tutela degli interessi privati*, Giuffrè, Milano, 2013;
- P. LE MIRE, *la limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in G. TEBOUL, D. POUYAUD, J. ZILLER (a cura di), *Anthologie du droit. Mélanges René Chapus*, LGDJ, Paris, 2014, p. 368 ss. ;
- D. LABETOULLE, *Principe de légalité et principe de sécurité*, in AA.VV., *L'Etat de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Brainbant*, Dalloz, Paris 1996, p. 403 ss. ;
- A. LAMBERT-RIBOT, *Des moyens dont dispose l'administration pour mettre fin aux situations qu'elle a irrégulièrement créées*, Rousseau, Paris, 1913 ;
- F. LASSALLE, *Théorie systématique des droits acquis : conciliation du droit positif et de la philosophie du droit*, traduzione in francese, V. Giard & E. Brière, Paris, 1904 ;
- P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps : contribution à la théorie générale du droit transitoire*, LGDJ, Paris, 1959;
- T. LOMBARD, *Essai de synthèse de la jurisprudence française en matière de conflits de lois*, A. Ged, Marseille, 1935;
- V. LOUVEL-PARISOT, P. LAGARDE, *Les conflits internes de lois*, S.I., Paris, 2009;
- V. LOUVEL-PARISOT, P. LAGARDE, *Les conflits internes de lois*, IRJS éditions, Paris, 2013;



- A. LUPO, *Premesse per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 2013;
- G. MARCOU (a cura di), *Les mutations du droit de l'administration en Europe. Pluralisme et convergence*, L'Harmanattan, Paris, 1995;
- B. MATHIEU, D. BUREAU, *Directives européennes et conflits de lois*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2015;
- J. MAURY, *Règles générales des conflits de loi*, Recueil Sirey, Paris, 1937;
- F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico: dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Giuffrè, Milano, 2001;
- F. MODERNE, *À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime*, in *Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, 2002, p. 595 ss. ;
- F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1991, p. 7 ss.;
- G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, 2005, Monduzzi Editore, Bologna, I, p. 531 ss.;
- A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi: certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubettino, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2008;
- M. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, 2014, Giappichelli, Torino, 2014;
- P. MOUZOURAKI, *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens*, Bruylant, Bruxelles, 2011;
- P. MUZNY, *la technique de proportionnalité et le juge de la convention Européenne des Droits de l'Homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-Marseille, 2005, Tomo II ;
- O. NEGRIN, *L'application dans le temps des textes fiscaux*, Atelier national reproduction des thèses, Paris, 1997;
- M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1983;
- S. OTTONI, B. PLESSIX, V. CERULLI IRELLI, *Principe de proportionnalité et droit de la concurrence*, S.I., Paris, 2015;
- G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva dei provvedimenti amministrativi*, CEDAM, Padova, 1991;
- G. PEISER, *Le développement de l'application du principe de légalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, in G. TEBOUL, D. POUYAUD, J. ZILLER (a cura di), *Anthologie du droit. Mélanges René Chapus*, LGDJ, Paris, 2014, p. 517 ss.;
- S. PERONGINI, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, tomo II: *Il provvedimento amministrativo "ora per allora"*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999;
- S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 241 ss.;
- A. PERRIN, *L'injonction en droit public français*, edizioni Panthéon-Assas Paris II, 2009;
- J. PETIT, *Les conflits de loi dans le temps en droit public interne*, L.G.D.J., Paris, 2002 ;

- T. PEZ, *Le risque dans les contrats administratifs*, LGDJ, Paris, 2013 ;
- X. PHILIPPE, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1990 ;
- A. PIRAS, *Invalidità (dir. amm.)*, in *Enc. del Dir.*, Giuffrè, Milano, 1972, XXII, 1972, p. 598 ss.;
- A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto II) Profili applicativi*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1991, p. 1 ss.;
- F. PUIGSERVER, *Le droit de l'administration*, LGDJ, Paris, 2015 ;
- M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa: principi operativi e ambiti applicativi*, Giuffrè, Milano, 2006;
- J.-M. RAINAUD, *La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel*, LGDJ, Paris, 1966, p. 38 ;
- O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, L. Pierro, Napoli, 1912, tomo I;
- P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene Editore, Napoli, 1983;
- J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2011, ristampa dell'opera del 1960;
- S. ROMANO, *Buona fede (dir. priv.)* in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, V, 1959, p. 677 ss.;
- F. A. ROVERSI MONACO, F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, 2005, Monduzzi Editore, Bologna, I, 767 ss.;
- P. ROUBIER, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, Dalloz, Paris, 2008, ristampa dell'edizione del 1960 ;
- R. SACCO, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, I, 1958, p. 661 ss.;
- S. J. SCHØNBERG, *Legitimate expectations in administrative law*, Oxford University press, Oxford, 2000;
- J. SCHWARZE, *European administrative law*, Sweet & Maxwell, London, 1992;
- R.-G. SCHWARTZENBERG, G. VEDEL, *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, Paris, 1969;
- F. SAITTA, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 159 ss.;
- C. SAMPFORD, J. LOUISE, S. BLENCOWE, T. ROUND, *Retrospectivity and the rule of law*, Oxford University Press, 2006;
- M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1940;
- A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene Editore, Napoli, 1989, tomo I;
- A. M. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Cedam, Padova, 1998;
- M. A. SANDULLI, *Autotutela*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, Roma, 2016;
- M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017;
- F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova, 1969;
- F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. del Dir.*, Giuffrè, Milano, 2002, agg. VI, p. 76 ss.;

- F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi e istituzionali*, Giuffrè, Milano, 2010;
- M. SORENSEN, *le problème inter-temporel dans l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, in *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Pedone, Paris, 1968, p. 304 ss.
- E. SOTO-KLOSS, *L'application dans le temps des actes administratifs*, tesi di dottorato, Université de Paris, 1968;
- M. SOULEAU-BERTRAND, P. LAGARDE, *Le conflit mobile*, S.I., Paris, 2003;
- V. TEDESCHI, *Lineamenti della distinzione tra prescrizione e decadenza*, Giuffrè, Milano, 1948;
- I. THEODORATOS, *Rationalité et légalité de l'action administrative*, tesi di dottorato, Université d'économie et de sciences sociales de Paris - Paris 1, 1992 ;
- F. TOLDI, *La stabilité de l'acte administratif et l'autorité de la chose jugée*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1968;
- F. TRAIN, *Les principes de la protection de la confiance légitime en droit communautaire. Genèse d'un nouveau principe général du droit*, Atelier national reproduction des thèses, Bordeaux, 2008;
- W. TROISE MANGONI, *L'esercizio retroattivo del potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016;
- E. TSATSABI, *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, tesi di dottorato Université Paris II, 2007;
- P. TAVERNIER, *Recherche sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, LGDJ, Paris, 1969;
- J. VAN MEERBEECK, F. OST, *De la certitude à la confiance: le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Anthemis Université Saint-Louis, Bruxelles, 2014;
- A-L. VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, Paris, 2005;
- J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif général*, LGDJ, Paris, 1999, tomo I ;
- F. VIANGALLI, G. LEGIER, *La théorie des conflits de lois et le droit communautaire*, Presses universitaires Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2004;
- S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa: ordinamento comunitario, italiano e inglese*, Giuffrè, Milano, 2008;
- R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, Monduzzi Editore, Bologna, 2005, tomo I;
- R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006;
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, II, 2001, 6<sup>a</sup> ed.;
- C. VITTA, *Della retroattività delle leggi amministrative*, Unione tipografico-editrice, Torino, 1909;
- F. VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, p. 381;
- J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 2016, 26<sup>a</sup>ed. ;
- P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, A. Pedone, Paris, 1952 ;

- P. WEIL, D. POUYAUD, *Droit administratif*, PUF, Paris, 2013 ;
- J.-P. WEISS, M. LOMBARD, *L'apparence en droit administratif français*, S.I., 2009;
- L. XENOU, *Le principe de confiance légitime consacré par le droit communautaire et son application en droit public français*, Mémoire Master 2 - Université Paris II, Paris, 2008;
- L. XENOU, F. PICOD, J.-B. AUBY, D. RITLENG, D. TRUCHET, F. DONNAT, *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public*, S.I., Paris, 2014;
- L. XENOU, *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et la jurisprudence administrative française*, Bruylant, Bruxelles, 2017 ;
- C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, LJDC, Paris, 1997 ;
- I. ZAAFANE, A. MAZEAUD, *Le droit transitoire dans les lois récentes*, S.I., Paris, 2010.

## Articoli e interventi

- A. ADINOLFI, *Il principio di legalità nel diritto comunitario*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Atti del LII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2007, Giuffrè, Milano, 2008;
- G. AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale della P.A. tra risarcimento e indennizzo*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 645 ss.;
- J.-M. AUBY, *L'incompétence ratione temporis*, in *RDP*, 1953, p. 5 ss.;
- J.-M. AUBY, *L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux*, *RDP*, 1959, p. 431 ss.;
- J.-M. AUBY, *L'abrogation des actes administratifs*, in *AJDA*, 1967, p. 131 ss. ;
- E. L. BACH, *Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps*, Sirey, Paris, 1969;
- S. BALDI LAZZARI, *Ius superveniens: braccio di ferro tra Adunanza Plenaria e Sezione semplice del Consiglio di Stato*, in *Riv. giur. urb.*, 1988, 85 ss.;
- F. BENVENUTI, *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, in *Giur. compl. Corte Suprema Cass.*, 1950, 916 ss.;
- L. BERTONAZZI, *La tutela dell'affidamento nelle procedure selettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 39 ss.;
- M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205 ss.;
- G. BOZZI, *Conseguenze della sopravvenienza di norme edilizie ed urbanistiche nei confronti del giudicato di annullamento di diniego di licenza edilizia*, *Foro amm. T.A.R.*, 1971, p. 62 ss.;
- R. CAPONI, *La nozione di retroattività della legge*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1332 ss.;
- R. CAPONI, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 449 ss.;
- R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, Relazione al XXVII Congresso nazionale dell'Associazione italiana fra gli studenti del processo civile, Verona, 25-26 settembre 2009;
- V. CARBONE, *Le nuove frontiere della responsabilità precontrattuale della P.A.*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 682 ss.;
- F. CARINGELLA, *La responsabilità della pubblica amministrazione: un istituto dal sesso incerto*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2007;
- F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 81 ss.;
- P. CASSIA, *La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes*, in *D.*, 2006, p. 1190 ss. ;
- C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, p. 656 ss.;
- M. P. CHITI, *L'effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali influenza del diritto comunitario*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, p. 499 ss.;
- G. D. COMPORTI, *La tutela risarcitoria "oltre" il codice*, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 67 ss.;

- G. CORSO, *la responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecita*, in *Dir. amm.*, 2009, p. 203 ss.;
- G. CORSO, *Il principio di legalità nell'ordinamento italiano*, in *Studium iuris*, 2010, p.1009 ss.;
- F. CORTESE, *Ancora sulla responsabilità precontrattuale della p.a.: prove tecniche di giudizio ed ipotesi ricostruttive*, in questa *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 650 ss.;
- E. DE SZASZY, *La doctrine des droits acquis en droit transitoire ou intertemporal*, in *RDLC*, 1936, p. 406 ss. ;
- P. DEVOLVÉ, *L'entrée en vigueur des actes administratifs*, in *RFDA*, 2016, p. 50 ss. ;
- R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 1273 ss.;
- M. DOGLIANI, *Il principio di legalità dalla conquista del diritto all'ultima parola alla perdita del diritto alla prima*, in A.A.V.V., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 61 ss.;
- C. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, in *EDCE*, 1957, p. 25 ss. ;
- G. EVEILLARD, *Sécurité juridique et dispositions transitoires. Huit ans d'application de la jurisprudence KPMG*, in *AJDA*, 2014, p. 492 ss. ;
- G. FALCON, *Obbligo di esecuzione e potere urbanistico comunale dopo la sentenza di annullamento del diniego di concessione edilizia*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, p. 431 ss.;
- G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, p. 1 ss.;
- D. FEOLA, *Danni Ambientali e successione di leggi nel tempo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 1596 ss.;
- U. FRAGOLA, *La sopravvenienza nella teoria degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, 1949, III, p. 88 ss.;
- D.-U. GALETTA, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 757 ss.;
- D.-U. GALETTA, *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell'esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 6, p. 1899 ss.;
- C. E. GALLO, *Giudicato amministrativo e successione di leggi nel tempo*, in *Foro it.*, 1980, III, p. 99 ss.;
- M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa II*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 12 ss.;
- G. GONZALEZ, *Caducité des actes administratifs unilatéraux*, in *RDP*, 1991, p. 1637 ss. ;
- G. GRECO, *Responsabilità civile della Pubblica Amministrazione nell'urbanistica (con particolare riferimento alla lesione di interessi legittimi dinamici)*, in *Dir. e società*, 1983, p. 555 ss.;
- E. GUICCIARDI, *Risarcibilità di interessi legittimi*, in *Giur. it.*, 1963, I, p. 1105 ss.;
- N. IRTI, *Concetto giuridico di comportamento e invalidità dell'atto*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2004, p. 2765 ss.;
- N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 36 ss.;

- N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 11 ss.;
- M. LETOURNER, *Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs*, in *EDCE*, 1955, 9, p. 37 ss. ;
- E. LEVY, *La Confiance légitime*, in *RTDCiv.*, 1910, p. 717 ss. ;
- P. LEWALLE, *L'abrogation des actes administratifs unilatéraux*, in *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1970, p. 63 ss. ;
- M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *www.federalismi.it*, 10/2015;
- F. LONGO, *Alcune considerazioni in tema di annullamento dell'illegittimo diniego di concessione edilizia e ius superveniens*, in *Cons. Stato*, 1989, II, p. 1347 ss.;
- D. LOSCHAK, *Le principe de légalité*, in *AJDA*, 1981, p. 387 ss. ;
- A. LUGO, *Su un caso di illegittimità sopravvenuta di atto amministrativo*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 597 ss.;
- G. MARI, *Sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 43 t.u. espropriazioni e sorte del provvedimento di acquisizione precedentemente adottato e sub iudice*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, p. 324 ss.;
- R. MASERA, *Danni da atto amministrativo positivo, ma illegittimo, e giudice competente*, in *Urb. e app.*, 2011, p. 915 ss.;
- B. MATHIEU, *Liberté contractuelle et sécurité juridique : les oracles ambigus des sages de la rue de Montpensier*, in *LPA*, 29, 1997, p. 5 ss. ;
- B. MATHIEU, *Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'Etat*, in *AJDA*, 2006, p. 841 ss. ;
- M. MAZZAMUTO, *La Cassazione perde il pelo ma non il vizio: riparto di giurisdizione e tutela dell'affidamento*, in *Dir. proc. Amm.*, 2011, p. 896 ss. ;
- F. MELLERAY, *L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique?*, in *AJDA*, 2006, p. 897 ss. ;
- F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, 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*, Giuffrè, Milano, 2003;
- M. NIGRO, *L'amministrazione tra diritto pubblico e diritto privato: a proposito di condizioni legali*, in *Foro it.*, 1961, p. 457 ss.;
- M. NUNZIATA, *Il risarcimento del danno conquista l'autonomia? I nuovi rapporti tra l'azione risarcitoria e quella per l'annullamento nel codice del processo*, in *AA.VV.*, coordinato da M. A. SANDULLI e M. LIPARI, *Sulla giustizia amministrativa*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, p. 85 ss.;
- B. PACTEAU, *La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?*, in *AJDA*, 1995, p. 151 ss. ;
- V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale amministrativa*, in *giustamm.it*, 8/2017;
- Y. PETIT, *Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux*, in *RDP*, 1993, p. 1291 ss. ;
- O. PFERSMAN, *Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand*, in *RFDA*, 2000, p. 236 ss.;
- P. L. PORTALURI, *La regola estrosa: note su procedimento amministrativo e ius superveniens*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, p. 1807 ss.;

- P. L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?)*, in *Riv. giur. edilizia*, 2014, p. 21 e ss.;
- F. V. PROSPERETTI, *Norme sopravvenute in pendenza di procedure concorsuali: la soluzione della giurisprudenza*, in *Pubbl. imp. e resp.*, 2011, p. 156 ss.;
- A. QUARANTA, *Ius superveniens e disciplina urbanistica*, in *Nuova Rass.*, 1977, p. 2332 ss.;
- G. M. RACCA, *Correttezza (Dir. Amm.)*, in *Diz. dir. pubb.*, S. CASSESE (diretto da), Giuffrè, Milano, 2006, II, p. 1529 ss.;
- O. RANELLETTI, *Efficacia delle norme giuridiche amministrative nel tempo*, in *Riv. dir. civ.*, 1914, p. 49 ss.;
- M. RIVALTA, *La sopravvenienza in diritto amministrativo*, in *Riv. amm.*, 1956, p. 89 ss.;
- V. M. ROMANELLI, *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Jus*, 1942, II, p. 1 ss.;
- S. ROMANO, *Osservazioni sull'invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1938, p. 431 ss.;
- F. RONCAROLO, *Il contrasto tra le giurisdizioni in materia di responsabilità per lesione dell'affidamento prosegue*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 1275 ss.;
- A. M. SANDULLI, *In tema di licenze edilizie "ora per allora"*, in *Giur.it.*, 1972, III, p. 483 ss.;
- M. A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle Pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni*, in *Federalismi.it*,
- M. A. SANDULLI, *Postilla all'editoriale "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 *www.federalismi.it*, 10/2015;
- F. SATTA, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 302 ss.;
- D. SIMEOLI, *Appunti sul principio di legalità amministrativa*, in *Questione giustizia*, 4/2016, p. 179 ss.;
- M. SINISI, *La nuova azione amministrativa: il "tempo" dell'annullamento d'ufficio e l'esercizio dei poteri inibitori in caso di s.c.i.a. Certezza del diritto, tutela dei terzi e falsi miti. Riflessioni a margine della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in *www.federalismi.it*, 12/2015;
- B. SORDI, *Il principio di legalità nella prospettiva storica*, in A.A.V.V., *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 33 ss.;
- A. TRAVI, *Nota alle tre ordinanze delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2011, p. 2398 ss. ;
- A. TRAVI, *(In tema di "ius superveniens"). Nota a Cons. Stato sez. V 3 maggio 2012, n. 2547; Cons. Stato sez. VI 19 giugno 2012, n. 3569*, in *Foro it.*, 2012, III, p. 624 ss.;
- F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 843 ss.;
- G. TUMELLO, *Dalla corte di giustizia un'apertura (per ora limitata) per la revisione del giudicato amministrativo per "ius superveniens" comunitario. Nota a CGCE 13 gennaio 2004, causa C-453/00*, in *Giust. amm.*, 2004, p. 176 ss.;
- S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1245 ss.;



- R. VILLATA, *Spigolature «stravaganti» sul codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 857 ss.;
- R. VILLATA, *Ancora «spigolature» sul nuovo processo amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 1512 ss.;
- G. VIRGA, *I provvedimenti amministrativi collegati*, in *lexitalia.it*, 6/2005;
- G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, p. 381 ss..

## Abbreviazioni utili

Ad. Plen.	Adunanza Plenaria
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
CAA	Cour administrative d'Appel
Cass.	Cassazione
CE	Conseil d'État
Corte EDU	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
CGARS	Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia
CGUE	Corte di Giustizia dell'Unione Europea
Cons. St.	Consiglio di Stato
Corte Cost.	Corte Costituzionale
D	Dalloz Jurisprudence général
DA	Droit administratif
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
GAJA	Les Grands Arrêts du Droit Administratif
JCP	La Semaine Juridique
Jur. Class.	JurisClasseur
LPA	Les Petites Affiches
Mél.	Mélanges
RDLC	Revue de droit de la concurrence
RDP	Revue de Droit Public et de Science Politique
Rec. Lebon	Recueil Lebon
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S	Recueil Sirey
Sez. Un.	Sezioni Unite
TPGUE	Tribunale di Primo Grado dell'Unione Europea