

# LE SOPRAVVENIENZE NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: VERSO L'EMANCIPAZIONE DI UNA NUOVA CATEGORIA DOGMATICA?

Alessandro Piazzai

*Abstract:* il contributo, dopo una premessa tesa a dimostrare la trasversalità del tema oggetto di ricerca, esamina la problematica delle sopravvenienze nell'ambito del processo amministrativo: viene effettuato anzitutto un inquadramento storico della questione e delle relative implicazioni sul sistema di giustizia amministrativa, mentre in seguito si mira ad una ricostruzione diacronica – tendenzialmente completa - delle tesi della giurisprudenza e della dottrina, per poi rimembrare alcune questioni problematiche di tale peculiare fenomeno; ci si domanda infine, e alla luce delle osservazioni precedentemente svolte, se le sopravvenienze possano rappresentare (o no) una categoria dogmatica autonoma del diritto processuale amministrativo.

*English Abstract:* The paper, after an introduction directed to show the transversality of the topic, examines the problem of the contingencies in the perspective of the administrative process: first of all, it starts with a historical framing of the question and the relative implications on the administrative process system, while afterwards it aims to a diachronic reconstruction – tending to be complete – of the jurisprudence and doctrine theses, remembering also some problematic questions of this particular phenomenon; at the end, it tries, considering the remarks made above, to answer the question: are the contingencies an autonomous dogmatic category?

**SOMMARIO:** 1. Le sopravvenienze di fatto e di diritto: breve premessa sulla trasversalità del tema; 2. Le sopravvenienze nel processo amministrativo: inquadramento storico della questione; 3. Le tesi della giurisprudenza amministrativa; 4. Le impostazioni ermeneutiche della dottrina; 5. Alcune questioni problematiche; 6. Riflessione finale: verso l'emancipazione di una categoria autonoma?

## **1. Le sopravvenienze di fatto e di diritto: breve premessa sulla trasversalità del tema**

Nel lessico comune per sopravvenienza si intende l'atto del sopravvenire ovvero un evento che sopravviene: si tratta, in altre parole, di un fatto che sopraggiunge - nella maggior parte dei casi inaspettatamente - e che si riverbera sul presente, o comunque sull'immediato futuro, rispetto ad una situazione che si era diversamente pianificata.

L'effetto modificativo sulla realtà della sopravvenienza, il quale potrebbe minare la stabilità di determinate situazioni, assume particolare rilevanza nel mondo giuridico, in

specie laddove – a seguito dell’entrata in scena dello Stato costituzionale di diritto<sup>1</sup> – la certezza<sup>2</sup> è divenuta un canone essenziale degli ordinamenti pluralisti, di pari passo con lo speculare<sup>3</sup> assioma dell’affidamento<sup>4</sup> (e del legittimo affidamento).

La parabola delle sopravvenienze – che come è stato evidenziato è presente nella sfera umana e quindi anche in quella del diritto – la si rinviene già nel sistema giuridico della Roma antica: nell’ambito delle obbligazioni, ed in particolare dei contratti, poteva invero accadere che la prestazione oggetto del negozio divenisse impossibile; e tutto ciò sia per una causa originaria (e quindi coeva alla nascita del contratto), sia per una causa sopravvenuta; ne discendeva, per il debitore, la liberazione dal vincolo (giuridico) in osservanza al noto principio “*ad impossibilia nemo tenetur*”.

L’istituto dell’impossibilità sopravvenuta della prestazione lo si ritrova disciplinato anche nel codice civile vigente (r.d. 16 marzo 1942 n. 262) agli artt. 1463 e seguenti, nell’ambito del IV libro che, come è noto, è dedicato alle obbligazioni: in questo caso, il legislatore si è preoccupato di intervenire nell’alveo dei contratti a prestazioni corrispettive qualora la prestazione oggetto del negozio divenga impossibile (in senso assoluto secondo una parte della dottrina<sup>5</sup>), stabilendo che la liberazione della parte per sopravvenuta impossibilità onera quest’ultima a non richiedere la controprestazione e a restituire – secondo le norme sulla ripetizione dell’indebitato (art. 2033 c.c. e seguenti) – le prestazioni già ricevute.

In senso ancora più pregnante le sopravvenienze rilevano per quanto concerne l’istituto della eccessiva onerosità di cui agli art. 1467 c.c. e seguenti: in questa prospettiva, il legislatore consente – sempre nell’orbita dei contratti a prestazioni corrispettive – alla parte che subisca l’eccessiva onerosità della prestazione per avvenimenti straordinari ed imprevedibili di poter chiedere la risoluzione del contratto, con gli effetti previsti dall’art. 1458 c.c.

Secondo una parte della dottrina tale fattispecie sarebbe diretta espressione della clausola *rebus sic stantibus*<sup>6</sup> (come si evince peraltro dalla relazione al codice civile) solitamente

1 Recentemente in dottrina, commentando l’opera scientifica di Aldo Travi, si è parlato proprio di diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto. Si rinvia a E. Bruti Liberati, M. Clarich (a cura di), *Per un diritto amministrativo coerente con lo Stato costituzionale di diritto*, Edizioni ETS, Pisa, 2022.

2 In dottrina si è sostenuto che la certezza è “un elemento intrinseco del diritto”. Si rinvia a N. Bobbio, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n. 1/1951, pag. 150.

3 Questa impostazione non è condivisa da una parte della dottrina che ha recentemente affermato che i principi di certezza e affidamento “sono strutturalmente, contenutisticamente e funzionalmente distinti”. Si rinvia a M. Luciani, *L’interpretazione conforme nel diritto amministrativo*, in sito [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), 2024.

4 Secondo autorevole dottrina con “l’espressione principio di affidamento si indica quella regola, secondo cui, rispettivamente, una certa situazione di fatto o di diritto è inoperante se non è nota ad un determinato soggetto, o se è contrastata da un’opposta apparenza, o dalle risultanze degli indici di pubblicità; e, reciprocamente, tutto procede come se la situazione di fatto o diritto fosse quella erroneamente ritenuta da un certo soggetto, o quella apparente, o quella risultante dall’indice di pubblicità”. Si rinvia a R. Sacco, *Affidamento*, in *Enc. Dir.*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1958, pag. 661.

5 L. Mosco, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *Enc. Dir.*, Vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pag. 425.

6 Sulla clausola *rebus sic stantibus* si veda L. Sico, *Rebus sic stantibus (clausola)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 13-26. L’importanza della suddetta clausola nell’ambito internazionale viene sottolineata anche da G. Pepe, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, in [lavoicedeldiritto.it](http://lavoicedeldiritto.it) (reperibile al seguente link <https://www.lavoicedeldiritto.it/index.php/altri-diritti/item/868-giudicato-amministrativo-e-sopravvenienze>, ultimo accesso 22/11/2023). Si confronti in particolare il paragrafo 2.

contrapposta in via eccezionale al noto assioma *pacta sunt servanda*. Di converso, secondo quanto ritiene un altro filone di pensiero, la ratio dell'istituto va ricercata nel porre riparo allo "sconvolgimento che il sopravvenire di eventi imprevedibili viene a causare all'assetto contrattuale degli interessi delle parti"<sup>7</sup>. Su questo fronte giova peraltro rammentare che recentemente eventi imprevedibili hanno fortemente condizionato l'esistenza umana, il vivere sociale e la stessa perpetuazione dello Stato (costituzionale) di diritto: si fa ovviamente riferimento alla pandemia da covid-19<sup>8</sup>, diffusasi a partire dal 2020<sup>9</sup>, e all'imperversare di due conflitti bellici (in Ucraina ed in Palestina), con evidenti ripercussioni sulla coesione sociale e sull'andamento dell'economia italiana. Preme infatti osservare come un autorevole quanto risalente indirizzo dottrinale menzioni proprio le guerre quali eventi in grado di squilibrare il sinallagma contrattuale, circostanza che aveva sospinto il legislatore del Regno, all'indomani del primo conflitto mondiale, ad intervenire con appositi interventi normativi<sup>10</sup>.

La tematica delle sopravvenienze non riguarda ovviamente soltanto il contratto<sup>11</sup> e le relative derive patologiche (in aggiunta a quanto sopra illustrato si pensi al fenomeno denominato "revisione e rinegoziazione del contratto"<sup>12</sup>) ma anche altri settori del diritto civile (si confronti a titolo esemplificativo l'art. 803 c.c., rubricato revocazione per sopravvenienza di figli), sui quali tuttavia si è deciso di sorvolare, direzionando l'analisi del tema anche ad altre materie del diritto. Ed infatti le sopravvenienze spiegano importanti effetti anche nel diritto penale, laddove entra in gioco la possibilità di comprimere uno dei diritti più importanti del dettato costituzionale ovvero sia quello previsto e tutelato (con una doppia riserva, di legge e di giurisdizione) all'art. 13 Cost.: la libertà personale.

Si pensi, per esempio, ad uno dei temi classici del diritto sanzionatorio per eccellenza e cioè al fenomeno chiamato successioni di leggi penali di cui alla rubrica dell'art. 2 c.p.: in questa particolare fattispecie, si è di fronte alle c.d. sopravvenienze normative (c.d. *ius superveniens*) ovvero, in altre parole, a quelle sopravvenienze che si compendiano in leggi (o atti aventi forza di legge); l'intervento di una successiva legge penale potrebbe dare luogo alla c.d. *abolitio criminis* (art. 2 comma 2 c.p.) ovvero ad una *abrogatio sine abolitione*; più nello

7 P. Tartaglia, *Eccessiva onerosità*, in Enc. Dir., Vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pag. 158.

8 Durante il periodo dell'emergenza sanitaria in dottrina si è ritenuto che la pandemia sia stata un importante stress test per le democrazie occidentali. Si rimanda a A. Pajno, *Democrazia e governo della pandemia*, in A. Pajno, L. Violante (a cura di), in *Biopolitica, pandemia e democrazia, Rule of Law nella società digitale*, Vol. I, Il Mulino, Bologna, 2021, pp. 31-65.

9 All'indomani della pandemia parte della dottrina si è immediatamente domandata se quest'ultima potesse considerarsi come una sopravvenienza, accogliendo con favore una disposizione del legislatore volta ad escludere o limitare la responsabilità del debitore eventualmente dipesa dal rispetto delle misure di contenimento. Si rinvia a M. Zaccheo, *Brevi riflessioni sulle sopravvenienze alla luce della normativa sull'emergenza epidemiologica da Covid-19*, in *giustiziavivile.com*, 8s2/2020, pp. 245-251.

10 Si rinvia a L. Mosco, *Impossibilità sopravvenuta della prestazione*, cit., pag. 426.

11 Alcuni anni fa si addirittura discusso di usura sopravvenuta, a seguito dell'intervento del legislatore con una legge di interpretazione autentica (legge 28 febbraio 2001 n. 24) sulla disciplina dell'usura (legge 7 marzo 1996 n. 108). La vicenda è stata esaminata da Cassazione civile, Sezioni Unite, 18 luglio 2017, n. 24675, pubblicata il 19/10/2017. Più diffusamente sul tema delle sopravvenienze in ambito negoziale si rimanda a M. Ambrosoli, *La sopravvenienza contrattuale*, Giuffrè, Milano, 2002.

12 F. Macario, *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in Enc. Dir., Annali 2 t.2, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1026-1085. La tematica delle sopravvenienze e della rinegoziazione contrattuale viene disciplinata anche nel nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36) ed in particolare all'art. 9, rubricato Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

specifico, l'interprete, secondo i canoni previsti dall'art. 2 c.p., che derogano per certi aspetti anche al principio stabilito dall'art. 11 delle preleggi (sulla irretroattività della legge), valuta l'incidenza delle leggi sopravvenute sul fatto di reato commesso dal soggetto agente. Su questo versante giova ricordare in particolare l'operatività – comunque soggetta a dei limiti (il giudicato) - della retroazione favorevole (art. 2 comma 4 c.p.) o della prevalenza della *lex mitior*, in una prospettiva che vede valorizzare il principio del *favor libertatis*, ritenuto essenziale anche nell'ambito sovranazionale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>13</sup>.

Va inoltre sottolineato che nell'ordinamento si rinvengono altre deroghe al principio di irretroattività della legge, come nel caso di leggi di interpretazione autentica (con effetti retroattivi per l'appunto), la cui legittimità – in presenza del rispetto di determinati requisiti (principio di ragionevolezza, tutela dell'affidamento, la coerenza e la certezza dell'ordinamento, il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario) – è stata suffragata dalla Corte costituzionale<sup>14</sup>.

Il tema di oggetto di indagine non è estraneo nemmeno al diritto amministrativo e segnatamente alla parte generale di tale settore: merita menzione l'art. 21 *quinquies* della legge 7 agosto 1990 n. 241, il quale disciplina la revoca del provvedimento amministrativo come espressione di autotutela (ma su questa natura si discute<sup>15</sup>) da parte della Pubblica Amministrazione, dando precipuo rilievo a "sopravvenuti motivi di interesse pubblico" ovvero al "mutamento della situazione di fatto non prevedibile" (trattasi in quest'ultimo caso delle sopravvenienze di fatto).

Sempre nell'ambito del diritto amministrativo generale e sostanziale, secondo un recente indirizzo dottrinale, la problematica delle sopravvenienze rileverebbe anche in tema di invalidità: si è parlato di invalidità sopravvenuta nei casi in cui tramite una disciplina successiva con effetti retroattivi l'atto amministrativo divenga per l'appunto invalido (e quindi nullo o annullabile). L'indirizzo sopra citato<sup>16</sup> fa riferimento in particolare a tre casi specifici: legge retroattiva, legge di interpretazione autentica e dichiarazione di illegittimità costituzionale. Nelle prime due ipotesi – secondo la suddetta impostazione ermeneutica - l'intervento del legislatore rende viziato "ora per allora"<sup>17</sup> l'atto amministrativo, mentre nella terza ipotesi l'eventuale invalidità dell'atto non incide comunque sui c.d. rapporti esauriti.

Un altro filone di pensiero ritiene invece che "la normativa sopravvenuta successivamente al provvedimento in generale non incide sulla validità dello stesso"<sup>18</sup>. Si può parlare di illegittimità sopravvenuta "nelle rare ipotesi in cui una legge retroattiva incida su atti già

13 Si confronti Scoppola contro Italia, ricorso n. 10249/03, sentenza del 17 settembre 2009.

14 Si rimanda a Corte cost., sentenza n. 78, anno 2012, depositata il 5 aprile 2012. Si confronti in particolare il paragrafo 12 del considerato in diritto. Si rinvia anche a Corte cost., sentenza n. 146, anno 2015, pubblicata il 15/07/2015. Si confronti il paragrafo 4.1 del considerato in diritto.

15 Parte della dottrina ha evidenziato che alla tesi dell'autotutela si contrappone quella dell'amministrazione attiva mediante riesame. Si confronti R. Chiappa, *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., Annali, t. 2, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 921.

16 M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2015, pag. 200.

17 Su questa tematica si ritornerà nel prosieguo dello scritto. Preme tuttavia segnalare fin da ora le opere di S. Perongini, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1999; S. Perongini, *Il provvedimento amministrativo "ora per allora": preclusioni e limiti alle sopravvenienze di fatto e di diritto*, Giappichelli, Torino, 2022.

18 E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 525.

emanati e, originariamente, conformi al paradigma normativo, ma risultanti ormai in contrasto con la nuova disciplina”<sup>19</sup>.

A tali impostazioni ermeneutiche tuttavia si contrappone un altro indirizzo dottrinale – per la verità risalente - in forza del quale, le sopravvenienze di fatto e di diritto danno luogo “alla caducazione”<sup>20</sup> (dell’atto o del provvedimento amministrativo) ovvero aprono la strada “ad un procedimento di revisione che si conclude con la revoca in una delle sue varie forme”<sup>21</sup>.

Il c.d. *ius superveniens* ha posto particolari problematiche anche nell’alveo del diritto amministrativo speciale, e segnatamente nel settore del patrimonio culturale: all’indomani dell’emanazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio con il d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (derivante dalla legge delega 6 luglio 2002 n. 137, art. 10) e delle relative misure correttive, la dottrina più accorta si è domandata la sorte dei procedimenti pendenti, evidenziando da una parte che il principio del *tempus regit actum* “esprime la storicizzazione della legalità dell’azione amministrativa”<sup>22</sup>; dall’altra parte, che esso “subisce temperamenti e manifesta limiti intrinseci”<sup>23</sup>.

Si ha inoltre incidenza delle sopravvenienze – di fatto e di diritto - anche nell’orbita del diritto processuale (sia civile, sia penale, quanto amministrativo), con differente operatività rispetto alla disciplina sostanziale, vigendo in tale prospettiva il principio del *tempus regit actum*.

Per concludere questo breve *excursus* introduttivo, si può affermare che le sopravvenienze (fattuali e normative) possono riguardare praticamente tutte le materie del diritto, ma mentre nell’ambito civilistico vi è per forza di cose “uno scontro” tra interessi privati, laddove la sopravvenienza potrebbe incidere – ad esempio e come si è visto – sull’assetto di interessi condensato in un contratto; nella prospettiva del diritto amministrativo (e più in generale del diritto pubblico), si pone la peculiare esigenza di salvaguardare (o comunque di porre nel bilanciamento dei diversi interessi in gioco) l’interesse pubblico, perseguito *ex lege* dall’Autorità amministrativa; tutto ciò con palmari conseguenze non solo per il privato destinatario del provvedimento (ampliativo o restrittivo della sfera giuridica) ma anche sui terzi eventualmente interessati e, più in generale, su una parte determinata di consociati, qualora si tratti di atti amministrativi generali (es. piano regolatore).

## 2. Le sopravvenienze nel processo amministrativo: inquadramento storico della questione

Una delle migliori<sup>24</sup> chiavi di lettura dell’argomento trattato è quella storica e ciò per due ordini di ragioni: da una parte, perché consente di ricostruire la problematica in una

<sup>19</sup> Ibidem, pag. 525.

<sup>20</sup> A. Piras, *Invalidità (dir. amm.)*, in Enc. Dir., XXII, Giuffrè, Milano, 1972, pag. 609.

<sup>21</sup> Ibidem, pag. 609.

<sup>22</sup> G. Severini, *Il “nuovo” Codice dei beni culturali e del paesaggio, Le misure correttive ed integrative del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 10/2006, pag. 1071.

<sup>23</sup> Ibidem, pag. 1071. Va peraltro segnalato che la tesi dell’applicabilità del principio *tempus regit actum* al procedimento amministrativo - in dottrina - non è unanimemente condivisa. Si rinvia a G. D. Comporti, *Tempus regit actionem, Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001.

<sup>24</sup> Si tratta ovviamente della modesta opinione dell’autore.

prospettiva evolutiva, tesa a focalizzarsi sul mutamento del dettato normativo e degli approdi giurisprudenziali e dottrinali; da una altra parte, in quanto permette di verificare l'attuazione delle disposizioni costituzionali concernenti la giustizia amministrativa<sup>25</sup>, ed in particolare, quelle riguardanti la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale (canoni indefettibili anche nella prospettiva europea<sup>26</sup>).

Per comodità è bene distinguere tra due periodi temporali, il cui spartiacque non può che essere individuato nel codice del processo amministrativo<sup>27</sup> (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, scaturente dall'attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo).

Nella prospettiva *ante* codice, come è noto, la frammentarietà delle disposizioni riguardanti il processo amministrativo non aiutava la realizzazione dei principi costituzionali; ciò tuttavia non preclude alla giurisprudenza amministrativa, anche grazie all'avvento dei tribunali amministrativi regionali, istituiti con la legge 6 dicembre 1971 n. 1034 (art. 125 comma 2 Cost.), di confrontarsi con il tema delle sopravvenienze, propendendo, in alcuni casi, per orientamenti<sup>28</sup> inclini a dare seguito all'effettività della tutela del cittadino "leso" dal potere pubblico (e ridimensionando la c.d. specificità dell'Amministrazione).

Le sopravvenienze di fatto e di diritto assumevano un peculiare rilievo – come peraltro rammenta una parte della dottrina<sup>29</sup> - nell'ambito dell'urbanistica<sup>30</sup> e dell'edilizia, nel settore delle licenze commerciali e nel pubblico impiego: più nello specifico, le questioni controverse si ponevano qualora vi fosse stata già una pronuncia del giudice amministrativo e questo perché la sentenza – anche nell'ipotesi in cui non fosse passata in giudicato – "cristallizzava" (e "cristallizza") un rapporto giuridico amministrativo generalmente tra privato cittadino e Pubblica Amministrazione.

Ed è proprio nella fase dell'esecuzione della sentenza che si manifestava - e si palesa tutt'ora<sup>31</sup> - la problematica delle sopravvenienze: da una parte vi era (e vi è) il giudicato<sup>32</sup> che

---

25 Per un'esegesi analitica delle suddette disposizioni si rinvia a A. Pajno, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in Dir. Proc. Amm., 3/1994, pp. 419-484.

26 Si rimanda in particolare agli artt. 19 TUE, 263 TFUE nonché agli artt. 6 e 13 Cedu.

27 Sul codice del processo amministrativo i contributi scientifici sono veramente tantissimi. Preme segnalare senza pretesa di esaustività: A. Pajno, *La giustizia amministrativa all'appuntamento con la codificazione*, in Dir. Proc. Amm., n. 1/2010, pp. 119-142; A. Pajno, *Il codice del processo amministrativo tra "cambio di paradigma" e paura della tutela*, in Giornale di diritto amministrativo, n. 9/2010, pp. 885-892; M. Sanino, *Il sistema della "giustizia amministrativa" dal 1865 fino all'avvento del codice del processo amministrativo*, in M. Sanino (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Utet, Torino, 2011, pp. 1-25.

28 Si rinvia a T.a.r. Toscana, pubblicata il 27/08/1974, n. 66.

29 S. Perongini, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, cit., pp. 44, 177.

30 Sul crinale dell'urbanistica vanno in particolare segnalati i contributi che seguono: E. Guicciardi, *Effetti della sopravvenienza di regole edilizie comunali sulla licenza di costruzione*, in Rivista giuridica dell'edilizia, parte II, 1966, pp. 93-101; A. M. Sandulli, *Autorizzazione a costruire e "Jus superveniens"*, in AA.VV., *Studi in memoria di Andrea Torrente*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 1021-1028.

31 Si confronti in tal senso A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 382-383.

32 Secondo una parte della dottrina "giudicato è la traduzione del latino "iudicatum" ed indica la decisione definitiva di una lite o di una questione da parte dell'organo chiamato appunto a giudicare". Confr. G. Pugliese, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in Enc. Dir., Vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pag. 786.

deve, proprio in considerazione del relativo carattere (“irretrattabilità”<sup>33</sup>), essere eseguito, in piena coerenza peraltro con quanto sancito dalla Costituzione agli artt. 24 e 113; dall’altra parte, avrebbero potuto (o potrebbero) verificarsi mutamenti di fatto o di diritto in grado incidere sul quadro dei rapporti delineato dalla pronuncia del giudice amministrativo. Ne discendeva che la suddetta problematica diveniva particolarmente evidente nell’orbita del giudizio di ottemperanza<sup>34</sup>, oggi compiutamente disciplinato agli artt. 112 e ss. del c.p.a. e del quale, recentemente, la dottrina ha criticato l’effettiva portata<sup>35</sup>.

All’indomani dell’approvazione della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, concernente l’istituzione dei tribunali amministrativi regionali<sup>36</sup>, il quadro normativo riguardante la giustizia amministrativa<sup>37</sup> si componeva del r.d. 17 agosto 1907 n. 642, recante il regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e del r.d. 26 giugno 1924 n. 1054, denominato approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato; ovviamente, per quello che riguardava alcuni principi cardine del processo in generale, si poteva far riferimento da un lato, al r.d. 28 ottobre 1940 n. 1443, che disciplinava (e che disciplina tutt’ora) il codice di procedura civile; e dall’altro lato, alla Costituzione repubblicana. Giova inoltre rammentare che la situazione giuridica propria del processo amministrativo – l’interesse legittimo<sup>38</sup> -, non era ancora adeguatamente tutelata, essendo impossibile per i consociati chiedere il risarcimento del danno (per lesione dell’interesse legittimo), rimedio successivamente ammesso dalla Corte di Cassazione in via pretoria, a partire dalla nota sentenza delle Sezioni Unite nel 1999<sup>39</sup>; risarcibilità in seguito riconosciuta dal legislatore con la legge 10 agosto 2000 n. 205, recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa.

Dall’esame delle suddette disposizioni tuttavia non compariva un’apposita normativa sulla tematica delle sopravvenienze e sul diritto intertemporale nell’ambito del procedimento e del processo amministrativo. Ne conseguiva che la giurisprudenza dei tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato doveva appellarsi giocoforza ai principi generali del

---

33 Secondo autorevole dottrina la c.d. irretrattabilità della sentenza si condensa in due precipue caratteristiche: l’essere “incontestabile” (“ad opera delle parti”) e “intoccabile” (“da parte del giudice”). Si rinvia a E. Fazzalari, *Processo civile (dir. vig.)*, in Enc. Dir., Vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, pag. 189. Più diffusamente sul concetto di autorità della sentenza si rimanda all’opera di E. T. Liebman, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Giuffrè, Milano, 1935.

34 Sulla natura giuridica del giudizio di ottemperanza si contrappongono due impostazioni ermeneutiche: da un lato, chi sostiene che si tratti di un giudizio di esecuzione (si rinvia a A. Pajno, *Il giudizio di ottemperanza come processo di esecuzione*, in Foro amministrativo, Sezione seconda, 1987, pp. 1645-1654); dall’altro lato, chi ritiene, invece, che abbia natura mista, di cognizione e di esecuzione (si rimanda a M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. Cardì e A. Nigro, Il Mulino, Bologna, 2002 pag. 331).

35 G. Adamo, *L’ottemperanza del giudice amministrativo alle pronunce del giudice ordinario e del giudice amministrativo*, in sito giustizia-amministrativa.it, 2024.

36 Va inoltre menzionato il d.p.r. 21 aprile 1973 n. 214, recante il Regolamento di esecuzione della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 istitutiva dei tribunali amministrativi regionali.

37 Per completezza va in aggiunta ricordato il d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, denominato Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi.

38 Per una recente ed autorevole ricostruzione teorica della situazione giuridica cardine del processo amministrativo si rimanda a F. G. Scoca, *L’interesse legittimo, Storia e teoria*, Giappichelli, Torino, 2017. Sul concetto di interesse nel diritto amministrativo si rinvia alla voce enciclopedica di E. Cannada-Bartoli, *Interesse (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., Vol. XXII, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 1-28.

39 Corte di Cassazione, SS.UU., 22/07/1999, n. 500.

processo (effettività della tutela, *tempus regit actum*, ecc.), i quali - alle volte - non si palesavano in grado di risolvere alcune delle questioni più scabrose. Fu dunque in questo particolare contesto che, massime ambito di urbanistica – come già evidenziato (ma non solo) -, si diffuse, in una prospettiva volta a privilegiare l'effettività della tutela giurisdizionale, la c.d. formula "ora per allora", che, secondo la dottrina più recente, si compendia in "...quella particolare struttura giuridica che contraddistingue il provvedimento conforme ad una normativa vigente al tempo in cui l'esercizio di una funzione amministrativa venne intrapresa, ma ormai soppiantata da una sopravvenuta"<sup>40</sup>.

Una delle (prime e) più importanti pronunce in cui si manifesta la problematica delle sopravvenienze<sup>41</sup> è l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 8 gennaio 1986, n.1, della quale è opportuno ricostruire i termini della vicenda: il Sindaco di Santa Croce sull'Arno respinse una domanda di licenza edilizia presentata da un comune cittadino; quest'ultimo ottenne l'annullamento del diniego in forza di una pronuncia del T.a.r. Toscana, in quanto non sussisteva alcun vincolo di inedificabilità; in seguito, in sede di esecuzione del giudicato, il Sindaco del Comune sopra richiamato emetteva un nuovo provvedimento di diniego, in considerazione del (sopravvenuto) nuovo piano regolatore, e dal quale emergeva un vincolo di inedificabilità; dopodiché, il richiedente la licenza impugnava nuovamente il successivo diniego, sostenendo che la normativa applicabile alla domanda di licenza fosse quella vigente alla data del precedente diniego e non quella in seguito intervenuta; la nuova domanda del cittadino veniva respinta dal T.a.r. Toscana, reiezione alla seguiva un'ulteriore impugnazione innanzi al Consiglio di Stato.

A questo punto, il Supremo consesso amministrativo, esistendo più indirizzi ermeneutici sulla questione oggetto di giudizio, la deferì alla Adunanza Plenaria. Quest'ultima, divisata come segue la *vexata quaestio* – "quella dell'individuazione della disciplina urbanistica da applicare in occasione dell'esame di un progetto edilizio, conseguente ad una sentenza di annullamento del diniego della concessione ovvero di declaratoria dell'illegittimità del silenzio rifiuto"<sup>42</sup> -, affermò l'esigenza di trovare un giusto equilibrio tra due principi di uguale valore: da un lato, l'effettività della tutela giurisdizionale (anche nella peculiare accezione della c.d. formula "ora per allora"); e dall'altro lato, la preminenza dell'interesse pubblico sugli interessi privati pur meritevoli di tutela.

L'Adunanza Plenaria, con un *iter* motivazionale tanto autorevole quanto discutibile, decise di far prevalere il secondo dei suddetti principi, dando precipuo rilievo alla sopravvenienza intervenuta (nel caso di specie il piano regolatore); l'Amministrazione dunque non poteva che applicare la disciplina intervenuta successivamente, in quanto, contrariamente facendo, si sarebbe elusa "una volontà amministrativa legittimamente formata"<sup>43</sup>, con il rischio di comprimere un interesse pubblico assai rilevante ovvero sia quello che, anche a livello costituzionale, viene oggi denominato "governo del territorio" (art. 117 comma 3 Cost.). Va però sottolineato che l'Adunanza Plenaria, in merito al principio

<sup>40</sup> S. Perongini, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, cit., pag. 102.

<sup>41</sup> Sempre nella prospettiva delle sopravvenienze di diritto merita di essere segnalata anche Consiglio di Stato, Ad. Pl., 14 ottobre 1986, n. 12.

<sup>42</sup> Consiglio di Stato, Ad. Pl., 8 gennaio 1986, n. 1, paragrafo in diritto n. 1.

<sup>43</sup> Ivi, paragrafo in diritto n. 6.



di diritto di cui sopra, riconobbe due precisi “temperamenti”: il primo secondo cui “restano inopponibili all’interessato le variazioni dello strumento urbanistico sopravvenute dopo la notificazione della sentenza di accoglimento del ricorso contro il diniego e contro il silenzio rifiuto”<sup>44</sup> (statuizione che – come si vedrà – andrà a perpetuarsi in giurisprudenza); il secondo riguarda invece “la possibilità di valutare discrezionalmente se il piano sopravvenuto, pur formalmente applicabile anche con effetti ostativi rispetto alla concessione il cui primo diniego è stato annullato, possa essere derogato in modo da recuperare l’intervento edilizio di cui si discute”<sup>45</sup>.

Dalla breve sintesi della summenzionata pronuncia si comprende immediatamente che le sopravvenienze comportano una serie di criticità nel processo amministrativo, in specie se si considera il singolare manifestarsi del giudicato amministrativo<sup>46</sup> - esprimendo esso, secondo una parte della dottrina<sup>47</sup>, un regola implicita, elastica, condizionata ed incompleta - e dall’eventuale fenomeno del ri-esercizio del potere<sup>48</sup> da parte della Pubblica Amministrazione, con peculiare riferimento alle vicende che riguardano gli interessi legittimi pretensivi (da distinguere rispetto agli interessi legittimi oppositivi).

Ed infatti, va rammentato che il giudicato, nella prospettiva processuale amministrativa, non può dirsi *in toto* coincidente con lo stesso concetto operante nell’orbita del diritto processuale civile. Nonostante vi sia sicuramente più di un’assonanza tra “cosa giudicata civile” e “cosa giudicata amministrativa” (in particolare per quanto concerne i concetti<sup>49</sup> di giudicato sostanziale, art. 2909 c.c., e di giudicato formale, art. 324 c.p.c.), quest’ultima deve confrontarsi – come si è già sottolineato – con il ri-esercizio del potere-dovere in capo all’Amministrazione destinataria *ex lege* del perseguimento dell’interesse pubblico.

Nella prospettiva *post* codice del processo amministrativo, a seguito del comparire di un disegno normativo più organico e volto ad assicurare primariamente l’effettività della tutela, come si denota nell’immediato leggendo l’art. 1<sup>50</sup> del c.p.a., la problematica delle sopravvenienze non viene presa in esame dal legislatore, impostazione peraltro condivisa da una parte della dottrina<sup>51</sup>, così come continuano a fronteggiarsi - sulle relative questioni che

---

44 Ivi, paragrafo in diritto n. 8.

45 Ivi, paragrafo in diritto n. 9.

46 Sul tema del giudicato si rinvia al contributo di F. Benvenuti, il quale già decenni fa affermava la necessità di superare il giudizio amministrativo come mero giudizio sull’atto. F. Benvenuti, *Giudicato (diritto amministrativo)*, in Enc. Dir., Vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 893-912. Più di recente in dottrina è stato fatto notare che “il giudicato amministrativo non esaurisce il potere”. Si rimanda a A. Travi, *Il giudicato amministrativo*, in Dir. proc. amm., n. 4/2006, pag. 925.

47 M. Nigro, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in AA.VV., *Il giudizio di ottemperanza, Atti del XXVII Convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 1-19 settembre 1981*, Giuffrè, Milano, 1983, pag. 76.

48 Tra i più autorevoli studi riguardo il giudicato e il potenziale ri-esercizio del potere si rimanda a M. Clarich, *Giudicato e potere amministrativo*, Cedam, Padova, 1989.

49 Sulla dimensione di tali due concetti si veda anche E. Fazzalari, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1956, pag. 1326.

50 Come è noto, l’art. 1 del c.p.a., rubricato *effettività*, recita: “La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.

51 V. Lopilato, *Art. 114 c.p.a.*, in A. Quaranta, V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo, commentario al d.lgs. 104/2010*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 902. Si tratta di un’impostazione ermeneutica tanto autorevole quanto discutibile per ragioni che in seguito si andranno ad esporre.

esse pongono - più orientamenti giurisprudenziali e dottrinali. Preme tuttavia segnalare un innesto normativo (in ottica di pienezza dell'effettività della tutela), introdotto dal d.lgs. 15 novembre del 2011 n. 195 (il primo dei decreti correttivi del codice) al comma 3 dell'art. 112 c.p.a., con il quale si consente a coloro che abbiano ottenuto una pronuncia di favore di poter spiegare un'azione di risarcimento danni innanzi al giudice dell'ottemperanza per impossibilità o comunque per mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato.

Secondo autorevole dottrina<sup>52</sup>, nell'esaminare la problematica delle sopravvenienze una volta intervenuto il codice del processo amministrativo, si deve prendere le mosse dalle seguenti disposizioni normative: l'art. 33 comma 2 c.p.a., a tenore del quale "le sentenze di primo grado sono esecutive"; l'art. 88 comma 2 lettera f) del c.p.a., secondo cui la sentenza deve contenere l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa; l'art. 98 c.p.a., sulla possibilità per il giudice, al ricorrere di determinati presupposti, di sospendere l'esecutività della sentenza; ed infine, dai concetti di giudicato sostanziale e formale, di cui agli artt. 2909 c.c. e 324 c.p.c.

Come si è già sottolineato per la fase *ante* codice, da una parte vi è il giudicato che deve essere eseguito, onde assicurare la tutela della situazione giuridica soggettiva del cittadino – di regola un interesse legittimo ed eccezionalmente<sup>53</sup> un diritto soggettivo - che ha ottenuto una sentenza di accoglimento; dall'altra parte, vi è la Pubblica Amministrazione che, come è noto - e come ricorda un recente indirizzo dottrinale<sup>54</sup> -, è sia soggetto "etero-regolato", sia "auto-regolato", e che, pertanto, non potrebbe in linea teorica disattendere né le leggi (o gli atti aventi valore di legge), né i regolamenti e gli atti amministrativi generali. Ne consegue che la soluzione delle questioni poste dalle sopravvenienze è rimessa totalmente all'interpretazione dei tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato, come peraltro avveniva anche prima dell'emanazione del codice del processo amministrativo, non mancando ovviamente indirizzi dottrinali spesso (ma non sempre) in contrapposizione alla giurisprudenza.

### 3) Le tesi della giurisprudenza amministrativa

Una volta inquadrati i termini della questione è bene illustrare gli orientamenti della giurisprudenza e le relative ragioni di supporto, soffermandosi in particolar modo sulle pronunce degli ultimi decenni.

Per completezza va inoltre rammentato che - ovviamente - ogni caso ha la propria specificità e che le impostazioni ermeneutiche che seguono riguardano precipue partizioni del diritto amministrativo (urbanistica ed edilizia maggiormente, licenze commerciali, pubblico impiego e altri settori in minor parte).

Un primo indirizzo ermeneutico<sup>55</sup>, che sembrerebbe minoritario nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, è quello che supporta l'idea della totale irrilevanza delle

<sup>52</sup> A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 382-383.

<sup>53</sup> L'"eccezionalità" della c.d. giurisdizione esclusiva si è andata via via sgretolando, essendo aumentate a dismisura le controversie in cui il giudice amministrativo conosce anche di diritti soggettivi.

<sup>54</sup> M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 58.

<sup>55</sup> Consiglio di Stato, Sez. V, 23/11/1996, n. 1420.

soppravvenienze di diritto una volta intervenuto il giudicato. Le motivazioni che vengono addotte sono essenzialmente due: da una parte, il principio della certezza del diritto; e dall'altra parte, l'effettività della tutela giurisdizionale. Ed invero, dando seguito alla rilevanza delle soppravvenienze, si andrebbe in malo modo ad incidere sulla situazione giuridica del cittadino, il quale ha ottenuto una pronuncia di accoglimento della domanda giudiziale.

Si tratta peraltro di un orientamento che rievoca l'impostazione dottrinale<sup>56</sup> secondo cui le soppravvenienze (di diritto) non potrebbero incidere nemmeno nel procedimento amministrativo, venendosi a creare una lesione della situazione giuridica soggettiva del consociato, nonché un palmare conculcamento dei già richiamati principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

Un'ulteriore orientamento<sup>57</sup> che merita attenzione, sempre riguardo alle soppravvenienze di diritto, è quello che distingue tra *ius superveniens* retroattivo e non retroattivo: il primo non può incidere sul giudicato, in quanto verrebbe minato "il principio costituzionale dell'indipendenza dei giudici"<sup>58</sup> (sulla stessa lunghezza d'onda anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 21 febbraio 1994, n. 4, criticata per la perentorietà delle statuizioni da una parte della dottrina<sup>59</sup>); per quanto riguarda il secondo, invece, occorre distinguere tra situazioni giuridiche istantanee ("quelle che conseguono il loro scopo quando si estinguono"<sup>60</sup>) e durevoli ("quelle che conseguono il loro scopo in quanto durano nel tempo"<sup>61</sup>), differenziazione che verrà in seguito ripresa più volte dal Supremo consesso amministrativo. Più nello specifico, viene affermato che "la legge sopravvenuta al giudicato irretroattiva ... da un lato è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee; dall'altro lato incide sulle situazioni giuridiche durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto, ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica"<sup>62</sup>.

La tesi appena enunciata ben si sposa con l'orientamento fatto proprio dall'Adunanza Plenaria 8 gennaio 1986, n. 1 e con i successivi indirizzi<sup>63</sup> che vanno a confermare uno dei "temperamenti" da essa stabiliti, secondo cui "l'esecuzione del giudicato trova ostacolo e limite nelle soppravvenienze di fatto e di diritto verificatesi anteriormente alla notificazione della sentenza, restando irrilevanti solo le soppravvenienze successive alla notificazione della medesima", impostazione che andrà a configurarsi come maggioritaria<sup>64</sup>.

Secondo un ulteriore orientamento il giudicato è sempre esposto alle soppravvenienze di fatto e diritto, che quindi non possono che prevalere rispetto all'assetto delineato dalla

56 G. D. Comporti, *Tempus regit actionem, Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, cit., pag. 167

57 Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, decisione del 30/02/1998, n. 2.

58 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

59 R. Colonna, *Giudicato e "ius superveniens" retroattivo: un'armonizzazione difficile*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/1995, pp. 257-276.

60 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

61 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

62 Ivi, paragrafo in diritto n. 2.1.

63 Consiglio di Stato, sez. VI, 22/10/2002, n. 5816.

64 In dottrina si è evidenziato che questo orientamento, emancipatosi in materia nel diritto urbanistico, si è poi generalizzato. Si rimanda a E. Casetta, F. Fracchia, *Giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2018, pag. 296.

sentenza, in quanto la Pubblica Amministrazione, da una parte, non può disattendere le sopravvenienze normative; e dall'altra parte, non può rimediare a fatti imprevedibili che le precludono di conformarsi alle statuizioni contenute nella pronuncia (a tal proposito è stata ultimamente coniata l'espressione "dottrina delle sopravvenienze"<sup>65</sup>).

Si tratta, a ben vedere, di un orientamento che si era diffuso già in un tempo risalente in tema di pubblico impiego<sup>66</sup> (laddove è comunque opportuno rammentare la presenza di un altro indirizzo teso a prediligere l'effettività della tutela) per poi essere riconfermato negli anni '80 del Novecento con riferimento alla materia edilizia<sup>67</sup> e urbanistica. In quest'ultima prospettiva, l'interesse privato volto all'ottenimento della licenza edilizia in base all'assetto regolatorio vigente al momento della domanda viene ritenuto recessivo rispetto all'interesse pubblico cristallizzato nel nuovo strumento urbanistico (piano regolatore), a nulla rilevando la c.d. retroattività dell'annullamento. Orbene, si è di fronte ad un indirizzo che tiene conto prevalentemente se non esclusivamente delle ragioni della Pubblica Amministrazione.

A partire dagli anni duemila – come è stato già peraltro posto in evidenza – completa l'emancipazione, divenendo sostanzialmente una affermazione, il c.d. principio della notificazione della sentenza: le sopravvenienze rilevano soltanto se intervenute prima della suddetta notifica, altrimenti non trovano spazio applicativo. Si tratta di un orientamento fatto proprio da una pluralità di pronunce<sup>68</sup> e che andrà ad essere parte di un complesso di principi in seguito affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Successivamente, il Consiglio di Stato, con riferimento alle sopravvenienze di diritto, dà spazio ad un'ulteriore orientamento<sup>69</sup> che distingue tra sindacato pieno e sindacato "non pieno" del giudice amministrativo, senza attribuire rilevanza alla c.d. notificazione della sentenza: qualora il "giudice ordinario del potere pubblico"<sup>70</sup> (impostazione di recente propugnata in dottrina) accerti pienamente il rapporto nell'ambito del giudizio (per esempio nei casi di potere vincolato della Pubblica Amministrazione), prevarrà il giudicato sulla normativa sopravvenuta (a supporto di tale assunto vengono richiamati il principio della divisione dei poteri e dell'effettività della tutela giurisdizionale); al contrario, nell'ipotesi in cui il giudizio non possa addivenire ad un sindacato pieno, in quanto il rapporto giuridico amministrativo risulta esposto alla ri-edizione del potere da parte dell'Amministrazione, allora la prevalenza del giudicato avverrà solo in casi eccezionali, acquisendo preminenza le sopravvenienze (normative). In questa prospettiva peraltro, prendendo le mosse dalla circostanza che il giudicato (limitatamente a questi casi) sia una "regola incompleta", si va, in

---

65 Si rimanda a Consiglio di Stato, Sez. IV, 16/11/2020, n. 7052; Consiglio di Stato, Sez. VI, 22/07/2022, n. 6429; T.a.r. Campania, Sez. V-Napoli, 28/04/2023, n. 2598.

66 Consiglio di Stato, Ad. Pl., 30 giugno 1958, n. 7 (consultabile sulla rivista il Foro amministrativo, anno 1958, pp. 37-38)

67 Si rimanda a Consiglio di Stato, Sez. V, 19 dicembre 1980, n. 980 (consultabile sulla rivista Il Foro amministrativo, anno 1980, Tomo II, pag. 2135); e a Consiglio di Stato, Sez. V., 11 dicembre 1981, n. 685 (consultabile sulla rivista Il Foro amministrativo, anno 1981, Tomo II, pp. 2375-2378).

68 Consiglio di Stato, Sez. IV, 30/06/2010, n. 4175; Consiglio di Stato, Sez. VI, 3/11/2010, n. 7761; Consiglio di Stato, Sez. III, 26/08/2011, n. 4816; Consiglio di Stato, Sez. VI, 5/07/2011, n. 4037; Consiglio di Stato, Sez. V., 10/01/2012, n. 36.

69 Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569.

70 In tal senso A. Pajno, *Giustizia amministrativa e Costituzione: dal giudice speciale al giudice ordinario del potere pubblico*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 2/2021, pp. 171-184.

qualche modo, ad avallare la tesi – da molti criticata – del c.d. giudicato a formazione progressiva.

Accanto al summenzionato orientamento si situa un'ulteriore impostazione esegetica<sup>71</sup> che risolve i rapporti tra giudicato e sopravvenienze partendo dalla differenziazione tra situazioni giuridiche istantanee e situazione giuridiche durevoli (distinzione che per la verità – come era stato sottolineato – si era già diffusa nella giurisprudenza del Consiglio di Stato): mentre per le prime nella sostanza vale il principio della notificazione della sentenza; per le seconde, trova applicazione la legge vigente *ratione temporis* secondo i criteri di successione di leggi nel tempo; in questo secondo caso – per il Supremo consesso amministrativo – si determina una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica, incidendo la legge sopravvenuta soltanto nel tratto successivo al giudicato.

Merita ora un particolare *focus* la pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 11/2016, che si è occupata di un'annosa vicenda ovverosia quella riguardante la costruzione della cittadella giudiziaria di Bari. Tra le questioni più interessanti riposte al Supremo consesso amministrativo in sede di Adunanza Plenaria vi era la seguente: una pronuncia della Corte di Giustizia europea può essere considerata una sopravvenienza di diritto, in grado conseguentemente di poter incidere sull'assetto dei rapporti delineato dal giudicato (?).

Si tratta di una sentenza che ha suscitato un acceso dibattito anche in dottrina<sup>72</sup> sulla problematicità delle questioni trattate ma che va tuttavia presa come punto di riferimento per quanto concerne la tematica delle sopravvenienze di fatto e di diritto. Tra i principi di diritto<sup>73</sup> affermati dal Consiglio di Stato vanno segnalati quelli di cui a par. e) ed f), che

71 Consiglio di Stato, Sez. IV, depositata il 21/08/2013, n. 4227.

72 N. Spadaro, *Giudicato a formazione progressiva e diritto europeo. Un'occasione spreca dall'Adunanza plenaria*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4/2016, pp. 1169-1197.

73 Di seguito i principi di diritto affermati dalla Adunanza Plenaria 11/2016: a) L'esecuzione del giudicato amministrativo (sebbene quest'ultimo abbia un contenuto poliforme), non può essere il luogo per tornare a mettere ripetutamente in discussione la situazione oggetto del ricorso introduttivo di primo grado, su cui il giudicato ha, per definizione, conclusivamente deciso; se così fosse, il processo, considerato nella sua sostanziale globalità, rischierebbe di non avere mai termine, e questa conclusione sarebbe in radicale contrasto con il diritto alla ragionevole durata del giudizio, all'effettività della tutela giurisdizionale, alla stabilità e certezza dei rapporti giuridici (valori tutelati a livello costituzionale e dalle fonti sovranazionali alle quali il nostro Paese è vincolato); da qui l'obbligo di esecuzione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa del privato alla stabile definizione del contesto procedimentale; b) L'Amministrazione soccombente a seguito di sentenza irrevocabile di annullamento di propri provvedimenti ha l'obbligo di ripristinare la situazione controversa, a favore del privato e con effetto retroattivo, per evitare che la durata del processo vada a scapito della parte vittoriosa; c) Questa retroattività dell'esecuzione del giudicato non può essere intesa in senso assoluto, ma va ragionevolmente parametrata alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo, procedimentale); d) Tale obbligo, pertanto, non incide sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo; e) Nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa nel tempo ed effettività delle tutela, un punto di equilibrio è stato tradizionalmente rinvenuto nel principio generale per cui l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima; f) Anche per le situazioni istantanee, però, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco ed ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà – fattuale o giuridica – tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante (come esplicitato dai

risultano del seguente tenore:

- "e) Nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa nel tempo ed effettività delle tutela, un punto di equilibrio è stato tradizionalmente rinvenuto nel principio generale per cui l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima";

- "f) Anche per le situazioni istantanee, però, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco ed ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà – fattuale o giuridica – tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante (come esplicitato dai risalenti brocardi *factum infectum fieri nequit* e *ad impossibilia nemo tenetur*) che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a."

Come si può notare l'Adunanza Plenaria valorizza in qualche modo quasi tutti gli orientamenti pregressi, attribuendo precipuo rilievo da un lato, al c.d. principio di notificazione della sentenza, e dall'altro lato, alla distinzione tra situazioni giuridiche istantanee e durevoli; in ultima battuta, il Consiglio di Stato afferma il possibile rilievo delle sopravvenienze per le situazioni giuridiche istantanee quando il mutamento della realtà (sia che avvenga di fatto sia di diritto) renda impossibile il ripristino della situazione cristallizzata nel giudicato. Se da una parte non si può non apprezzare l'intento del Supremo consesso amministrativo di tenere in considerazione tutti gli interessi sottesi alla problematica delle sopravvenienze; dall'altra parte, l'indirizzo sopra riportato si espone ad una serie di critiche, in quanto, pur affermando l'esigenza di garantire l'effettività della tutela, approda una molteplicità di correttivi che tendono quasi a riaffermare – ancora una volta – la c.d. specificità dell'Amministrazione.

In ultimissima battuta, va segnalata una recente pronuncia del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo<sup>74</sup>, sezione distaccata di Pescara, che, in tema di pubblico impiego, ha nuovamente circoscritto l'operatività delle sopravvenienze, ritenendo rilevanti soltanto quelle che rendano impossibile l'attuazione del giudicato amministrativo.

Alla luce di quanto sopra esposto si può pervenire alle seguenti considerazioni: la diversità degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in corrispondenza delle materie trattate, diversità che tuttavia, alle volte, viene meno; la pluralità di indirizzi interpretativi che si sono fatti spazio durante gli anni, ed in particolare a partire dall'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali (seppur con differenti sfaccettature si sono diffusi tre orientamenti: uno per il quale le sopravvenienze non rilevano praticamente mai; un altro in virtù del quale le sopravvenienze rilevano pressoché sempre; un ultimo che

---

risalenti brocardi *factum infectum fieri nequit* e *ad impossibilia nemo tenetur*) che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a.

<sup>74</sup> T.a.r. Abruzzo, Sezione distaccata di Pescara (Sez. I), pubblicata il 7/04/2023, n. 138.

individua lo spartiacque della relativa operatività nella notificazione della sentenza); l'importantissimo approdo nomofilattico del Consiglio di Stato nel 2016 (di recente nuovamente confermato dalla quarta Sezione<sup>75</sup>), che ha, in qualche modo, recepito – cercando una mediazione degli interessi in conflitto –, le ragioni argomentative degli iter motivazionali delle sentenze più significative precedentemente emanate.

#### 4. Le impostazioni ermeneutiche della dottrina

In questa prospettiva, va premesso che sono davvero innumerevoli le impostazioni teoriche della dottrina e che quindi non è possibile fornire una trattazione esaustiva di tutti gli indirizzi in campo<sup>76</sup>. In secondo luogo, va rammentato che la dottrina – oltre a riportare (e dunque ad effettuare una mera ricognizione<sup>77</sup>) e a criticare alcune delle tesi della giurisprudenza – si è spinta anche più in là, addivenendo ad acute analisi della problematica delle sopravvenienze (di fatto e di diritto)<sup>78</sup>.

Quanto sostenuto dalla giurisprudenza è stato avvertito dalla dottrina<sup>79</sup> già a partire dagli anni '80 del Novecento. In particolare, è stata criticata aspramente l'impostazione esegetica che vede lo spartiacque dell'operatività delle sopravvenienze nella notificazione della sentenza. Da una parte, si è fatto notare che, così facendo, l'incidenza delle sopravvenienze sarebbe rimessa alla scelta di convenienza della parte vittoriosa (assunto che “non è concepibile”<sup>80</sup>). Dall'altra parte, si è sottolineato che la (eventuale) notifica della sentenza non avrebbe alcuna rilevanza sostanziale, dato che l'effetto di quest'ultima è soltanto quello di far decorrere il termine per l'impugnazione. E' bene inoltre rammentare che la tesi della notificazione della sentenza viene osteggiata per ragioni più o meno sovrapponibili a quelle enunciate anche da un altro indirizzo dottrinale<sup>81</sup>. Da ultimo, un recente filone dottrinale ha fatto notare come, in alcune sentenze del giudice amministrativo, si sia dato rilievo alla conoscenza legale (invece che alla notificazione) della sentenza, “coincidente con la comunicazione della medesima effettuata a cura della Segreteria dell'organo giurisdizionale”<sup>82</sup>. Postulato che però, secondo l'indirizzo in esame, non convince fino in fondo, difettando la mancanza di volontà di colui che ha ottenuto la pronuncia di favore di avvalersi delle relative statuizioni.

Il primo dei filoni di pensiero sopra riportati ritiene non condivisibile nemmeno le altre due tesi della giurisprudenza, una che predilige il principio della tutela giurisdizionale, non

75 Si rinvia a Consiglio di Stato, Sez. IV, 1/06/2023, n. 5422.

76 E' altrettanto plausibile che non si sia dato conto di tutti gli orientamenti giurisprudenziali sul tema. Premeva illustrare gli indirizzi e le ragioni di quelli di maggiore rilievo.

77 Vi è anche chi non ha espressamente preso posizione. Si rimanda a: B. Marchetti, *L'esecuzione della sentenza amministrativa prima del giudicato*, Cedam, Padova, 2000, pp. 121-131; F. Patroni Griffi, *Giudicato amministrativo e ottemperanza*, in G. Morbidelli (a cura di), *Codice della giustizia amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1010-1013.

78 Si rinvia ancora una volta alla commendevole opera di S. Perongini, *Il provvedimento amministrativo “ora per allora”: preclusioni e limiti alle sopravvenienze di fatto e di diritto*, Giappichelli, Torino, 2022.

79 F. Satta, *Giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 1986, pag. 429 e ss.

80 Ibidem, pag. 429.

81 A. Andreani, *Annullamento giurisdizionale e “ius superveniens”*: brevi considerazioni sugli effetti delle sentenze del giudice amministrativo, in *Foro Amministrativo*, III, 1972, pag. 921.

82 S. Tarullo, *Manuale di giustizia amministrativa*, Zanichelli, Bologna, 2017, pag. 356.

dando in sostanza rilievo alle sopravvenienze; e l'altra, che invece ammette l'incidenza di queste ultime sul giudicato. Di converso, sempre secondo l'impostazione ermeneutica in esame, si potrebbe distinguere tra fattispecie incomplete e complete<sup>83</sup>, rappresentando le prime quelle in cui segue (e quindi rileva) il ri-esercizio del potere da parte della Pubblica Amministrazione (senza dimenticare che rimarrebbero comunque ulteriori questioni problematiche). Tale impostazione sembrerebbe avere delle affinità con la tesi che successivamente sposterà una parte della giurisprudenza<sup>84</sup> (della quale si è già dato conto nel paragrafo precedente), risolvendo la problematica delle sopravvenienze con la distinzione tra sindacato pieno e "non pieno" del giudice amministrativo sul rapporto dedotto in giudizio.

Per altra parte della dottrina invece è necessario prendere le mosse dalla peculiarità del giudicato nel processo amministrativo, da intendersi come "regola condizionata"<sup>85</sup>, con conseguente rilevanza delle sopravvenienze seppur in via di eccezione rispetto al dettame che generalmente "la domanda giudiziale deve ricevere soddisfazione". Più o meno dello stesso tenore sono le osservazioni poste incidentalmente da un altro indirizzo dottrinale di poco successivo, il quale afferma: "la stabilità del risultato conseguente alla sentenza di accoglimento risulta garantita per il ricorrente *rebus sic stantibus*: in mancanza cioè di sopravvenienze di fatto e di diritto"<sup>86</sup> (va peraltro sottolineato che recentemente chi ha propugnato la predetta tesi ha ritenuto le sopravvenienze inquadrabili nell'ambito dei limiti del giudicato<sup>87</sup>, e segnatamente tra i limiti cronologici<sup>88</sup>). La suddetta impostazione teorica, seppur con qualche precisazione e differenziazione tra tipologie di sopravvenienze (di fatto e di diritto), è sostanzialmente condivisa anche da un ulteriore filone dottrinale, il quale è pervenuto ad asserire che: "il giudicato amministrativo nasce consustanzialmente esposto alle sopravvenienze"<sup>89</sup>.

Un'ulteriore impostazione ermeneutica<sup>90</sup> – che si è peraltro già accennata – è quella che si potrebbe riassumere nella formula "ora per allora". Secondo tale indirizzo, diffusosi in particolare nella materia dell'urbanistica e dell'edilizia, qualora vi sia stato giudicato, la Pubblica Amministrazione sarebbe tenuta ad applicare la normativa (o l'atto amministrativo generale) vigente al momento della domanda (di licenza) e non dunque quella sopravvenuta. Tra gli argomenti addotti a supporto vi è da un lato, il principio dell'effettività della tutela

83 Tesi meglio articolata e ribadita in un successivo scritto. Si rinvia a F. Satta, *Brevi note sul giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2007, pag. 318.

84 Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 giugno 2012, n. 3569.

85 M. Nigro, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, cit. pag. 78. Tesi riproposta dall'autore anche in

Così M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, a cura di E. Cardi e A. Nigro, Il Mulino, Bologna, 2002, pag. 320.

86 M. Clarich, *Giudicato e potere amministrativo*, cit., pag. 257. In tal senso più di recente anche C. Cacciavillani, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Cedam, Padova, 2005, pag. 305.

87 In dottrina – come è noto – si distingue anzitutto tra limiti oggettivi e soggettivi del giudicato. Si rinvia in tal senso a A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, pp. 380-381.

88 M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2021, pag. 285.

89 P. M. Vipiana, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo, Profili ricognitivi ed individuazione della natura giuridica*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 367.

90 S. Perongini, *La formula "ora per allora" nel diritto pubblico*, cit., pag. 201. L'autore sembrerebbe avallare l'autonomia giuridica del provvedimento "ora per allora".



giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.); dall'altro lato, la c.d. retroattività dell'annullamento, la cui operatività *ex tunc* ripristina lo *status quo ante* provvedimento.

Un'ennesima tesi dottrinale<sup>91</sup>, riguardo alle sopravvenienze di diritto, ha sottolineato l'importanza del principio del *tempus regit actum*, al quale non si sottrae né l'esercizio né il ri-esercizio della funzione amministrativa. Nondimeno, secondo il filone di pensiero in commento, sarebbe preclusa la rilevanza delle sopravvenienze amministrative che "non presentino chiari caratteri di generalità"<sup>92</sup>. Quindi parrebbe escludersi l'incidenza dei provvedimenti a carattere unilaterale, restando viceversa operativi quelli a portata generale.

Ancora più di recente altra parte della dottrina<sup>93</sup>, con riferimento alle sopravvenienze di fatto, è pervenuta ad affermarne la rilevanza: la P.A., nel dare esecuzione al giudicato, non può essere forzatamente tenuta a superare quegli ostacoli fattuali che rendono impossibile l'attuazione delle statuizioni contenute nella pronuncia; nel propugnare tale assunto, si è tuttavia rimarcato che le sopravvenienze di fatto, pur verificabili, configurino delle "ipotesi limite"<sup>94</sup> nelle quali viene fatta applicazione del brocardo *factum infectum fieri nequit*. L'indirizzo appena menzionato, riguardo alla tematica in esame, ha inoltre accolto la tesi sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria - quella che attribuisce precipuo rilievo alla notificazione della sentenza -, evidenziando che si tratta di un "punto di equilibrio certo"<sup>95</sup> tra interesse pubblico e l'interesse privato del ricorrente.

Un'ulteriore impostazione dottrinale<sup>96</sup> si è domandata che relazione vi sia tra l'interesse legittimo e le sopravvenienze normative: è stato asserito che, pur essendo il giudicato amministrativo una regola incompleta, non si può escludere che il giudice amministrativo sia pervenuto ad un accertamento definitivo della situazione giuridica soggettiva (interesse legittimo); da tale postulato discende pertanto l'immodificabilità della posizione soggettiva riconosciuta in giudizio da parte delle sopravvenienze normative.

Merita infine attenzione un'ulteriore e recente tesi dottrinale (peraltro già anticipata), in forza della quale si sostiene che: "i limiti cronologici del giudicato riguardano le sopravvenienze di fatto e di diritto..."<sup>97</sup>. Tale impostazione teorica presenta due pregi: in primo luogo, perché situa la problematica in esame nell'ambito dei limiti del giudicato, rammentando la stretta conflittualità che sussiste tra quest'ultimo e le sopravvenienze, e più in generale, nella relazione che si instaura tra i due; in secondo luogo, perché con l'aggettivo "cronologici" si richiama l'importanza del tempo nella prospettiva giuridica (si pensi agli istituti della prescrizione e della decadenza) e di quel fenomeno che viene appellato "diritto intertemporale"<sup>98</sup>, il quale, come è noto, sia nell'alveo procedimentale che in quello

91 V. Caputi Jambrenghi, *Commissario ad acta*, in Enc. Dir, Aggiornamento VI, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 284-311.

92 Ivi, pag. 305.

93 C. E. Gallo, *Ottemperanza (giudizio di) (diritto processuale amministrativo)*, in Enc. Dir., Annali II t. 2, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 818-840.

94 Ivi, pag. 836.

95 Ibidem, pag. 836.

96 F. Trimarchi Banfi, *L'interesse legittimo alla prova delle sopravvenienze normative*, in Dir. proc. amm., n. 2/2018, pp. 504-533.

97 M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., pag. 285.

98 Per un esame del fenomeno in ambito privatistico, si rinvia a F. Maisto, *Diritto Intertemporale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2007.

processuale, pone una serie di profili critici agli interpreti, in particolar modo, quando il legislatore non interviene con precisione, evitando l’emanazione di discipline transitorie.

Come si è potuto constatare, anche la dottrina ha dedicato specifici contributi teorici all’esame delle questioni oggetto di indagine non solo riportando e criticando le tesi della giurisprudenza amministrativa ma anche proponendo divergenti soluzioni, le quali possono essere ritenute condivisibili o no. In ogni caso, l’opera degli scienziati del diritto si è rivelata essenziale in quanto ha provato a ricostruire la problematica delle sopravvenienze dal punto di vista dogmatico, provando ad inserire queste ultime in una prospettiva di sistema, requisito indefettibile per andare al di là della soluzione del singolo caso e guardare ad un assetto normativo concernente la giustizia amministrativa improntato al canone dell’effettività della tutela.

### 5. Alcune questioni problematiche

La tematica delle sopravvenienze e le relative tesi della giurisprudenza e della dottrina che si sono esaminate prospettano alcune questioni problematiche con annesse ricadute di sistema. In primo luogo, prendendo le mosse da una risalente pronuncia del Consiglio di Stato<sup>99</sup>, si può affermare che il tema oggetto di approfondimento si interseca non solo con i principi cardine dell’ordinamento che si sono individuati nel paragrafo introduttivo ma anche con il principio della separazione dei poteri<sup>100</sup>: questo perché le sopravvenienze (in tale prospettiva ci si riferisce solamente alle sopravvenienze di diritto), a ben vedere, si riflettono sull’equilibrio di tutti e tre i poteri dello Stato di diritto; ed infatti, in specie qualora vi sia stato il giudicato (potere giudiziario), si tratta di verificare le eventuali ripercussioni su quest’ultimo di una nuova legge (potere legislativo) o di un atto amministrativo generale e dell’eventuale (e successiva) ri-edizione del potere da parte della Pubblica Amministrazione (potere esecutivo). Partendo da questa premessa dunque viene da porre l’attenzione sull’impostazione ermeneutica di una parte della dottrina<sup>101</sup> (non condivisa da un’altra tesi dottrinale<sup>102</sup>) che ha guardato con favore all’assenza di un intervento legislativo sulle sopravvenienze, lasciando sostanzialmente all’interprete la possibilità di pronunciarsi, tenendo a mente esclusivamente i principi generali del sistema giuridico. Tuttavia, si tratta di un filone di pensiero che si espone ad una serie di criticità: in prima battuta, perché scema la preminenza del principio di legalità, assioma cardine di qualsiasi disciplina riguardante il potere pubblico; *in secundis*, in quanto il giudice stesso – che diviene l’“arbitro” degli interessi in gioco - è pervenuto a stilare una sorta di assetto regolatorio delle sopravvenienze (Ad. Pl., Consiglio di Stato, n. 11/2016, depositata il 9/06/2016) che, pur essendo soggetto a potenziale rivisitazione, assume quasi foggia<sup>103</sup> di precetto (divenendo il giudice di fatto un

99 Consiglio di Stato, Ad. Pl., 14 ottobre 1986, n. 12.

100 Sul tema diffusamente G. Silvestri, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in Enc. Dir., Vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, pp. 670-721. Ovviamente imprescindibile è l’opera di C. de S. Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, Bur, Milano, 2022.

101 Confr. V. Lopilato, *Art. 114 c.p.a.*, cit., pag. 902.

102 C. Matteucci, *Il giudizio di ottemperanza: ius superveniens e giudicato a formazione progressiva*, in Foro Amministrativo (II), n. 11/2018, pag. 2109 e ss.

103 Sul ruolo del precedente nel giudizio amministrativo si rimanda a A. Pajno, *Il precedente nel giudizio amministrativo. Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Contratto e impresa, n. 1/2021, pp. 1-22.

legislatore<sup>104</sup>). Dall'altro lato, è altrettanto evidente che, lasciare dei margini più ampi all'interprete in merito al caso concreto e dunque optare per un'assenza di disciplina (delle sopravvenienze), potrebbe in astratto (e probabilmente anche in concreto) assicurare soluzioni più calzanti alla peculiarità di ogni singola vicenda.

In secondo luogo, un'ulteriore questione che si pone riguarda quella che si potrebbe definire la crisi del giudicato, problematica che concerne non solo il diritto amministrativo e il diritto processuale amministrativo. La c.d. "irretrattabilità"<sup>105</sup> del giudicato sta via via scemando per una serie di lodevoli ma altrettanto discutibili motivi (si pensi ad esempio al ruolo del diritto europeo<sup>106</sup>, e alla cosa giudicata in contrasto con tale diritto<sup>107</sup>). Tale concetto nella sostanza si sta pian piano dissolvendo<sup>108</sup>, essendo esposto ad una molteplicità di fattori che possono rivisitarne la portata, tra i quali rientrano anche le sopravvenienze di fatto e di diritto. Ovviamente, come si è evidenziato, si tratta di un fenomeno che dipende dalla complessità degli odierni ordinamenti statuiti e dall'interazione di questi ultimi con altri sistemi giuridici, come quelli sovranazionali; complessità ed interazione che tuttavia non possono sfociare nella perenne messa in crisi di un concetto – il giudicato e la relativa stabilità – che è uno dei principi indefettibili dello Stato costituzionale di diritto, in quanto declinazione dell'effettività della tutela giurisdizionale.

Una terza questione riguarda il costante riproporsi della classica dialettica della giustizia amministrativa, che anche in una prospettiva storica, ha attanagliato gli interpreti: da una parte, per dirla con le espressioni del Consiglio di Stato<sup>109</sup>, la regola del giudicato e dall'altra la *regula iuris*; detto in altri termini, sul primo crinale l'effettività della tutela, la certezza del diritto, il legittimo affidamento (canoni presidiati anche a livello costituzionale e sovranazionale); sul secondo crinale, l'impossibilità per la Pubblica Amministrazione di discostarsi dalle norme sopravvenute (ovvero da atti amministrativi generali), come tali contenenti il nuovo assetto degli interessi (pubblici e privati) e in forza delle quali la P.A. stessa è chiamata a perseguire l'interesse pubblico.

Un'ultima questione è che se si vuole davvero pervenire ad un sistema di giustizia amministrativa che renda effettiva e piena la tutela giurisdizionale, come si è in gran parte già verificato con l'avvento del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 e segnatamente con l'art. 112 comma 3 c.p.a.), probabilmente sarebbe opportuno riflettere da un lato sul c.d. "fattore tempo", impiantando o perfezionando istituti che possano

104 Su questo fronte va evidenziato che di recente – in tema di interpretazione della norma amministrativa - si è sostenuto quanto segue: "il punto di equilibrio fra interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all'interprete, ma è rimesso alla legge". Si rinvia a A. Travi, *L'interpretazione della norma amministrativa*, in sito [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), 2023.

105 E. Fazzalari, *Processo civile (dir. vig.)*, cit., pag. 189.

106 Preme segnalare la recente introduzione, all'interno del codice di procedura civile, dell'art. 391 quater, rubricato revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in forza dell'art. 3, comma 28, lett. o), del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Si tratta di una disposizione che consente – entro determinati limiti – di ritornare nuovamente a mettere discussione il giudicato in contrasto con la Cedu.

107 F. Tallaro, *Il giudicato contrastante con il diritto dell'Unione Europea e con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in sito [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), 2023.

108 In tal senso ancora F. Tallaro, *Il giudicato contrastante con il diritto dell'Unione Europea e con la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, cit.

109 Consiglio di Stato, Sez. IV, depositata il 21/08/2013, n. 4227.

migliorare la durata dei processi (che è comunque minore dei processi civili e penali), dando quindi piena attuazione al dettato dell'art. 111 Cost. e ai principi europei; dall'altro lato, osteggiare la c.d. inflazione normativa (e segnatamente "la malattia" della decretazione d'urgenza<sup>110</sup>), in quanto essa, nella maggior parte dei casi, si palesa irrazionale e caotica (e dunque in palmare frizione con i canoni della certezza del diritto e del legittimo affidamento), rendendo meno agevole sia l'esercizio della funzione giurisdizionale sia la funzione amministrativa.

### 6. Riflessione finale: verso l'emancipazione di una categoria dogmatica autonoma?

La disamina delle sopravvenienze di fatto e diritto nel processo amministrativo pone infine un intrigante interrogativo: si è di fronte all'emancipazione di una categoria dogmatica autonoma del diritto processuale amministrativo<sup>111</sup>? In altri termini, si può parlare di tale fenomeno così come si dibatte circa altri istituti della giustizia amministrativa (tutela cautelare, appello, ricorso per Cassazione)? Oppure si tratta di un argomento marginale che può soltanto inserirsi nello studio di altri istituti del processo amministrativo, su tutti ovviamente l'esecuzione della sentenza (amministrativa)?

Il primo tassello del mosaico che registra l'assenza di una piena emancipazione è quello della mancanza di una normativa del legislatore<sup>112</sup>, che – come si è detto – ha optato per un non intervento, lasciando a coloro che applicano le disposizioni di legge un perimetro di azione nella soluzione delle controversie, ovviamente tenendo presente i principi generali del sistema giuridico e senza esimersi dall'obbligo di motivazione (art. 111 comma 6 Cost.). Un secondo indicatore in tal senso è l'inesistenza di dissertazioni scientifiche autonome sulle sopravvenienze a livello di teoria generale, non esistendo, ad esempio, una voce enciclopedica che analizzi queste ultime, e ciò proprio in considerazione della loro trasversalità, in quanto – come si è visto – le questioni che esse ripongono agli operatori del diritto riguardano potenzialmente tutti i settori dell'ordinamento.

Non mancano tuttavia indicatori di segno contrario, quantomeno per quanto concerne il processo amministrativo. Un primo appiglio che indica una risposta affermativa al quesito di cui sopra è l'orientamento pretorio fatto proprio dalla giurisprudenza amministrativa. Come si è già sottolineato, infatti, alcuni indirizzi ermeneutici del Supremo consesso

---

110 Su questo tema i contributi sono molteplici. Preme segnalare G. Bernabei, *Riflessione critica sulla decretazione d'urgenza*, in *Federalismi.it*, n. 21/2014.

111 La locuzione diritto processuale amministrativo si è affermata negli ultimi lustri. Nonostante rimanga fortemente diffusa e radicata l'accezione giustizia amministrativa (A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit.; M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit.), molti autori hanno intitolato le opere proponendo l'espressione summenzionata. Si rinvia a F.S. Marini, A. Storto (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, La Tribuna, Milano, 2018; G. P. Cirillo, S. Perongini (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020; F. Cortese, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Le Monnier Università, Milano, 2023.

112 Colui che ha il potere normativo potrebbe chiarirne l'*ubi consistam*, anche grazie agli approdi della dottrina civilistica. Si pensi, ad esempio, alla nota distinzione tra fatto e atto giuridico (nonché di negozio giuridico). Differenziazione che si potrebbe riproporre anche per le sopravvenienze, dato che queste ultime vengono da alcuni suddivise in fattuali e normative. Sulle categorie di fatto ed atto giuridico si rinvia all'opera celeberrima di F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2012, pp. 103 e s.s.

amministrativo hanno coniato l'appellativo di "dottrina delle sopravvenienze"<sup>113</sup>: in particolare, in forza di tale impostazione esegetica, viene sostenuta l'incidenza delle medesime, siano esse di fatto o di diritto, su rapporti giuridici previamente cristallizzati, come potrebbe essere il caso del giudicato (ma non solo), dando l'abbrivio all'affrancazione di un "sistema" delle sopravvenienze.

Un secondo ed importantissimo approdo che richiama una risposta positiva all'interrogativo è il recente indirizzo dottrinale<sup>114</sup> che propugna la collocazione del fenomeno oggetto di indagine nell'ambito dei limiti cronologici del giudicato: in tale prospettiva, le sopravvenienze costituiscono per l'appunto una deroga all'irretrattabilità del *decisum* che, stante il peculiare atteggiarsi nell'alveo del processo amministrativo, è soggetto ad eventuali mutamenti, anche grazie all'operatività della *clausola rebus sic stantibus*.

Un terzo argomento che suggerisce il prisma dell'autonomia è rappresentato dalla costante attenzione, nell'ambito delle ultime trattazioni della materia, da parte della dottrina alla tematica oggetto di scandaglio. Ed infatti, si tratta di un argomento che, nelle opere scientifiche, viene trattato con una certa dose di indipendenza. Spesso ma non sempre<sup>115</sup> lo si ritrova relegato negli studi relativi al giudicato<sup>116</sup>, circostanza che dimostra – come si è già accennato – la stretta interrelazione tra quest'ultimo istituto e le sopravvenienze, il primo che è sinonimo di stabilità e certezza e il secondo che, invece, esalta la prospettiva dell'eccezione (legata a fatti o atti straordinari e/o imprevedibili).

Un quarto argomento che supporta la tesi affermativa riguarda l'approdo nomofilattico del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria n. 11/2016), che ha in qualche modo rafforzato l'idea dell'emancipazione dogmatica delle sopravvenienze. La stessa necessità di pervenire ad una sentenza "guida" in sede di massimo consesso testimonia vieppiù la rilevanza di un fenomeno che ha reso opportuno addivenire al bilanciamento di giustapposti interessi (effettività della tutela vs preminenza dell'interesse pubblico). Inoltre, il principio di diritto adottato dal Consiglio di Stato suffraga inevitabilmente il bisogno di una "stabile" disciplina che possa orientare l'interprete nella risoluzione di casi pratici, in specie di quelli più problematici.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, nonostante rimangano dei dubbi sulla piena affrancazione del fenomeno delle sopravvenienze in sede di teoria generale del diritto<sup>117</sup> così come nell'ambito del processo amministrativo, esistono una pluralità di ragioni, in particolare in quest'ultimo settore, per propugnarne una autonomia dogmatica<sup>118</sup> o di sistema, i cui tratti essenziali necessitano tuttavia di essere meglio individuati dalla dottrina e

113 Si rimanda a Consiglio di Stato, Sez. IV, 16/11/2020, n. 7052; Consiglio di Stato, Sez. VI, 22/07/2022, n. 6429; T.a.r. Campania, Sez. V-Napoli, 28/04/2023, n. 2598.

114 M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., pag. 285.

115 M. Lipari, *Le sopravvenienze nel giudizio di appello*, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), 4/09/2017. L'autore individua in particolare quattro tipologie di sopravvenienze: 1) processuali e sostanziali; 2) di fatto e di diritto; 3) sopravvenienze che incidono sul merito e sul rito; 4) tipiche (perché previste dalla legge) e atipiche.

116 A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 382-383; M. Clarich, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., pag. 285. Come trattazione monografica si rinvia a G. Pepe, *Giudicato amministrativo e sopravvenienze*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

117 Sul crinale della teoria generale del diritto, preme segnalare le seguenti opere: F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Società del Foro Italiano, Roma, 1951; N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993.

dalla giurisprudenza (senza dimenticare l'eventuale quanto improbabile ausilio di prese di posizione del legislatore).

---

118 Sulla dogmatica come retaggio del passato si rinvia all'opera provocatoria di F. Gazzoni, *Favole quasi – giuridiche*, Key, Vicalvi, 2017.