

Il Consiglio di Stato, nell'accogliere il ricorso straordinario, detta alcuni principi su limiti e criteri di modulazione degli effetti demolitori delle decisioni di annullamento escludendo che possa trovare applicazione l'istituto del prospective overruling

Consiglio di Stato, sezione I, parere 30 giugno 2020, n. 1233 – Pres. Torsello, Est. Neri

Giustizia amministrativa – Ricorso straordinario – Annullamento – Effetti

Anche in caso di accoglimento del ricorso straordinario è possibile modulare gli effetti dell'annullamento del provvedimento amministrativo. (1)

(1) I. – Con il parere in commento, il Consiglio di Stato, dopo aver accolto il ricorso diretto all'annullamento giurisdizionale del piano specifico anti incendi boschivi (AIB) impugnato, ha chiarito che l'autorità giudiziaria può modulare gli effetti dell'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo, nel caso in cui tale modulazione sia necessaria per offrire una migliore tutela agli interessi fatti valere nel giudizio in confronto con quelli pubblici e privati coinvolti, anche al fine di evitare che le esigenze di effettività della tutela trasmodino in situazioni di incertezza giuridica o amministrativa.

II. – Il collegio, dopo aver ricostruito la vicenda processuale sottesa ed esaminato le censure delle parti, ha osservato quanto segue:

a) il piano specifico di prevenzione AIB costituisce:

- a1) uno strumento introdotto dalla legge regionale della Toscana 20 marzo 2018, n. 11, che, con l'art. 12, aggiunge nella legge regionale forestale della Toscana 21 marzo 2000, n. 39, un nuovo articolo 74-bis del seguente tenore: *“Piani specifici di prevenzione AIB. 1. Nelle aree individuate dal piano AIB sono approvati dalla Giunta regionale i piani specifici di prevenzione AIB riferiti a un periodo minimo di dieci anni. Il piano specifico di prevenzione può essere aggiornato nell'arco temporale della sua validità. Il regolamento forestale disciplina le modalità per la realizzazione dei piani specifici di prevenzione AIB”*;
- a2) un piano operativo di prevenzione, riferito alle aree ritenute ad alto rischio per l'intensificarsi di fenomeni dovuti agli incendi boschivi, stante le mutate condizioni climatiche e l'acuirsi di fenomeni estremi che negli ultimi anni hanno colpito anche il territorio toscano, basato sul regime storico degli incendi boschivi ricorrenti in un determinato comprensorio territoriale, al fine di individuare e gestire i punti strategici dove realizzare adeguati interventi di prevenzione per contenere gli incendi boschivi, entro la

capacità di estinzione del sistema e per salvaguardare l'incolumità pubblica e l'ambiente naturale;

- b) a livello di legislazione statale, il d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34, recante il testo unico in materia di foreste e filiere forestali, premesso che dall'art. 117 Cost. si ricava che il patrimonio forestale nazionale intreccia titoli di competenza statale e di competenza concorrente Stato-regioni, prevede che:
- b1) all'art. 1, comma 1, *“La Repubblica riconosce il patrimonio forestale nazionale come parte del capitale naturale nazionale e come bene di rilevante interesse pubblico da tutelare e valorizzare per la stabilità e il benessere delle generazioni presenti e future”*;
 - b2) all'art. 1, comma 3, lo Stato e le regioni, nell'ambito delle rispettive competenze, perseguono il *“fine di riconoscere il ruolo sociale e culturale delle foreste, di tutelare e valorizzare il patrimonio forestale, il territorio e il paesaggio nazionale, rafforzando le filiere forestali e garantendo, nel tempo, la multifunzionalità e la diversità delle risorse forestali, la salvaguardia ambientale, la lotta e l'adattamento al cambiamento climatico, lo sviluppo socio-economico delle aree montane e interne del Paese”*;
 - b3) all'art. 2, rubricato *“finalità”*, sono enumerati scopi sia di tipo conservativo-ambientale, quali *“garantire la salvaguardia delle foreste nella loro estensione, distribuzione, ripartizione geografica, diversità ecologica e bio-culturale”*, sia di tipo economico-produttivo quali *“promuovere la gestione attiva e razionale del patrimonio forestale nazionale al fine di garantire le funzioni ambientali, economiche e socio-culturali; promuovere e tutelare l'economia forestale, l'economia montana e le rispettive filiere produttive”*;
 - b4) pertanto, il bosco non è inteso come una mera risorsa agricola in un'ottica di sfruttamento economico, cui era legata la competenza legislativa regionale concorrente nella tradizionale materia della agricoltura e foreste, ma, in considerazione dell'esistenza di un inestricabile intreccio di valori-beni-interessi espressi dal patrimonio forestale e delle annesse e conseguenti competenze normative e amministrative, ha avuto cura di costruire un sistema volto ad assicurare che tutti i diversi interessi generali pubblici rilevanti messi in gioco dal tema della gestione del patrimonio forestale fossero adeguatamente rappresentati, acquisiti e valutati nei procedimenti attuativi, al fine di garantire, per quanto possibile, un ragionevole equilibrio tra le esigenze gestionali, anche di tipo economico-produttivo, e quelle di tutela ambientale e paesaggistica;
 - b5) ai commi 12 e 13 dell'art. 7, rubricato *“disciplina delle attività di gestione forestale”*, *“12. Con i piani paesaggistici regionali, ovvero con specifici accordi di*

collaborazione stipulati tra le regioni e i competenti organi territoriali del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, vengono concordati gli interventi previsti ed autorizzati dalla normativa in materia, riguardanti le pratiche selvicolturali, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione, da eseguirsi nei boschi tutelati ai sensi dell'articolo 136 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e ritenuti paesaggisticamente compatibili con i valori espressi nel provvedimento di vincolo. Gli interventi di cui al periodo precedente, vengono definiti nel rispetto delle linee guida nazionali di individuazione e di gestione forestale delle aree ritenute meritevoli di tutela, da adottarsi con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dei beni delle attività culturali e del turismo, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. 13. Le pratiche selvicolturali, i trattamenti e i tagli selvicolturali di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), eseguiti in conformità alle disposizioni del presente decreto ed alle norme regionali, sono equiparati ai tagli colturali di cui all'articolo 149, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42";

- c) nel ritenere fondata la censura proposta dalla parte ricorrente relativa alla necessità di controllo paesaggistico degli interventi, collegato alla insufficiente considerazione dei vincoli paesaggistici gravanti sulla zona interessata dal piano:
- c1) ha ritenuto illegittima la previsione, implicita nel piano specifico di prevenzione AIB, della esclusione della previa autorizzazione paesaggistica per tutti gli interventi programmati;
 - c2) l'art. 149 del codice dei beni culturali e del paesaggio, a proposito della preventiva autorizzazione paesaggistica, distingue chiaramente, nelle lettere b) e c) del comma 1, il regime proprio degli interventi *"inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio"* rispetto a quello degli interventi consistenti nel taglio colturale, nella forestazione, riforestazione, in opere di bonifica, antincendio e di conservazione *"da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'articolo 142, comma 1, lettera g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia"* (lett. c);
 - c3) per la prima tipologia di boschi e foreste, vincolati con apposito provvedimento amministrativo, l'esclusione della necessaria autorizzazione paesaggistica preventiva prevista dalla lettera b) dell'art.

149 per gli interventi *“inerenti l’esercizio dell’attività agro-silvo-pastorale”* vale solo per quelli *“minori”*, con la conseguenza che gli interventi descritti nell’atto impugnato non possono considerarsi senz’altro e a priori sottratti all’obbligo dell’autorizzazione paesaggistica preventiva prevista dall’art. 146 del decreto legislativo da ultimo citato;

- c4) per tale motivo e per le ulteriori argomentazioni descritte nel parere (§§ 11 e 12), il collegio ritiene fondata la censura di insufficienza istruttoria e motivazionale, che si traduce in una sostanziale sottovalutazione dei profili paesaggistici e ambientali degli interventi antincendio programmati, facendo emergere anche un ulteriore profilo concernente la mancata partecipazione al percorso elaborativo delle associazioni di tutela ambientale. Ne discende l’accoglimento del ricorso e l’annullamento della delibera di *“giunta regionale n. 355 del 18 marzo 2019 e dell’annesso “Piano Specifico di Prevenzione AIB” per il comprensorio territoriale delle pinete litoranee di Grosseto e Castiglione della Pescaia, nella parte in cui considera erroneamente come paesaggisticamente irrilevanti - e perciò sottratti alla preventiva autorizzazione paesaggistica - tutti gli interventi previsti nel piano, omettendo un’adeguata analisi e valutazione dell’impatto paesaggistico di tali interventi, nonché nella parte in cui si fonda su una valutazione di incidenza sui siti della rete Natura 2000 interessati dalle misure rivelatasi carente nell’istruttoria e nelle motivazioni, oltre che corredata da mere raccomandazioni di buona esecuzione degli interventi prive della consistenza di prescrizioni integrative. 15. L’annullamento della delibera n. 355 del 18 marzo 2019 e dell’annesso piano si riverbera sulla delibera n. 564 del 23 aprile 2019 (di approvazione del piano AIB 2019-2021) nella sola parte in cui tale ultima delibera recepisca, approvi, ratifichi o comunque faccia propri i contenuti della delibera n. 355 del 2019 e dell’annesso piano specifico AIB”*;
- d) in considerazione delle impegnative affermazioni dell’amministrazione in ordine all’estrema urgenza di eseguire interventi AIB a tutela della pubblica incolumità e della sicurezza di persone e cose seriamente minacciate dal rischio di devastanti incendi boschivi, il collegio si pone la questione di come *“poter in qualche modo bilanciare le contrapposte esigenze di tutela giurisdizionale degli interessi dei ricorrenti (e di ripristino della legittimità dell’azione amministrativa) con quelle di tutela della pubblica incolumità e della sicurezza delle persone e dei beni patrimoniali delle concentrazioni antropiche che insistono nella (o in prossimità della) pineta oggetto del piano AIB impugnato”*;
- e) soccorre a tale proposito la possibilità di calibrare l’effetto di annullamento, al fine di consentire alla Regione Toscana di disporre di un congruo lasso di tempo per rivedere ed emendare, in linea con i precetti regolativi desumibili dalla presente

decisione, il piano specifico AIB oggetto della presente pronuncia di annullamento, consentendone, nelle more, interventi di messa in sicurezza o che si presentino come particolarmente urgenti e ineludibili;

f) sulla facoltà di modulare gli effetti demolitori delle sentenze di annullamento, la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2011, n. 2755, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 927, con nota di TRAVI; *Riv. neldiritto*, 2011, 1228, con nota di RONCA; *Guida al dir.*, 2011, fasc. 26, 103 (m), con nota di LORIA; *Giornale dir. amm.*, 2011, 1310 (m), con nota di MACCHIA; *Giur. it.*, 2012, 438, con nota di FOLLIERI; *Riv. giur. ambiente*, 2011, 818, con nota di DE FEO, TANGARI; *Dir. proc. amm.*, 2012, 260, con nota di GALLO, GIUSTI; *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2012, 566, con nota di AMOROSO, ANNUNZIATA, con riferimento all'illegittimità del piano faunistico venatorio della regione Puglia, per omesso svolgimento del procedimento di valutazione ambientale strategica):

f1) si è espressa nel senso della configurabilità di una tale possibilità, non solo sul rilievo della potenziale compromissione degli equilibri ambientali derivanti dall'eliminazione degli effetti del piano originariamente approvato, ma anche in ragione del contenuto delle pretese fatte valere dalla parte ricorrente;

f2) il principio di effettività della tutela giurisdizionale *“nella declinazione desumibile tanto dalle fonti sovranazionali (articoli 6 e 13 della CEDU), quanto da quelle interne (articoli 24 e 113 della Costituzione), imponeva una modulazione temporale dell'efficacia tipica del dictum giudiziale, in vista della necessità di assicurare una soddisfazione non meramente formale dell'interesse fatto valere con la domanda”*;

f3) il riconoscimento di deroghe alla naturale retroattività degli effetti caducatori non incontrerebbe alcuna preclusione nelle norme sostanziali e processuali, laddove rispettivamente disciplinano l'annullamento in autotutela degli atti amministrativi (art. 21-*nonies* l. n. 241 del 1990) e i contenuti delle sentenze che dispongono l'annullamento del provvedimento impugnato (art. 24, comma 1, lett. a), c.p.a.);

f4) i poteri valutativi esercitabili dal giudice in ordine all'efficacia del contratto stipulato sulla base dell'aggiudicazione illegittima, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., costituirebbero un ulteriore indice normativo a sostegno della compatibilità sistematica di pronunce che, accertata la difformità dell'atto a contenuto generale rispetto al parametro legale, escludono la produzione di effetti caducatori sino all'adozione del nuovo provvedimento da parte dell'amministrazione;

- f5) in considerazione dalla ascrivibilità della disciplina ambientale al novero delle competenze concorrenti fra Stati membri e istituzioni UE, gli interessi fatti valere in tale ambito materiale devono essere tutelati dai giudici nazionali secondo livelli di garanzia non inferiori rispetto a quelli assicurati dal diritto eurounitario. In questo senso, le disposizioni di cui all'art. 264 TTFUE, specie nella parte in cui affidano alla Corte di giustizia UE la facoltà di precisare gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi, troverebbero ingresso nell'ordinamento interno in qualità di principi idonei a garantire una tutela piena ed effettiva delle situazioni giuridiche soggettive dedotte in giudizio;
- g) sulla base dei medesimi argomenti, Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13 (in *Foro it.*, 2018, III, 145, con nota di CONDORELLI; *Foro amm.*, 2017, 2377; *Urbanistica e appalti*, 2018, 373, con nota di FOLLIERI; *Riv. giur. urbanistica*, 2018, 123, con nota di ROSSA; *Rass. avv. Stato*, 2018, fasc. 1, 134, con nota di VITULLO e MUCCIO; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 130; *Dir. proc. amm.*, 2018, 1133, con nota di CASSATELLA; *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 1022, con nota di APERIO BELLA e PAGLIAROLI; *Riv. amm.*, 2018, 94; la stessa decisione è stata inoltre oggetto della News US in data 8 gennaio 2018, alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina ed in giurisprudenza), ha ammesso la configurabilità di deroghe all'efficacia retroattiva delle pronunce con cui il giudice della nomofilachia modifica orientamenti giurisprudenziali consolidati;
- g1) il cosiddetto *prospective overruling*, tuttavia, condivide con la graduazione della portata caducatoria delle sentenze di annullamento, null'altro che la comune riconducibilità alle tecniche di governo dell'efficacia delle pronunce giurisdizionali;
- g2) *"l'elaborazione di principi di diritto innovativi rispetto all'orientamento precedentemente consolidato, in quanto formulati in sentenze dichiarative di interpretazione intese a rendere manifesto il significato dell'originario dato normativo, esprime una naturale tendenza alla retroazione dei nuovi canoni esegetici. Tuttavia, a fronte della potenziale lesione di controinteressi di rango costituzionale, l'operatività del revirement giurisprudenziale può essere limitata alle sole fattispecie che vengano in rilievo posteriormente alla pubblicazione della nuova decisione"*;
- g3) la giurisprudenza di legittimità ha precisato che l'ammissibilità di interventi nomofilattici con efficacia *ex nunc* è subordinata alla cumulativa presenza dei seguenti requisiti: a) la nuova interpretazione incida su norme processuali; b) il mutamento giurisprudenziale sia stato imprevedibile e sopravvenga a un distinto orientamento consolidato nel tempo, in modo da

indurre la parte a un ragionevole affidamento sulla perdurante validità dell'indirizzo anteriore; c) l'*overruling* precluda l'esercizio del diritto di azione o di difesa delle parti;

- g4) in senso conforme e in applicazione dei presupposti precisati dalla giurisprudenza di legittimità, la giurisprudenza amministrativa ha escluso la differibilità nel tempo dei principi di diritto enunciati in tema di riapertura delle graduatorie ad esaurimento e di superamento della pregiudiziale amministrativa nella domanda di risarcimento del danno;
 - g5) la citata sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13, si discosta da tale orientamento in quanto giunge ad estendere la portata del *prospective overruling* anche all'esegesi di norme a contenuto sostanziale;
 - g6) in ogni caso, il potere di disporre la decorrenza *ex nunc* degli effetti delle sentenze a contenuto interpretativo non può assimilarsi alle tecniche di modulazione della portata caducatoria delle pronunce costitutive di annullamento degli atti illegittimi, le quali, lungi dall'incidere sulla stabilità di precedenti giurisprudenziali consolidati, contengono un accertamento circa la legittimità o l'illegittimità del provvedimento amministrativo impugnato in vista della soddisfazione di un interesse protetto dall'ordinamento nazionale. Le prime, invece, individuano il momento a partire dal quale il nuovo orientamento interpretativo deve essere applicato;
 - g7) pertanto, *"l'indagine sulla graduazione degli effetti dell'annullamento non possa che essere condotta sulla base di criteri distinti rispetto a quelli cui la giurisprudenza ordinaria e amministrativa ricorre per giustificare la praticabilità del prospective overruling"*;
- h) le principali critiche mosse dalla dottrina avverso la graduazione degli effetti caducatori delle sentenze di annullamento sono le seguenti:
- h1) nel sistema della giustizia amministrativa il contenuto tipico dell'azione di annullamento, consistente nella eliminazione del provvedimento illegittimo dalla realtà giuridica, sarebbe violato dalle decisioni con cui il giudice dispone il mantenimento dell'efficacia dell'atto impugnato nelle more dell'ulteriore esercizio del potere. La natura costitutiva della sentenza di annullamento imporrebbe la caducazione degli atti impugnati e i relativi effetti demolitori sarebbero radicalmente indisponibili;
 - h2) vi sarebbero dei profili di contrasto con l'art. 113, comma 3, Cost., ai sensi del quale la legge determina quali organi della giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa. La necessaria intermediazione legislativa nella

- definizione dei poteri di annullamento osterebbe all'autonoma gestione giudiziaria dell'efficacia delle pronunce costitutive, dal momento che la produzione del risultato demolitorio potrebbe essere legittimamente escluso nelle sole ipotesi predeterminate dalla fonte primaria;
- h3) il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato non consentirebbe al giudice di modulare il contenuto del *decisum* in senso difforme rispetto alla pretesa annullatoria fatta valere con la domanda di parte;
 - h4) anche gli argomenti di diritto positivo dedotti dalla giurisprudenza amministrativa non sarebbero ritenuti idonei a pervenire al risultato della modulazione degli effetti della sentenza;
- i) il collegio, nel ritenere non condivisibili i rilievi critici mossi dalla dottrina, osserva, con riferimento al contenuto tipico delle pronunce costitutive di annullamento:
- i1) in esito al complesso percorso evolutivo che vede la pretesa alla soddisfazione del bene della vita acquisire una valenza centrale entro la struttura dell'interesse legittimo, la disciplina processuale delle azioni esperibili a fronte dell'esercizio del potere richiede un costante adeguamento interpretativo alle esigenze di effettività imposte dalla cognizione di una posizione giuridica soggettiva sostanziale;
 - i2) la considerazione del moderno schema dei rapporti di diritto pubblico, nel quale il bene della vita inciso dall'esercizio del potere diviene elemento costitutivo di una situazione giuridica soggettiva sostanziale, esige la costruzione di un apparato rimediabile idoneo ad assicurare a quest'ultima una protezione adeguata alla sua intrinseca natura;
 - i3) il canone di effettività della tutela giurisdizionale si pone a fondamento di un sistema atipico di azioni, la cui esperibilità garantisce la soddisfazione di interessi giuridicamente rilevanti mediante strumenti processuali non necessariamente coincidenti con quelli espressamente previsti dalla legge;
 - i4) l'atipicità dell'apparato rimediabile può presentare anche una declinazione di tipo contenutistico, nella misura in cui la decisione del giudice esprima una sintesi degli interessi in conflitto non astrattamente predeterminabile dal legislatore;
 - i5) quindi, l'estensione dell'oggetto della cognizione al rapporto giuridico controverso, al di là dei confini imposti dal mero scrutinio di legittimità dell'atto impugnato, può giustificare il riconoscimento di poteri valutativi in ordine alla perduranza degli effetti dell'atto illegittimo, nell'ottica del bilanciamento fra le esigenze di tutela fatte valere dalla parte ricorrente e i controinteressi generali e particolari rilevanti nel caso concreto. *“Il governo*

degli effetti delle sentenze costitutive di annullamento appare dunque ammissibile nel quadro di atipicità rimediale e contenutistica che permea la moderna struttura del processo amministrativo”;

- i6) la domanda di annullamento contiene sempre il *quid minus* della domanda di mero accertamento dell’illegittimità con effetti non retroattivi o non eliminatori e, sotto il profilo dei poteri del giudice, l’attribuzione del potere di decidere quando annullare l’atto illegittimo può implicare anche il potere, meno incisivo di stabilire da quando far decorrere la portata della sentenza di annullamento dell’atto;
- j) con riferimento alla violazione della riserva di legge prevista dall’art. 113, comma 3, Cost., nella parte in cui richiede l’intermediazione legislativa per determinare i casi e gli effetti dell’annullamento giurisdizionale:
 - j1) nessuna norma di diritto sostanziale o processuale espressamente preclude l’individuazione di deroghe alla portata retroattiva delle pronunce a contenuto demolitorio;
 - j2) il vigente assetto processuale, oltre a rimettere al giudice la valutazione circa la necessità dell’annullamento dell’atto illegittimo, accentua il carattere conformativo delle decisioni adottabili. Il combinato disposto degli artt. 30, comma 1, e 34, comma 1, lett. c), c.p.a. consente la proposizione di domande atipiche di condanna, le quali, se formulate contestualmente ad altra azione, possono condurre alla pronuncia di sentenza di accoglimento che obbliga l’amministrazione all’adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio;
 - j3) la dichiarazione di efficacia dell’atto illegittimo sino al nuovo esercizio del potere da parte dell’amministrazione rinviene quindi nella disciplina processuale di rango primario un fondamento normativo;
- k) con riferimento alla incompatibilità fra le tecniche di modulazione degli effetti demolitori e il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato:
 - k1) l’oggetto dell’azione di annullamento comprende la domanda di accertamento circa l’illegittimità dell’atto impugnato; ne discende che la pronuncia con cui il giudice sospende provvisoriamente la produzione dell’effetto eliminatorio della sentenza o stabilisce che l’atto illegittimo sia annullato senza far retroagire gli effetti della caducazione, non può ritenersi difforme rispetto ai contenuti del *petitum*;
 - k2) in chiave sistematica, le deroghe alla retroattività delle sentenze di annullamento del contratto, previste dagli artt. 1443 e 1445 c.c. a tutela dell’incapace e del terzo subacquirente, confermano la validità

dell'orientamento che ammette la modulazione degli effetti delle pronunce demolitorie, ove tale soluzione sia imposta dalla necessità di proteggere adeguatamente gli interessi dedotti in giudizio;

- k3) la soluzione della modulabilità degli effetti dell'atto trae fondamento nell'evoluzione del sindacato del giudice che si è trasformato da giudizio di mera conformità dell'atto a un determinato parametro normativo a giudizio sul legittimo esercizio della funzione amministrativa con riferimento al rapporto;
 - k4) *“con l'affermarsi dello Stato di diritto l'interesse legittimo ha assunto un'indiscutibile valenza sostanziale consentendo di ricostruire “i termini dialettici ... di una relazione giuridica bilaterale” in cui è essenziale penetrare nel rapporto tra amministrazione e cittadino per saggiarne la reale consistenza. Emblematico in tal senso è la disposizione che esclude l'annullamento dell'atto illegittimo quando il contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*;
 - k5) anche la giurisprudenza ha rilevato che l'interesse legittimo non rileva come situazione meramente processuale, ossia quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo né si risolve in un mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa in sé intesa, ma si rivela posizione schiettamente sostanziale, correlata, in modo intimo e inscindibile, ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo) può concretizzare un pregiudizio; conseguentemente si aprono le porte ad un giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata;
- l) l'impostazione accolta si pone in continuità con l'indirizzo adottato dalla giurisprudenza eurounitaria;
- l1) la Corte di giustizia UE ritiene infatti di poter decidere, di volta in volta, sugli effetti dell'annullamento nel caso di riscontrata invalidità di un regolamento e anche nei casi di impugnazione delle decisioni, delle direttive e di ogni altro atto generale;
 - l2) ai sensi dell'articolo 264 TFUE, se il ricorso è fondato, la Corte di giustizia UE dichiara nullo e può precisare gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi;
 - l3) la giurisprudenza europea ha in diversi casi ritenuto di mantenere gli effetti dell'atto impugnato per un determinato periodo di tempo sul presupposto che l'annullamento con effetto immediato avrebbe potuto arrecare un

- pregiudizio grave e irreversibile dell'efficacia delle misure imposte dall'atto caducato;
- l4) anche l'analisi delle tradizioni giurisprudenziali straniere (in specie francese) dimostra il diffuso riconoscimento di deroghe alla retroattività delle sentenze di annullamento;
- m) secondo il collegio, risponde meglio al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale la possibilità di modulare gli effetti dell'annullamento che:
- m1) dovrà, tuttavia, essere utilizzato in modo accorto e solo nelle ipotesi in cui si renda necessario per una migliore tutela degli interessi fatti valere nel giudizio in confronto con quelli pubblici e privati coinvolti, anche al fine di evitare che le esigenze di effettività della tutela trasmodino in situazioni di incertezza giuridica o amministrativa;
- m2) potrà intervenire in tutte le ipotesi in cui occorre evitare che l'annullamento di un atto dell'amministrazione possa generare una condizione amministrativa di vuoto regolatorio, tale da determinare effetti peggiorativi della posizione giuridica tutelata con il ricorso, nel senso di pregiudicare, anziché proteggere, il bene della vita che l'interessato aspira a conseguire o mantenere;
- m3) il caso esaminato dal collegio appare paradigmatico, in quanto l'annullamento del piano specifico AIB potrebbe indurre indirettamente un effetto di paralisi dell'azione amministrativa di prevenzione incendi, impedire anche quegli interventi urgenti, necessari a mitigare il rischio di incendi boschivi, specie con l'approssimarsi della stagione estiva, *“con il risultato paradossale che l'accoglimento del ricorso proposto dalle associazioni ambientaliste per garantire più elevati livelli di tutela del paesaggio tutelato e delle aree naturali protette che ospitano specie vegetali e animali nel sistema Rete Natura 2000 potrebbe finire per (con)causare indirettamente la distruzione definitiva di quei paesaggi e di quegli habitat naturali”*;
- n) pertanto, il collegio ha disposto l'annullamento degli atti impugnati a decorrere dall'approvazione del nuovo piano AIB, approvazione che dovrà avvenire nel rispetto dei principi affermati con la presente decisione nel termine di 180 giorni dalla comunicazione del decreto che decide il ricorso.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

- o) sulla modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di annullamento, si veda:
- o1) la News US, n. 124 del 15 novembre 2019 a Cass. civ., sez. un., 30 ottobre 2019, n. 27842 (in *Foro it.*, 2020, I, 246), secondo cui allorquando l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato non opta per la risoluzione della controversia

ma si limita alla sola enunciazione di un principio di diritto (*ex art. 99, comma 4, c.p.a.*), la relativa statuizione è priva dei caratteri della decisorietà e definitività e, inidonea a divenire giudicato, non è suscettiva di immediata ricorribilità per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, in particolare sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale. In particolare alla citata *News* si rinvia: § g), con riferimento alla sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 22 dicembre 2017, n. 13 (cit.), con cui è stata affermata la possibilità di modulare la portata temporale delle pronunce; § l), sui precedenti giurisprudenziali e il dibattito dottrinale che né è derivato; §§ m) e p), sull'*overruling*; § n), sulla valenza inderogabilmente retroattiva della esegesi di norme di carattere sostanziale;

- o2) sulla possibilità di modulare gli effetti delle sentenze cassatorie del giudice amministrativo si segnala, quale *leading case*: Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755, cit., in cui, rilevata l'illegittimità del piano faunistico venatorio regionale, piuttosto che annullarlo (così eliminando le – pur insufficienti – misure protettive per la fauna), il giudice amministrativo ne ha accertato la illegittimità statuendo al contempo l'obbligo di procedere entro dieci mesi all'approvazione di un nuovo piano faunistico, in conformità alla motivazione di accoglimento del ricorso. In questo caso la pronuncia si è dichiaratamente ispirata al principio di effettività della tutela onde evitare che l'annullamento potesse paradossalmente pregiudicare la posizione della associazione ambientalista ricorrente, anche se vittoriosa, rammentando che «*la funzione primaria ed essenziale del giudizio è quella di attribuire alla parte che risulti vittoriosa l'utilità che le compete in base all'ordinamento sostanziale*»; la sentenza della sesta sezione ha suscitato un ampio dibattito dottrinale, nel quale sono emerse in genere posizioni critiche (cfr. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giornale dir. amm.*, 2011, 1310; FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.*, 2012, 438; GALLO, *I poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, e GIUSTI, *La «nuova» sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 260; TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e «non annullamento» dell'atto illegittimo*, in *Urb. e app.*, 2011, 927; BERTONAZZI, *Sentenza che accoglie l'azione di annullamento amputata dell'effetto eliminatorio?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 1128; CARBONE, *Azione di annullamento, ricorso incidentale e perplessità applicative della modulazione degli effetti caducatori*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 428; DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e*

innovazione; la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo, in Dir. proc. amm., 2012, 1273);

- o3) *sul tema si veda anche Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6858 (in Foro it., 2019, III, 238; Urbanistica e appalti, 2019, 201, con nota di ROFFI; Foro amm., 2018, 2161), secondo cui “Il giudice amministrativo può modulare la portata temporale delle pronunce interpretative anche qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: 1) il principio di diritto riguardi una regola del procedimento amministrativo; 2) l’interpretazione resa sia imprevedibile ovvero si contrapponga ad altra consolidata nel tempo, tale da considerarsi diritto vivente e quindi da indurre un ragionevole affidamento; 3) l’innovazione comporti il verificarsi di una decadenza procedimentale, tale da mettere a rischio un bene giuridico di rango costituzionale”;*
- p) *per ulteriori riferimenti giurisprudenziali sul tema dell’overruling si vedano, tra le altre:*
- p1) *Corte App., Catania, sez. lav., 26 febbraio 2020, n. 153, secondo cui “Affinché possa parlarsi di prospective overruling devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: a) che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, non anche su disposizioni di natura sostanziale; b) che tale mutamento sia stato imprevedibile o quantomeno inatteso e privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, in ragione del carattere consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso, ipotesi non ravvisabile in presenza di preesistenti contrasti interpretativi o di incertezza interpretativa delle norme processuali ad opera della Corte di cassazione in assenza di un orientamento consolidato della stessa Corte o nel caso in cui la parte abbia confidato nell’orientamento che non è prevalso; c) che l’overruling sia causa diretta ed esclusiva di un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte, ponendosi esso quale causa di sopravvenuta inammissibilità, improcedibilità, decadenze o preclusioni, in ragione della diversità delle forme e dei termini da osservare sulla base dell’orientamento sopravvenuto alla proposizione del ricorso, che abbia reso impossibile una decisione sul merito della pretesa azionata in giudizio”;*
- p2) *Cass. civ., sez. lav., 13 gennaio 2020, n. 403, secondo cui “il prospective overruling è finalizzato a porre la parte al riparo dagli effetti processuali pregiudizievoli di mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, così consentendosi all’atto compiuto con modalità ed in forme ossequiose dell’orientamento giurisprudenziale successivamente ripudiato, ma dominante al momento dell’atto. Va comunque chiarito che*

l'overruling è ammesso solo con riguardo alla legge processuale e non a quella sostanziale, e ciò quando il mutamento della propria precedente interpretazione di una norma processuale da parte del giudice della nomofilachia (cd. overruling) porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse, sempre che l'overruling si connoti per il carattere dell'imprevedibilità";

- p3) Cass. civ., sez. un., 12 febbraio 2019, n. 4135 (in *Foro it.*, 2019, I, 1623, con nota di CAPASSO; *Foro pad.*, 2019, I, 101, con nota di RUBINO-SAMMARTANO), secondo cui *"L'affidamento qualificato in un consolidato indirizzo interpretativo di norme processuali, come tale meritevole di tutela con il prospective overruling, è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi della S.C., eventualmente a Sezioni Unite, i quali soltanto assumono il valore di communis opinio tra gli operatori del diritto, se connotati dai caratteri di costanza e ripetizione, mentre la giurisprudenza di merito non può valere a giustificare il detto affidamento qualificato, atteso che alcune pronunce adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare un diritto vivente";*
- p4) Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6858, cit., secondo cui *"Per configurare il c.d. prospective overruling, è necessaria la concomitante presenza dei seguenti tre presupposti: 1) l'esegesi deve incidere su una regola del processo; 2) l'esegesi deve essere imprevedibile ovvero seguire ad altra consolidata nel tempo tale da considerarsi diritto vivente e quindi da indurre un ragionevole affidamento; 3) l'innovazione comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa. Tale impostazione è stata pedissequamente seguita anche dal giudice amministrativo";*
- p5) Cass. civ., sez. un., 8 novembre 2018, n. 28575 (in *Foro it.*, 2019, I, 2423, con nota di DEL ROSSO; *Giur. it.*, 2019, 1083, con nota di SCALVINI; *Guida al dir.*, 2019, fasc. 2, 47, con nota di BUFFONE), secondo cui *"Nel vigore dell'art. 19 del d.lgs. n. 150 del 2011, così come modificato dall'art. 27 comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 142 del 2015, l'appello ex art. 702 quater c.p.c. proposto avverso la decisione di primo grado sulla domanda volta al riconoscimento della protezione internazionale deve essere introdotto con ricorso e non con citazione, in aderenza alla volontà del legislatore desumibile dal nuovo tenore letterale della norma. Tale innovativa esegesi, in quanto imprevedibile e repentina rispetto al consolidato orientamento pregresso, costituisce un overruling processuale che, nella specie, assume carattere peculiare in relazione al momento temporale della sua operatività, il quale potrà essere anche anteriore a quello della pubblicazione della prima pronuncia di legittimità che praticò la opposta esegesi (Cass. n. 17420 del 2017), e ciò in dipendenza dell'affidamento sulla perpetuazione della regola antecedente, sempre desumibile dalla giurisprudenza della Corte, per cui l'appello secondo il*

regime dell'art. 702 quater c.p.c. risultava proponibile con citazione. Resta fermo il principio che, nei giudizi di rinvio riassunti a seguito di cassazione, il giudice del merito è vincolato al principio enunciato a norma dell'art. 384 c.p.c., al quale dovrà uniformarsi anche se difforme dal nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità";

- p6) Cass. civ., sez. un., 3 ottobre 2018, n. 24133 (in *Foro it.*, 2019, I, 963, con nota di PASSANANTE), secondo cui *"Il repentino e imprevedibile mutamento di giurisprudenza che, innovando il precedente consolidato orientamento di segno opposto, ha ritenuto autonomamente impugnabile dal magistrato la sentenza disciplinare assolutoria per scarsa rilevanza del fatto prevista dall' art. 3 bis d.lg. 23 febbraio 2006 n. 109, non avendo introdotto ora per allora alcuna decadenza o preclusione processuali, non integra gli estremi del c.d. overruling e non consente la rimessione in termini del magistrato decaduto dal diritto ad impugnare";*
- p7) Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2018, n. 3977, secondo cui *"il c.d. overruling si verifica quando il mutamento della precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza o una preclusione, prima escluse, di modo che l'atto compiuto dalla parte od il comportamento da questa tenuto secondo l'orientamento precedente risultino irrituali per effetto od in conseguenza diretta del mutamento dei canoni interpretativi; se questo mutamento è poi connotato dall'imprevedibilità (per essere intervenuto in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso), viene esclusa l'operatività della preclusione o della decadenza che derivino dall'overruling, nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente nella consolidata precedente interpretazione della regola";*
- p8) Cass. civ., sez. II, 10 maggio 2018, n. 11300, secondo cui *"In tema di ordinanza ingiunzione, il mutamento dell'orientamento giurisprudenziale introdotto dalla sentenza n. 1786 del 2010 delle S.U. della S.C. -secondo cui la violazione del diritto ad essere ascoltati sancito dall' art. 18, comma 2, l. n. 689 del 1981 non comporta la nullità del provvedimento- non integra una ipotesi di cd. prospective overruling, poiché tale diritto non ha carattere processuale, inserendosi nell'ambito di un procedimento di formazione di un atto amministrativo, e, comunque, dalla sua violazione non consegue l'effetto preclusivo del diritto di azione e di difesa dell'interessato, che ha la possibilità di fare valere nel processo a cognizione piena le ragioni che avrebbe potuto rappresentare in fase di audizione";*
- q) in dottrina, per ulteriori approfondimenti, oltre alle note richiamate al § o2), si vedano tra gli altri: CAVALLA, CONSOLO DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, nota a Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144,

in *Corr. giur.*, 2011, 10, 1392; DE FEO, TANGARI, VAS, VIA e Valutazione d'incidenza, regole procedimentali e sostanziali diverse, cit.; MACCHIA, L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione, cit.; SAPIO, Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo nazionale, nota a margine della sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 2755 del 10.05.2011, in *Giustamm*, 2011, 5; CARINGELLA, L'annullamento a geometrie variabili nella più recente giurisprudenza amministrativa, nota a T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 13 dicembre 2011, n. 700, in *Giur. It.*, 2012, 10; FELIZIANI, Oltre le Colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?, in *Foro amm. CDS*, fasc. 2, 2012, 427; ID., Gli effetti della sentenza di annullamento tra legalità, effettività della tutela e principio di autonomia procedurale degli Stati membri. Il punto di vista della Corte di Giustizia, in *Foro amm. CDS*, fasc.12, 2012, 3102; FOA', Annullamento ex nunc e condanna dell'amministrazione ad un facere specifico, in *Urbanistica e appalti*, 2012, 6, 707.