



News n. 55 del 28 aprile 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La II sezione del Consiglio di Stato ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nella parte in cui ha abrogato l'art. 2261 del codice dell'ordinamento militare, in tema di riconoscimento del premio antiesodo, per violazione degli artt. 3 e 117, comma 1, della Costituzione nonché dell'art. 1 del protocollo n. 1 della C.e.d.u., stante la lesione del legittimo affidamento dei militari e della certezza del diritto.

Consiglio di Stato, sezione II, sentenza non definitiva, 21 marzo 2023, n. 2881 – Pres. Forlenza, Est. Basilico

Militari – Ufficiali piloti – Cessazione dal servizio – Premi residuali – Abrogazione retroattiva – Sicurezza giuridica – Tutela affidamento - Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nella parte in cui ha abrogato l'art. 2261 del codice dell'ordinamento militare, in tema di riconoscimento del premio antiesodo, per violazione dell'art. 3 della costituzione, dell'art. 117, comma 1, della costituzione nonché dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della CEDU, stante la lesione del legittimo affidamento dei militari e della certezza del diritto (1).

(1) I. – Nella sentenza in rassegna il Consiglio di Stato evidenzia che l'art. 2261 c.m. (di cui al d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) – recante disciplina del premio antiesodo, abrogato dalla norma censurata - riguardava una situazione specifica e una platea relativamente circoscritta di destinatari. Di conseguenza l'alterazione del rapporto sinallagmatico tra questi e il datore pubblico, nonché la lesione dell'affidamento ingenerato nei militari dal trascorrere del tempo che -atteso l'avanzare dell'età, ne ha ridotto progressivamente le opportunità d'impiego come piloti nell'aeronautica privata- finiscono per penalizzare quanti, pur potendo all'epoca abbandonare il servizio, sono invece rimasti "fedeli" alle forze armate, confidando nel conseguimento del beneficio. Secondo il giudice rimettente sarebbe, quindi, evidente l'irragionevolezza dell'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, che avrebbe contraddetto *ex post* la *ratio* della normativa premiale, in quanto la progressiva riduzione delle opportunità

d'impiego come piloti civili correlato al trascorrere del tempo, ha invece rafforzato le ragioni che avevano indotto a prevedere l'indennità in discussione.

Si tratta, in altri termini, di una situazione soggettiva che discende direttamente dalla norma e che radica nei suoi destinatari un affidamento "rinforzato", il quale non può essere esposto ad un semplice ripensamento del legislatore che ha abrogato la norma incentivante a distanza di dodici anni dalla sua introduzione, dopo aver raggiunto lo scopo di scoraggiare l'esodo dei dipendenti all'epoca in servizio.

II. La vicenda contenziosa nella quale si innesta la q.l.c. ha ad oggetto la pretesa di alcuni ufficiali in servizio permanente delle forze armate, in possesso del brevetto di pilota militare, di vedersi riconosciuto il c.d. "premio antiesodo" - istituito dall'art. 1 della legge 28 febbraio 2000, n. 42, con previsione poi confluite nell'art. 2261 del codice dell'ordinamento militare - negato loro dall'Amministrazione di appartenenza invocando l'art. 1, comma 261, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), che ha abrogato, tra l'altro, il citato art. 2261. A tal riguardo, è utile precisare che l'art. 1, commi 1 e 2, della legge n. 42 del 2000 (intitolata "Disposizioni per disincentivare l'esodo dei piloti militari"), le cui previsioni sono oggi riprodotte negli art. 966 e 1803 c.o.m., ha previsto che gli ufficiali in servizio permanente delle Forze Armate in possesso del brevetto di pilota militare, che hanno ultimato la ferma obbligatoria e maturato almeno sedici anni di servizio, sono ammessi a una ferma volontaria di durata biennale, rinnovabile per non più di quattro volte entro il quarantacinquesimo anno di età, alla quale è connesso un premio per ciascun periodo di ferma volontaria contratta.

Contestualmente, la stessa legge n. 42 del 2000, con disposizioni contenute nell'art. 1, commi 3 e 4, e oggi confluite nell'art. 2261 c.o.m., ha previsto la corresponsione di una specifica indennità *una tantum* agli ufficiali che rientrassero in una delle seguenti categorie:

- coloro che, pur non avendo superato il quarantacinquesimo anno di età alla data del 21 marzo 2000 (giorno in cui è entrata in vigore la legge n. 42 del 2000), non hanno potuto contrarre tutti i periodi di ferma volontaria consentiti dall'art. 966 c.o.m. (in questo caso, il premio corrisponde alla differenza tra l'importo complessivo dei premi percepibili per tali periodi e quello effettivamente percepito dal militare);

- coloro che, alla data del 21 marzo 2000, abbiano superato il quarantacinquesimo anno di età ma non il cinquantesimo anno di età e siano in possesso delle specifiche qualifiche previste per l'impiego di velivoli a pieno carico operativo e in qualsiasi condizione meteorologica.

In entrambi i casi il premio è corrisposto "al raggiungimento dei limiti di età per la cessazione del servizio".

Nel caso di specie, alcuni appellanti rientrano nel campo di applicazione del comma 1 (militari che al 21 marzo 2000 avevano meno di 45 anni e che non hanno potuto contrarre tutti i periodi di ferma), altri nel comma 2 (militari che al 21 marzo 2000 avevano un'età compresa tra 45 e 50 anni con specifiche qualifiche per l'impiego di velivoli) dell'art. 2261 c.o.m.-.

Prima che i piloti militari raggiungessero i limiti di età per la cessazione del servizio, è entrata in vigore la legge 23 dicembre 2014, n. 190, il cui art. 1, comma 261, ha abrogato

l'art. 2261 c.o.m. (nonché l'art. 2262, co. 2 e 3, che prevedeva una analoga previsione per i controllori di volo).

Invocando l'abrogazione della norma che lo prevedeva, l'Amministrazione di appartenenza ha negato il cd. "premio antiesodo" che i militari avevano richiesto una volta cessati dal servizio per raggiunti limiti di età, i quali, quindi agito, hanno impugnato i dinieghi ricevuti, chiedendo il riconoscimento delle somme indicate come dovute.

In primo grado il T.a.r. per il Lazio, sez. I bis, con sentenze 16 ottobre 2020, n. 10606; 15 giugno 2020, nn. 6556, 6558 e 6559; 28 maggio 2020, n. 5697; 20 maggio 2020, n. 5325, ha respinto i ricorsi e il Consiglio di Stato chiamato a giudicare sull'appello proposto avverso dette sentenze nel corso del relativo giudizio, dopo aver respinto il primo motivo, ha deciso di sollevare le menzionate questioni di legittimità costituzionale.

II. – Dopo aver riunito gli appelli presentati, il giudice rimettente segue un *iter* argomentativo così articolato:

- a) quanto alla rilevanza delle questioni prospettate, respinto il primo motivo di appello (con cui si sosteneva che l'abrogazione dell'art. 2261 c.m. non potesse incidere sulla posizione degli appellanti), la decisione sulla fondatezza della pretesa avanzata dai militari dipende dall'applicazione dell'art. 1, comma 261, della legge n. 190 del 2014 (della cui legittimità costituzionale si dubita), in quanto è proprio l'abrogazione dell'art. 2261 c.m. a precludere loro il conseguimento del "premio antiesodo", essendo intervenuta prima che si fossero concretizzate tutte le condizioni richieste per ottenerlo (ma dopo che erano state operate delle scelte che avrebbero dovuto, prospetticamente, apportare i vantaggi che all'epoca l'art. 2261 c.m. prevedeva);
- b) l'eventuale dichiarazione d'incostituzionalità della disposizione abrogatrice comporterebbe infatti la "reviviscenza" della norma abrogata e consentirebbe agli appellanti -che invero si trovano nella situazione di cui al comma 1 ovvero in quella di cui al co. 2 dell'art. 2261 c.m. - di ottenere il "premio antiesodo" che è oggetto della loro domanda;
- c) in primo luogo però si ritiene manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale come proposta rispetto all'art. 23 Cost., in quanto al momento dell'abrogazione dell'art. 2261 c.m. il diritto al premio non poteva dirsi acquisito al patrimonio degli appellanti, non essendosi ancora verificata una delle condizioni richieste dalla norma, con la conseguenza che la legge di stabilità 2015 non ha avuto un effetto ablativo rilevante quale "prestazione patrimoniale imposta";
- d) il Consiglio di Stato ritiene, invece, non manifestamente infondata, oltre che rilevante, la questione rispetto ai principi di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto discendenti dall'art. 3 Cost., nonché dall'art. 117, comma 1, Cost. in riferimento all'art. 1 del protocollo n. 1 alla C.e.d.u.-; a tal riguardo si richiama la sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2022, n. 169 (oggetto della News US n. 81 del 3 agosto 2022 nonché in *Foro it.*, 2022, I, 2545), con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 261, della legge n. 190 del 2014 nella parte in cui ha abrogato l'art. 2262, commi 2

e 3, c.m., che aveva previsto, per i militari in possesso dell'abilitazione di controllore del traffico aereo, un incentivo analogo a quello rivendicato in questa sede dai piloti;

- e) nella sentenza citata, la Corte ha osservato che la *“norma censurata, a fronte di una ratio incentivante, quale quella che viene in rilievo nella specie, viola il principio di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost., producendo effetti retroattivi ingiustificati, in quanto incidenti su situazioni soggettive fondate sulla legge e sulla permanenza in servizio dei controllori di volo, e così contraddicendo ex post la ratio della normativa premiale”* (nell’occasione il giudice delle leggi, però, ha limitato gli effetti della dichiarazione d’incostituzionalità della norma abrogatrice al solo art. 2262 c.m., in quanto nel giudizio *a quo* non veniva in rilievo l’art. 2261 c.m.);
- f) tali argomenti possono essere invocati rispetto all’abrogazione del *“premio antiesodo”* per i piloti, anch’essa disposta dall’art. 1, comma 261, della legge n. 190 del 2014: anche in questo caso, infatti, il legislatore prima ha previsto un incentivo per i militari che, oltre a essere in possesso di determinate caratteristiche, fossero rimasti in servizio fino al raggiungimento dei limiti di età, per poi abrogarlo dopo aver conseguito lo scopo di scoraggiare il transito dei lavoratori nel settore privato;
- g) rileva il giudice rimettente che, in linea generale, il fluire del tempo possa costituire un elemento sufficiente a giustificare un mutamento nella disciplina di una fattispecie, in questo caso non si può trascurare la circostanza che la norma abrogata riguardava una situazione specifica e una platea relativamente circoscritta di destinatari (gli ufficiali che avessero una determinata età alla data del 21 marzo 2000), con la conseguenza che l’alterazione del rapporto sinallagmatico tra questi e il datore pubblico, nonché la lesione dell’affidamento, sono correlate proprio al trascorrere del tempo, il quale, comportando l’avanzamento dell’età degli appellanti, ha ridotto progressivamente le loro opportunità d’impiego come piloti nell’aeronautica privata, rafforzando le ragioni che avevano indotto a prevedere l’indennità in discussione e rendendo evidente l’irragionevolezza della sua abrogazione, che penalizza quanti, pur potendo all’epoca abbandonare il servizio, sono rimasti *“fedeli”* alle forze armate, anche confidando nel conseguimento del beneficio;
- h) nel caso del *“premio antiesodo”* per i piloti, così come per quello dei controllori di volo -come evidenziato dalla sentenza n. 169 del 2022 citata- *“ci si trova, dunque, al cospetto di una situazione soggettiva che discende direttamente dalla norma e che radica nei suoi destinatari un affidamento “rinforzato”; situazione che non può essere esposta ad un semplice ripensamento del legislatore che ha abrogato la norma incentivante a distanza di dodici anni dalla sua introduzione, dopo aver raggiunto lo scopo di scoraggiare, come nel caso oggetto del giudizio a quo, l’esodo dei dipendenti all’epoca in servizio”*;
- i) la lesione dell’affidamento riposto dagli appellanti nel conseguimento del *“premio antiesodo”*, una volta cessati dal servizio per raggiunti limiti di età, costituisce anche una violazione dell’art. 1 del protocollo n. 1 alla C.e.d.u., norma che rileva quale parametro interposto rispetto all’art. 117, comma 1,

Cost., secondo l'orientamento inaugurato dalla Corte costituzionale con le sentenze 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349 (in *Foro it.* 2008, I, 40, con nota di ROMBOLI, TRAVI, CAPPUCCIO, in *Corriere giur.* 2008, 185, con nota di LUCIANI, CONTI, in *Giur. it.* 2008, 565, con nota di CONFORTI, CALVANO, in *Arch. loc. cond. e imm.* 2008, 25, con nota di SCRIPPELLITI, in *Urbanistica e appalti* 2008, 163 (m), con nota di MIRATE, in *Nuove autonomie* 2007, 629 (m), con nota di CANCELLA, in *Riv. giur. scuola* 2007, 781, in *Riv. giur. urbanistica* 2007, 356, con nota di CORVAJA, in *Dir. uomo* 2007, fasc. 3, 105, con nota di DONATI, GULLOTTA, SACCUCCI, in *Ammin. it.* 2007, 1669, in *Giornale dir. amm.* 2008, 25 (m), con nota di RANDAZZO, MAZZARELLI, PACINI, in *Riv. dir. internaz.* 2008, 197, con nota di GAJA, CANNIZZARO, PADELLETTI, SACCUCCI, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 52, con nota di MIRATE, in *Giust. civ.* 2008, I, 51 (m), con nota di DUNI, STELLA RICHTER, in *Giust. amm.* 2007, 1323 (m), con nota di SCRIPPELLITI, in *Danno e resp.* 2008, 973, con nota di MARENA, in *Corti salernitane* 2008, 212, con nota di VENNARI, in *Cass. pen.* 2008, 2253, con nota di PETRI, in *Giust. civ.* 2008, I, 1365 (m), con nota di SALVAGO, in *Giur. costit.* 2007, 3475, con nota di PINELLI, MOSCARINI, in *Europa e dir. privato* 2008, 721 (m), con nota di LO VASCO, in *Riv. giur. edilizia* 2008, I, 184 (m), con nota di CANCELLA, in *Rass. avv. Stato* 2007, fasc. 3, 32, con nota di NORI, BIANCHI, D'ANGELO, in *Rass. dir. civ.* 2009, 1119, con nota di FALCONE), mentre non si ravvisa il contrasto, denunciato dagli appellanti, con gli artt. 6 e 13 della C.e.d.u. e con gli artt. 24 e 111 Cost., dato che la modifica del quadro normativo è intervenuta prima dell'instaurazione del giudizio e non ha quindi avuto né lo scopo, né comunque l'effetto, d'influire su contenziosi aperti, indirizzandone l'esito a favore dell'Amministrazione;

- j) l'art. 1 del protocollo n. 1 alla C.e.d.u. riconosce infatti a ciascuna persona fisica o giuridica il diritto al rispetto dei suoi "beni", nozione che, nell'interpretazione che ne ha dato la Corte europea dei diritti dell'uomo, comprende anche l'aspettativa legittima ("*legitimate expectation*" o "*espérance légitime*") di ottenere un valore patrimoniale, compreso un credito, quando tale interesse presenta una base sufficiente nel diritto interno ("*a sufficient basis in national law*" o "*une base suffisante en droit interne*"), circostanza che ricorre, tra l'altro, quando è fondata su una disposizione legislativa (sul punto v., fra le tante, sentenza grande camera del 28 settembre 2004, ricorso n. 44912/98, *Kopecf v. Slovakia*, pt. 45-52, e quella della II sez., 4 febbraio 2014, ricorso n. 25376/06, *Ceni c. Italie*, pt. 39, in *Foro It. rep.* 2014, *Diritti politici e civili*, n.° 251);
- k) nel caso di specie l'aspettativa degli appellanti di conseguire il "premio antiesodo", essendo in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2261 c.m. e rimanendo in servizio sino al raggiungimento dei limiti di età, sembra goda della protezione garantita dalla norma convenzionale, dato che è sorta e si è fondata su una disposizione legislativa dal tenore inequivoco. L'abrogazione disposta dalla legge n. 190 del 2014 sembra dunque costituire un'ingerenza nel diritto dei militari al rispetto del proprio "bene", consistente nell'aspettativa legittima di ottenere il premio antiesodo alle condizioni

previste dalla norma abrogata, la cui legittimità deve essere vagliata anche in base all'art. 1 del protocollo n. 1 alla C.e.d.u.-;

- k1) a tal proposito, si deve quindi considerare che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, tale disposizione si articola in tre distinte norme: la prima, di carattere generale, enuncia il principio del diritto al rispetto dei "beni"; la seconda contempla la privazione della "proprietà" e la subordina a determinate condizioni; la terza riguarda la potestà degli Stati di disciplinare l'uso dei beni (sul punto si v., tra le tante, la sentenza della grande camera del 28 luglio 1999, ricorso n. 22774/93, *Immobiliare Saffi v. Italy*, pt. 44 in *Foro It. Rep.*, 1999, *Diritti politici e civili*, n.° 67, in *Corriere giur.* 1999, 1347, con nota di GRANATA, in *Guida al dir.* 1999, fasc. 37, 132, con nota di LISOTTA, DE PAOLA);
- k2) nel caso di specie, vengono in particolare rilievo i presupposti in presenza dei quali può ritenersi legittima la privazione di un "bene" del privato, che consistono nel rispetto del principio di legalità, nella sussistenza di una pubblica utilità che giustifichi l'ingerenza e nella proporzionalità dell'intervento, ossia nel suo rappresentare un "giusto equilibrio" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e i diritti fondamentali del singolo (*"a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights"*: sul punto si v., tra le tante, la sentenza della grande camera 5 gennaio 2000, ricorso n. 33202/96, *Bgeler v. Italy*, pt. 107, in *Foro it.* 2000, IV, 97, in *Giornale dir. amm.* 2000, 779, con nota di BULTRINI, in *Riv. internaz. diritti dell'uomo* 2000, 553, in *Riv. dir. internaz.* 2000, 821, in *Guida al dir.* 2000, fasc. 7, 100, con nota di FOCARELLI);
- k3) se i primi due presupposti possono essere ravvisati nel rango legislativo della norma censurata e nel fine, da questa perseguito, di conseguire risparmi di spesa, sembra mancare invece il terzo, ossia il "giusto equilibrio": a tal proposito, si deve rammentare che il premio antiesodo è stato previsto quale corrispettivo della permanenza in servizio dei militari che avevano una determinata età alla data del 21 marzo 2000, con la conseguenza che la sua abrogazione, disposta ad anni di distanza e quando questi avevano ormai perso (o vedevano comunque notevolmente ridotte) le occasioni di un impiego nell'aeronautica privata, ha comportato che, a fronte del vantaggio per la collettività (che ha potuto beneficiare per anni del servizio di piloti formati ed esperti), sia venuto meno nella sua interezza quello che avrebbe dovuto essere riconosciuto ai dipendenti;
- l) la stessa Corte costituzionale ha ravvisato il difetto di proporzionalità dell'intervento abrogativo con riferimento all'analoga situazione dei controllori di volo, osservando, nella citata sentenza n. 169 del 2022, che *"poiché l'ordinamento ha creato le condizioni per le quali gli interessati non abbandonassero l'amministrazione militare istituendo il premio in questione, irragionevolmente il legislatore, una volta raggiunto il risultato, alla vigilia del*

conseguimento delle condizioni per l'erogazione del citato emolumento, ha abrogato la norma attributiva dello stesso";

- m) infine, si deve considerare che della norma censurata non è possibile dare un'interpretazione costituzionalmente orientata, dato che tanto il suo inequivoco tenore letterale, quanto lo scopo perseguito dal legislatore, ossia quello di conseguire risparmi di spesa, inducono a ritenere che l'effetto fosse proprio quello –della cui legittimità costituzionale si dubita– di evitare il pagamento del premio antiesodo ai militari che si trovassero nella condizione degli appellanti;
- n) pertanto è rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 261, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, nella parte in cui ha abrogato l'art. 2261 c.o.m., per violazione dell'art. 3 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost. in riferimento all'art. 1 del protocollo n. 1 alla C.e.d.u., in quanto lesivo del legittimo affidamento dei militari e della certezza del diritto;

IV.- per completezza si segnala quanto segue:

- o) Corte cost., 5 luglio 2022, n. 169 cit., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge n. 190 del 23 dicembre 2014, nella parte in cui ha retroattivamente abrogato determinati incentivi da corrispondere al momento della cessazione del servizio (c.d. "premi residuali") per i dipendenti militari addetti al traffico aereo che, nel 2004, avevano rinunciato al transito presso i ruoli dell'aviazione civile (E.N.A.V.);
 - o1) nell'occasione la Corte ha osservato che il valore del legittimo affidamento trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost.: esso non esclude che il legislatore possa adottare disposizioni che modificano in senso sfavorevole agli interessati la disciplina di rapporti giuridici anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, ma ciò può avvenire a condizione che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto;
 - o2) per stabilire se le disposizioni sopravvenute incidano in modo irragionevole e quindi costituzionalmente illegittimo sull'affidamento costituiscono indici rilevatori: il tempo trascorso dal momento della definizione dell'assetto regolatorio originario a quello in cui tale assetto viene mutato con efficacia retroattiva; la prevedibilità della modifica retroattiva stessa; la proporzionalità dell'intervento legislativo che eventualmente lo comprima;
 - o3) ciò premesso la norma censurata, a fronte di una *ratio* incentivante, come quella in rilievo nella specie, ha violato il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. producendo effetti retroattivi ingiustificati, in quanto incidenti su situazioni soggettive fondate sulla legge e sulla permanenza in servizio dei controllori di volo e così contraddicendo *ex post* la *ratio* della normativa premiale;

- p) sulla tutela dell'affidamento e la certezza del diritto nell'ordinamento europeo: Cons. Stato, ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17 e 18 (oggetto della News US n. 88 del 29 novembre 2021 nonché in *Foro it.*, 2022, III, 121), che in tema di proroga delle concessioni demaniali marittime fino al 2033, ha osservato che le norme legislative nazionali del 2018, che hanno disposto la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, sono in contrasto con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE;
- p1) soffermandosi sul legittimo affidamento (in questo caso di operatori commerciali), la plenaria ha osservato che esso non poteva discendere in capo ai concessionari dalle proroghe *ex lege* della durata delle concessioni demaniali, in quanto la lettera di messa in mora della Commissione europea del 3 dicembre 2020 (nel contesto della procedura d'infrazione avviata nei confronti dell'Italia), nel rilevarne l'insussistenza, aveva ricordato che *"secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte": "in primo luogo, rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione"; "in secondo luogo, tali rassicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono"; "in terzo luogo, siffatte rassicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili"*;
- p2) le pronunce affrontano anche il tema della certezza del diritto, osservando che *"ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. (e anche nei casi in cui tali siano stati rilasciati in seguito a un giudicato favorevole o abbiamo comunque formato oggetto di un giudicato favorevole) deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari. Non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legiferato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata. La non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato. Venendo in rilievo un rapporto di durata, infatti, anche il giudicato è comunque esposto all'incidenza delle sopravvenienze e non attribuisce un diritto alla continuazione del rapporto"*. La plenaria esclude, quindi, la configurabilità dell'esercizio dell'autotutela ove la legge produca direttamente determinati effetti giuridici (nella specie di proroga automatica della concessione demaniale) e, ad un tempo –per ineludibili ragioni di certezza giuridica– sostiene l'obbligo della pubblica amministrazione al ritiro dei meri provvedimenti attuativi;
- q) con particolare riferimento al tema della certezza del diritto nel quadro dei principi costituzionali e di quelli derivanti dall'ordinamento europeo e, in particolare, dalla C.e.d.u., si veda: Cass. civ., sez. un., 12 ottobre 2022, n.

29862 (in *Foro it.* 2022, I, 3317), la quale ha osservato che l'interpretazione di una norma processuale consolidata può essere abbandonata da parte del giudice, solo in presenza di forti ed apprezzabili ragioni giustificative, indotte dal mutare di fenomeni sociali o del contesto normativo, oppure quando l'interpretazione consolidata risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o "ingiusti", atteso che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di "giustizia" del processo. Pertanto, ove siano compatibili con la lettera della legge due diverse interpretazioni, è doveroso preferire quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della corte di cassazione;

- q1) nel caso di specie la Corte, soffermandosi sulla ammissibilità di domande di condanna limitate all' "*an debeatur*", ha osservato che in precedenti occasioni aveva già affermato il principio secondo cui la domanda di danno può essere legittimamente rivolta *ab origine* ad ottenere una condanna generica, senza che sia necessario il consenso del convenuto (per cui a tale orientamento ha inteso dare continuità). Quindi illustra le ragioni per cui ha inteso riaffermare la validità del proprio indirizzo, al fine di ristabilire la certezza del diritto, sulla base del seguente ragionamento, utile anche ai fini dell'esame della sentenza di rimessione in commento;
- q2) tale principio, osserva la Corte, era stato più volte affermato sia dalle stesse sezioni unite (in particolare da sez. un. n. 12103 del 23 novembre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 1765, che rappresentò la sentenza capostipite, e poi da sez. un. n. 390 del 2 giugno 2000, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Obbligazioni* in genere, n. 17; n. 108 del 10 aprile 2000, *ibid.*, n. 16); sia da tutte le sezioni semplici: dalla I sezione (*ex multis*, Cass., ord. n. 16776 del 24 maggio 2022, in *ForoPlus*); dalla II sezione (*ex multis*, Cass., ord. n. 19873 del 20 giugno 2022, *ibid.*; n. 10323 del 29 maggio 2020, in *Foro it. Rep.* 2020, voce *Procedimento civile*, n. 145; n. 4962 del 4 aprile 2001, in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Distanze legali*, n. 1); dalla III sezione (*ex multis*, ord. n. 4653 del 22 febbraio 2021, in *Foro it. Rep.* 2021, voce *Sentenza civile*, n. 45; n. 25113 del 24 ottobre 2017, in *Foro it. Rep.* 2019, voce *Procedimento civile*, n. 207); dalla sezione lavoro (*ex multis*, n. 2262 del 16 febbraio 2012, in *ForoPlus*; n. 15154 del 5 luglio 2007);
- q3) osserva, quindi, che, ove un principio analogo non risulta essere mai affermato dalla giurisprudenza della sezione tributaria, ciò è dovuto solo all'ovvia considerazione che il processo tributario è un giudizio c.d. "di impugnazione-merito", in quanto diretto ad una decisione sostitutiva, sicché il giudice non può limitarsi ad annullare l'atto dell'amministrazione, ma deve esaminare nel merito la pretesa fiscale o il diniego del rimborso e determinarne la corretta misura: con il che resta di norma esclusa la possibilità di una sentenza limitata all'*an debeatur* o di una condanna generica (*ex multis*, Cass., ord. n. 27875 del 31 ottobre 2018);

- q4) a fronte di tale orientamento così risalente e consolidato, tale da costituire un vero e proprio “diritto vivente”, non può essere condiviso il precedente della stessa Corte invocato (ordinanza 17984 del 2022), per quattro ragioni: in primo luogo, perché, in quella decisione, l'affermazione del principio secondo cui l'attore non potrebbe chiedere ab origine una condanna generica costituisce un mero *obiter dictum*. È la stessa ordinanza, infatti, ad affermare che la domanda introduttiva del primo grado di quel giudizio non era affatto limitata al solo *an debeat*. Il principio di cui si discorre, pertanto, è stato affermato in relazione ad un caso in cui l'applicazione di esso non era necessaria;
- q5) in secondo luogo, alla decisione invocata dalla difesa della ricorrente non è possibile dare continuità, in virtù del principio della necessaria stabilità nell'interpretazione delle norme processuali. Questo principio, ripetutamente affermato dalle sezioni unite della Corte, può così riassumersi: sebbene nel nostro sistema processuale non viga la regola dello *stare decisis*, nondimeno la stabilità dell'interpretazione delle norme processuali è un valore immanente nell'ordinamento, a salvaguardia della certezza del diritto ed a tutela del diritto di difesa;
- q6) pertanto quando l'interpretazione di una norma processuale sia consolidata, essa può essere abbandonata solo in due casi: o in presenza di “*forti ed apprezzabili ragioni giustificative, indotte dal mutare dei fenomeni sociali o del contesto normativo*” (cfr. sez. un. n. 13620 del 31 luglio 2012, in *Foro it. Rep.* 2012, voce *Cassazione civile*, n. 189; nonché, nello stesso senso ed *ex multis*, sez. un. n. 927 del 13 gennaio 2022, *id.*, 2022, I, 2793; sez. un., ord. n. 2736 del 2 febbraio 2017, in *ForoPlus*); oppure quando l'interpretazione consolidata “*risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o ingiusti, atteso che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo*” (così sez. un., ord. n. 23675 del 6 novembre 2014, in *Foro it. Rep.* 2014, voce *Procedimento civile*, n. 146);
- q7) di conseguenza quando una norma processuale può teoricamente essere interpretata in due modi diversi, ambedue compatibili con la lettera della legge, è doveroso preferire quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione;
- q8) in terzo luogo, l'ordinamento costituzionale e processuale è imperniato sui principi di libertà del diritto di azione (art. 24 Cost.), e la libertà del diritto di azione si manifesta ovviamente con la facoltà dell'attore di stabilire, in totale libertà, cosa chiedere, quanto chiedere e quando chiedere, con l'unico limite del divieto di abuso del diritto;
- q9) inoltre occorre considerare la compatibilità delle tesi delle parti con i principi stabiliti dal diritto comunitario, ovvero da norme interposte ai sensi dell'art. 10 Cost.: in primo luogo l'art. 6, 3° comma, Tue (c.d. “trattato di Lisbona”, ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008, n.

130), secondo cui “*i diritti fondamentali, garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (...) fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali*”;

- q10) tra questi principi la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea da tempo include quello di certezza del diritto. Il principio della certezza del diritto secondo la Corte di giustizia discende dall'art. 6 C.e.d.u.-; è recepito dall'ordinamento comunitario dall'art. 6 Tue, ed ha — fra gli altri — due corollari: il principio di tutela del legittimo affidamento ed il principio di salvaguardia dei diritti quesiti (per l'affermazione di questi *principi, ex multis*, v. in particolare le tre decisioni pronunciate da Corte giust. 14 aprile 1970, *Bundesknappschaft*, causa C-68/69, in particolare § 7, in *Foro It.*, 1970, IV, 196; 7 luglio 1976, *IRCA*, C-7/76, id., 1976, IV, 399; e 16 giugno 1998, *Racke*, C-162/96, in *Foro it. Rep.* 1999, voce *Unione europea*, nn. 584, 856);
- q11) in campo processuale i principi affermati dalla corte di Lussemburgo sono stati ripresi e sviluppati dalla Corte Edu, la quale ne ha tratto il corollario che è impedito ai giudici degli Stati membri interpretare le norme processuali in modo che conducano all'inammissibilità d'una domanda giudiziale, quando tali interpretazioni siano “troppo formalistiche”, adottate “a sorpresa” e niente affatto chiare ed univoche (Corte eur. diritti dell'uomo 15 settembre 2016, *Trevisanato c. Italia*, causa 32610/07, §§ 42-44; 18 ottobre 2016, *Miessen c. Belgio*, causa 31517/12, §§ 71-73);
- q12) In particolare, la corte di Strasburgo ha ritenuto che costituisce violazione dell'art. 6 C.e.d.u. l'adozione d'una interpretazione della norma processuale che comporti per l'individuo la perdita della possibilità di adire un tribunale, senza che tale effetto potesse essere previsto ex ante (*ex multis*, Corte eur. diritti dell'uomo 20 dicembre 2016, *Ljaskaj c. Croazia*, causa 58630/11); che la legge processuale “*deve essere accessibile ai giustiziabili e da loro prevedibile quanto agli effetti*»” (C.E.D.U. 27 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, causa 25358/12, § 169); che ogni soggetto deve essere in grado di prevedere le conseguenze che possono derivare da un determinato atto (così C.E.D.U. 7 giugno 2012, *Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia*, causa 38433/09, § 140; nello stesso senso C.E.D.U. 17 maggio 2016, *Karácsony ed al. c. Ungheria*, cause 42641/13 e 44357/13); che non possono imporsi cause di inammissibilità non previste dalla legge, se non indispensabili (C.E.D.U. aprile 2008, *Kemp c. Lussemburgo*, in causa 17140/05); che, infine, i giudici degli Stati membri devono osservare per quanto possibile orientamenti stabili, sicché non è loro consentito esercitare nel corso del tempo le loro competenze in modo da ledere imprevedibilmente situazioni e rapporti giuridici soggettivi (Corte giust. 15 febbraio 1996, *Duff*, C-63/93, in *Foro it. Rep.* 1996, voce *Unione europea*, n. 1383);
- r) sulla tutela dell'affidamento v. la Rassegna monotematica di giurisprudenza Autotutela e affidamento, 31 dicembre 2022, a cura di M. PERELLI.

