RIVISTA QUADRIMESTRALE

DI

DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 3/2012

ANNALISA GIUSTI

La Corte di Giustizia interviene sul potere del giudice nazionale di modulare gli effetti dell'annullamento

G. Giappichelli editore

Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sez., 28 febbraio 2012, (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Conseil d'État - Belgio) - Inter-Environnement Wallonie ASBL, Terre wallonne ASBL/Région wallonne, Causa C-41/11

Segue nota di Annalisa Giusti
La Corte di giustizia interviene sul potere del giudice nazionale di modulare gli effetti dell'annullamento

Testo della sentenza:

FATTO e DIRITTO

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sulle circostanze in cui un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (GU L 197, pag. 30), che non sia stato oggetto di una valutazione ambientale quale, tuttavia, prevista da detta direttiva, può essere mantenuto provvisoriamente in vigore.
2 Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di controversie che vedono contrapposte la Inter-Environnement Wallonie ASBL (in prosieguo: la «Inter-Environnement Wallonie») e la Terre wallonne ASBL (in prosieguo: la «Terre wallonne») alla Région wallonne (Regione vallona) in merito all'annullamento del decreto del governo vallone, del 15 febbraio 2007, che modifica il libro II del codice dell'ambiente, costituente il codice dell'acqua, nella parte relativa alla gestione sostenibile dell'azoto in agricoltura (Moniteur belge del 7 marzo 2007, pag. 11118; in prosieguo: il «decreto impugnato»).
Il contesto normativo
Il diritto dell'Unione
La direttiva 91/676/CEE
3 L'articolo 1 della direttiva 91/676/CEE del Consiglio, del 12 dicembre 1991, relativa alla protezione delle acque d[a]ll'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole (GU L 375, pag. 1), enuncia che essa mira a ridurre l'inquinamento delle acque causato direttamente o indirettamente dai nitrati di origine agricola e a prevenire qualsiasi ulteriore inquinamento di questo tipo.
4 L'articolo 3, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva dispone quanto segue:
«1. Le acque inquinate e quelle che potrebbero essere inquinate se non si interviene ai sensi dell'articolo 5 sono individuate dagli Stati membri conformemente ai criteri di cui all'allegato I.

2. Entro un periodo di due anni a decorrere dalla notifica della presente direttiva, gli Stati membri designano come zone vulnerabili tutte le zone note del loro territorio che scaricano nelle acque individuate in conformità del paragrafo 1 e che concorrono all'inquinamento. Essi notificano tale prima designazione alla Commissione entro sei mesi».

5 Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della citata direttiva, «[a]l fine di stabilire un livello generale di protezione dall'inquinamento per tutti i tipi di acque, gli Stati membri provvedono, entro due anni dalla notifica della presente direttiva, (...) a fissare un codice o più codici di buona pratica agricola applicabili a discrezione degli agricoltori, il quale includa disposizioni pertinenti per lo meno agli elementi contemplati nell'allegato II [sezione A]».

6 A termini dell'articolo 5 della medesima direttiva:

«1. (...) gli Stati membri, per il conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 1, fissano programmi d'azione per quanto riguarda le zone vulnerabili designate.

2. Un programma d'azione può riguardare tutte le zone vulnerabili nel territorio di uno Stato membro oppure, se lo Stato membro lo giudica opportuno, si possono fissare programmi diversi per diverse zone vulnerabili o parti di zone.

3. I programmi d'azione tengono conto:

a) dei dati scientifici e tecnici disponibili, con riferimento principalmente agli apporti azotati rispettivamente di origine agricola o di altra origine;

b) delle condizioni ambientali nelle regioni interessate dello Stato membro di cui trattasi.

4. I programmi d'azione sono attuati entro quattro anni dalla loro fissazione e comprendono le misure vincolanti seguenti:

a) le misure di cui all'allegato III;

b) le misure che gli Stati membri hanno prescritto nel codice o nei codici di buona pratica agricola fissati ai sensi dell'articolo 4, a meno che non siano state sostituite da quelle di cui all'allegato III.

5. Nel quadro dei programmi d'azione gli Stati membri prendono inoltre le misure aggiuntive o azioni rafforzate che essi ritengono necessarie se, dall'inizio o alla luce dell'esperienza tratta dall'attuazione dei programmi d'azione, risulta evidente che le misure di cui al paragrafo 4 non sono sufficienti per conseguire gli obiettivi di cui all'articolo 1. Ai fini della scelta di dette misure o azioni, gli Stati membri tengono conto della loro efficacia e dei loro costi in relazione ad altre misure possibili di prevenzione.

(...)».

7 L'allegato III della direttiva 91/676, relativo alle «[m]isure da inserire nei programmi d'azione conformemente all'articolo 5, paragrafo 4, punto a)», prevede, in particolare, che tali misure comprendano norme concernenti, inter alia, la capacità dei depositi per effluenti di allevamento.

La direttiva 2001/42

8 L'articolo 2 della direttiva 2001/42 così dispone:

«Ai fini della presente direttiva:
a) per "piani e programmi" s'intendono i piani e i programmi, compresi quelli cofinanziati dalla Comunità europea, nonché le loro modifiche:
- che sono elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, dal parlamento o dal governo e
- che sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative;
b) per "valutazione ambientale" s'intende l'elaborazione di un rapporto di impatto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del rapporto ambientale e dei risultati delle consultazioni nell'iter decisionale e la messa a disposizione delle informazioni sulla decisione a norma degli articoli da 4 a 9;
(...)».
9 A termini dell'articolo 3 di detta direttiva:
«1. I piani e i programmi di cui ai paragrafi 2, 3 e 4, che possono avere effetti significativi sull'ambiente, sono soggetti ad una valutazione ambientale ai sensi degli articoli da 4 a 9.
2. Fatto salvo il paragrafo 3, viene effettuata una valutazione ambientale per tutti i piani e i programmi:
a) che sono elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva 85/337/CEE [del Consiglio, del 27 giugno 1985, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 175, pag. 40), come modificata dalla direttiva 97/11/CE del Consiglio, del 3 marzo 1997 (GU L 73, pag. 5; in prosieguo: la «direttiva 85/337»)], o
b) per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui siti, si ritiene necessaria una valutazione ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE [del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche (GU L 206, pag. 7)].
(...)
4. Gli Stati membri determinano se i piani e i programmi, diversi da quelli di cui al paragrafo 2, che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti, possono avere effetti significativi sull'ambiente.
5. Gli Stati membri determinano se i piani o i programmi di cui ai paragrafi 3 e 4 possono avere effetti significativi sull'ambiente attraverso l'esame caso per caso o specificando i tipi di piani e di programmi o combinando le due impostazioni. A tale scopo gli Stati membri tengono comunque conto dei pertinenti criteri di cui all'allegato II, al fine di garantire che i piani e i programmi con probabili effetti significativi sull'ambiente rientrino nell'ambito di applicazione della presente direttiva.

(...)».

La direttiva 85/337

10 Conformemente all'articolo 4 della direttiva 85/337, i progetti elencati nell'allegato I della stessa sono sottoposti a una valutazione del loro impatto ambientale, mentre quelli elencati nell'allegato II sono sì valutati, ma secondo soglie fissate dagli Stati membri o mediante un esame caso per caso.

11 L'allegato I della direttiva 85/337 elenca, in particolare, gli «[i]mpianti per l'allevamento intensivo di pollame o di suini con più di (...) 85 000 posti per polli da ingrasso, 60 000 posti per galline; (...) 3 000 posti per suini da produzione (di oltre 30 kg) o (...) 900 posti per scrofe», mentre l'allegato II della medesima direttiva menziona, da parte sua, le attività di agricoltura, di selvicoltura e di acquicoltura, segnatamente i progetti volti a destinare terre incolte o estensioni seminaturali alla coltivazione agricola intensiva nonché i progetti di installazione di impianti di allevamento intensivo non contemplati, peraltro, nell'allegato I della stessa direttiva.

Il diritto nazionale

La normativa di trasposizione della direttiva 2001/42

12 La direttiva 2001/42 è stata trasposta nell'ordinamento della Regione vallona dagli articoli D. 52 e seguenti del libro I del codice dell'ambiente (Moniteur belge del 9 luglio 2004, pag. 54654).

13 L'articolo D. 53 di detto codice così dispone:

«1. Una valutazione dell'impatto ambientale di piani e programmi sull'ambiente viene effettuata, conformemente agli articoli 52-61, per i piani e programmi e relative modifiche il cui elenco I è stabilito dal Governo, i quali:

1. sono elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, (...), industriale, (...), della gestione delle acque, dei suoli, (...) e definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti indicati nell'elenco redatto ai sensi dell'articolo 66, [paragrafo] 2;

2. sono sottoposti ad una valutazione ai sensi dell'articolo 29 della legge del 12 luglio 1973 sulla conservazione della natura.

(...)

3. Il Governo può sottoporre a valutazione di impatto ambientale, ai sensi del presente capo, i piani o programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente e che non sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative.

(...)».

14 L'articolo R. 47 del medesimo codice così prevede:

«L'elenco dei piani e programmi di cui all'articolo 53, paragrafo [1], del decreto è fissato nell'allegato V».

15 Detto allegato V, stabilito con decreto del governo vallone del 17 marzo 2005, relativo al libro I del codice dell'ambiente (Moniteur belge del 4 maggio 2005, pag. 21184), contiene, in particolare, il programma d'azione per la qualità dell'aria, il

programma d'azione per la qualità dei suoli e il programma d'azione per la protezione della natura. Tale allegato non contiene, invece, il programma d'azione per la gestione dell'azoto in agricoltura nelle zone vulnerabili, il quale è stato introdotto inizialmente nel diritto della Regione vallona con un decreto del 10 ottobre 2002.

La normativa correlata alla direttiva 91/676

16 Per quanto riguarda specificamente quest'ultimo programma d'azione, le disposizioni pertinenti del diritto della Regione vallona figuravano nel decreto impugnato. Tale decreto stabilisce le condizioni applicabili alla gestione dell'azoto in agricoltura sull'intero territorio della Regione vallona. Esso tratta inoltre della gestione dell'azoto nelle zone vulnerabili, costituendo al riguardo il programma d'azione prescritto dall'articolo 5 della direttiva 91/676. Le zone vulnerabili rappresentano il 42% del territorio di detta regione e il 54% della sua superficie agricola utile.

La normativa applicabile al contenzioso dinanzi al Conseil d'État

17 L'articolo 14 ter delle leggi coordinate sul Conseil d'État recita:

«Ove lo ritenga necessario, la Sezione del contenzioso amministrativo indica, con disposizione di carattere generale, quali effetti delle disposizioni di atti regolamentari annullati debbano essere considerati definitivi o mantenuti provvisoriamente per il tempo che essa determina».

Il procedimento principale e il rinvio pregiudiziale nelle cause riunite C-105/09 e C-110/09

18 Con sentenza del 22 settembre 2005, Commissione/Belgio (C-221/03, Racc. pag. I-8307), la Corte ha constatato, in particolare, che, non avendo adottato, entro il termine impartito, le misure necessarie per dare completa e corretta attuazione agli articoli 3, paragrafi 1 e 2, nonché 5 e 10 della direttiva 91/676 nella Regione vallona, il Regno del Belgio era venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza di detta direttiva.

19 Nel contesto dell'esecuzione di detta sentenza il governo vallone ha adottato, in applicazione dell'articolo 5 della direttiva 91/676, il decreto impugnato. Quest'ultimo modifica il libro II del codice dell'ambiente, libro costituente il codice dell'acqua, nella parte relativa alla gestione sostenibile dell'azoto in agricoltura, e contiene un riferimento esplicito alla precitata sentenza Commissione/Belgio.

20 La Terre wallonne e la Inter-Environnement Wallonie hanno chiesto al Conseil d'État l'annullamento di detto decreto allegando, in particolare, che esso costituiva un «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 e che, pertanto, avrebbe dovuto essere oggetto, a tal titolo, di una valutazione ambientale conformemente a detta direttiva. Il governo vallone sosteneva, al contrario, che il programma di gestione dell'azoto in agricoltura non rientrava nell'ambito di applicazione della direttiva 2001/42.

21 La Terre wallonne aveva peraltro chiesto in via cautelare la sospensione del decreto impugnato. Tuttavia, con sentenza del 7 agosto 2007, il giudice remittente

ha respinto la domanda di provvedimento cautelare considerando che «la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato avrebbe [avuto] l'effetto di prolungare la carenza della controparte, anteriore a tale atto», e che, inoltre, detta associazione non aveva dimostrato che, nei suoi confronti, fosse soddisfatta la condizione relativa al rischio di pregiudizio grave e difficilmente riparabile causato dall'esecuzione immediata dell'atto impugnato.

22 In tale contesto, il Conseil d'État, con decisioni dell'11 marzo 2009, aveva deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il programma di gestione dell'azoto relativo alle zone vulnerabili designate prescritto dall'articolo 5, paragrafo 1, della [direttiva 91/676] costituisca un piano o un programma ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della [direttiva 2001/42], elaborato per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e se esso definisca il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della [direttiva 85/337].

2) Se il programma di gestione dell'azoto relativo alle zone vulnerabili designate prescritto dall'articolo 5, paragrafo 1, della [direttiva 91/676] costituisca un piano o un programma ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della [direttiva 2001/42], per il quale, considerato il suo possibile impatto su taluni siti, sia obbligatoria una valutazione ai sensi degli articoli 6 [e] 7 della [direttiva 92/43], in particolare quando il programma di gestione dell'azoto di cui trattasi si applichi a tutte le zone vulnerabili designate della Regione vallona.

3) Se il programma di gestione dell'azoto relativo alle zone vulnerabili designate prescritto dall'articolo 5, paragrafo 1, della [direttiva 91/676] costituisca un piano o un programma, [diverso] da quelli di cui all'articolo 3, paragrafo 2, della [direttiva 2001/42], che [definisce] il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti, per [il quale] gli Stati membri devono determinare, in virtù dell'articolo 3, paragrafo 4, [della direttiva 2001/42], se [possa] avere effetti significativi sull'ambiente, conformemente [all'articolo 3, paragrafo 5, di tale direttiva]».

23 Tali domande di pronuncia pregiudiziale hanno dato luogo alla sentenza del 17 giugno 2010, Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, (C-105/09 e C-110/09, Racc. pag. I-5611), in cui la Corte ha così statuito:

«Un programma d'azione adottato in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva [91/676] è, in linea di principio, un piano o un programma ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2001/42], in quanto costituisce un "piano" o un "programma" ai sensi dell'articolo 2, lettera a), di quest'ultima direttiva e include misure il cui rispetto condiziona il rilascio dell'autorizzazione che può essere accordata per la realizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva [85/337]».

Gli sviluppi intervenuti nel procedimento principale e la questione pregiudiziale sollevata nella presente controversia

24 Con la sentenza dell'11 marzo 2009, con la quale aveva sottoposto alla Corte questioni pregiudiziali nella causa Inter-Environnement Wallonie (C-110/09), il Conseil d'État aveva altresì annullato determinati articoli del decreto impugnato, mantenendo tuttavia, per taluni di essi, i loro effetti quanto alle deroghe accordate nonché gli effetti relativi alle decisioni adottate anteriormente. Di conseguenza, il procedimento principale verte oramai essenzialmente sui ricorsi proposti dalla Inter-Environnement Wallonie e dalla Terre wallonne nella parte in cui sono diretti all'annullamento della sottosezione 6 della sezione 3 del decreto impugnato, relativa alla «gestione dell'azoto in zona vulnerabile».

25 Risulta, al riguardo, dalla decisione di rinvio che la Inter-Environnement Wallonie metteva in discussione la legittimità del decreto impugnato solo quanto alle zone vulnerabili, le quali sono oggetto della sottosezione 6 della sezione 3 di detto decreto. Tuttavia, considerando che detto decreto, costituente un capo del codice dell'acqua, comprende un insieme di disposizioni inscindibili, essa concludeva per l'annullamento di tutte le sue disposizioni, incluse quelle che eventualmente non rientravano in un «programma», o non costituivano un «programma», ai sensi della direttiva 2001/42. Anche la Terre Wallonne si è dichiarata favorevole all'annullamento integrale del decreto impugnato in ragione dell'inscindibilità delle disposizioni che esso comprende. Nondimeno, dinanzi al giudice del rinvio, detta ricorrente ha ammesso che l'annullamento poteva essere disposto senza effetto retroattivo, purché il mantenimento degli effetti dell'atto impugnato fosse limitato nel tempo.

26 Dal canto suo, la Regione vallona considera che la maggior parte delle disposizioni contenute nel decreto impugnato non rientra nella nozione di programma adottato ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 91/676, e, di conseguenza, nella nozione di «programma» ai sensi della direttiva 2001/42, segnatamente perché dette disposizioni non definirebbero l'attuazione di progetti quali sono enumerati negli allegati I e II della direttiva 85/337. Invero, secondo la convenuta nel procedimento principale, solo la sottosezione 6 della sezione 3 del decreto impugnato, in quanto concerne la gestione dell'azoto in zona vulnerabile, potrebbe rientrare nella nozione di programma d'azione prescritto dall'articolo 5 della direttiva 91/676 e, di conseguenza, di «programma» ai sensi della direttiva 2001/42. Ne risulterebbe che, in ragione dell'assenza di valutazione ambientale realizzata conformemente ai dettami della direttiva 2001/42, solo detta sottosezione dovrebbe essere annullata, atteso che, secondo la Regione vallona, quest'ultima può essere scissa dalle altre disposizioni del decreto impugnato che costituiscono il nucleo delle misure di trasposizione della direttiva 91/676.

27 A seguito della succitata sentenza Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, il Conseil d'État ha considerato che il decreto impugnato costituiva un «piano» o «programma» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della

direttiva 2001/42. Conseguentemente, siccome, da un lato, detto decreto non era stato oggetto, prima della sua adozione, di una valutazione ambientale quale prevista da detta direttiva e, dall'altro, la Corte non ha limitato nel tempo gli effetti della sua succitata sentenza Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, detto decreto dovrebbe essere annullato.

28 Tuttavia, il giudice remittente rileva che l'annullamento con effetto retroattivo del decreto impugnato priverebbe, nella Regione vallona, l'ordinamento giuridico belga di qualunque misura di trasposizione della direttiva 91/676 fino a rifacimento dell'atto annullato e creerebbe, così, una situazione di inadempimento, da parte del Regno del Belgio, degli obblighi ad esso incombenti in forza di quest'ultima direttiva.

29 Il Conseil d'État ha perciò deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il Conseil d'État,

- adito con ricorso di annullamento del decreto [impugnato],
- pur constatando che detto decreto è stato adottato senza rispettare la procedura prescritta dalla direttiva [2001/42] e che, pertanto, è contrario al diritto dell'Unione europea e deve essere annullato,
- ma nel constatare, al contempo, che il decreto impugnato rappresenta un'adeguata attuazione della direttiva [91/676],

[p]ossa differire nel tempo gli effetti dell'annullamento giurisdizionale per un breve periodo, necessario per il rifacimento dell'atto annullato, al fine di assicurare al diritto dell'Unione in materia di ambiente una qualche concreta attuazione senza soluzione di continuità».

Gli sviluppi intervenuti dopo che è stata proposta la domanda di pronuncia pregiudiziale

30 Risulta dalle informazioni fornite nelle loro osservazioni scritte dalla Terre wallonne, dal governo belga e dalla Commissione, informazioni confermate dal giudice remittente, che, in data 31 marzo 2011, il governo vallone ha adottato un decreto che modifica il libro II del codice dell'ambiente, libro costituente il codice dell'acqua, nella parte relativa alla gestione sostenibile dell'azoto in agricoltura (in prosieguo: il «nuovo decreto»).

31 Risulta dai considerando di detto decreto che esso è stato adottato sul fondamento, in particolare, della parte V del libro I del codice dell'ambiente, relativa alla valutazione degli effetti sull'ambiente, e a seguito, da un lato, di un parere sul rapporto di valutazione strategica ambientale reso il 5 marzo 2009 dal Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable (Consiglio vallone dell'ambiente per lo sviluppo sostenibile) e, dall'altro, di un'indagine pubblica che è stata condotta dal 5 gennaio al 19 febbraio 2009 incluso.

32 L'articolo 1 del nuovo decreto enuncia che quest'ultimo traspone la direttiva 91/676, mentre l'articolo 4 dispone che il decreto impugnato è abrogato. Per contro, l'articolo 8 di tale nuovo decreto stabilisce che i decreti di esecuzione del decreto

impugnato restano in vigore fino ad abrogazione da parte del loro autore. Inoltre, l'articolo 3 di detto decreto prevede la sostituzione del contenuto dell'articolo R. 460 del codice dell'ambiente, relativo al codice dell'acqua, con un testo che dispone la messa in conformità di talune infrastrutture agricole, in particolare per quanto riguarda il deposito dello stallatico solido, degli effluenti di volatili in azienda, dei liquami e del purino. Le date entro le quali devono intervenire tali adeguamenti sono il 31 dicembre 2008, il 31 dicembre 2009 ovvero il 31 dicembre 2010, vale a dire date anteriori a quella di adozione del nuovo decreto, e sono determinate in funzione principalmente di talune soglie di produzione di azoto, in particolare da parte del bestiame. Dette scadenze possono, tuttavia, essere prorogate in caso di forza maggiore o di circostanze eccezionali.

Sulla ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale

33 La Commissione fa valere, in via principale, che, tenuto conto dell'adozione del nuovo decreto, la domanda di pronuncia pregiudiziale è divenuta priva di oggetto e, pertanto, deve essere considerata irricevibile.

34 In risposta a un quesito formulato dalla Corte, il Conseil d'État ha tuttavia comunicato di mantenere la propria questione pregiudiziale poiché il nuovo decreto non influiva sul ricorso di cui è investito, in quanto esso, non avendo, secondo detto giudice, effetti retroattivi, non si applicherebbe al periodo considerato da detto ricorso.

35 Secondo una giurisprudenza costante, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rifiuto, da parte della Corte, di pronunciarsi su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (v., da ultimo, sentenza del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, Racc. pag. I-5667, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

36 Peraltro, conformemente a una giurisprudenza costante, spetta ai giudici nazionali cui è stata sottoposta la controversia valutare sia la necessità di una decisione pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopongono alla Corte (sentenza del 24 giugno 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Racc. pag. I-4501, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

37 Orbene, a tale riguardo, risulta dalle indicazioni fornite dal giudice remittente che la questione sollevata è pertinente ai fini della controversia di cui è investito e che una risposta a detta questione gli è necessaria per dirimere tale controversia.

38 Alla luce di ciò, deve essere data risposta alla questione sollevata dal Conseil d'État.

Sulla questione pregiudiziale

39 Con la sua questione e tenuto conto degli sviluppi intervenuti nel procedimento principale, il giudice remittente domanda, in sostanza, se, in circostanze come quelle di specie, in cui esso è investito di un ricorso diretto all'annullamento di un atto nazionale costituente un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 e in cui constata che tale piano o programma è stato adottato in violazione dell'obbligo stabilito da detta direttiva di procedere a una valutazione ambientale preventiva, tale giudice, il quale constata tuttavia che l'atto impugnato costituisce un'adeguata attuazione della direttiva 91/676, possa applicare una disposizione del proprio diritto nazionale che gli consentirebbe di mantenere determinati effetti pregressi di detto atto fino alla data in cui sono entrate in vigore misure volte a porre rimedio all'irregolarità rilevata.

40 In limine, occorre ricordare che l'obiettivo essenziale perseguito dalla direttiva 2001/42, come emerge dall'articolo 1 della stessa, consiste nel sottoporre a valutazione ambientale, durante la loro elaborazione e prima della loro adozione, i piani e i programmi che possono avere effetti significativi sull'ambiente (sentenze Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, cit., punto 32, e del 22 settembre 2011, Valciukiene e a., C-295/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 37).

41 Detta direttiva stabilisce norme minime per l'elaborazione del rapporto di impatto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione dei risultati della valutazione ambientale nonché la messa a disposizione delle informazioni sulla decisione adottata a seguito della valutazione (sentenza Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, cit., punto 33).

42 Mancando, in tale direttiva, disposizioni relative alle conseguenze da trarre da una violazione delle disposizioni procedurali che essa sancisce, spetta agli Stati membri, nell'ambito delle loro attribuzioni, adottare tutti i provvedimenti necessari, generali o particolari, affinché tutti i «piani» o «programmi» idonei a produrre «effetti significativi sull'ambiente» ai sensi della direttiva 2001/42 siano sottoposti, prima della loro adozione, a una valutazione ambientale, conformemente alle modalità procedurali e ai criteri previsti da detta direttiva (v., per analogia, sentenze del 24 ottobre 1996, Kraaijeveld e a., C-72/95, Racc. pag. I-5403, punto 61; del 16 settembre 1999, WWF e a., C-435/97, Racc. pag. I-5613, punto 70, nonché del 7 gennaio 2004, Wells, C-201/02, Racc. pag. I-723, punto 65).

43 Emerge, infatti, da una costante giurisprudenza che, in virtù del principio di leale collaborazione sancito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE, gli Stati membri sono tenuti a cancellare le conseguenze illecite di una violazione del diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenze del 16 dicembre 1960, Humblet/Stato belga, 6/60, Racc. pag. 1093, in particolare pag. 1113, e del 19 novembre 1991, Francovich e a., C-6/90 e C-9/90, Racc. pag. I-5357, punto 36). Un obbligo di questo tipo spetta, nell'ambito delle sue competenze, a ciascun organo dello Stato membro interessato

(sentenze del 12 giugno 1990, Germania/Commissione, C-8/88, Racc. pag. I-2321, punto 13, nonché Wells, cit., punto 64 e giurisprudenza ivi citata).
44 Ne risulta che, quando un «piano» o «programma» avrebbe dovuto, prima della sua adozione, essere sottoposto a valutazione dei suoi effetti sull'ambiente conformemente ai dettami della direttiva 2001/42, le autorità competenti hanno l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a rimediare all'omissione di una tale valutazione (v., per analogia, sentenza Wells, cit., punto 68).
45 Un tale obbligo incombe altresì ai giudici nazionali investiti di un ricorso contro un atto nazionale siffatto e, al riguardo, occorre ricordare che le modalità procedurali applicabili a ricorsi di questo genere, esperibili contro tali «piani» o «programmi», rientrano nell'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro in forza del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, purché, tuttavia, esse non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v. sentenza Wells, cit., punto 67 e giurisprudenza ivi citata).
46 Di conseguenza, i giudici aditi a tale riguardo devono prendere, sul fondamento del proprio diritto nazionale, provvedimenti diretti alla sospensione o all'annullamento del «piano» o «programma» adottato in violazione dell'obbligo di procedere a una valutazione ambientale (v., per analogia, sentenza Wells, cit., punto 65).
47 Infatti, l'obiettivo fondamentale della direttiva 2001/42 sarebbe disatteso se, aditi al riguardo, i giudici nazionali non adottassero, nel contesto di simili ricorsi e nei limiti dell'autonomia procedurale, le misure, previste dal proprio diritto nazionale, idonee a impedire che un piano o programma siffatto, compresi i progetti da sviluppare nell'ambito di tale programma, possa essere messo in atto senza una valutazione ambientale.
48 Nel procedimento principale, è pacifico che il giudice remittente è investito di un ricorso di tale natura. Occorre tuttavia stabilire se, nell'ambito di un tale ricorso e pur annullando il decreto impugnato, esso possa, in via eccezionale e tenuto conto delle peculiari circostanze di specie, applicare una disposizione nazionale che gli consentirebbe di mantenere gli effetti pregressi di detto decreto fino alla data di entrata in vigore delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata.
49 Secondo il giudice remittente, il mantenimento degli effetti del decreto impugnato, adottato in violazione delle prescrizioni enunciate nella direttiva 2001/42, da un lato, può giustificarsi in quanto l'annullamento di tale decreto con effetto retroattivo priverebbe l'ordinamento giuridico belga di qualunque misura diretta alla trasposizione, nella Regione vallona, della direttiva 91/676. Dall'altro

lato, tale mantenimento sarebbe relativamente limitato nel tempo, poiché varrebbe solo fino alla data di entrata in vigore del nuovo decreto.
50 Peraltro, il giudice remittente considera che, pur senza essere stabilita con certezza, la conformità del decreto impugnato con la direttiva 91/676 sembra risultare, in particolare, dalla decisione 2008/96/CE della Commissione, del 20 dicembre 2007, relativa alla concessione di una deroga richiesta dal Belgio per la Vallonia a norma della direttiva [91/676] (GU 2008, L 32, pag. 21). La Commissione, infatti, al fine di autorizzare detto Stato membro a permettere l'applicazione di una quantità di effluenti di allevamento maggiore di quella indicata nell'allegato III, punto 2, secondo comma, prima frase, lettera a), della direttiva 91/676, aveva proceduto a un esame di detto decreto, il quale è menzionato al sesto considerando e all'articolo 10 di detta decisione, senza formulare obiezioni sul modo in cui quest'ultima direttiva era stata trasposta nella Regione vallona dal decreto impugnato, né sul fatto che il programma di azione concernente i nitrati in zone vulnerabili, quale prescritto dall'articolo 5 di detta direttiva e costituito dalla sottosezione 6 della sezione 3 del decreto impugnato, non era stato adottato a seguito di una valutazione ambientale ai sensi della direttiva 2001/42.
51 Il giudice remittente considera pure che il decreto impugnato, nella parte relativa alle zone vulnerabili, costituisce un «programma» ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 2001/42, dato che è previsto dall'articolo 5 della direttiva 91/676 e che è stato elaborato da un'autorità a livello nazionale o regionale.
52 Peraltro, benché la Corte si sia pronunciata, nella citata sentenza Terre Wallonne e Inter-Environnement Wallonie, solo riguardo ai programmi di azione prescritti dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 91/676, come quello costituito dalla sottosezione 6 della sezione 3 del decreto impugnato, il giudice remittente tende a considerare che, siccome il decreto impugnato impone in ogni zona, comprese le zone vulnerabili, misure e azioni del tipo di quelle enumerate all'articolo 5 e all'allegato III della direttiva 91/676 e destinate a contrastare l'inquinamento da nitrati, detto decreto costituisca nel suo insieme un quadro di riferimento per l'autorizzazione di progetti indicati negli allegati I e II della direttiva 85/337, cosicché dovrebbe essere considerato un «piano» o «programma» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2001/42 per il quale una valutazione ambientale è obbligatoria e non dipende dalla previa constatazione di effetti significativi sull'ambiente.
53 Il medesimo giudice constata, inoltre, che il decreto impugnato costituisce un sistema organizzato e inscindibile, di modo che esso non sarebbe in condizione di annullare unicamente la parte di tale decreto relativa all'impiego dell'azoto in zone vulnerabili, ovvero la sottosezione 6 della sua sezione 3.
54 Così, il Conseil d'État indica che, in circostanze come quelle di specie, esso è tenuto ad annullare il decreto impugnato, in quanto quest'ultimo, anche se è stato oggetto di un'indagine pubblica alla quale hanno partecipato le ricorrenti nel

procedimento principale e queste non sono state in grado di provare che la Regione vallona non abbia tenuto conto delle osservazioni da loro presentate nel corso di detta indagine, non è stato tuttavia oggetto di una valutazione ambientale quale prescritta dalla direttiva 2001/42. Se facesse così, però, esso creerebbe un vuoto giuridico quanto all'attuazione della direttiva 91/676, nonostante che tale direttiva, la quale è stata adottata al fine di migliorare la qualità dell'ambiente, imponga l'esistenza, nell'ordinamento nazionale, di misure di trasposizione e che, peraltro, detto decreto sia stato adottato per garantire l'esecuzione della citata sentenza Commissione/Belgio.

55 Orbene, secondo detto giudice, non sarebbe escluso che l'obiettivo di un livello di protezione elevato dell'ambiente, il quale, conformemente all'articolo 191 TFUE, è perseguito dalla politica dell'Unione europea in tale settore, sia meglio conseguito, nel procedimento principale, per mezzo del mantenimento degli effetti del decreto annullato per un breve periodo, necessario al suo rifacimento, piuttosto che con un annullamento retroattivo.

56 Tenuto conto delle particolarità della presente controversia quali esposte ai punti 50-55 di questa sentenza, sussiste il rischio che, nel rimediare per mezzo dell'annullamento del decreto impugnato all'irregolarità che inficia la procedura di adozione dello stesso con riferimento alla direttiva 2001/42, il giudice remittente finisca con il creare un vuoto giuridico incompatibile con l'obbligo, per lo Stato membro interessato, di adottare le misure di trasposizione della direttiva 91/676 così come le misure che per tale Stato comportava l'esecuzione della citata sentenza Commissione/Belgio.

57 A tale proposito, si deve constatare che il giudice remittente non invoca motivi di natura economica al fine di essere autorizzato a procedere a un tale mantenimento degli effetti del decreto impugnato, ma si riferisce unicamente all'obiettivo di tutela dell'ambiente, che costituisce uno degli obiettivi essenziali dell'Unione e riveste carattere tanto trasversale quanto fondamentale (v., in tal senso, sentenza del 13 settembre 2005, Commissione/Consiglio, C-176/03, Racc. pag. I-7879, punti 41 e 42).

58 In considerazione di tale obiettivo, il giudice remittente potrà, tenuto conto dell'esistenza di un'esigenza imperativa legata alla protezione dell'ambiente, essere eccezionalmente autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato, purché siano rispettate le condizioni elencate qui di seguito.

59 In primo luogo, il decreto impugnato deve costituire una misura di trasposizione corretta della direttiva 91/676.

60 In secondo luogo, il giudice remittente deve valutare se l'adozione e l'entrata in vigore del nuovo decreto, che prevede, segnatamente al suo articolo 8, il mantenimento di taluni atti adottati sul fondamento del decreto impugnato, non consentano di evitare gli effetti pregiudizievoli per l'ambiente che discendono dall'annullamento del decreto impugnato.

61 In terzo luogo, in seguito all'annullamento del decreto impugnato deve venire a crearsi, cosa che spetta alla giurisdizione remittente verificare, un vuoto giuridico, quanto alla trasposizione della direttiva 91/676, che sarebbe ancor più nocivo per l'ambiente. È quanto avverrebbe se un tale annullamento dovesse tradursi in una minor protezione delle acque contro l'inquinamento da nitrati provenienti da fonti agricole, dato che ciò sarebbe addirittura contrario all'obiettivo essenziale di detta direttiva, che è quello di prevenire un simile inquinamento.
62 Infine, in quarto luogo, il mantenimento eccezionale degli effetti di un tale atto nazionale potrebbe essere giustificato solo per il lasso di tempo strettamente necessario all'adozione delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata.
63 Tutto ciò considerato, si deve rispondere alla questione sollevata dichiarando che, quando un giudice nazionale è investito, sul fondamento del proprio diritto nazionale, di un ricorso diretto all'annullamento di un atto nazionale costituente un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 e constata che un tale «piano» o «programma» è stato adottato in violazione dell'obbligo stabilito da detta direttiva di procedere a una valutazione ambientale preventiva, detto giudice è tenuto ad adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, previsti dal proprio diritto nazionale al fine di rimediare all'omissione di una tale valutazione, ivi compresi l'eventuale sospensione o l'eventuale annullamento del «piano» o «programma» impugnato. Tuttavia, tenuto conto delle specifiche circostanze del procedimento principale, il giudice remittente potrà eccezionalmente essere autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato, a condizione che:
- tale atto nazionale costituisca una misura di trasposizione corretta della direttiva 91/676;
- l'adozione e l'entrata in vigore del nuovo atto nazionale che contiene il programma di azione ai sensi dell'articolo 5 di detta direttiva non consentano di evitare gli effetti pregiudizievoli per l'ambiente che discendono dall'annullamento dell'atto impugnato;
- a seguito dell'annullamento di detto atto impugnato venga a crearsi, quanto alla trasposizione della direttiva 91/676, un vuoto giuridico che sarebbe ancor più nocivo per l'ambiente, nel senso che tale annullamento si tradurrebbe in una minor protezione delle acque contro l'inquinamento da nitrati provenienti da fonti agricole, risultando, così, in contrasto addirittura con l'obiettivo essenziale di detta direttiva, e
- il mantenimento eccezionale degli effetti di un tale atto valga solo per il lasso di tempo strettamente necessario all'adozione delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata.

Sulle spese

64 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi

statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:
Quando un giudice nazionale è investito, sul fondamento del proprio diritto nazionale, di un ricorso diretto all'annullamento di un atto nazionale costituente un «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2001, concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, e constata che un tale «piano» o «programma» è stato adottato in violazione dell'obbligo stabilito da detta direttiva di procedere a una valutazione ambientale preventiva, detto giudice è tenuto ad adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, previsti dal proprio diritto nazionale al fine di rimediare all'omissione di una tale valutazione, ivi compresi l'eventuale sospensione o l'eventuale annullamento del «piano» o «programma» impugnato. Tuttavia, tenuto conto delle specifiche circostanze del procedimento principale, il giudice remittente potrà eccezionalmente essere autorizzato ad applicare la disposizione nazionale che gli consente di mantenere determinati effetti di un atto nazionale annullato, a condizione che:
- tale atto nazionale costituisca una misura di trasposizione corretta della direttiva 91/676/CEE del Consiglio, del 12 dicembre 1991, relativa alla protezione delle acque d[a]ll'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole;
- l'adozione e l'entrata in vigore del nuovo atto nazionale che contiene il programma di azione ai sensi dell'articolo 5 di detta direttiva non consentano di evitare gli effetti pregiudizievoli per l'ambiente che discendono dall'annullamento dell'atto impugnato;
- a seguito dell'annullamento di detto atto impugnato venga a crearsi, quanto alla trasposizione della direttiva 91/676, un vuoto giuridico che sarebbe ancor più nocivo per l'ambiente, nel senso che tale annullamento si tradurrebbe in una minor protezione delle acque contro l'inquinamento da nitrati provenienti da fonti agricole, risultando, così, in contrasto addirittura con l'obiettivo essenziale di detta direttiva, e
- il mantenimento eccezionale degli effetti di un tale atto valga solo per il lasso di tempo strettamente necessario all'adozione delle misure in grado di rimediare all'irregolarità constatata.

ANNALISA GIUSTI*

La Corte di giustizia interviene sul potere del giudice nazionale di modulare gli effetti dell'annullamento

[commento a Corte di giustizia dell'Unione Europea, Grande Sez., 28 febbraio 2012, (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Conseil d'État - Belgio), Inter-Environnement Wallonie ASBL, Terre wallonne ASBL/Région wallonne, Causa C-41/11]

SOMMARIO: 1. La pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia – 2. Le ragioni di interesse nell'ordinamento nazionale – 3. Sulla possibile esistenza di un principio del diritto europeo dell'annullamento «con effetti solo conformativi» – 4. (segue) sulla possibile esistenza di un principio del diritto europeo dell'annullamento di diritto oggettivo.

1. *La pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia*

Il Conseil d'Ètat belga, chiamato a decidere sull'annullamento di un atto amministrativo generale[1], adottato in assenza della valutazione ambientale richiesta dalla normativa comunitaria, chiedeva in via pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità Europea di pronunciarsi sulle circostanze in cui un «piano» o un «programma», seppur da annullare, possa essere mantenuto provvisoriamente in vigore.

In particolare, a essere *sub iudice*, era il decreto del governo vallone[2] che, in attuazione della direttiva comunitaria sulla protezione delle acque dall'inquinamento provocato dai nitrati provenienti da fonti agricole (Dir. 91/676/CEE del Consiglio – di seguito, per brevità, «direttiva sull'azoto in agricoltura») modificava il libro II del Codice dell'ambiente (Codice dell'acqua), nella parte relativa alla gestione sostenibile dell'azoto in agricoltura[3].

* Ricercatrice in Diritto Amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia.

[1] Il ricorso, in particolare, era stato proposto da due associazioni ambientaliste – la Inter-Environnement Wallonie ASBL (indicata nella sentenza come «Inter-Environnement Wallonie») e la Terre wallonne ASBL (indicata nella sentenza come «Terre wallonne») – contro la Région wallonne (Regione vallona).

[2] È il decreto del 15 febbraio 2007, *Moniteur belge* del 7 marzo 2007, p. 11118.

[3] Obiettivo della direttiva, secondo quanto enunciato dall'art. 1, è ridurre l'inquinamento delle acque causato direttamente o indirettamente da nitrati di origine agricola e prevenire qualsiasi ulteriore

La direttiva comunitaria violata, invece, la dir. 2001/42/CE, richiede che i «piani e programmi»[4], «elaborati da una autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da una autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, dal parlamento o dal governo» e che «sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative», siano sottoposti a «valutazione ambientale»[5], secondo la procedura descritta dalla direttiva medesima.

Per meglio comprendere i contenuti della decisione annotata e, soprattutto, verificarne l'incidenza sull'ordinamento nazionale, occorre una preliminare precisazione sulla normativa processuale belga.

L'art. 14 *ter* delle leggi coordinate sul *Conseil d'Ètat* consente alla Sezione del contenzioso amministrativo, «ove lo ritenga necessario», di indicare «con disposizione di carattere generale, quali effetti delle disposizioni di atti regolamentari annullati debbano essere considerati definitivi o mantenuti provvisoriamente per il tempo che essa determina».

L'ordinamento processuale belga, nel caso d'impugnazione di atti regolamentari, attribuisce espressamente al giudice il potere di modulare gli effetti dell'annullamento, fissando un limite alla retroattività della misura caducatoria. La sentenza può indicare quali effetti del provvedimento impugnato devono considerarsi «definitivi» e quali, invece, possano continuare a prodursi in un arco

---

inquinamento di questo tipo. A tal fine, la norma impone agli Stati membri precisi adempimenti. Ai sensi dell'art. 3, par. 1 e 2 sono tenuti ad individuare (sulla base di criteri contenuti nell'Allegato I alla stessa direttiva) «le acque inquinate e quelle che potrebbero essere inquinate» e a designare come «zone vulnerabili» tutte le zone note del loro territorio che scaricano nelle acque di cui al par. 1 e che concorrono al loro inquinamento. Per conseguire gli obiettivi di riduzione e prevenzione dell'inquinamento delle acque derivante da nitrati di origine agricola, la direttiva (art. 5) prescrive che gli Stati membri fissino dei «programmi di azione» per le zone vulnerabili. Un programma d'azione, in particolare, tiene conto (art. 5, par.3.): a) dei dati scientifici e tecnici disponibili, con riferimento principalmente agli apporti azotati rispettivamente di origine agricola o di altra origine; b) delle condizioni ambientali nelle regioni interessate dello Stato membro di cui trattasi. I programmi di azione, oltre a contenere le misure vincolanti disposte dalla direttiva, possono contemplare le eventuali misure aggiuntive o le azioni rafforzate che i singoli Stati membri ritengono necessari per conseguire gli obiettivi di prevenzione e riduzione dell'inquinamento. I programmi di azione, infine, devono essere attuati entro quattro anni dalla loro fissazione.

[4] Ai sensi dell'articolo 2 della direttiva 2001/42/CE, per «piani e programmi» si intendono «i piani e i programmi, compresi quelli cofinanziati dalla Comunità europea, nonché le loro modifiche: //- che sono elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, dal parlamento o dal governo; //- che sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative».

[5] Il citato art. 2, inoltre, precisa che per «valutazione ambientale» s'intende «l'elaborazione di un rapporto di impatto ambientale, lo svolgimento di consultazioni, la valutazione del rapporto ambientale e dei risultati delle consultazioni nell'iter decisionale e la messa a disposizione delle informazioni sulla decisione a norma degli articoli da 4 a 9».

temporale indicato dalla stessa Sezione. Simile facoltà è concessa al Collegio ove questi «lo ritenga necessario», introducendo così un preciso onere motivazionale in merito alla scelta di escludere, in tutto o in parte, l'effetto *ex tunc* dell'annullamento. La "regola", di conseguenza, rimane l'efficacia costitutiva e retroattiva della pronuncia[6].

Nel caso in rassegna, dall'annullamento del decreto sarebbe derivata una situazione singolare.

La modifica del Codice dell'acqua era intervenuta in attuazione di una precedente sentenza[7] con la quale la Corte di giustizia aveva sancito l'inadempimento del Regno del Belgio agli obblighi derivanti dalla direttiva sull'azoto in agricoltura.

Accogliendo il ricorso e annullando con efficacia *ex tunc* il decreto, il Collegio avrebbe garantito il rispetto della normativa sulla valutazione ambientale[8] ma, al tempo stesso, avrebbe ricreato il vuoto normativo già censurato dal giudice comunitario.

Rigettandolo, invece, sarebbe stato disatteso l'obiettivo della direttiva sui piani e programmi[9] che, di fatto, lega l'effettività della tutela dell'interesse

[6] La norma, infatti, disciplina una facoltà relativa ad «atti regolamentari annullati».

[7] Con sentenza del 22 settembre 2005, Commissione/Belgio (C-221/03, Racc. pag. I-8307), la Corte di giustizia constatava l'inadempimento del Regno del Belgio alla direttiva 91/676/CEE, non avendo adottato, entro il termine impartito, le misure necessarie per dare completa e corretta attuazione agli articoli 3, paragrafi 1 e 2, nonché 5 e 10 della citata direttiva nella Regione vallona. Il decreto impugnato veniva così emanato in attuazione di questa decisione, facendosene, fra l'altro, espressa menzione nel provvedimento stesso.

[8] La Terre wallonne e la Inter-Environnement Wallonie chiedevano al Conseil d'État l'annullamento del decreto sostenendo, in particolare, che esso costituiva un «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 e che, pertanto, avrebbe dovuto essere oggetto, a tal titolo, di una valutazione ambientale. Il governo vallone riteneva, al contrario, che il programma di gestione dell'azoto in agricoltura non rientrasse nell'ambito di applicazione della citata direttiva.

[9] Per comprendere a pieno la vicenda sottoposta alla Corte di giustizia, occorre svolgere alcune ulteriori considerazioni sugli sviluppi successivi alla domanda di pronuncia pregiudiziale. Il governo vallone, nelle more del ricorso, aveva adottato un nuovo decreto che modificava nuovamente il codice dell'acqua, nella parte relativa alla gestione sostenibile dell'azoto in agricoltura (tale decreto è sinteticamente indicato nella sentenza come il «nuovo decreto»). Il «nuovo decreto», in particolare, era stato emanato seguendo la procedura prescritta dal Codice dell'ambiente (parte V, libro I, relativa alla valutazione degli effetti sull'ambiente) ed era stato preceduto da un parere sul rapporto di valutazione strategica ambientale reso il 5 marzo 2009 dal *Conseil wallon de l'environnement pour le développement durable* (Consiglio vallone dell'ambiente per lo sviluppo sostenibile) e da un'indagine pubblica (condotta dal 5 gennaio al 19 febbraio 2009). Il «nuovo decreto», infine, stabiliva espressamente di dare attuazione alla direttiva 91/676 e disponeva l'abrogazione di quello impugnato. Restavano in vigore solo i decreti di esecuzione dell'atto impugnato, fino a quando non ne fosse intervenuta l'abrogazione da parte del soggetto competente. In risposta a un quesito formulato dalla Corte di giustizia, il Conseil d'État comunicava di mantenere la propria questione pregiudiziale. Il

ambientale all'annullamento retroattivo. La dir. 2001/42/CE, infatti, non disciplina le conseguenze derivanti dal mancato rispetto della procedura sulla valutazione ambientale. Quale corollario del principio di leale collaborazione[10], ciascun organo dello Stato membro, nell'ambito delle sue attribuzioni, è tenuto ad adottare i provvedimenti, generali o particolari, affinché i ricordati piani e programmi vi siano sottoposti prima della loro adozione[11]. Per i giudici tale obbligo si traduce nell'adozione di provvedimenti diretti alla sospensione o all'annullamento del piano privo della valutazione ambientale[12]; una pronuncia di annullamento che preservi anche temporaneamente l'efficacia del decreto sarebbe, di conseguenza, inadatta allo scopo.

Di fronte alla rigida soluzione proposta dal diritto comunitario (sentenza di annullamento con effetti *ex tunc*), si domandava alla Corte di giustizia di pronunciarsi, in via pregiudiziale[13], sulla possibilità per il Conseil d'État di procrastinare gli effetti dell'annullamento giurisdizionale del decreto illegittimo, applicando la norma nazionale. Alla Corte di giustizia, pertanto, non si chiedeva una pronuncia sull'esistenza di una generale facoltà dei giudici nazionali di

---

nuovo decreto, secondo il giudice belga, non influiva sul ricorso di cui era investito; non avendo effetti retroattivi, infatti, non sarebbe stato applicabile al periodo considerato nel ricorso stesso. Sulla scia di una giurisprudenza costante (cfr. Corte giust. UE, sentenza 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C- 188/10 e C – 189/10, *Racc*., pag. I – 5667), secondo cui godono di una presunzione di rilevanza le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione che il giudice nazionale solleva nel contesto di diritto e di fatto individuato sotto la propria responsabilità, la Corte si pronunciava sulla questione sollevata in via pregiudiziale dal giudice belga.

[10] Sancito all'art. 4, par. 3, TUE, cui la sentenza rinvia al punto n. 43, argomentando sulla base di una giurisprudenza costante della Corte di giustizia (cfr. sentenza 24 ottobre 1996, Kraaijeveld e a., C-72/95, Racc. pag. I – 5403, punto 61; sentenza 16 settembre 1999, WWF e a., C- 435/97, Racc. pag. I – 5613; sentenza 7 gennaio 2004, Wells, C-201/02, Racc. pag. I – 723, punto 65).

[11] Così, la sentenza al punto n. 42.

[12] Si veda, in proposito, la sentenza al punto n. 45.

[13] Il Conseil d'État, con decisioni dell'11 marzo 2009, aveva già sospeso il procedimento, chiedendo alla Corte di pronunciarsi, in via pregiudiziale, sulla possibilità di qualificare come «piano» o «programma» ai sensi della direttiva 2001/42 i piani di azione per la gestione dell'azoto previsti dalla direttiva 91/676. Con la sentenza del 17 giugno 2010 - Terre wallonne e Inter-Environnement Wallonie, (C-105/09 e C-110/09, *Racc*. pag. I-5611) – la Corte stabiliva che «un programma d'azione adottato in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva [91/676] è, in linea di principio, un piano o un programma ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva [2001/42], in quanto costituisce un "piano" o un "programma" ai sensi dell'articolo 2, lettera a), di quest'ultima direttiva e include misure il cui rispetto condiziona il rilascio dell'autorizzazione che può essere accordata per la realizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva [85/337]». A seguito di questa sentenza, il Consiglio di Stato belga qualificava il decreto impugnato un «piano» o «programma» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2001/42; poiché il provvedimento, prima della sua adozione, non era stato oggetto della valutazione ambientale, avrebbe dovuto essere annullato.

modulare gli effetti delle proprie sentenze di annullamento fino a escluderne l'efficacia costitutiva tipica. I giudici comunitari erano chiamati a fare chiarezza sulla facoltà del giudice interno di esercitare un potere già riconosciutogli dal proprio ordinamento processuale e che, deviando dallo schema dell'annullamento doveroso, gli avrebbe consentito di preservare temporaneamente l'efficacia dell'atto illegittimo.

L'antinomia fra la soluzione processuale interna e quella comunitaria veniva ricomposta attraverso un criterio sostanziale, fondato sulla natura dell'interesse coinvolto, cioè l'interesse ambientale, «fondamentale» e «trasversale» a entrambe le direttive. La scelta fra l'annullamento retroattivo e la conservazione dell'efficacia del decreto avrebbe dovuto compiersi nell'obiettivo di garantirne il più «elevato livello di tutela», secondo quanto previsto dall'art. 191 TFUE in materia di politica ambientale comunitaria.

Il provvedimento del governo vallone, pur essendo stato adottato senza rispettare la procedura prescritta dalla direttiva 2001/42/CE, rappresentava «una adeguata attuazione»[14] della direttiva sull'azoto in agricoltura. Il suo annullamento avrebbe pertanto privato lo stato belga di una norma contro l'inquinamento delle acque derivante dall'azoto in agricoltura. Applicando invece la norma nazionale, l'effetto caducatorio avrebbe potuto essere differito per il breve periodo necessario al rifacimento dell'atto annullato «al fine di assicurare al diritto dell'Unione in materia di ambiente una qualche concreta attuazione senza soluzione di continuità»[15].

Con queste premesse, la Corte di giustizia, pur non escludendo la doverosità dell'eliminazione dell'atto, legittimava l'applicazione della norma di diritto interno che permette di conservarne l'efficacia fino alla sostituzione con un nuovo provvedimento *secundum ius*.

L'eccezionalità della deroga si coglie nella scelta della Corte di giustizia di far propri i presupposti – elaborati dal giudice belga - in presenza dei quali è possibile applicare l'art. 14 *ter* delle leggi coordinate sul *Conseil d'Ètat*.

La norma processuale interna, infatti, opera quale *extrema ratio* quando non vi siano altri strumenti, anche di diritto sostanziale, in grado di soddisfare la medesima esigenza di tutela[16]. Solo in questa ipotesi[17], a fronte di un vuoto

[14] Testualmente, la sentenza al punto n. 29.

[15] *Ibidem*.

[16] La temporanea conservazione dell'efficacia del provvedimento non sarebbe stata possibile se le medesime esigenze di tutela dell'ambiente avessero potuto soddisfarsi applicando il «nuovo decreto» adottato nelle more del ricorso.

[17] Premessa indispensabile era, naturalmente, la conformità del piano impugnato alla direttiva europea sull'azoto in agricoltura. Una doppia difformità dell'atto, infatti, ne avrebbe necessariamente determinato l'annullamento.

giuridico nocivo per l'ambiente, il giudice nazionale[18] può «colmarlo» temporaneamente, conservando l'efficacia dell'atto illegittimo fino alla sua sostituzione[19].

2. *Le ragioni di interesse nell'ordinamento italiano.*

La sentenza della Corte di giustizia assume un rilievo particolare per la sua possibile eco nel processo amministrativo italiano, avanti alla tendenza, inaugurata[20] dal Consiglio di Stato con la sentenza della VI Sezione del 10 maggio 2011, n. 2755[21], a pronunciare sentenze aventi «unicamente effetti conformativi del

---

[18] Terzo presupposto per l'applicazione dell'art. 14 *ter* delle leggi coordinate sul *Conseil d'Ètat* è la verifica, da parte del giudice nazionale, dell'esistenza di un vuoto giuridico derivante dall'annullamento dell'atto impugnato, «nocivo» per l'interesse protetto.

[19] Come quarto e ultimo presupposto, il giudice remittente indica la temporaneità della conservazione dell'efficacia del provvedimento, «solo per il lasso di tempo strettamente necessario» per adottare un piano conforme alla direttiva violata.

[20] Nella sentenza n. 2755/2011 il Collegio richiama quale precedente (cfr. punto 15.2 della parte in Diritto) la pronuncia del Consiglio di Stato, sez. VI, 9 marzo 2011, n.1488, in www.giustizia-amministrativa.it, per giustificare la scelta di escludere la retroattività dell'annullamento. Nel caso di specie, i giudici di Palazzo Spada avevano confermato una sentenza di accoglimento del ricorso proposto avverso un provvedimento di destituzione dal servizio di un ispettore della Polizia di Stato e ritenuto dal giudice di prime cure affetto da difetto di proporzionalità. Nel confermare la pronuncia, il Consiglio di Stato riconosceva la violazione del principio di proporzionalità, adottando una soluzione intermedia fra l'espulsione dal corpo di polizia (accoglimento dell'appello) ed il mantenimento in servizio con diritto agli emolumenti arretrati (rigetto dell'appello). Il Collegio, facendo leva sulla propria facoltà di individuare i principi cui si deve attenere l'amministrazione nel dare attuazione alla sentenza, confermava l'annullamento dell'espulsione e fissava come *dies a quo* per la restituzione degli emolumenti la data della comunicazione della sentenza o della sua notifica su istanza di parte. La fattispecie sinteticamente descritta può però essere invocata come precedente solo in parte, giacché il Consiglio di Stato, in tale circostanza, non prescindeva affatto dall'effetto caducatorio, limitandosi ad incidere sul solo effetto ripristinatorio.

[21] Nel presente lavoro si farà riferimento al testo pubblicato su *Dir. proc. amm.*, 2012, 260. Con la pronuncia citata i giudici di Palazzo Spada hanno riformato la decisione con cui il tribunale amministrativo regionale pugliese aveva respinto il ricorso, proposto da un'associazione ambientalista, per l'annullamento del piano faunistico venatorio regionale 2009 – 2014, censurando la mancata attivazione del procedimento di valutazione ambientale strategica (V.A.S.). Accogliendo la tesi della Onlus appellante, in riforma della pronuncia di primo grado, il Consiglio di Stato affermava la necessità di attivare il procedimento di valutazione ambientale strategica anche per il piano faunistico venatorio pugliese, ritenendo insufficiente la sola valutazione d'incidenza prevista dalla legge regionale. La decisione ha avuto un'eco vastissima nella dottrina, divisa fra sostenitori e dissenzienti rispetto alla soluzione proposta dal Consiglio di Stato. Nella consapevolezza che quella proposta è una macro-distinzione, all'interno della quale è ricompresa la specificità delle argomentazioni di ciascun Autore, è possibile individuare una parte di commentatori che ha salutato

successivo esercizio della funzione pubblica, e non anche i consueti effetti *ex tunc* di annullamento, demolitori degli effetti degli atti impugnati, né quelli *ex nunc*»[22].

La regola «affermata *ab antiquo et antiquissimo tempore*»[23] dal Consiglio di Stato, della necessaria eliminazione integrale dell'atto lesivo «risultato difforme dal principio di legalità»[24], potrebbe così trovare delle eccezioni quando la sua applicazione risulti «incongrua e manifestamente ingiusta ovvero in contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale»[25]. Il Collegio, di conseguenza,

---

positivamente la scelta compiuta dalla IV Sezione: cfr. F. CARINGELLA, *L'annullamento a geometrie variabili nella più recente giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 2012, 2181; G. FONDERICO, *Cds: legittime le azioni di annullamento senza efficacia ex tunc*, in *Guida al diritto, Dossier, Il Sole 24 Ore*, 9, 2011, p. 32; E. LORIA, *Accertata l'illegittimità dell'atto impugnato il giudice può decidere della non retroattività*, in *Guida al diritto, Il Sole 24 Ore*, 26, giugno 2011, 103 ss; P. QUINTO, *La specificità della giurisdizione amministrativa ed una sentenza di «buon senso»*, in www.giustamm.it (13/05/2011); M. SAPIO, *Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo nazionale*, in www.giustamm.it, (19/05/2011). A queste voci si è contrapposto il dubbio di altra parte della dottrina sulla compatibilità di quell'orientamento con la disciplina dell'azione di annullamento e con le norme di diritto interno e comunitario invocate a sostegno: cfr. A. TRAVI, *Accoglimento dell'impugnazione di un provvedimento e "non annullamento" dell'atto illegittimo*, in *Urb. e app.*, 2011, 936; C. E. GALLO, I *poteri del giudice amministrativo in ordine agli effetti delle proprie sentenze di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 280; A. GIUSTI, *La "nuova" sentenza di annullamento nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 309; E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale del Consiglio di Stato*, in *Giur .it*., 2012, 2; M. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giornale dir.amm*., 2011; C. FELIZIANI, *Oltre le colonne d'Ercole. Può il giudice amministrativo non annullare un provvedimento illegittimo?*, in *Foro amm., CDS*, 2012, 2, 427; L. BERTONAZZI, *Sentenza che accoglie l'azione di annullamento amputata dell'effetto eliminatorio?*, in *Dir. proc. amm*., 2012, 1128.

[22] Testualmente, Cons. Stato, sez. VI, n. 1755/2011 cit., punto n. 15 in Diritto. Il Collegio riprende l'ormai consolidata ripartizione degli effetti dell'annullamento elaborata da M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2002, 313 ss. Seguendo questa triplice distinzione, l'annullamento comporta l'eliminazione dalla realtà giuridica del provvedimento impugnato (effetto caducatorio), impone che l'assetto degli interessi fissato dall'atto annullato sia eliminato *ab origine* (dunque, con effetto *ex tunc*), costituendo un vincolo al successivo esercizio dell'attività amministrativa (effetto conformativo). La ricostruzione proposta da Nigro, fra l'altro, è stata ripresa non solo per l'annullamento giurisdizionale (cfr., *ex multis*, A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2010, 300) ma anche per quello amministrativo (si veda, in proposito, S. FANTINI, *art. 21* octies (commento), in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI, *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Neldiritto Editore, Roma, 2010, 607).

[23] Ancora, Cons. Stato, sez. VI, n. 1755/2011 cit., punto n. 15.1 in Diritto

[24] Così, Cons. Stato, sez. VI, n. 1755/2011 cit., punto n. 15.1 in Diritto.

[25] Ancora, Cons. Stato, sez. VI, n. 1755/2011 cit., punto n. 15.2 in Diritto.

potrebbe limitare parzialmente la retroattività degli effetti, farli decorrere *ex nunc* ovvero escluderli totalmente, disponendo solo quelli conformativi.

Diversi, secondo i giudici di Palazzo Spada, sono gli argomenti a sostegno di questo orientamento.

Un primo, in negativo, è legato all'assenza di una norma, sia sostanziale che processuale, che affermi «l'inevitabilità della retroattività degli effetti dell'annullamento»[26]. Né l'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990 sull'annullamento di ufficio né la norma sulle «sentenze di merito»[27] del codice del processo amministrativo dispongono, infatti, alcunché.

Le disposizioni dalle quali, invece, in positivo, dovrebbe trarsi l'esistenza di una simile facoltà sarebbero sia interne che comunitarie.

Quanto al profilo di diritto interno, la pronuncia del Consiglio di Stato rappresenterebbe la generalizzazione di un modello decisorio codificato per le controversie in materia di contratti della pubblica amministrazione, agli articoli 121 e 122 del codice del processo amministrativo[28]. Con l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva, la sorte "fisiologica" del contratto dovrebbe essere la sua inefficacia. Il codice del processo amministrativo, in presenza dei

[26] È questa un'affermazione che il Consiglio di Stato compie al punto n. 15.2 in Diritto. La dottrina, invero, non ha mai affermato l'ineluttabilità della natura retroattiva dell'annullamento, essendosi invece spesso preoccupata di precisarne i limiti. Sul punto, cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento* (voce), in *Enc. dir*., Milano, II, 1958, 495; S. ROMANO, *Annullamento degli atti amministrativi* (voce), in *N.ss Dig. It*., Torino, 1974, 645; F. MODUGNO, *Annullabilità e annullamento*, I) diritto pubblico (voce), in *Enc. giur*., II, Roma, 1988, 8. Diversa, però, è l'ipotesi della limitazione dell'efficacia retroattiva dell'annullamento da quella della sua completa esclusione, risultato cui invece approda il Consiglio di Stato con la pronuncia in questione.

[27] Si tratta dell'art. 34, comma 1, lett. a), in base al quale in caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda «annulla in tutto o in parte il provvedimento impugnato». La norma, è vero, nulla afferma circa la retroattività degli effetti ma, già letteralmente, non sembra affatto negare la necessaria efficacia caducatoria della sentenza.

[28] L'art. 121 disciplina l'ipotesi di «inefficacia del contratto per gravi violazioni», stabilendo che il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva dichiari l'inefficacia del contratto nei casi elencati dallo stesso articolo (comma 1, lett.a), b) c), «precisando in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva». Pur in presenza di tali violazioni, il contratto deve rimanere efficace «qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse ad un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti» (comma 2). L'art. 122, invece, si occupa dell'«inefficacia del contratto negli altri casi», cioè «fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3», consentendo al giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva di stabilire «se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta».

presupposti indicati agli articoli 121 e 122, consente però al giudice di modulare gli effetti dell'annullamento sul contratto, stabilendo innanzitutto se dichiararlo inefficace e, in caso affermativo, fissandone la decorrenza.

Guardando ai poteri riconosciuti al giudice nelle controversie contrattuali, il Consiglio di Stato giungeva così alla definizione di un "nuovo" modello astratto di tutela di annullamento, avente unicamente effetti conformativi, cui accedere anche in fattispecie diverse da quelle contemplate agli articoli 121 e 122 del codice del processo amministrativo[29].

Quanto, invece, al profilo di diritto comunitario, la soluzione proposta dalla VI Sezione sarebbe il tramite per ricondurre nel processo nazionale una forma di tutela corrispondente a quella prevista per i ricorsi ex art. 263 e 264 TFUE[30].

Ai sensi dell'art. 263 TFUE «la Corte di Giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi»[31].

[29] Non è questa la sede per approfondire il modello di tutela descritto dal codice per le controversie in materia di contratti. Non può però non constatarsi come, nel caso in rassegna, il rinvio alla disciplina speciale finisca per ribadire l' indisponibilità dell'effetto tipico demolitorio. Nelle fattispecie disciplinate dall'art. 121 e 122 del codice, l'effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione rimane ma viene limitato, a condizione che si verifichino i presupposti puntuali individuati dal combinato disposto dei due articoli. La regola, ricavabile *a contrario* dall'art. 121 e 122, è l'annullamento dell'aggiudicazione e la declaratoria di inefficacia del contratto, salvo sussistano i presupposti legalmente predeterminati entro cui il giudice può esercitare il proprio potere di valutazione. La limitazione dell'effetto caducatorio è inoltre subordinata alla domanda del ricorrente di subentrare nel contratto (art. 122) o, comunque (art. 121) condizionata dalle deduzioni delle parti, escludendo che il potere dispositivo del giudice possa spingersi alla conservazione dell'efficacia del provvedimento laddove ciò non sia richiesto o non emerga dalle risultanze processuali. Sembrano convergere su questi aspetti A. BARTOLINI, S.FANTINI, F. FIGORILLI, *Il decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi*, in *Urb. e app*., 2010, 651. Sul punto, sia altresì consentito rinviare a A. GIUSTI, *Il contenuto conformativo della sentenza del giudice amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, 126 ss.

[30] Sul ricorso per l'impugnazione degli atti dell'Unione, anche per la genesi della disposizione oggi enunciata dal TFUE (ex art. 230 del TCE), si veda, più diffusamente, G. FALCON, *La tutela giurisdizionale*, in M. P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2007, 710 ss.; B. MARCHETTI, *L'impugnazione degli atti normativi da parte dei privati nell'art. 263 T.F.U.E.*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit*., 2010, 1471; G. GAJA – A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione Europea*, Laterza, Roma – Bari, 2010, 82 ss.

[31] La Corte è competente, alle stesse condizioni, a pronunciarsi sui ricorsi che la Corte dei Conti, la Banca centrale europea ed il Comitato delle regioni propongono per salvaguardare le proprie prerogative.

A tal fine «la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione»[32]. Nell'accogliere un ricorso ex art. 263 TFUE «dichiara nullo e non avvenuto l'atto impugnato», salva la facoltà di precisare, «ove lo reputi necessario» gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi (art. 264 TFUE).

La scelta del giudice nazionale di attribuire alla sentenza solo l'efficacia conformativa del successivo esercizio dell'azione amministrativa sarebbe l'omologo, sul fronte del diritto interno[33], dello schema decisorio codificato agli art. 263 e 264 TFUE.

L'attenzione del Consiglio di Stato italiano alla giurisprudenza della Corte di giustizia e, più in generale, all'effettività della tutela nella sua dimensione comunitaria, rappresenta il punto di contatto fra la sentenza annotata e il dibattito interno sul c.d. annullamento flessibile[34].

La decisione in rassegna, infatti, può assurgere a eventuale ed ulteriore conferma, derivante dalla giurisprudenza comunitaria, della facoltà anche del giudice interno di modulare gli effetti dell'annullamento fino ad escluderne l'efficacia costitutiva.

La rilevanza dell'interesse ambientale nelle dinamiche della decisione, infine, potrebbe essere interpretata quale possibile manifestazione di una rinnovata tendenza verso modelli di tutela di diritto oggettivo, quando ad essere coinvolti siano interessi aventi una forte connotazione pubblicistica.

La sentenza della Corte di giustizia, in definitiva, offre una nuova occasione per verificare se fra i «principi del diritto europeo[35]», cui la giurisdizione

[32] Il ricorso, fra l'altro, è esperibile anche da parte delle persone fisiche e giuridiche, contro gli atti adottati nei loro confronti o che li riguardino direttamente e individualmente e contro gli atti regolamentari che li riguardino direttamente e non comportino alcuna misura di esecuzione.

[33] Ripetendo, come sottolineato da una parte della dottrina, un modello decisorio già sperimentato anche dal Consiglio di Stato francese. Si veda, in proposito, G. FONDERICO «*Codice del processo amministrativo: il CDS apre all'annullamento* ex nunc», in www.osservatoriocpa.luiss.it; S. FOÀ, *Annullamento* ex nunc *e condanna dell'amministrazione ad un* facere *specifico*, in *Urb. e app*., 2012, 713 e M. MACCHIA, *L'efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: prove di imitazione*, in *Giornale dir. amm*., 2011, 1314.

[34] Volutamente ispirandoci, per l'aggettivo utilizzato nel testo, a R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione: la problematica flessibilità dei poteri del giudice amministrativo*, nel testo pubblicato su www.giustamm.it, 29.10.2012.

[35] Il riferimento è all'art. 1 del codice del processo amministrativo, «Effettività», in base al quale «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo». È questa, fra l'altro, un'espressione sintetica che ricomprende il

amministrativa italiana deve conformarsi per assicurare una «tutela piena ed effettiva» vi sia anche la possibilità di introdurre una «nuova» azione di annullamento di diritto oggettivo, che escluda l'effetto costitutivo tipico e si limiti a determinare il contenuto del successivo esercizio dell'azione amministrativa, laddove lo esiga la cura oggettiva di peculiari interessi.

3. *Sulla possibile esistenza di un principio del diritto europeo dell'annullamento «con effetti solo conformativi».*

Seguendo l'ordine degli argomenti sopra descritto, occorre soffermarsi sulla possibilità di trarre dalla pronuncia in rassegna un principio processuale, derivante dall'ordinamento comunitario, in virtù del quale il giudice nazionale, quando accoglie un'azione di annullamento, può escluderne l'efficacia costitutiva e pronunciare una decisione con «effetti solo conformativi».

Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia si è pronunciata su un caso simile a quello deciso dalla Sezione VI del Consiglio di Stato. Avanti all'impugnativa di un atto amministrativo generale, censurato per violazione di legge, in entrambi i casi è stata conservata l'efficacia del piano illegittimo, fino alla sua sostituzione.

La soluzione dei giudici del Lussemburgo, di conseguenza, potrebbe consolidare le conclusioni dei giudici di Palazzo Spada, confermando l'esistenza di un modello generale di azione di annullamento comunitaria avente solo effetti conformativi.

Le considerazioni che seguono mirano a confutare questa tesi, dimostrando l'assenza di una regola comunitaria corrispondente a quella invocata dal giudice nazionale.

Quando la Corte di giustizia accoglie un ricorso ex art. 263 TFUE e, ai sensi dell'art. 264 TFUE, «dichiara nullo e non avvenuto l'atto annullato» può precisare, «ove lo reputi necessario», gli effetti dell'atto annullato che devono essere considerati definitivi[36].

---

diritto dell'Unione Europea e la giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità Europea cui si aggiunge la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Sulla dimensione comunitaria del principio di effettività della tutela, non solo quale chiave di lettura ma anche di integrazione delle norme specifiche previste dal codice si veda F. MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 1.

[36] Innovando rispetto alla precedente formulazione della norma ma recependo quanto già anticipato dalla stessa giurisprudenza comunitaria, il Trattato di Lisbona ha esteso la facoltà di modulare gli effetti dell'accoglimento del ricorso per l'impugnazione di tutti gli atti delle istituzioni comunitarie e non solo per i regolamenti. Per quanto concerne le direttive, cfr. Corte giust. UE, sentenza 7 luglio 1992, causa C-295/90 *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolt*a, 1992, p. I – 493; per le decisioni, si veda

L'efficacia dell'annullamento può essere diversamente modulata. La pronuncia di accoglimento non solo può limitarne la retroattività - fissandone la decorrenza dalla data della sentenza o da un momento a essa antecedente – ma può addirittura escludere *in toto* la caducazione dell'atto, prescrivendo la permanenza degli effetti fino all'adozione del nuovo provvedimento[37]. A questa conclusione i giudici del Lussemburgo pervengono, però, quale *extrema ratio* e in presenza di presupposti ben precisi: occorre infatti che il vizio dell'atto sia solo formale[38] e che l'interesse correlato alla conservazione dell' efficacia del provvedimento sia di particolare rilievo, comunque tale da giustificare il sacrificio del diritto del ricorrente alla tutela giurisdizionale.

La regola, anche in questo caso, rimane l'annullamento retroattivo. L'effettività della tutela è innanzitutto assicurata dall'eliminazione dell'atto, eventualmente modulando l'efficacia degli effetti della pronuncia. La totale esclusione dell'effetto caducatorio è sì ammessa, ma solo in circostanze eccezionali, cioè quando l'interesse alla conservazione del provvedimento sia meritevole di maggior protezione rispetto a quello all'annullamento per vizi di forma.

Il diritto alla tutela giurisdizionale del ricorrente, pertanto, può essere limitato in presenza di un vizio formale, la cui eliminazione non potrebbe avere effetti sostanziali sui contenuti dell'atto impugnato ma potrebbe invece pregiudicare altri diritti fondamentali ad esso correlati, molto spesso di rango costituzionale[39].

Il rinvio compiuto dal Consiglio di Stato italiano a questa peculiare dimensione della effettività della tutela «secondo i principi del diritto europeo»[40] è superfluo e rischia altresì di produrre un effetto contrario a quello auspicato.

---

invece Corte giust. UE, sentenza 1 ottobre 2009, causa C- 370/07, *Commissione c. Consiglio*, sul sito www.curia.europa.eu.

[37] Sul punto, Corte giust. UE, sentenza 5 giugno 1973, causa 81/72, *Commissione c. Consiglio*, in *Raccolt*a, 1973.

[38] Corte giust. UE, sentenza 7 luglio 1992, Causa C- 295/90, *Parlamento c. Consiglio*, in *Raccolt*a, 1992, I – 4193.

[39] La Corte di giustizia, ad esempio, ha mantenuto gli effetti della direttiva sul soggiorno degli studenti, affetta da un vizio meramente formale e il cui contenuto normativo essenziale non era messo in discussione né dalle Istituzioni né dagli Stati membri. L'annullamento della direttiva, in particolare, avrebbe pregiudicato il diritto di soggiorno che il Trattato garantisce agli studenti al fine di conseguire una formazione professionale. Cfr. Corte giust. UE, sentenza 7 luglio 1992, Parlamento c. Consiglio, causa C – 295/90, in Raccolta, 1992, p. I – 4193 e G. GAJA – A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, cit., 99.

[40] Sottolinea efficacemente E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale*, cit., 442 che «qui non si tratta di recepire principi del diritto comunitario, ma di voler applicare una disposizione dettata per un giudizio ad altro giudizio».

La giurisprudenza comunitaria, nei ricorsi ex art. 263 - 264 TFUE, ancora innanzitutto il potere di «non annullare» l'atto all'esistenza di vizi di forma.
Nell'ordinamento italiano, l'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990 impedisce al giudice di accogliere il ricorso ex art. 29 del codice del processo amministrativo quando l'atto sia affetto da un vizio formale[41]. Il modello europeo non aggiunge alcun elemento a quello nazionale, rendendo superfluo, in questo caso, il richiamo all'«effettività comunitaria».

Nella sentenza della Corte di giustizia annotata, così come nelle decisioni ex art. 264 TFUE, la facoltà del giudice di modulare gli effetti dell'annullamento è espressamente prevista dalla legge; in entrambi i casi si tratta di attribuzioni eccezionali che, in presenza di presupposti specifici, derogano alla regola del necessario annullamento *ex tunc* del provvedimento.

Le conclusioni della giurisprudenza comunitaria sono espressione del principio della tipicità delle azioni e dei contenuti delle decisioni e propongono, a ben vedere, un modello decisorio che può sortire un risultato in antitesi con l'esigenza di maggiore effettività della tutela, cui i giudici nazionali dichiarano di ispirarsi nelle loro decisioni di "non annullamento".

Le soluzioni della Corte di giustizia, infatti, rischiano di «irrigidire» i contenuti della tutela di annullamento, con un sostanziale «arretramento» rispetto alle posizioni raggiunte dai giudici nazionali.

---

[41] La dottrina italiana, fra l'altro, appare divisa sulla valenza solo processuale o anche sostanziale della norma. Nel complesso e ricco dibattito scaturito dalla novella del 2005, è possibile riassumere le diverse posizioni operando, anche in questo caso, per macro – categorie. A una prima categoria appartengono le soluzioni di quegli Autori che attribuiscono a questa disposizione una rilevanza solo processuale, senza escludere *a priori* l'illegittimità e l'azionabilità della pretesa e rimettendo al giudice, *ex post*, la valutazione circa la rilevanza del vizio e la sua incidenza sull'interesse all'accoglimento del ricorso. È questa, fra l'altro, la tesi prevalente, cui aderiscono, *ex multis*, A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione fra c.d. vizi formali e vizi sostanziali*, *in Dir. amm.*, 2003,738; F. FRACCHIA – M. OCCHIENA, *art. 21 octies, comma 2, Annullabilità del provvedimento*, cit., 629; A. BARTOLINI, *Illegittimità del provvedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, IV, Giuffrè, Milano, 2006, 2867; M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e «civilizzazione»*, in G. DELLA CANANEA – M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, 542; L. FERRARA, *La partecipazione tra «illegittimità» e «illegalità». Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.* 2008, 113; F. SAITTA, *Annullamento non pronunciabile o (inopportuna) preclusione all'autonoma deducibilità del vizio?* In www.giustamm.it (5.05.2008); P. LAZZARA, *Contributo al dibattito sui vizi di forma del procedimento di cui all'art. 21* octies, *l.n. 241/1990*, in *Foro amm., CDS*, 2009, 190). Ne affermano invece la valenza sostanziale, pur con contenuti e significati differenti, A. ROMANO TASSONE, *Vizi formali e vizi procedurali*, in www.giustamm.it; G. MORBIDELLI, *Invalidità e irregolarità*, in *Annuario 2002 dell'Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, 88 ss; F. TRIMARCHI BANFI, *Illegittimità e annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm*, 2003, 414.

I repertori italiani, invero, già contemplano fattispecie simili a quella decisa dal Consiglio di Stato, in cui il giudice ha modulato l'efficacia dell'annullamento, senza però mai eliderne quella costitutiva[42].

Più in generale, il rinvio agli schemi decisori proposti dalla Corte di giustizia sembra essere in antitesi con il percorso compiuto dalla giurisprudenza e dal legislatore nazionale verso l'atipicità delle forme di tutela. La sintesi di questa progressiva apertura a favore dell'atipicità è efficacemente rappresentata dalla disposizione che il codice del processo amministrativo ha dedicato alle «sentenze di merito» (art. 34). Guardando all'elenco delle decisioni pronunciabili dal giudice in accoglimento del ricorso, emerge una varietà di soluzioni corrispondente solo in parte alle azioni espressamente disciplinate dal codice. Questa asimmetria[43] fra le azioni codificate e le sentenze pronunciabili ha condotto i giudici, prima fra tutti l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, a legittimare l'accesso nel processo amministrativo italiano dell'azione di adempimento e dell'azione di accertamento[44]. Non sono mancati, ancora, collegi di prime cure[45] che hanno interpretato tale disposizione come una clausola generale di tutela atipica, in virtù della quale al ricorrente è concesso attivare il rimedio ritenuto più adeguato a soddisfare la propria pretesa, superando il primato dell'annullamento e il carattere subordinato delle ulteriori azioni.

---

[42] Ricorda, infatti, C. E. GALLO, *I poteri del giudice*, cit., 286 che, in casi come quello esaminato, in cui si riteneva che il provvedimento impugnato avesse adottato misure insufficienti rispetto a quelle ritenute necessarie dal ricorrente, la parte privata più avvertita proponeva una impugnazione parziale dell'atto, "nella parte in cui non dispone". Di fatto, si mirava ad ottenere dal giudice amministrativo una sentenza sul modello di quelle additive pronunciate dalla Corte Costituzionale, annullando il provvedimento «nella parte in cui non prevede».

[43] Su cui, *ex multis*, cfr. L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in AA.VV., *La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali*, Atti del LVI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna – Villa Monastero, 23 – 25 settembre 2010, Milano, 337; A. TRAVI, *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, in *La gestione del nuovo processo*, cit., 75.

[44] Il riferimento è alla decisione del Cons. Stato, Ad.Plen., 23 marzo 2011, n.3 (in www.giustamm.it), in materia di pregiudizialità amministrativa, alla quale ha fatto seguito, sviluppandone *obiter dicta* significativi, la decisione in materia di segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) e azione di accertamento (Cons. Stato, Ad. Plen., 29 luglio 2011, n.15, su www.giustizia-amministrativa.it). Assumendo quale premessa la rappresentazione del codice del processo amministrativo come «l'ordito normativo che, portando a compimento un lungo e costante processo evolutivo tracciato dal legislatore e dalla giurisprudenza, amplia le tecniche di tutela dell'interesse legittimo mediante l'introduzione del principio della pluralità delle azioni» (punto 3.1 in "diritto"), l'Adunanza Plenaria ha affermato il superamento della tradizionale limitazione della tutela dell'interesse legittimo al solo modello impugnatorio, «ammettendo l'esperibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa».

[45] Il riferimento è alla sentenza Tar Lombardia, sezione III, 8 giugno 2011, n. 1428, in *Foro amm., TAR*, 2011, 1491.

La scelta a favore dell'atipicità si manifesta altresì nella possibilità di ampliare il contenuto delle decisioni pronunciate in accoglimento di azioni tipiche - come quella di annullamento - sino alla previsione di «misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato», compresa la nomina di un commissario *ad acta*[46]. Con l'attribuzione al Collegio di simili poteri decisori, il c.d. contenuto conformativo della sentenza, da mera indicazione - contenuta nella motivazione - sulle modalità per il successivo esercizio dell'azione amministrativa, acquista l'autorità del dispositivo e, soprattutto, l'efficacia preclusiva del giudicato[47].

Avanti a tale apertura del sistema processuale italiano – di cui sono stati evidenziati solo i tratti di maggior rilievo – l'adesione al modello comunitario cui dichiara di ispirarsi il Consiglio di Stato rappresenterebbe un anacronistico ritorno a soluzioni tipizzate e alla necessità di una norma di legge che autorizzi espressamente il giudice a superare schemi decisori formali per assicurare una risposta di giustizia sostanziale alla domanda del ricorrente.

4. *(segue) Sull'esistenza di un principio di diritto europeo dell'annullamento di diritto oggettivo*

Descrivendo i possibili riflessi della pronuncia annotata sul sistema processuale nazionale, si è anticipata la necessità di verificare se da questa decisione possa trarsi l'affermazione di un rinnovato modello di azione di annullamento di diritto oggettivo.

È innegabile che il diritto comunitario sia in grado di imprimere una nuova connotazione oggettiva al sistema delle tutele avanti al giudice amministrativo, quando siano coinvolti interessi fortemente caratterizzati da una componente pubblicistica come, ad esempio, l'ambiente o la concorrenza[48]. La peculiare natura

[46] Si tratta dell'art. 34, comma 1, lett. e). Per le problematiche correlate all'attuazione di tale disposizione, sia consentito il rinvio a A. GIUSTI, *Il contenuto conformativo*, cit., 163.

[47] Il riferimento all'efficacia preclusiva è nell'accezione proposta da A. FALZEA, *Efficacia giuridica* (voce), in *Enc. dir*., XIV, Milano, 1958, 432 ss. e *Accertamento (teoria generale)*, in *Enc. dir*., I, Milano, 1958, 205 ss. L'efficacia preclusiva, in breve, sintetizza quelle fattispecie in cui le trasformazioni sono «ambivalenti», perché «non presuppongono di necessità né la conservazione né la innovazione dello stato giuridico anteriore. I fatti giuridici da cui esse derivano sono configurati dalla legge in modo tale da poter "prescindere" dalle situazioni giuridiche pregresse, così da assorbire e precludere sul piano sostanziale ogni loro ulteriore effetto» (così, A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 498). Il giudicato ha efficacia preclusiva poiché «la essenzialissima ed insostituibile funzione del giudicato sul piano sostanziale sta proprio in questa sua autonoma validità che rende del tutto inoperante ogni ulteriore tentativo di rimettere in discussione la effettiva portata della realtà giuridica determinata dalla sentenza» (così, A. FALZEA, *Accertamento*, cit., 213).

[48] Sulla tutela dell'interesse pubblico europeo della concorrenza, cfr. F. ASTONE, *Interesse pubblico, contratti delle pubbliche amministrazioni e tutela giurisdizionale: la prospettiva comunitaria (e*

ancipite di tali interessi, del resto, ha portato a letture in chiave sia soggettiva che oggettiva dei rimedi posti a loro tutela, come dimostra, nel caso della concorrenza, il dibattito sulle norme che disciplinano i poteri del giudice sull'efficacia del contratto. La decisione sulle sorti del contratto in presenza di una delle «gravi violazioni» disciplinate dall'art. 121 del codice del processo amministrativo [49] è stata letta quale ipotesi di giurisdizione di diritto oggettivo; parimenti, la facoltà del Collegio, ex art. 123 del codice, di applicare una sanzione alternativa alla declaratoria di inefficacia del contratto[50] è stata interpretata come manifestazione di un potere tipicamente amministrativo ma affidato al giudice a salvaguardia del principio di concorrenza.

Nuove forme di tutela di diritto oggettivo, inoltre, sono state ravvisate nella recente introduzione del ricorso per l'efficienza della pubblica amministrazione, la c.d. *class action* all'italiana[51], o nella attribuzione all'Autorità Garante per la

---

quella interna, dopo il recepimento della direttiva ricorsi ed il Codice del processo amministrativo), nel testo pubblicato su www. giustamm.it.

[49] A tale soluzione condurrebbe, in particolare, l'utilizzo di locuzioni che evocano una sorta di effetto automatico («il giudice… dichiara l'inefficacia») conseguente all'annullamento dell'aggiudicazione. Simili poteri sarebbero dunque lo specchio di un disegno legislativo più ampio che, a fronte di gravi *vulnera* al principio di concorrenza, mirerebbe, innanzitutto, a una loro sanzione e, secondariamente, a garantire tutela al ricorrente. Una simile deviazione dal principio dispositivo sarebbe giustificabile solo in casi eccezionali, quali, per l'appunto, la ricorrenza delle gravi violazioni. Sottolinea la problematicità della natura «sanzionatoria» dell'inefficacia, per la sua «contaminazione in termini di giurisdizione oggettiva», S. FANTINI, in A. BARTOLINI – F. FIGORILLI – S. FANTINI, *Il decreto legislativo di recepimento della direttiva ricorsi*, in *Urb. e app*., 2010, 654. Su questi profili, cfr. altresì F. CINTIOLI, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm*., 2012, 34.

[50] Il riferimento è all'art. 123 del codice del processo amministrativo. La scelta del legislatore nazionale di affidare tale potestà sanzionatoria al giudice – non imposta, fra l'altro, dall'ordinamento comunitario che la attribuiva ad un «organo di ricorso indipendente dall'amministrazione aggiudicatrice» - ha sollevato non poche perplessità nei commentatori. Diversi sono stati i profili di problematicità evidenziati. Oltre alla possibile violazione della riserva di amministrazione e del principio del doppio grado di giudizio (per le sanzioni applicate in appello), ad essere maggiormente stigmatizzata è stata l'assenza di terzietà e imparzialità nel processo che sfoci nella comminatoria di una sanzione alternativa, stante l' immedesimazione fra l'autorità che formula l'accusa e quella che decide in merito alla stessa. Sulle sanzioni alternative alla declaratoria di inefficacia del contratto, si veda P. CERBO, *Le "sanzioni alternative" nell'attuazione della direttiva ricorsi (e nel codice del processo amministrativo)*, in *Urb. e app*., 2010, 881; E. FOLLIERI, *Le sanzioni alternative nelle controversie relative a procedure di affidamento di appalti pubblici*, in *Urb. e app.*, 1129; G. GRECO, *Illegittimo affidamento dell'appalto, sorte del contratto e sanzioni alternative nel d.lgs. 53/2010*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2010, 729.

[51] Connotazione, a dire il vero, attenuata dalla scelta del legislatore (art. 1, comma 4 del d.lgs. 20 dicembre 2009, n.198) di attribuire tali controversie alla sola giurisdizione esclusiva, nonostante la legge delega avesse previsto la giurisdizione esclusiva e di merito del giudice amministrativo. La scelta del legislatore delegato è stata così criticata da quella dottrina (A. BARTOLINI, La class action

Concorrenza e il mercato della legittimazione ad agire in giudizio «contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»[52].

Una ricostruzione in chiave oggettiva delle soluzioni elaborate dalla Corte di giustizia avrebbe un effetto di non poco rilievo nel processo amministrativo italiano, poiché legittimerebbe una (ri)lettura dell'azione di annullamento distante dai risultati faticosamente raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza a favore di un processo di parti, finalizzato alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive del privato e non più atomisticamente concentrato sull'atto[53]. Di fronte alla tutela d'interessi connotati da una dimensione pubblicistica, le ragioni della legalità oggettiva potrebbero prevalere su quelle della tutela del singolo, essendo entrambe soluzioni riconducibili nello schema generale dell'annullamento.

Seguendo le argomentazioni del Consiglio di Stato italiano, espresse nella motivazione della sentenza n. 1755/2011, la giurisprudenza della Corte di giustizia autorizzerebbe l'affermazione di una tutela di oggettiva di annullamento, che si manifesta nella facoltà dei giudici nazionali di non eliminare il provvedimento impugnato, conservandone l'efficacia sino alla sua sostituzione da parte dell'amministrazione. Tale soluzione, in particolare, sarebbe legittimata dalla peculiarità della *causa petendi*, cioè la tutela di un interesse pubblico e oggettivo: l'interesse ambientale.

---

nei confronti della p.a tra favole e realtà, in www.giustamm.it, 10.11. 2009, F. CINTIOLI, *Note sulla c.d*. class action *amministrativa*, in www.giustamm.it, 23.08.2010) che ha visto nella espunzione del riferimento anche alla giurisdizione di merito la perdita di una occasione importante per estendere il controllo del giudice anche alle questioni organizzative interne della p.a. La soluzione del D.lgs. 198/2009, però, non sembra comunque poter ridurre il sindacato del giudice amministrativo a un controllo formale, di violazione oggettiva del dato normativo (cfr. F. MANGANARO, *L'azione di classe in una amministrazione che cambia*, in www.giustamm.it, 26.04.2010) stante i criteri in base ai quali il Collegio è chiamato ad accertare la violazione e a condannare l'amministrazione o il concessionario (sia sufficiente, in proposito, il richiamo alla centralità degli standards – su cui, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Buona amministrazione tra garanzie interne e prospettive comunitarie (a proposito della c.d. class action all'italiana)*, in www.giustamm.it, 6.09.2010; F. MARTINES, *L'azione di classe del D.Lgs. 198/2009: un'opportunità per la pubblica amministrazione?*, in www.giustamm.it, 31.08.2010) tenendo conto, fra l'altro, «delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione delle parti intimate».

[52] Si tratta dell'art. 21 bis («Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza») della l. n. 287/1990 («norme per la tutela della concorrenza e del mercato»), a sua volta introdotto dall'art. 35 del d.l. n. 201del 2011 («Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici»). Su questa disposizione, si veda F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in www.giustamm.it, 30.01.2012.

[53] Per questa evoluzione della tutela giurisdizionale di annullamento, A. POLICE, *Annullabilità e Annullamento* (voce), in *Enc. giur., Annali*, I, 2007,67.

L'ambiente, materia in cui la competenza fra l'Unione e gli Stati membri è ripartita, esige una tutela congruente con il principio di effettività «secondo i principi […] del diritto europeo», come previsto all'art. 1 del codice del processo amministrativo. La pronuncia di sentenze di annullamento con effetto solo conformativo, sul modello di quelle elaborate dalla Corte di giustizia, diverrebbe così uno degli strumenti per garantire alla tutela giurisdizionale dell'ambiente il grado di effettività richiesto dall'ordinamento comunitario. La conservazione dell'efficacia dell'atto illegittimo, da originario principio di «buon senso»[54] elaborato dai giudici europei, tramite il menzionato art. 1 del codice, assurge così a principio del diritto europeo e veicolo di effettività della tutela giurisdizionale anche nel processo nazionale.

La soluzione elaborata dai giudici di Palazzo Spada non persuade nella parte in cui trae dalla giurisprudenza della Corte di giustizia un modello di tutela oggettiva nato, invece, per esigenze opposte a quelle invocate.

Nelle decisioni ex art. 264 TFUE, l'effetto costitutivo dell'annullamento è escluso quando il ripristino *tout court* della legalità violata, per la presenza di un vizio di forma, sia lesivo di interessi che spesso assurgono a veri e propri diritti fondamentali. Tali pronunce sono ispirate da una visione soggettiva del processo, che pone al centro le situazioni giuridiche del singolo e rifugge da soluzioni formali, a favore della protezione sostanziale degli interessi coinvolti.

Alle medesime conclusioni può giungersi esaminando la sentenza annotata. Nella decisione in rassegna, la violazione della direttiva sui piani e programmi e l'assenza della valutazione ambientale avrebbero richiesto l'annullamento del decreto del governo vallone. Per evitare gli effetti distorti di una pronuncia caducatoria di mero ripristino della legalità violata, la Corte ha consentito l'applicazione della disposizione nazionale, conservando l'efficacia del decreto impugnato fino alla sua sostituzione.

In questa prospettiva, l'impiego della norma processuale belga può essere letta non tanto come argomento a sostegno dell'esistenza di un modello comunitario di annullamento di diritto oggettivo ma quale soluzione necessaria a garantire una tutela sostanziale agli interessi coinvolti, avvalendosi dei rimedi disponibili nell'ordinamento processuale interno, senza forzature *praeter* o *contra legem*.

Nel caso del decreto del governo vallone, la norma nazionale che attribuisce al giudice la facoltà di conservare l'efficacia del decreto impugnato avrebbe permesso di superare gli effetti di una mera tutela di diritto oggettivo, offrendo una protezione efficace all'interesse ambientale. Nell'ordinamento italiano manca una norma omologa. Nonostante ciò, il codice del processo amministrativo non è privo di soluzioni che avrebbero permesso al Consiglio di Stato di evitare le conseguenze

[54] Critico su questo richiamo al principio del «buon senso» è C. LAMBERTI, *La conservazione degli effetti dell'atto dichiarato illegittimo: necessità giuridica o semplice buonsenso*?, in *Corr. mer*., 2012, 743.

di un annullamento solo eliminatorio, garantendo all'interesse ambientale l'elevato livello di tutela richiesto dall'art. 191 TFUE e l'effettività "secondo i principi del diritto europeo" di cui all'art. 1 del codice del processo amministrativo.

Tale obiettivo potrebbe essere ottenuto, innanzitutto, valorizzando il contenuto conformativo della sentenza di annullamento, grazie alla previsione contenuta all'art. 34, comma 1, lett. e) del codice del processo amministrativo. In base a questa disposizione, il giudice, nell'accogliere il ricorso, può disporre le «misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato», compresa la nomina del commissario *ad acta*, con effetto alla scadenza di un termine fissato nella decisione stessa. La specificazione del contenuto conformativo della sentenza, contrariamente a quanto dedotto nella sentenza dei giudici di Palazzo Spada, non può però prescindere dagli effetti caducatori dell'annullamento; al Collegio spetta invece il compito di precisare, sulla base delle censure prospettate, le modalità per il successivo esercizio del potere amministrativo, avvalendosi eventualmente anche di misure "sollecitatorie", quali la fissazione di un termine per adempiere o la nomina di un commissario *ad acta*.

La capacità del giudice di guidare l'azione amministrativa successiva alla sentenza è condizionata al *petitum* del ricorrente e alle allegazioni delle parti. Di conseguenza, la previsione di «misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato» può tradursi in una sentenza di condanna solo in presenza di una specifica domanda di parte. Diversamente, laddove l'annullamento non fosse in alcun modo utile al ricorrente, il giudizio dovrebbe concludersi con una dichiarazione di improcedibilità per carenza di interesse[55].

L'«anticipo» di misure esecutive potrebbe poi essere la via attraverso la quale introdurre prescrizioni "sollecitatorie" ulteriori rispetto a quelle già previste all'art. 34, comma 1, lett. e), ricorrendo alla comminatoria anticipata di *astreintes*.

La scelta del legislatore di qualificarle come rimedio tipico della fase dell'ottemperanza non sembra rappresentare un ostacolo insuperabile. La *ratio* della comminatoria "anticipata" di un'*astreinte* è, infatti, pienamente compatibile con la previsione, in sede di cognizione, di misure che assicurino l'attuazione del giudicato: la semplice minaccia di una sanzione funge da deterrente rispetto a un eventuale inadempimento, garantendo astrattamente maggiori garanzie di effettività della tutela[56]. La cura dell'interesse ambientale, ispirata a una logica di prevenzione

[55] In senso conforme, E. FOLLIERI, *L'ingegneria processuale*, cit.,442.

[56] Diversa, però, è la funzione affidatagli: le *astreintes* del giudice della cognizione dissuadono dall'inadempimento della sentenza e allontanano il rischio di un successivo giudizio di ottemperanza. Le *astreintes* del Collegio dell'ottemperanza, invece, hanno una spiccata valenza sanzionatoria per la mancata attuazione del *decisum* e per la persistenza inerzia dell'amministrazione. Secondo C. LAMBERTI, *La conservazione degli effetti dell'atto*, cit., 737, il mantenimento degli effetti del provvedimento unitamente all'ordine per l'amministrazione di provvedere entro un termine indicato dallo stesso giudice rappresenterebbe una specie di *astreinte* atipica. Si tratterebbe di un modello di tutela compulsorio che, da un lato, consente all'amministrazione di beneficiare degli effetti

e precauzione, potrebbe dunque trovare nella richiesta e nella comminatoria anticipata di tali misure un efficace strumento di tutela.

Nelle ipotesi prospettate, le esigenze correlate alla permanenza del provvedimento illegittimo vengono pretermesse, con un'attenzione tutta rivolta all'effetto ripristinatorio – conformativo della decisione. Una soluzione capace di mediare fra queste contrapposte necessità potrebbe essere il ricorso alla disapplicazione provvedimentale, come di recente suggerito dalla dottrina[57]. Grazie alla disapplicazione, il Collegio potrebbe considerare il provvedimento *tamquam non esset* solo nel processo in cui esso rilevi e soddisfare così la domanda di parte correlata all'inefficacia del provvedimento. Quest'ultimo, tuttavia, preserverebbe i suoi effetti *inter alios* fino alla sua sostituzione da parte dell'amministrazione. L'efficacia, seppur provvisoria, dell'atto impugnato, non sarebbe più dannosa per il ricorrente e il provvedimento potrebbe svolgere temporaneamente quel ruolo di supplenza necessario a evitare che l'interesse pubblico correlato rimanga sprovvisto di ogni forma di protezione.

Anche in questa ipotesi, la strategia processuale ruota intorno alla domanda di parte. Seguendo la soluzione proposta dalla dottrina, la disapplicazione dovrebbe essere oggetto di una specifica richiesta, con la quale il ricorrente precisi i motivi del ricorso a tale istituto; la disapplicazione, quale alternativa all'azione di annullamento, deve infatti essere funzionale alla tutela di una pretesa sostanziale del ricorrente e, di conseguenza, complementare alla richiesta di un ulteriore rimedio giurisdizionale[58]. Restano, tuttavia, sullo sfondo le difficoltà legate all'accesso di tale istituto nella giurisdizione generale di legittimità, che oggi si limita a riconoscere la sola disapplicazione dei regolamenti.

Tornando, per concludere, alla sentenza in rassegna e agli interrogativi sollecitati dalla pronuncia della Corte, non sembra che dalle decisioni della giurisprudenza comunitaria possa derivarsi l'esistenza di un modello generale di annullamento di diritto oggettivo, che si manifesta nella facoltà anche di "non annullare" l'atto impugnato. Le considerazioni svolte, al contrario, hanno mostrato una peculiare attenzione del giudice comunitario per i profili sostanziali della tutela, a scapito di decisioni formali, ispirate alla mera esigenza di ripristino della legalità violata. Queste stesse esigenze riescono, però, ad essere soddisfatte anche dalle attuali disposizioni presenti nel codice del processo amministrativo, capaci di

---

conservativi del provvedimento illegittimo e, dall'altro, la sollecita ad adottarne uno nuovo, pena gli effetti negativi dell'inadempimento.

[57] Si veda F. G. SCOCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. giur.*, 2011, 7, 989, cui *adde* R. DIPACE, *L'annullamento tra tradizione e innovazione*, cit., 105.

[58] Su questi aspetti concreti relativi alla applicabilità della disapplicazione, cfr. ancora R. DIPACE, *op. cit.*, 109.

assicurare il medesimo livello di effettività della tutela cui dovrebbe condurre l'adesione all'invocata giurisprudenza comunitaria.

ABSTRACT

Annalisa Giusti - *La Corte di Giustizia interviene sul potere del giudice nazionale di modulare gli effetti dell'annullamento*

L'articolo prende spunto da una sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea per verificare se, dall'ordinamento comunitario, possa derivare la conferma ad alcune recenti soluzioni proposte dai giudici amministrativi nazionali in materia di azione di annullamento. Il riferimento è alle sentenze con cui i giudici interni hanno escluso l'efficacia costitutiva dell'annullamento di atti amministrativi generali, limitandosi a determinare il contenuto successivo dell'azione amministrativa (c.d. effetto conformativo), nei casi in cui siano coinvolti interessi aventi una forte connotazione pubblicistica (qual è, ad esempio, l'ambiente). Lo studio mira a confutare l'esistenza di un modello generale di annullamento comunitario, di diritto oggettivo e con effetti solo conformativi, mutuabile anche nel processo nazionale. Le considerazioni svolte nel testo dimostrano, infatti, che tale modello non è necessario né capace di accrescere l'effettività della tutela che il giudice amministrativo italiano, valorizzando le norme del codice del processo amministrativo, è oggi in grado di assicurare.

Annalisa Giusti - *The Court of Justice intervenes on the national judge's power to regulate the effects of annulment*

This article refers to a sentence issued by the Court of Justice of the European Community to determine whether some recent solutions proposed by national administrative judges in relation to actions for annulment can be confirmed by the Community set of rules. It refers to the sentences through which the domestic judges have excluded the possibility of establishing the annulment of general administrative acts, merely restricting themselves to determine the further content of the administrative action (the so-called "adapting" effect), in those cases where some interests with a strong public connotation (which is, for example, the environment) are involved. This investigation aims to disprove the existence of a general model of cancellation at European level, of law and with adapting effects only, that can be also adopted in domestic trials. This research indeed shows that such a model is neither necessary nor able to increase the effectiveness of the protection that the Italian administrative judge, enhancing the rules of the Code of Administrative Procedure, is now able to provide.