

EDOARDO GIARDINO

**LA LESIVITÀ
DELL'ATTO AMMINISTRATIVO**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

PREMESSA

L'analisi dei tratti rivelatori della lesività dell'atto amministrativo riflette un bisogno di tutela, individuale e collettiva, poiché proprio l'identificazione dell'atto lesivo contribuisce a preservare, dalle conseguenze del potere, il bene giuridico alterato dall'atto stesso.

La tipizzazione dell'effetto lesivo, pertanto, è volta ad agevolare la reazione dell'ordinamento rispetto al disvalore inverteatosi, la stessa atteggiandosi a precipitato di un rapporto amministrazione/cittadino ispirato all'idea di protezione della sfera giuridica del destinatario, quindi, dei suoi beni e delle sue pretese.

Il perseguimento di detta aspirazione, però, non è reso agevole da un ordinamento che, nell'astenersi dal definire l'atto amministrativo, non prevede quale atto sia lesivo, rendendo, così, sempre più atipica la scelta amministrativa limitativa, la quale, in quanto priva di un chiaro dato normativo, opera nell'incertezza e nella mutevolezza della prassi.

Del resto, l'uso confuso dei termini atto e provvedimento non solo non risolve quanto, invero, acuisce i dubbi e le aporie, rendendo incerto il perimetro dell'oppugnabilità e vulnerando, quindi, il diritto di difesa.

L'ordinamento, infatti, non esclude che l'atto lesivo possa non coincidere con il provvedimento, rendendo così la lesività un tratto possibile non solo dell'atto finale, quanto, altresì, dell'atto endoprocedimentale.

Di qui, una condizione di generale incertezza, che mal si concilia con una ordinata idea del diritto fondata sul paradigma norma-potere-effetto, laddove la lesività si rivela un *posterius*, a sua volta, conseguenza di un agire non solo anti-giuridico, posta la sua contrarietà alla norma, quanto ingiusto, se per ingiustizia si intende la lesione di un interesse giuridicamente rilevante.

Tuttavia, ciò non può né deve indurre a dequotare l'apporto dell'interprete, in quanto si è consapevoli del salvifico ausilio che l'ermeneuta deve assicurare all'applicazione della norma, nel segno, però, di una volontà che solo il legislatore può e deve esprimere onde scongiurare le conseguenze dell'arbitrio.

La conoscibilità dell'atto impugnabile risponde, così, ad un'esigenza di certezza, che si fonda proprio sulla conoscibilità del disvalore e sulla prevedibilità delle conseguenze, in seno ad un ordinamento che, se privo di razionalità giuridica, favorendo perplessità ed incertezze, nega giustizia.

La tutela diventa, così, corollario del potere, in ragione di una conseguenza lesiva che, determinando la reazione dell'ordinamento, conferisce al destinatario dell'effetto giuridico la pretesa alla salvaguardia della situazione lesa, contrapponendo alla lesività la protezione della sfera soggettiva, alla negazione del valore la sua affermazione.

La lesività, pertanto, postulando la contraddittorietà al diritto dell'effetto che la genera, diventa fonte di reazione dell'ordinamento. Sicché, indagare la lesività nei suoi tratti ontologici rende vieppiù attuale l'esigenza di tutelare il diritto nel processo¹, in un'epoca, come quella in atto, nella quale "il processo non ci appare più in funzione del diritto, ma il diritto in funzione del processo"².

¹ S. SATTA, *Il mistero del processo*, seconda ed., Milano, 2013, 61.

² S. SATTA, *op. ult. cit.*, 62.

CAPITOLO I

LESIVITÀ DELL'ATTO ED EFFETTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Fattispecie giuridica e rilevanza effettuale. L'effetto dell'atto quale causa modificativa della sfera giuridica soggettiva. L'incidenza dell'atto e la ragion d'essere del fenomeno giuridico. – 2. La natura costitutiva degli effetti e l'apparente poliformità delle conseguenze effettuali. La conseguenza dell'atto e la metamorfosi della sfera giuridica soggettiva. – 3. Lesività dell'effetto ed efficacia dell'atto. La lesività quale risultante reale del disvalore e causa della *deminutio* della sfera giuridica. La conseguenza lesiva e la negazione della pretesa. L'irreversibilità delle conseguenze lesive e l'ineffettività della tutela: dal *posterius* della reazione al *prius* della funzione. – 4. La rilevanza giuridica quale preconditione dell'incidenza lesiva dell'atto. – 5. Incidenza effettuale e (in)validità dell'atto. L'efficacia quale attributo indipendente dalla validità dell'atto. – 6. L'incidenza lesiva dell'atto e il novero dei soggetti destinatari della conseguenza lesiva: il perimetro della lesione tra destinatari formali e destinatari sostanziali dell'atto.

1. FATTISPECIE GIURIDICA E RILEVANZA EFFETTUALE. L'EFFETTO DELL'ATTO QUALE CAUSA MODIFICATIVA DELLA SFERA GIURIDICA SOGGETTIVA. L'INCIDENZA DELL'ATTO E LA RAGION D'ESSERE DEL FENOMENO GIURIDICO

È stato autorevolmente osservato che l'efficacia giuridica costituisce “il problema (...) della scienza del diritto”¹, ad essa afferendo “tutta senza eccezioni la teoria generale del diritto”².

L'esame dell'effetto giuridico, infatti, consente di indagare la giuridicità in tutta la sua essenza, nelle sue non poche ed irrisolte aporie, giacché proprio il problema dell'efficacia giuridica altro non è

¹ A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Milano, 1965, 432.

² *Ibidem*.

che “il problema stesso del diritto”³. Del resto, l’effetto giuridicamente rilevante opera in ragione non già (o quanto meno non solo) della previsione che lo contempla, bensì, più in generale, dell’intero ordinamento, in tal guisa, contribuendo ad assicurare quel dovuto equilibrio cui lo stesso è preteso⁴.

L’efficacia, così, riflette un valore, che assume rilevanza in quanto legato da un nesso con l’antecedente normativo, donde la sua natura di valore giuridico condizionato⁵, *posterius* indefettibile del portato prescrittivo della norma, tanto da potersi ritenere l’efficacia in sé finanche l’essere (*Sein*) e non già il solo dover essere (*Sollen*) del precepto⁶.

³ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 435.

⁴ Cfr. A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 458. Al riguardo, cfr. F.G. SCOCA (*Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, 48, n. 53) per il quale sul fronte “ricostruttivo concreto, in sede cioè interpretativa, non è dubbio che sia estremamente difficile cogliere la norma nella sua intera individualità”, quindi, separarla “dalle altre norme del sistema, o individuarla nel sistema”.

⁵ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 472. In dottrina, si è osservato che “(i)l meccanismo dell’efficacia giuridica, se opera a livello di fenomeni giuridici, di valori appunto, e non di fatti, allo stesso tempo tende irresistibilmente a *trasformare i valori* (quali effetti giuridici prodotti) *in fatti*, perché solo dalla realizzazione del fatto discende la soddisfazione dell’interesse, che l’ordinamento in ultima istanza vuole assicurare” (V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino, 2021, 431).

⁶ In argomento, cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 281 ss., il quale, distinguendo l’efficacia dalla effettività, osserva che l’efficacia “essendo una dimensione strutturale e invariabile di ogni tipo di atto, è del tutto indipendente dalla circostanza di fatto, qui chiamata, *effettività* (...) l’efficacia è del tutto indipendente dall’effettività (degli effetti), di cui pure rappresenta il presupposto. Essa si riferisce non agli *effetti giuridici di fatto*, come con formula ellittica potremmo chiamare le attuazioni degli effetti consistenti in figure deontiche, ma agli *effetti giuridici di diritto*, i quali si producono con l’atto che ne è causa, indipendentemente dalla commissione o dall’omissione di altri atti. Si riferisce, in altre parole, ad effetti che (...) si verificano sempre, non già per un rapporto di ‘dover essere’ (o di ‘poter essere’) (...) bensì per un rapporto di ‘essere’, a prescindere, ove si tratti di modalità o di aspettative, dal (possibile) verificarsi in concreto degli atti che a loro volta ne sono attuazioni (...)”. Sulla differenza tra il «dover essere» e «l’essere», cfr. H. KELSEN,

Essa postula un processo di causalità, ossia la capacità dell'atto di produrre effetti giuridici in ragione della regola che lo prevede, così da poter ritenere che è efficace quell'atto al quale la fonte, che lo legittima, connette un effetto⁷. E poiché tutti gli atti sono vocati alla

Teoria generale del diritto e dello Stato, Milano, 2000, 122, per il quale: “La validità di un ordinamento giuridico dipende quindi dal suo accordo con la realtà, dalla sua ‘efficacia’. Il rapporto esistente tra la validità e l’efficacia di un ordinamento giuridico – la tensione, per così dire, fra il ‘dover essere’ e l’essere’ – può venir determinato soltanto da un limite superiore e da uno inferiore. L’accordo non deve superare un dato massimo né scendere al di sotto di un dato minimo”. Al riguardo, cfr. inoltre ID., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, 13-14, laddove l’Autore precisa che: “Chi prescrive, permette o autorizza, vuole; colui cui è rivolto il comando o è dato il permesso o concessa l’autorizzazione, deve. In questo contesto, il termine ‘dovere’ (*Sollen*) è usato in un significato più ampio del solito. Secondo il linguaggio comune, solo al prescrivere corrisponde un dovere (*Sollen*), mentre al permettere corrisponde un ‘avere il permesso’ (*Dürfen*), all’autorizzazione un ‘potere’ (*Können*). Qui, invece, con ‘dovere’ (*Sollen*) si designa il senso normativo di un atto rivolto alla condotta altrui. In questo dovere (*Sollen*) è compreso anche l’‘avere il permesso’ (*Dürfen*) ed il ‘potere’ (*Können*). Una norma, infatti, può non solo prescrivere, ma anche permettere e, in particolare, autorizzare (...) la norma è un dover essere (*Sollen*) e l’atto di volontà di cui rappresenta il senso è un essere (...)”.

⁷L. FERRAJOLI, *op. ult. cit.*, 280. Se l’efficacia postula “la produttività degli effetti giuridici”, l’effetto giuridico costituisce “una vicenda giuridica, cioè il mutamento di una situazione di diritto” (M.C. BIANCA *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018, 461).

Sull’assenza di una definizione legislativa di efficacia provvedimentoale, cfr. F.G. COCA, *Esistenza, validità ed efficacia degli atti amministrativi: una lettura critica*, in *La nuova disciplina dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento* (a cura di G. CLEMENTE DI SAN LUCA), Torino, 2005, 165 ss. Sulla nozione di causalità giuridica, cfr. A. FALZEA *Efficacia giuridica*, cit., 434, per il quale detta causalità “è da intendere dunque come pura condizionalità logica: essa serve a definire su puro piano logico ciò che costituisce la ragione o il fondamento (*Grund*) di una determinata conseguenza (*Folge*)”. Sulla nozione di efficacia, cfr. G. CORSO, *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, 2 ss.; F. MODUGNO, *Efficacia*, in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di S. CASSESE), vol. III, Milano, 2006, 2135, il quale, ritenendo la nozione di efficacia più semplice di quella di validità, osserva che: “L’efficacia giuridica è la capacità di un fatto, di un atto, di una prescrizione, di una norma, di produrre o spiegare o esplicitare effetti giuridici”.

produzione di effetti, quindi, di conseguenze⁸, si può ritenere che l'efficacia sia un'esigenza dell'atto, quindi, un suo tratto necessario, non potendosi, infatti, postulare un atto e, più in generale, una fattispecie⁹ giuridicamente rilevante privi del loro momento effettuale, gli stessi trovando proprio nell'attitudine alla produzione la loro ragione d'essere¹⁰. È, infatti, nell'attitudine e non già nella necessaria produzione dell'effetto che si rivela l'efficacia¹¹, giacché l'astratta

⁸ Sul rapporto tra efficacia e conseguenze giuridiche, cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 2, il quale osserva che "(l)'efficacia giuridica, riferita ad un atto giuridico, non può essere che la stessa efficacia del fatto giuridico, ossia l'idoneità a produrre conseguenze giuridiche o il complesso di queste conseguenze: l'idoneità a produrre conseguenze giuridiche viene in rilievo allorché la considerazione dell'atto viene anticipata rispetto a quella degli effetti; il complesso delle conseguenze giuridiche viene in rilievo allorché si adotta un punto di vista retrospettivo, onde l'atto viene guardato dal lato degli effetti già prodotti". In argomento, cfr. altresì V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 426, per il quale: "Efficacia di un atto giuridico indica la sua idoneità a produrre effetti (conseguenze giuridiche), nonché allo stesso tempo, per una sovrapposizione di significati linguistici, il complesso medesimo di tali conseguenze".

⁹ Sui profili concettuali, strutturali e discretivi della fattispecie, cfr. F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, cit., 66 e 25, il quale, dopo aver precisato che "la fattispecie è una unità giuridica, in quanto ogni norma ha una (ed una sola) fattispecie", ha distinto il fatto, il fatto giuridico e la stessa fattispecie, riferendo "il primo alla realtà materiale extragiuridica, il terzo alla realtà normativa e il secondo alla realtà giuridica concreta". Talché per "fattispecie s'intenderà la proposizione normativa in cui viene descritto il fatto; per fatto si intenderà il complesso degli elementi della realtà extragiuridica descritti dalla norma, riferendosi al momento precedente alla loro qualificazione giuridica, ossia intesi come accadimenti o situazioni soltanto materiali; per fatto giuridico s'intenderà infine la realtà di sintesi, ossia il fatto qualificato" (ID., *op. ult. cit.*, 26). Al riguardo, cfr. inoltre K. PETER, *Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen*, in *Arch. f. civ. Praxis*, 132, 1930, 5; A. CATAUDELLA, *Fattispecie*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, 926 ss.; A. FALZEA, *Fatto giuridico*, *ivi*, 941.

¹⁰ Sulla efficacia unilaterale del provvedimento quale ragione d'essere del diritto amministrativo e del potere amministrativo, cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 330.

¹¹ Secondo M.S. GIANNINI (*Diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1988, 709) infatti "(l)'efficacia è sempre un'attitudine a produrre l'effetto, e non invece la produzione dell'effetto; questa può essere automatica, cioè averarsi per disposto

vocazione a trasformare – tratto, questo, proprio di ogni vincolo giuridico condizionato – non involge necessariamente una trasformazione della realtà¹².

Nell'esprimere la sua "possibilità di attuazione"¹³ ovvero la sua

della norma (...); può però richiedere ulteriori atti (...) Può anche accadere che la produzione dell'effetto, rimanendo sempre il provvedimento efficace, sia sospesa o impedita da un fatto o da un atto che si avveri successivamente all'emanazione del provvedimento (...)". Sull'efficacia dell'atto amministrativo, cfr. A. MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Wien, 1923, *passim*; R. COESTER, *Die Rechtskraft der Staatsakte*, München und Lipzig, 1927, *passim*. Sulla differenza tra l'effetto giuridico dell'atto e la componente di fatto dell'effetto giuridico, cfr. M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, in *Diritto amministrativo* (a cura di F.G. SCOCA), Torino, 2011, 273-274, il quale rimarca che "se è pur vero che ad ogni effetto giuridico consegue doverosamente una conseguenza pratica, ciò non di meno l'effetto (giuridico) e la conseguenza (pratica) costituiscono elementi pur sempre distinti, configurando, appunto, il primo, un valore, il secondo, un dato reale". In argomento, cfr. A. FALZEA, *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1976, 199. Sempre in dottrina si è osservato che l'efficacia possa essere vagliata tanto "sul piano astratto della idoneità a produrre effetti tipici", quanto "in termini di capacità effettiva (concreta) di un atto di produrre conseguenze nell'ordinamento: in questa prospettiva evidentemente la durata dell'efficacia finisce con il coincidere con l'esecuzione o la realizzazione degli effetti dell'atto" (M.R. SPASIANO, *Il regime dei provvedimenti: l'efficacia*, cit., 274). Sul rapporto tra l'efficacia del provvedimento e la sua esecuzione nonché sulle relative problematiche, cfr. G. DE GIORGI CEZZI-P.L. PORTALURI, *L'efficacia e l'esecutività del provvedimento*, in *Codice dell'azione amministrativa* (a cura di M.A. SANDULLI), Milano, 2017, 1037), laddove viene evidenziato che "l'esecuzione attiene propriamente solo ad alcuni possibili effetti giuridici prodotti dal provvedimento posto in esecuzione, quelli che consistono in obblighi e doveri, e coincide con la problematica, non propria dei soli provvedimenti ma comune a tutti gli atti di diritto pubblico, del dovere della loro osservanza e dell'obbligo della relativa esecuzione. Il che significa porre in rilievo almeno due ordini di problemi che l'identificazione fra efficacia ed esecuzione impedisce di cogliere, il primo concerne il tipo di effetti prodotti dal provvedimento (...) che simmetricamente tocca anche il profilo della loro sospensione, in quanto solo i provvedimenti suscettibili di esecuzione immediata sono poi anche sospendibili; il secondo relativo al problema, di portata costituzionale e penale, della resistenza che venga opposta all'esecuzione del provvedimento".

¹² A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, vol. I *Teoria generale del diritto*, Milano, 1999, 116.

¹³ R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1966, 335.

idoneità, effettiva e concreta¹⁴, a sortire effetti giuridici, l'efficacia comporta la capacità dell'atto di incidere su differenti rapporti giuridici, quindi, sulla sfera giuridica non solo delle parti, quanto, altresì, di quei terzi che sono o che possono essere, del pari, lambiti dall'atto stesso¹⁵.

L'efficacia dell'atto, infatti, seppur indirettamente, potrà incidere, altresì, su ulteriori e diversi rapporti dipendenti da quello su cui direttamente incide l'atto stesso, in specie, laddove la loro conservazione si riveli incompatibile con la trasformazione del rapporto principale¹⁶.

¹⁴ S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1997, 337.

¹⁵ Sulle plurime dimensioni assunte dall'efficacia, cfr. F. LUCIANI, *Contributo allo studio del provvedimento amministrativo nullo. Rilevanza ed efficacia*, Torino, 2010, 5-6, per il quale “gli strumenti offerti dal diritto sviluppano la loro efficacia come valore capace di incidere effettivamente nella struttura del conflitto e come ipotesi regolativa degli interessi: una forza giuridica capace di conformare la realtà materiale. In questo senso l'efficacia può assumere dimensioni diverse: possiamo riconoscere effetti tipici dello strumento giuridico, come quelli appunto pensati dall'ordinamento per risolvere determinati conflitti tra determinati soggetti ed al fine di dare regolazione tipica ai loro interessi. Ma gli strumenti giuridici possono intervenire anche in modo atipico sulla struttura conflittuale, incidendo cioè su situazioni impreviste, non predeterminate, pervenendo ad una inconsueta regolazione degli interessi. Per mera comodità espositiva, possiamo definire questa seconda categoria di effetti come *indiretti* o secondari; mentre la prima categoria è quella degli effetti *primari*”. Sulla concezione multipolare dell'azione amministrativa cfr. L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, 14, per il quale “la pubblica amministrazione deve agire (...) in ogni caso nella piena consapevolezza che la produzione degli effetti materiali connessi al provvedimento non avviene in uno spazio giuridicamente vuoto, bensì potenzialmente occupato da situazioni giuridiche imputate a soggetti diversi dal destinatario. Si impone insomma all'azione amministrativa la logica multipolare, che (...) ridonda inevitabilmente sulla struttura del procedimento e sul ruolo che in detto ambito può assumere il diritto del terzo. In definitiva, l'amministrazione, specie in caso di provvedimenti individuali, deve anche tutelare i soggetti coinvolti dall'attività procedimentale (una sorta di obbligo di protezione), che da essa possano ricevere un pregiudizio, anche se diversi dal destinatario del provvedimento”.

¹⁶ Cfr. R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., 336.

Pertanto, operando altresì in via indiretta, l'efficacia inciderà *erga omnes*, sicché il mutamento determinato riguarderà e dovrà essere riconosciuto da qualsiasi altro soggetto giuridico¹⁷. Vero è, però, che dall'effetto, seppur indiretto, è necessario distinguere le mere conseguenze o implicazioni derivanti dall'adozione dell'atto, le quali postulano una incidenza sulla sfera giuridica del tutto atipica, perché non derivante dal modello tipico di efficacia delineato dalla norma.

L'effetto coinciderà, così, con l'essenza della norma, esprimendone il portato "elementare", ove la norma si riduce "al suo tipo più semplice, l'unità non ulteriormente riducibile dell'ordinamento"¹⁸.

Tuttavia, ciò non rende la norma fonte diretta dell'effetto, in quanto se "il fatto è inidoneo a produrre la conseguenza giuridica senza che la norma lo preveda, così la norma è inidonea a produrre la conseguenza stessa senza la mediazione del fatto"¹⁹. Sicché, fatto e norma si rivelerebbero condizioni necessarie, sebbene nessuno dei due, operando non cumulativamente, potrà risultare requisito suffi-

¹⁷ *Ibidem*. Sull'efficacia soggettiva del provvedimento amministrativo cfr. B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. CASSESE), *Diritto amministrativo generale*, Tomo primo, Milano, 2003, 928, per il quale: "Il provvedimento amministrativo produce effetti nei confronti di tutti i soggetti, sui cui interessi esso incide, anche al di là di coloro ai quali esso è rivolto. In ciò, esso non si distingue dagli altri atti di esercizio di poteri: l'efficacia soggettiva dell'atto dipende dall'ampiezza del potere, cioè dall'assetto di interessi dei quali l'autore dell'atto può disporre. Non appare corretta, dunque, l'affermazione secondo la quale il provvedimento produce effetto solo nei confronti dei destinatari, e non nei confronti dei terzi (...) Il principio secondo il quale *res inter alios acta tertiis neque prodest neque nocet*, infatti, si riferisce agli atti aventi natura di accordo, rispetto ai quali i terzi sono chiaramente identificabili e i loro interessi esulano dal potere di disposizione dei contraenti. Per il provvedimento amministrativo, invece, l'identificazione dei destinatari del provvedimento e la loro distinzione dai 'terzi' sono spesso difficili o arbitrarie, e l'amministrazione ha il potere di disporre anche degli interessi di soggetti diversi da quelli ai quali è rivolto il provvedimento".

¹⁸ A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 117.

¹⁹ G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 27.

ciente a generare l'effetto²⁰. Se l'effetto, pertanto, si determina in relazione al fatto e se tale relazione è generata dalla norma, allora "fatto, rispetto all'effetto, sarà quello che la norma contempla perché l'effetto si produca"²¹. Si giunge, così, a qualificare il fatto condizione non già "per il prodursi degli effetti, ma soltanto condizione per

²⁰ G. CORSO, *op. ult. cit.*, 27-28. In argomento, cfr. P. VIRGA, ID., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, 333, per il quale: "La legge, disciplinando una fattispecie giuridicamente rilevante ricollega determinate conseguenze giuridiche all'emanazione dell'atto amministrativo e quindi, a prima vista, potrebbe ritenersi che l'effetto scaturisca, in ultima analisi, dalla legge; tuttavia poiché la modificazione non può prodursi se non in seguito all'emanazione del provvedimento, è da ritenere che l'effetto è legato da un rapporto immediato di causalità giuridica con quest'ultimo".

A favore della tesi per la quale gli effetti derivano dall'atto, altresì, cfr. C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, 91; ID., *Norma giuridica*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. VIII; Torino, 1939, 1052, per il quale: "il legislatore legittima in astratto autorità e privati a creare diritti ed obblighi, e perciò, quando autorità e singoli in forza di questa attribuzione di potere compiano atti e negozi giuridici, gli effetti discendono direttamente da essi e dagli atti che essi compiono e non dalle leggi che consentono il compimento di tali atti. Inoltre poi perché, se si accoglie la tesi che, essendo fondati nella volontà del legislatore i poteri delle autorità o dei singoli di compiere negozi giuridici, i negozi stessi si riducano a mero fatto e gli effetti derivino dalla legge che autorizza la formazione di tali negozi, il medesimo potrebbe ripetersi anche per i regolamenti e per le stesse leggi, che possono essere emesse dal legislatore solo perché leggi precedenti ne lo autorizzano. Ora, se in via logica può anche dirsi che non le singole leggi, ma solo quelle che attribuiscono al legislatore la competenza a legiferare creano diritto, tuttavia questa affermazione, portando ad escludere che anche le leggi creino norme giuridiche, non può essere addotta per provare specificamente che i negozi o gli atti giuridici pubblici o privati non creino diritto". Per la diversa tesi, cfr. S. PUGLIATTI, *La volontà elemento essenziale del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 243; A. THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo*, Padova, 1938, 338. Secondo A. ROMANO (*I soggetti e le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo* (a cura di L. MAZZAROLLI-G. PERICU-A. ROMANO-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. COCA), vol. I, Bologna, 1993, 266), laddove "il fatto giuridico sia costituito da un atto, gli effetti che si producono in concreto, derivano giuridicamente comunque in modo diretto dalla norma: così che essi devono essere definiti effetti *ex lege*".

²¹ G. CORSO, *op. ult. cit.*, 31.

la operatività della norma”²². Di qui, l’inverarsi della contrapposizione tra una “realtà rilevante”, che reca i fatti giuridici, e una “realtà regolata”, che contempla, invece, gli effetti²³.

Si può, pertanto, ritenere che il rapporto norma-fatto-effetto si giustifica se si distingue il momento della qualificazione dall’ambito dell’operatività, distinguo, questo, che separa, seppur nel quadro unitario della fattispecie, la previsione dell’effetto dal suo inverarsi. Talché, l’effetto è legittimato e qualificato dalla norma, sebbene operi a fronte del fatto.

Si avverte, quindi, l’esigenza di discernere il fatto dal trattamento giudico, il contenuto precettivo dall’ordine giuridico, potendosi, così, appurare che l’effetto è sì ricollegato all’atto ma è determinato dall’ordinamento²⁴, che, così, costituisce il fattore di legittimazione della determinazione dell’effetto, al contrario dell’atto che, invece, ne diviene occasione di produzione.

L’effetto giuridico, quindi, definendo un valore pratico, si connette ad altri valori giuridicamente rilevanti, che, a loro volta, fondano e condizionano l’effetto stesso²⁵. Si soddisfa, così, una necessi-

²²F.G. COCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, cit., 56.

²³Cfr. F.G. COCA, *op. ult. cit.*, 53, per il quale mentre nella “realtà rilevante (...) troviamo i fatti, tratti a giuridico rilievo in quanto valutati normativamente nella loro conformità morfologica alla fattispecie”, viceversa, nella “realtà regolata (...) abbiamo gli interessi (o, comunque entità diverse dai fatti), dei quali la giuridicità esprime il loro essere regolati da una norma di diritto”.

²⁴Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, rist., Napoli, 2002, 86, il quale rimarca “l’esigenza di distinguere nettamente fra il *contenuto* del negozio e il trattamento giuridico – i così detti *effetti* giuridici – di esso, in correlazione con le diverse sfere di competenza cui l’uno e gli altri sottostanno. Il contenuto precettivo del negozio sottostà alla competenza dispositiva dei singoli nell’orbita in cui è ammessa e circoscritta dalla legge; gli effetti giuridici, invece, sottostanno esclusivamente alla disciplina della legge, sono riservati alla sua competenza normativa. Mentre alle parti spetta il compito di foggare il contenuto del negozio, configurandone e orientandone l’oggetto nel modo più conveniente secondo il proprio apprezzamento, è ufficio dell’ordine giuridico e di esso solo, non delle parti, determinare gli effetti giuridici da ricollegare al negozio”.

²⁵A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 117.

tà²⁶, assumendo l'efficacia veste logico-costitutiva della fattispecie, la quale, infatti, si giustifica e trova ragion d'essere proprio nella sua reale capacità di sortire effetti giuridici.

Con l'efficacia la fattispecie e, ancor prima, la sua previsione trovano senso, volgendo l'ordinamento ad assicurare sempre il perseguimento di uno scopo, conservativo o innovativo, che può concretizzarsi solo se la fattispecie si riveli foriera di concreta incidenza sul mondo reale.

Ed è proprio attraverso la conseguenza effettuale dell'atto che lo stesso esaurisce il suo divenire, modificando l'esistente e, così, riflettendo la natura relazionale del diritto, laddove l'incidenza del precetto rende i soggetti destinatari partecipi dell'esperienza giuridica²⁷. In ragione dell'incidenza effettuale l'atto, infatti, diventa "discorso pratico"²⁸, ossia strumento che rende effettivo il comando della norma, la quale, altrimenti, resterebbe priva di una sua utilità, divenendo mera petizione inidonea ad assolvere al suo ruolo di regolazione della vita dei consociati.

L'ordinamento, del resto, vive attraverso l'incidenza effettuale dei suoi atti, legislativi, amministrativi, negoziali e giudiziari²⁹, in

²⁶ Cfr. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 39 ss., per il quale "(l)a natura strumentale dei fatti considerati dal diritto implica (...) la necessità dell'efficacia. La semplice rilevanza, quindi, pur essendo sufficiente ad individuare il perfezionamento della fattispecie nel mondo dei fenomeni giuridici, non è però sufficiente ad accertare se essa ha raggiunto i fini in rapporto ai quali è stata riconosciuta dal diritto; se cioè ha prodotto le conseguenze che le norma le ricollega".

²⁷ Cfr. Sull'esame della concezione del diritto come relazione, cfr. V. FROSINI, *La struttura del diritto*, Milano, 1971, 75 ss.; R. TREVES, *Il diritto come relazione. Saggio sul neo-kantismo contemporaneo*, Torino, 1934, *passim*; F. BATTAGLIA, *Alcune osservazioni sulla struttura e sulla funzione del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1955 509 ss.

²⁸ Cfr. V. FROSINI, *La struttura del diritto*, cit., 77.

²⁹ Sull'insussistente differenza tra effetti derivanti dal provvedimento ed effetti derivanti dal contratto, cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 329, il quale osserva che l'unilateralità del provvedimento "attiene non agli effetti, ma alla fattispecie o fatto giuridico. Riguarda, nel processo di causazione giuridica, la

tal modo, perseguendo obiettivi, concretizzando volontà, prevenendo e risolvendo conflitti. Ciò rende l'incidenza degli effetti un tratto dell'essere dell'atto, in assenza del quale lo stesso è "nulla di oggettivo e di concepibile, qualunque ne sia la natura"³⁰, privo quindi di reale significato, così inducendo a ritenerlo "soltanto una parola"³¹.

L'efficacia si rivela, pertanto, un requisito della fattispecie giuridica, un momento della dinamica della funzione, quindi, una situazione dell'atto³² necessaria perché la statuizione e, più in generale, l'ordinamento "non perdano il loro senso"³³, essi trovando compimento proprio nella conseguenza dell'atto, che si realizza attraverso l'incidenza dell'atto stesso sulla sfera giuridica dei destinatari.

Di qui, l'inverarsi di un progressivo mutamento dell'esistente, laddove il potere (*Macht*) diventa forza (*Kraft*), il contenuto normativo (*Norminhalt*) si traduce in contenuto reale (*Seinsinhalt*), lo Stato

causa (il fatto, la fattispecie, l'atto giuridico), e non le conseguenze giuridiche. Identiche sono le conseguenze giuridiche, strutturalmente diverse le fattispecie: un atto unilaterale il provvedimento amministrativo, un atto bilaterale il contratto. La distinzione rilevante non solo esula dall'ambito della efficacia giuridica: ma non è neppure una valida discriminante fra diritto privato e diritto amministrativo. (...) Si può concludere, cioè, che il provvedimento produce effetti identici o analoghi a quelli del contratto (costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici). Il fatto che li produca unilateralmente non costituisce una adeguata caratterizzazione della sua efficacia dal momento che l'unilateralità attiene al fatto giuridico e non alle conseguenze giuridiche: ed è comunque presente anche nel diritto privato, nei casi in cui è riconosciuto valore giuridico agli atti giuridici unilaterali. Senza dire delle sentenze costitutive che producono anch'esse, unilateralmente, l'effetto di costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici (art. 2908 c.c.)".

³⁰ A. ROSS, *Towards a Realistic Jurisprudence*, Copenhagen, 1946, 77.

³¹ *Ibidem*.

³² Così U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi*, Torino, 1952, 69, per il quale quindi "(l)a teoria dell'efficacia degli atti giuridici non appartiene alla teoria dell'invalidità, ma piuttosto alla teoria della formazione, del perfezionamento e della produzione degli effetti degli atti giuridici". Per la distinzione tra statuizioni integrative e statuizione soddisfattoria dell'interesse concreto, cfr. R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., 332.

³³ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, 241.

“positivo” coincide con lo Stato reale ovvero “con lo Stato quale si concretizza nella realtà storica”³⁴.

2. LA NATURA COSTITUTIVA DEGLI EFFETTI E L'APPARENTE POLIFORMITÀ DELLE CONSEGUENZE EFFETTUALI. LA CONSEGUENZA DELL'ATTO E LA METAMORFOSI DELLA SFERA GIURIDICA SOGGETTIVA

L'effetto giuridico, nel segno di una relazione (invero, di un collegamento³⁵ più che di una causalità giuridica), opera come forza di trasformazione e, inserendosi in quel divenire di atti, fatti e valori³⁶, genera il mutamento della sfera giuridica soggettiva.

L'ontologica trasformazione generata dall'effetto giuridico rende, quindi, l'efficacia, nel suo portato precettivo³⁷, naturalmente costitutiva (invero “sempre (...) costitutiva”³⁸), poiché volta a ‘costituire’ nel mondo giuridico, tanto da potersi ritenere che “la efficacia costi-

³⁴ H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato*, Milano, 2013, 60.

³⁵ Osserva, infatti, F. LUCIANI (*Contributo allo studio del provvedimento amministrativo nullo. Rilevanza ed efficacia*, cit., 12) che “tra fatto ed effetto si stabilisce un collegamento: che però non è di causalità giuridica diretta (l'effetto si produce di per sé, allorché un certo fatto è giuridicamente rilevante), bensì un collegamento nel quale il fatto si limita ad innescare la qualificazione normativa che, in presenza delle condizioni necessarie (tra le quali, in particolare, la perfezione formale e sostanziale del fatto giuridico) attiverà l'effetto giuridico del fatto. L'effetto giuridico presuppone la rilevanza del fatto; quest'ultima invece non determina senz'altro l'efficacia del fatto, che discende autonomamente da una nuova valutazione normativa, avente ad oggetto, in particolare, l'esame ulteriore di conformità tra fatto rilevante e fattispecie normativa”. Sul procedimento di qualificazione giuridica del fatto, cfr. M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004, 21.

³⁶ Cfr. A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 81 e 96.

³⁷ Sulla differenza tra l'efficacia legale e l'efficacia precettiva, cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 75; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., 926 ss.

³⁸ A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 50.

tutiva rimane, non tanto il tipo esemplare, quanto piuttosto l'unico tipo logicamente possibile di efficacia giuridica”³⁹.

Infatti, se la conseguenza costitutiva viene intesa nel suo portato letterale, ossia quale riflesso di un fenomeno innovativo, tale perché “costituisce *qualcosa* in termini giuridici”⁴⁰, mutando appunto la realtà giuridica, essa coinciderà “senz'altro con ogni forma di efficacia”⁴¹, giacché “laddove non c'è innovazione della realtà giuridica non c'è effetto”⁴².

L'efficacia dell'atto comporta, inevitabilmente, una difformità tra la situazione finale e quella iniziale⁴³, generando di per sé mutamento e determinando, quindi, una diversità tra ciò che era e ciò che è, in tal guisa, favorendo l'inverarsi di una innovazione anche laddove l'effetto stesso si riveli meramente dichiarativo. In tal caso, l'effetto non smarrisce il suo tratto costitutivo, seppur *lato*, cagionando “una modificazione minore, non incidente su un momento fondamentale dell'effetto, e così limitata a un suo momento secondario o accessorio”⁴⁴. Infatti, superando la previa fattispecie, l'efficacia ne invera

³⁹ A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 120.

⁴⁰ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., 428.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*. In dottrina, si è così giunti a ritenere che se “(l')efficacia indica la produttività degli effetti giuridici”, in generale “l'effetto giuridico è una vicenda giuridica, cioè il mutamento di una situazione di diritto” (così C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, vol. 3, Milano, 1998, 494)

⁴³ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 319.

⁴⁴ Cfr. A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 56. L'Autore, tuttavia, osserva che: “Una trasformazione del mondo giuridico implica necessariamente un rapporto – e propriamente un rapporto di differenza e di almeno parziale opposizione – tra due situazioni giuridiche successive nel tempo: se vi è stata trasformazione, vuol dire che la seconda situazione è diversa dalla prima, e, almeno in parte, opposta alla prima. Ora, a prescindere da ogni altro aspetto, è evidente che questo rapporto crea una connessione di situazioni giuridiche, connessione che, ove si volesse assumere la necessità per ogni situazione giuridica di entrare in vigore solo in contrapposto ad una situazione precedente di senso diverso, darebbe luogo ad un rimando infinito. Insomma, non si può dimostrare che vi è stata trasformazione del mondo giuridico senza risalire ai precedenti

una nuova, risolvendosi in una diversa statuizione, che genera un nuovo equilibrio in ordine ad una nuova regolazione di interessi⁴⁵.

La natura dei possibili esiti derivanti dalla vigenza dell'atto è, evidentemente, condizionata da un processo valutativo di raffronto tra ciò che è, ossia la nuova situazione giuridica determinatasi e ciò che è stato, ovvero la preesistente situazione cui la nuova è subentrata.

Mentre, nel primo caso, l'effetto assumerà natura costitutiva, nel secondo, invece, l'esito risulterà meramente estintivo⁴⁶, nel quadro di una fattispecie che, a fronte di siffatte contrapposte risultanze, si rivelerà in ogni caso modificata.

La trasformazione giuridica, che genera un mutamento di situazione, se inciderà, pertanto, sul preesistente in modo radicale, determinerà una vera e propria innovazione. Viceversa, se lambirà solo profili non essenziali, la stessa si limiterà a sortire una mera modifi-

di un indefinito regresso. Senonché (...) vi è un punto in cui la catena dei presupposti deve spezzarsi. A questo punto non è più possibile – anzi, non è neanche necessario né giuridicamente rilevante – dimostrare che vi è stata trasformazione” (ID., *op. ult. cit.*, 115-116).

⁴⁵ Sulla differenza che intercorre tra il concetto di “fattispecie” e quello di “statuizione”, cfr. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., 230, per il quale: “Alla descrizione dei requisiti dell'atto giuridico corrisponde la *fattispecie* che vuol dire la *specie del fatto*, ossia quel tanto del fatto giuridico, che il legislatore *fa vedere*; (...) Alla descrizione degli effetti corrisponde, invece, la *statuizione* (...) poiché (...) determinando gli effetti dell'atto, il diritto collega al passato il futuro, è giusto dire che così *statuisce*, il qual verbo allude a una unificazione”. La statuizione, quindi, attribuirebbe “una diversa giuridicità, cioè un diverso aspetto giuridico alla nuova situazione materiale (...) convertendo la nuova situazione materiale in una nuova situazione giuridica (...)” (ID., *op. ult. cit.*, 231).

⁴⁶ Per G. CORSO (*L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 191-192) “l'atto (o il fatto) estintivo, pur presupponendo anch'esso una precedente determinazione, tende a toglierla di mezzo, facendone cessare gli effetti o annullando tali effetti sin dal momento del loro sorgere (...) In seno all'efficacia estintiva è fondamentale la distinzione tra efficacia meramente estintiva ed efficacia risolutiva: la prima determina la cessazione degli effetti di un atto anteriore, la seconda cancella tali effetti anche per il passato, e si qualifica per una speciale modalità temporale, che va sotto il nome di retroattività”.

cazione dell'esistente, non intaccando il nucleo fondamentale dell'assetto degli interessi coinvolti⁴⁷.

È, altresì, possibile che lo stesso processo di trasformazione comporti, oltre al suddetto mutamento, anche conseguenze conservative, ossia di permanenza di profili della preesistente fattispecie, in tal modo, preservando l'efficacia dell'atto anteriore⁴⁸.

Quanto dianzi osservato, tuttavia, non pregiudica la diversità dogmatica che consente di continuare a discernere dall'effetto costitutivo, l'effetto dichiarativo e quello preclusivo, da cui derivano conseguenze, rispettivamente, volte a innovare, conservare ed impedire⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit. 490 e 492; ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, cit., 128.

⁴⁸ G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 191.

⁴⁹ Gli effetti giuridici postulano una variegata tipologia, condizionata dal piano sul quale gli stessi si esplicano, dal rapporto di immediatezza rispetto all'atto, dalla natura degli effetti rispetto al provvedimento finale. Al riguardo, cfr. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 334 ss., il quale, nell'elencare i tipi di effetti giuridici, precisa che: "Fondamentale è la distinzione fra: a) *effetto costitutivo*: che opera una trasformazione della situazione giuridica preesistente; b) *effetto dichiarativo*: che opera semplicemente uno svolgimento della situazione giuridica precedente (ricognizione, specificazione, consolidazione); c) *effetto preclusivo*: che opera l'impedimento di ulteriori effetti, che prescindono dalle situazioni giuridiche pregresse (ad es. il giudicato opera a prescindere dalla situazione accertata). Secondo il piano sul quale si esplicano gli effetti, si distinguono: a) *effetto sostanziale*: che incide sulla situazione giuridica sostanziale (...) effetti sostanziali sono quello della *ricettività* del provvedimento (in relazione all'obbligatorietà nei confronti di determinati destinatari) e quello della *vincolatività* (in relazione all'obbligo di provvedere in modo conforme su determinati atti propulsivi); b) *effetto processuale*: che incide solo sul diritto di azione o, in genere, sulla facoltà di pretesa del soggetto. Fra gli effetti processuali vanno annoverati quelli preclusivi, come la *inoppugnabilità* e la *inammissibilità* (per carenza di condizioni dell'azione o di presupposti processuali), nonché quelli disapplicativi, come la *inapplicabilità* (...) la *efficacia di cosa giudicata* (...) e la *probatorietà* (potendo un atto amministrativo essere addotto a prova di un determinato fatto). In relazione al rapporto di immediatezza, rispetto all'atto, gli effetti si possono inoltre distinguere in: a) *effetto immediato* (*direkte Wirkung*) (...) b) *effetto ulteriore* (*weitere Wirkung*) (...) c) *effetto mediato* (*weitergehende Fernwirkung*): destinato ad operare, nel concorso di determinate circo-

L'esito conservativo generato dall'incidenza dichiarativa dell'atto, quale categoria dell'effetto, potrà, a sua volta, manifestarsi in variegati modi, rafforzando una situazione giuridica precedente, specificando il contenuto di un atto o impedendo, in virtù di un processo di affievolimento, la realizzazione di una data situazione in una certa direzione⁵⁰.

L'operatività, anche in tal caso, dell'effetto, potrebbe contraddire la natura dichiarativa dell'efficacia, l'effetto generando in ogni caso un *quid novi* rispetto alla realtà giuridica. Di qui, il rischio di contraddire il portato dichiarativo, che, invece, si fonda sulla conformità rispetto alla situazione preesistente, salvo ritenere che l'effetto dichiarativo non incida sui confini esterni della fattispecie giuridica interessata, limitandosi ad operare nell'ambito della medesima situazione⁵¹.

stanze, oltre che nella sfera dei destinatari, anche nella sfera dei terzi. Secondo la natura degli effetti rispetto al provvedimento finale, si distinguono: *a) effetto preliminare*: destinato ad esplicitare un effetto parziale e ad influire sull'operato di altri soggetti o organi, che agiscono per lo stesso procedimento (...) *b) effetto definitivo*: si ricollega o al provvedimento finale del procedimento ovvero ad un atto, che agisce con efficacia risolutiva su di esso (...)" . In argomento, per un'ampia ed articolata analisi, cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 135 ss. e 213 ss. V., inoltre, M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 407 ss.

⁵⁰ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, 261. L'Autore, rimarcando la differenza che intercorre tra provvedimenti dichiarativi e atti dichiarativi, chiarisce che: "I primi posseggono la caratteristica efficacia provvedimentale, vale a dire esplicano i loro effetti sulle situazioni giuridiche soggettive altrui indipendentemente dal consenso dei loro titolari. Inoltre, costituiscono l'esito di un procedimento, sono emanati da pubblici ufficiali e fanno piena prova fino a querela di falso. Invece, gli atti amministrativi dichiarativi, oltre a dislocarsi nell'ambito del procedimento, esplicano una funzione strumentale e servono all'esercizio di un potere provvedimentale. Non producono efficacia diretta sulle situazioni giuridiche altrui" (ID., *op. ult. cit.*, 260-261). Sui provvedimenti dichiarativi, cfr. M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. I, Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, Padova, 2012, 116 ss. e 134 ss.; L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, 102 ss.

⁵¹ Secondo G. CORSO (*L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 40) ta-

Diverso dalla conseguenza dichiarativa è l'effetto preclusivo, il quale implica una rottura con il passato, determinando più segnatamente “una soluzione di continuità nel divenire giuridico e fondando una situazione giuridica originaria la cui validità non è condizionata alla esistenza di un rapporto di derivazione dallo stato giuridico anteriore”⁵². L'atto, così, rende l'effetto incontestabile nel quadro ordinamentale⁵³, in ragione di un bisogno naturale dell'esistente, laddove “ogni esperienza umana (...) in quanto esperienza particolare, è per sua natura finita”⁵⁴, sicché il suo esaurirsi scongiura l'inverarsi di processi all'infinito (si consideri, ad esempio, la *probatio diabolica*).

Se l'effetto preclusivo, pertanto, rompe con il passato, gli effetti dichiarativi e quelli costitutivi assicurano, viceversa, continuità alla

le “antinomia viene superata attraverso la distinzione tra le trasformazioni esterne proprie dell'efficacia costitutiva (in senso lato) e gli svolgimenti interni delle situazioni giuridiche, che sarebbero peculiari della efficacia dichiarativa: la quale non altera i confini esterni della situazione giuridica su cui il fatto viene ad incidere, ma promuove uno svolgimento nell'ambito della situazione stessa, svolgimento che è reso possibile dalla genericità della situazione, onde questa è suscettibile di determinarsi in una direzione o in un'altra”.

⁵² Così A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit., 499, il quale, altresì, ritiene che “(d)ue ordini di fattori concorrono a imporre, su un piano sostanziale, la necessità pratica di fondare situazioni giuridiche originarie, sottratte al vincolo di derivazione dallo stato giuridico anteriore. Da un verso la esigenza di garantire giuridicamente in forma piena e definitiva situazioni di fatto consolidate nel tempo. Dall'altro l'esigenza di rimuovere i conflitti che impediscono l'attuazione delle situazioni giuridiche. Queste due esigenze sono espressione del generale interesse alla certezza, ma si svolgono in due direzioni e dimensioni diverse: l'una è relativa al fondamento temporale delle situazioni giuridiche e prescinde da ogni attuale conflitto di apprezzamenti intorno alla loro esistenza o al loro contenuto; l'altra invece concerne la esistenza attuale di un conflitto di apprezzamenti e prescinde dagli aspetti della situazione giuridica nel tempo” (ID., *op. ult. cit.*, 500). Sulla qualificazione dell'efficacia preclusiva quale manifestazione di volontà e non di giudizio, cfr. S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, cit., 266.

⁵³ V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 429.

⁵⁴ Cfr. G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 38-39.