



9 OTTOBRE 2024

L'azione amministrativistica di nullità.  
Per un raffronto con la nullità  
processualcivilistica

di Virginia Campigli

Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico-Diritto urbanistico e dell'ambiente  
Università degli Studi di Firenze



# L'azione amministrativistica di nullità. Per un raffronto con la nullità processualcivilistica\*

di Virginia Campigli

Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico-Diritto urbanistico e dell'ambiente  
Università degli Studi di Firenze

**Abstract [It]:** Lo scritto si occupa del regime processuale della nullità degli atti amministrativi *ex art. 31, co. 4 c.p.a.*, in raffronto con l'azione civilistica di nullità. Particolare attenzione è rivolta al termine decadenziale per la proposizione dell'azione, apparentemente contrastante con le categorie tradizionali della nullità. Sono poi analizzate le ragioni dell'eccepibilità senza limiti della nullità e della sua rilevanza d'ufficio senza termini da parte del giudice, alla ricerca di una lettura della disciplina processuale coerente con il dato sostanziale. Per questa via, si prospettano alcuni profili di superamento della dicotomia fra azione amministrativistica e civilistica.

**Title:** The procedural regime of nullity of administrative acts. A comparison with the civil regime of nullity

**Abstract [En]:** The paper deals with the procedural regime of nullity of administrative acts (art. 31, co. 4 c.p.a.), compared with the regime of nullity established by the civil code. Particular attention is paid to the time limit for filing the administrative nullity action, which is apparently in contrast with the traditional archetype of nullity. The possibility to raise nullity as an objection during the hearing and the possibility for courts to raise nullity *ex officio*, in both cases without time limits, are then analysed, on a procedural and substantive level. The purpose is to detect possible ways of overcoming the dichotomy between the administrative nullity action and the civil one.

**Parole chiave:** nullità, art. 31, co. 4 c.p.a., inefficacia, processo amministrativo, concezione soggettivistica della tutela

**Keywords:** nullity, art. 31, co. 4 c.p.a., ineffectiveness, administrative process, subjectivist conception of legal protection

**Sommario:** 1. Premessa. 2. La disciplina processuale come angolo visuale. Il problema del termine di decadenza per la proposizione dell'azione. 3. L'eccepibilità in ogni tempo della nullità per opera della «parte resistente» in giudizio. 4. Spunti di riflessione sull'applicazione del principio *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*. 5. Conseguenti precisazioni sulla rilevanza officiosa da parte del giudice (alla luce della principale giurisprudenza). 6. Verso una possibile riconduzione a unità della nullità processuale e sostanziale (anche) amministrativistica: la natura dell'azione e l'apparenza degli effetti. 7. Considerazioni conclusive: alcuni terreni di superamento della «grande dicotomia» pubblico-privato.

## 1. Premessa

Il regime processuale della nullità degli atti amministrativi è da tempo oggetto di un ampio dibattito in dottrina e ripropone l'«eterno» problema del rapporto tra diritto amministrativo e diritto civile<sup>1</sup>.

Tra i principali profili controversi si colloca la disciplina (asseritamente) differenziata dettata dall'art. 31, co. 4 c.p.a. rispetto a quella dell'azione civilistica di nullità – la declaratoria di nullità del contratto secondo

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> R. CAPONI, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 75.

gli artt. 1421 e 1422 c.c.<sup>2</sup> –, sotto il profilo del termine di decadenza per la proposizione dell’azione, fissato dal codice del processo amministrativo in centottanta giorni.

Nel riscontrare una considerevole deviazione rispetto alle caratteristiche dell’azione civilistica (legittimazione ad agire in capo a chiunque vi abbia interesse, rilevabilità d’ufficio, imprescrittibilità)<sup>3</sup>, si lamenta contestualmente una disparità di trattamento<sup>4</sup> tra la posizione del ricorrente (vincolato al rispetto del termine di decadenza) e la «parte resistente» in giudizio, viceversa sempre legittimata, per dettato codicistico, a eccepire la nullità<sup>5</sup>.

La questione impatta sulla natura dell’azione, nel senso della valenza costitutiva della tutela (di eliminazione di effetti giuridici comunque prodottisi), poiché la previsione del termine decadenziale ha indotto una certa giurisprudenza a ritenere che il provvedimento amministrativo affetto da nullità «produca un qualche effetto giuridico interinale e sia destinato, decorso il termine di impugnazione, a divenire inopponibile e a vedere consolidati i propri effetti»<sup>6</sup>. Ciò sebbene sul piano sostanziale – che logicamente precede quello processuale<sup>7</sup> – la fattispecie attizia nulla debba considerarsi improduttiva di effetti<sup>8</sup>. Prenderebbe insomma corpo il paradosso per cui «se nessun rimedio viene attuato a fronte della pretesa di attuazione di un atto nullo, gli effetti giuridici, pur teoricamente non prodotti, possono comunque consolidarsi»<sup>9</sup>.

Le considerazioni che sorgono si inseriscono dunque in un quadro di complessiva incertezza che va ben al di là della disciplina processuale, per attingere alla dimensione sostanziale della nullità, di fronte

---

<sup>2</sup> In materia di nullità del contratto, si richiamano, senza pretesa di completezza: F. DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Cedam, Padova, 2008; A. LA SPINA, *Destutturazione della nullità e inefficacia adeguata*, Giuffrè, Milano, 2012; S. PAGLIANTINI, *Sulle nullità. Itinerari di uno studio*, E.S.I., Napoli, 2020; G. VULPIANI, *Unità, frammentazione e sanabilità della nullità del contratto*, E.S.I., Napoli, 2021; M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto, vol. IV-1*, Giuffrè, Milano, 2023.

<sup>3</sup> In particolare, la legittimazione ‘diffusa’ e la rilevabilità d’ufficio sono sancite all’art. 1421 c.c., mentre l’imprescrittibilità della relativa azione è prevista all’art. 1422 c.c.

<sup>4</sup> Sino a rilevare una violazione del principio di parità delle parti e delle armi processuali attraverso cui si realizza il giusto processo (art. 111 Cost.): in termini, si v. M.C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 270.

<sup>5</sup> L’art. 31, co. 4 c.p.a. stabilisce infatti, nella sua prima parte, che «La domanda volta all’accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni. La nullità dell’atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d’ufficio dal giudice» (la restante parte della disposizione concernendo invece il regime processuale differenziato della nullità per violazione o elusione del giudicato, da far valere insieme all’azione di ottemperanza nel termine di prescrizione di dieci anni).

<sup>6</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2023, n. 6894 (pt. 3, “Diritto”).

<sup>7</sup> Cosicché, come nota G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2022, p. XIII, «la disciplina processuale può – in una certa misura ed entro certi limiti – concorrere a chiarire alcuni aspetti puntuali del dato sostanziale, ma non può mai porsi in contrasto rispetto ad esso».

<sup>8</sup> Secondo il principio *quod nullum est nullum producit effectum*, sulla cui portata si interroga, di recente, A. ALBANESE, *Quod nullum est nullum producit effectum? I vizii del contratto e la forza del fatto*, Bologna University Press, Bologna, 2023. Ai presenti fini, sembra però opportuno precisare sin d’ora che il principio è in questa sede richiamato per chiarire che la nullità qualifica l’atto come improduttivo di effetti giuridici, ma non per escludere la materiale esistenza di un simile atto e dunque il suo valore di fatto storico concretamente venuto in essere.

<sup>9</sup> B.G. MATTARELLA, *Potere e validità*, in *Enc. dir., Potere e costituzione*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2023, p. 676.

all'esigenza di assicurare al privato una protezione adeguata nei confronti dell'atto nullo, coerentemente con il principio di effettività della tutela sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione. Il regime processuale della nullità amministrativistica, raffrontato con la sua controparte civilistica, si pone, insomma, al crocevia delle molteplici questioni relative alla nozione stessa di nullità<sup>10</sup>.

Nelle pagine che seguono, ci si interrogherà sulla disciplina puntuale dell'azione di nullità contenuta nel codice del processo amministrativo, tenendo sempre presente il confronto con il processo civile. Poiché nel termine di decadenza di centottanta giorni si è scorto un dato che «contrasta frontalmente con le categorie tradizionali entro le quali si è soliti inquadrare i rimedi giurisdizionali avverso gli atti giuridici nulli»<sup>11</sup>, proprio da tale profilo si prenderanno le mosse (§ 2), per passare poi ad analizzare le ragioni sottese alla diversa previsione che legittima la parte resistente in giudizio a eccepire senza limiti la nullità (§ 3), nonché la sua rilevabilità d'ufficio senza termini per il giudice (§ 5), alla ricerca di una lettura della disciplina processuale della nullità (e della sua natura: § 6) coerente con il dato sostanziale.

Ci si chiederà in particolare se le differenze della disciplina dettata dal codice del processo amministrativo rispetto all'azione civile di nullità siano insuperabili, o se invece non possano essere sdrammatizzate, alla luce peraltro dei molteplici statuti esistenti della nullità civilistica: «tanto che ormai si evidenzia il superamento della tradizionale categoria unitaria della nullità»<sup>12</sup>, riscontrandosi nullità relative o speciali, causa ed effetto di varie 'deroghe' rispetto al paradigma generale, con la conseguenza del «sostanziale avvicinarsi di talune ipotesi di nullità alla categoria della annullabilità»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Si tenga presente, peraltro, che approfondire il regime (di azionabilità) della nullità dell'atto amministrativo potrebbe assumere una rilevanza specifica anche per il diritto europeo. Difatti, pur rientrando la materia nell'ambito dell'autonomia processuale degli Stati (per alcune considerazioni sul tema si rinvia a S. CIVITARESE MATTEUCCI, G. GARDINI, *Il primato del diritto comunitario e l'autonomia processuale degli Stati membri: alla ricerca di un equilibrio sostenibile*, in *Dir. pubbl.*, 2013, pp. 1 ss.), nondimeno l'antigiuridicità sanzionata con la nullità potrebbe essere considerata una fattispecie direttamente conoscibile dal giudice UE nel caso di decisioni composite (ci si riferisce ai c.d. "procedimenti composti", nell'ambito del sistema amministrativo multilivello, su cui, per tutti, J. TRONDAL, M.W. BAUER, *Conceptualizing the European multilevel administrative order: capturing variation in the European administrative system*, in *European Political Science Review*, Vol. 9, Issue 1, 2017, pp. 73 ss.), almeno quando la nullità inerisca al difetto assoluto di attribuzione. Come osserva F. BRITO BASTOS, *An Administrative Crack in the EU's Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 16, Issue 1, 2020 p. 86, infatti, rientrerebbero tra le «potentially reviewable violations of national law», le ipotesi di «gross violations of national legal provisions that define which specific administrative body has competence during the national phase of a composite procedure». In questi termini, «the European Court of Justice could declare a final decision taken at the EU level illegal if it was based on a preparatory act taken by an authority that manifestly lacked competence, in accordance with national law, to adopt it».

<sup>11</sup> A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 26.

<sup>12</sup> G. VULPIANI, *La nullità del contratto nel diritto civile italiano tra frammentazione, recupero e nuove tecnologie*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 16, 2022, p. 414. Rileva che la legislazione speciale, «specie di derivazione europea e massimamente negli ultimi venticinque anni, ha dato la più eclatante conferma di una [...] gradabilità di fondamento e della conseguente elasticità di disciplina della figura» della nullità G. PASSAGNOLI, *Analisi di un falso principio: nullità speciali e restituzione unilaterale*, in *Persona e Mercato*, 2021, p. 263.

<sup>13</sup> G. MORBIDELLI, *Della 'triplice' forma di nullità dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, p. 660.

Del resto, quanto alla asserita asimmetria<sup>14</sup> tra ricorrente e parte resistente, è proprio con riferimento al processo civile che si afferma il brocardo, espressione di un principio processualistico generale, per cui “*quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*”, sul quale pure ci si interrogherà (§ 4).

Neppure si può trascurare che il problema (della apparenza) degli effetti dell’atto nullo non è peculiare del diritto amministrativo, ponendosi anche in ambito civilistico<sup>15</sup>, ove vi è pure chi in dottrina<sup>16</sup> ha sostenuto una ricostruzione in termini costitutivi dell’azione.

Peraltro, nel senso del possibile avvicinamento tra l’azione di nullità amministrativistica e quella civilistica sembra deporre quell’interpretazione<sup>17</sup> che vede nell’azionabilità civilistica da parte del “chiunque vi abbia interesse” la legittimazione (straordinaria)<sup>18</sup> anche di chi si affermi titolare di un diritto dipendente. Ciò porta a chiedersi se non si produca così una (almeno parziale) sovrapposizione tra il ricorrente civilistico e la «parte resistente» di cui all’art. 31, co. 4 c.p.a. (come meglio si vedrà, anche il controinteressato, seguendo l’opinione prevalente), sempre legittimata (al pari appunto dell’attore civilistico) a far valere la nullità, ancorché in termini di eccezione processuale.

La tesi che si vuole provare a sostenere è, in definitiva, la seguente: è possibile ridimensionare la discrasia tra l’azione di nullità amministrativistica e quella civilistica, se si ritiene che le ragioni connesse all’apparenza di efficacia degli atti nulli, che nel processo amministrativo hanno portato alla previsione del termine di decadenza, sussistono (o possono quantomeno sussistere) anche nel processo civile. Il che rifletterebbe peraltro un regime della nullità come vizio invalidante che si assume (dover essere) unitario<sup>19</sup>.

## **2. La disciplina processuale come angolo visuale. Il problema del termine di decadenza per la proposizione dell’azione**

Prima di procedere, un chiarimento metodologico appare opportuno. La scelta di affrontare il tema della nullità dell’atto amministrativo, di cui all’art. 21-*septies* della l. n. 241/1990, dalla prospettiva della disciplina

---

<sup>14</sup> Registra una «disciplina ‘asimmetrica’ dettata dal legislatore» all’art. 31, co. 4 c.p.a. Cons. Stato, Ad. Plen., 7 maggio 2024, n. 11 (tutte le pronunce citate nel corso del lavoro sono reperibili in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

<sup>15</sup> Ove in effetti si afferma che l’«esistenza giuridica del negozio nullo implica: che esso può produrre effetti giuridici anche se diversi da quelli dello schema tipico»: R. TOMMASINI, *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 872. Si vedrà nel prosieguo come proprio nell’apparenza degli effetti si possa scorgere il dato differenziale tra l’atto inesistente e quello nullo che – in virtù della sua esistenza – produce pur sempre dei risultati pratici (ma, si ritiene, non degli effetti giuridici): *infra*, § 6.

<sup>16</sup> A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, pp. 665 s.

<sup>17</sup> Si veda R. CAPONI, *Azione di nullità*, cit., pp. 102 s.

<sup>18</sup> Essendo il legittimato straordinario colui che può far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.p.c.).

<sup>19</sup> Rileva che «[l]a nullità degli atti delle pubbliche autorità non differisce, nei suoi caratteri essenziali, da quella degli atti dei privati» B.G. MATTARELLA, *Potere e validità*, cit., p. 673. Pur a fronte di una disciplina differenziata, riferisce di una «unità concettuale» rispetto alla categoria, A. ROMANO TASSONE, *L’azione di nullità ed il giudice amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2007. Per una ricostruzione del concetto di nullità nella teoria della fattispecie, a livello di teoria generale del diritto, si veda M. D’ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 6-86.

processuale *ex art. 31, co. 4 c.p.a.* non vuole affatto disattendere il tradizionale insegnamento<sup>20</sup> della strumentalità del processo (e, in generale, dei rimedi azionabili) rispetto al diritto sostanziale.

È vero, semmai, il contrario. Se si prende atto che, come noto, la disciplina contenuta nella legge sul procedimento amministrativo configura la nullità in termini non dissimili dall'analoga disciplina della nullità del contratto<sup>21</sup>, si potrebbe pensare che anche il relativo regime processuale debba essere su quella modellato. Eppure, secondo quanto anticipato, nel regime processuale dell'azione di nullità si ravvisa uno dei principali elementi di distinzione tra assetto amministrativistico e civilistico.

La proposta di indagine è perciò la seguente: interrogarsi sulla effettiva portata di tale distinzione, per verificare se sia possibile, come si ritiene, una lettura della disciplina processuale coerente con il dato sostanziale.

Tanto premesso, conviene partire dalla previsione processuale che maggiormente è stata ritenuta in contrasto con il dato civilistico e (anche per questo) considerata “contradittoria” rispetto al concetto stesso di nullità: il termine decadenziale per la proposizione dell'azione.

Stabilisce, infatti, il quarto comma dell'art. 31 c.p.a. che «da domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni», aggiungendo che «la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice». Una terza disposizione, inserita nello stesso comma, chiarisce che la disciplina ivi prevista non si applica alla nullità del provvedimento adottato in violazione o elusione del giudicato (da far valere nell'ambito del giudizio di ottemperanza, nel termine decennale di prescrizione)<sup>22</sup>.

Per effetto dell'introduzione<sup>23</sup> del termine di decadenza di centottanta giorni – si è detto in dottrina – anziché un'ipotesi di nullità all'«interprete si presenta un tipo di annullabilità rafforzata, quasi una sua

---

<sup>20</sup> Per tutti, basti qui richiamare A. PROTO PISANI, *I rapporti fra diritto sostanziale e processo*, in ID., *I diritti e le tutele*, E.S.I., Napoli, 2008, pp. 1 ss.

<sup>21</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Potere amministrativo, tecniche interpretative del diritto emergenziale e azione di mero accertamento*, in *Giur. ital.*, 2011, p. 1438; R. CAPONI, *Azione di nullità*, cit., p. 88, ove si osserva che «la disciplina dell'art. 1421 s. c.c. [...] è stata tenuta presente dal legislatore nell'introdurre l'art. 21 *septies* della l. n. 241 del 1990». Ma, *contra*, M. TRIMARCHI, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Edizioni ETS, Pisa, 2013, p. 275, per il quale sarebbe «fondata su una congettura» la conclusione che, in difetto di esplicita previsione di legge, debba ritenersi applicabile il regime del contratto nullo (per una ricostruzione della riflessione di quest'ultimo A. sono utili le osservazioni di A. CORPACI, *Osservazioni minime sulla nullità del provvedimento amministrativo e sul relativo regime*, in *Dir. pubbl.*, 2015, pp. 675 ss.).

<sup>22</sup> Le considerazioni che seguono non avranno dunque riguardo a tale ipotesi di nullità (che va soggetta, del resto, a logiche in parte differenziate, anche sul piano sostanziale: sul punto si veda l'analisi di G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, cit., pp. 133-140).

<sup>23</sup> Nel sistema processuale previgente al c.p.a., la giurisprudenza era costante nel rilevare che il rilievo della nullità non fosse sottoposto a termini decadenziali: Cons. Stato, Sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8363; Sez. IV, 23 agosto 2010, n. 5902; Sez. V, 19 settembre 2008, n. 4522; Sez. V, 9 giugno 2008, n. 2872; Sez. V, 24 luglio 2007, n. 4136. Se non imprescrittibile, l'azione dichiarativa di nullità era ritenuta proponibile entro i tradizionali termini prescrizionali: per alcune considerazioni sul quadro antecedente all'art. 31, co. 4 c.p.a. cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 383 ss.

sottospecie qualificata, con la conseguenza di conferire alla logica decadenziale dell'annullabilità il valore di principio sommerso del sistema»<sup>24</sup>.

Al riguardo, non sfugge che «le questioni interpretative in materia di termini non presentano carattere meramente tecnico, ma implicano scelte di valore»<sup>25</sup>: opzioni valoriali<sup>26</sup> che attengono anzitutto alle plurime strade legislative praticabili, nel senso della sottoposizione di una certa tutela giuridica a termini più o meno brevi.

Ebbene, la scelta del legislatore codicistico<sup>27</sup> di qualificare come “decadenza” il termine di centottanta giorni per la proposizione dell'azione è indubbiamente problematica, perché – almeno sul piano terminologico (come pure è stato notato «testualmente neppure si tratterebbe di un termine di prescrizione particolarmente breve»<sup>28</sup>) – sembrerebbe sottendere l'esercizio di un potere da parte dell'amministrazione che ha adottato l'atto nullo<sup>29</sup>. Ciò contrasta, nondimeno, con l'essenza stessa della

<sup>24</sup> B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 275 s.

<sup>25</sup> M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, n. 17, 2018, p. 5.

<sup>26</sup> Su cui, per un approfondimento, F. ROSELLI, *Decadenza (diritto e procedura civile)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. VII, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 310 s.

<sup>27</sup> Frutto, peraltro, di un travagliato iter normativo. Nella prima bozza, infatti, l'azione di nullità era configurata come sottospecie dell'azione di accertamento e sottoposta a un termine decadenziale di centottanta giorni; nella seconda bozza il riferimento al termine decadenziale era stato eliminato; mentre nella terza bozza l'azione di nullità era stata espunta, al pari della generale azione di accertamento. L'azione di nullità è stata infine, differentemente dall'azione di accertamento, reintrodotta nella quarta e definitiva bozza, che, oltre a confermare la sottoposizione al termine decadenziale di centottanta giorni, ha previsto (innovando rispetto ai testi precedenti) il diverso termine prescrizione decennale – di cui all'art. 114 c.p.a. – per l'ipotesi di nullità derivante da violazione del giudicato. Dell'iter della previsione normativa, originariamente contenuta all'art. 38 del progetto preliminare del c.p.a., riferisce (espressamente qualificandola come «una delle disposizioni più controverse dell'intero CPA») A. CARBONE, *L'azione di nullità nel Codice del processo amministrativo*, in *Giustamm.it*, n. 3-4, 2010.

<sup>28</sup> L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale, la giurisdizione, i principi del processo, le azioni di cognizione*, Giappichelli, Torino, 2024, p. 249. La scelta terminologica non è irrilevante, giacché, almeno seguendo una certa teorizzazione, si può ravvisare una diversa funzione di prescrizione e decadenza: la prescrizione preserverebbe essenzialmente la posizione del soggetto passivo di un rapporto, evitando che il suo patrimonio rimanga esposto troppo a lungo alle pretese altrui, mentre la decadenza garantirebbe certezza agli effetti prodotti dall'esercizio di un potere o diritto potestativo, impedendo che vengano attivati meccanismi idonei a rimettere in discussione gli interessi coinvolti: v. S. ROMANO, *Decadenza e Poteri. Potestà*, in ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 46 e p. 172; tesi poi ripresa da A. ROMANO, *Note in tema di decadenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, pp. 171 ss., per il quale la prescrizione estingue il diritto (adeguando al fatto il diritto oggettivo), mentre la decadenza fronteggia il potere, allo scopo di limitare nel tempo la possibilità di attuare una modificazione giuridica. Nella dottrina processualciviltistica la distinzione è riproposta da R. CAPONI, *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, pp. 53 ss. Per una più diffusa disamina dei principali orientamenti che distinguono tra prescrizione e decadenza, si rinvia comunque allo studio di A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, cit., pp. 55 ss. (e in part. pp. 63 ss. per una disamina della «correlazione tra decadenza e potere, in specie nel diritto processuale»).

<sup>29</sup> Sulla tesi tradizionale che collega prescrizione a diritto e decadenza a potere, S. ROMANO, *Decadenza*, cit., p. 48, ove si legge che «se la differenza fra la prescrizione e la decadenza si vuole formulare in termini più precisi, è necessario risalire alla distinzione e contrapposizione fra la figura del diritto soggettivo e quella del potere o della potestà [...]. La prescrizione determina l'estinzione di un diritto; la decadenza, non l'estinzione di un potere, ma l'impossibilità di esercitarlo in un singolo caso, nonostante che il potere medesimo rimanga in vita per tutti gli altri casi in cui ricorre». Per alcune recenti considerazioni critiche da parte della dottrina civilistica su tale distinzione si vedano A.M. GAROFALO, *Gli incerti confini di prescrizione e decadenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, pp. 1101 ss. e, con una dettagliata ricostruzione delle principali teorie elaborate, S. PATTI, *La prescrizione e la decadenza*, Giuffrè, Milano, 2024, pp. 279 ss.

nullità, quale «rimedio che, nell'ordinamento amministrativo, corrisponde alle ipotesi in cui non venga in rilievo l'esercizio di un potere pubblico»<sup>30</sup>.

Non si può che concludere, allora, nel senso che l'impiego del termine “decadenza” rechi su di sé il peso della tradizione: di quella concezione del provvedimento (di ogni provvedimento, ivi compreso quello nullo) quale espressione di potere, capace – in contrasto con il principio di legalità – di produrre i suoi effetti «*per una forza propria, e non perché questi effetti sono a esso ricondotti da una norma*»<sup>31</sup>.

Se il ricorso alla categoria della decadenza appare dunque infelice e pone un «problema di razionalità e cioè di coerenza dell'intero sistema»<sup>32</sup>, non sembra però che la previsione, in sé, di un termine (ove più correttamente connotato come prescrizione breve, secondo quanto appena detto) possa invece valere ad ‘allontanare irrimediabilmente’ la nullità amministrativistica da quella civilistica.

In questi termini depongono le seguenti considerazioni.

Anzitutto, pure nel sistema civilistico si danno ipotesi in cui è previsto un termine per l'esercizio dell'azione. Il riferimento è, in particolare, all'attuale tenore degli artt. 2377 ss. c.c., in materia di delibere assembleari nulle<sup>33</sup>. La Riforma delle società di capitali e cooperative del 2003<sup>34</sup> ha previsto, ai sensi dell'art. 2379 c.c., un termine di tre anni per la proposizione dell'azione di nullità<sup>35</sup>. Peraltro, se la delibera nulla ha per oggetto un aumento o una diminuzione di capitale, oppure l'emissione di obbligazioni, il termine si riduce a centottanta giorni o, nel caso in cui il vizio consista nella mancata convocazione, a novanta giorni, decorrenti «dalla approvazione del bilancio dell'esercizio nel corso del quale la deliberazione è stata anche parzialmente eseguita» (art. 2379-ter c.c.)<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, cit., p. 143.

<sup>31</sup> B.G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Cedam, Padova, 2000, p. 196, su cui si veda anche la *Recensione* di A. ORSI BATTAGLINI, in *Dir. pubbl.*, 2001, pp. 783 ss., che evidenzia su questi temi il «livello ultimo, subliminale, della catena che lega diritto, politica e ideologia, e che diventa un fattore primario nel condizionare poi la conservazione delle categorie dogmatiche» (*ivi*, p. 784). In particolare, la forza intrinseca del provvedimento in quanto pur sempre espressione di potere (vale a dire il «carattere aprioristico dell'autorità dell'atto amministrativo») discenderebbe da quei «postulati» consistenti nella «sovraordinazione del soggetto pubblica amministrazione» e nel «fine di tutela dell'interesse pubblico che caratterizza l'atto» a proposito dei quali si rinvia alla disamina critica svolta dall'A. da ultimo citato in *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, pp. 3 ss. (in part. pp. 28 e 46 per i virgolettati).

<sup>32</sup> M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 11.

<sup>33</sup> Alcune considerazioni sul punto in A. ALBANESE, *Quod nullum est nullum producit effectum?*, cit., p. 99.

<sup>34</sup> D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, recante “*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*”, che è intervenuto sugli artt. 2379 e 2379-ter c.c. all'art. 1, recante “*Modifica della disciplina riguardante le società per azioni*”.

<sup>35</sup> Fa eccezione il caso residuale di nullità derivante dalla modifica dell'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili, rilevabile senza limiti di tempo, ai sensi del medesimo art. 2379 c.c. (il cui inciso finale del primo comma recita: «Possono essere impugnate senza limiti di tempo le deliberazioni che modificano l'oggetto sociale prevedendo attività illecite o impossibili»).

<sup>36</sup> Ai termini in questione viene prevalentemente riconosciuto carattere decadenziale. Per tutti, v.: G. MARZIALE, *Commento agli artt. 2379 2379-ter*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario al nuovo diritto delle società*, vol. II, tomo I, Piccin, Padova, 2011, p. 892; A. SPENA, *Commento agli artt. 2379 - 2379-bis*, in M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura



Ebbene, a proposito di questa ipotesi di nullità (speciale) concernente le deliberazioni assembleari, merita richiamare quella dottrina civilistica<sup>37</sup> per la quale dall'intento del legislatore di attribuire stabilità a un atto giuridico non si possa dedurre automaticamente l'efficacia dell'atto stesso. Rileverebbe, piuttosto, la facoltà del legislatore di attribuire stabilità a un determinato effetto (che ben potrebbe aver inciso sulla realtà sensibile senza alcuna "copertura giuridica"), trattandosi cioè di casi in cui il legislatore ha ritenuto opportuno conferire stabilità, nella prospettiva della certezza del diritto, all'apparenza di determinati effetti materialmente venuti a esistenza.

Il punto è, allora, che – tanto nel caso delle azioni civilistiche di nullità delle delibere assembleari, quanto nel caso dell'azione di nullità amministrativistica – viene in gioco una specifica scelta di politica legislativa<sup>38</sup>, che può del tutto prescindere dal profilo dell'efficacia giuridica (restando l'atto nullo inefficace), per rispondere a esigenze dettate dal caso concreto<sup>39</sup>.

Seguendo il ragionamento, (anche) nel caso degli atti amministrativi l'apposizione del termine è conciliabile con il regime della improduttività di effetti dell'atto (come del contratto) nullo. Del resto, «la tutela investe un atto che, seppure nullo, è comunque esistente»<sup>40</sup>, nel senso che anch'esso può essere, di fatto, portato a esecuzione o può costituire la base (sebbene solo apparente) per l'assunzione di nuovi provvedimenti da parte dell'amministrazione.

Come pure è stato rilevato in dottrina, la formula per cui «gli atti nulli siano inefficaci "sin dall'origine" [...] si ripete tralasciamente senza che essa abbia davvero fondamento. Si può dire, se così piace, che il

---

di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 376. In senso contrario, G. PIAZZA, *L'impugnativa delle delibere nel nuovo regime societario. Prime riflessioni di un civilista*, in *Corr. Giur.*, 2003, 7, p. 968. Certo, trattandosi di una delibera nulla, anche qui bisognerebbe valutare se il riferimento alla categoria della decadenza sia opportuno, o se (come ci sembra) non sarebbe invece preferibile parlare di prescrizione breve. Seguendo questa logica, sarebbe invece corretta la qualifica di decadenza quando lo stesso termine viene richiamato per far valere l'annullabilità della delibera, che abbraccia tutte le delibere che non sono prese «in conformità della legge o dello statuto» (art. 2377 c.c.).

<sup>37</sup> M. CENTONZE, *La delibera nulla: nuove tendenze interpretative e profili di disciplina*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. II, Utet, Torino, 2006, p. 315.

<sup>38</sup> Sul presupposto, rilevato da F. LUCIANI, *Processo amministrativo e disciplina delle azioni: nuove opportunità, vecchi problemi e qualche lacuna nella tutela dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 537, per cui «l'invalidità e le sue regole [...] non costituiscono una categoria logica, ma sono nella piena disponibilità del legislatore». Sul punto, l'A. richiama M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, pp. 536 ss.

<sup>39</sup> A confermare che la scelta legislativa può andare nel senso di conferire stabilità a una determinata situazione di fatto verificatasi in virtù di un atto, pur nullo (e dunque) improduttivo di effetti giuridicamente fondati, si pensi all'art. 2126 c.c. in materia di contratto di lavoro nullo ma eseguito. In questo caso il legislatore ha scelto di accordare stabilità al rapporto contrattuale di fatto intercorso tra le parti senza che tuttavia si possa sostenere la piena efficacia del contratto né paventare un'ipotesi di convalida del contratto nullo. Analogamente, in materia di contratto di subfornitura, ove la legge prescrive la forma scritta *ad substantiam*, si afferma che laddove il contratto sia nullo per carenza del requisito formale il subfornitore abbia comunque diritto al pagamento delle prestazioni già effettuate e al risarcimento delle spese sostenute in buona fede ai fini dell'esecuzione del contratto (art. 2, l. 18 giugno 1998, n. 192). In entrambi i casi la regola positiva deroga alla disciplina generale del contratto nullo (e proprio per questo è espressamente sancita), per offrire una più adeguata risposta sul piano delle esigenze di giustizia sostanziale.

<sup>40</sup> A. CORPACI, *Osservazioni minime sulla nullità del provvedimento amministrativo e sul relativo regime*, cit., p. 683. Del resto, come osserva A. ROMANO TASSONE, *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, cit., «è certo che l'atto che convenzionalmente chiamiamo "nullo" sia tutt'altro che "un mero nulla giuridico"».

giudice dichiara l'esistenza di un fatto e non formula una pronuncia costitutiva, ma senza l'intervento del giudice nessuno potrà mai "farsi giustizia da sé" invocando la nullità di un atto»<sup>41</sup>.

Con riguardo a tale atto, chi ne abbia interesse potrà pertanto chiedere al giudice una conforme pronuncia sulla nullità in modo da rimuovere l'incertezza che quell'atto comporta. Epperò, ancorché si voglia considerare l'azione, secondo quanto appena specificato, come meramente dichiarativa, ammetterla senza limiti di tempo potrebbe comportarne un abuso, esponendo l'amministrazione a iniziative giudiziarie che mettano strumentalmente in discussione atti a essa riferibili e il relativo rapporto. Abuso che il legislatore ha *scelto* di evitare, con una valutazione (politica) in definitiva non difforme da quella che di volta in volta presiede alla previsione del termine nel caso delle suddette nullità speciali civilistiche.

L'assunto è che il termine sia qualitativamente diverso rispetto a quello previsto per far valere l'annullabilità<sup>42</sup> e che questa differenza 'qualitativa' risieda nella scelta (compiuta a monte) dal legislatore, che – nel caso di provvedimenti nulli – ha in particolare voluto evitare situazioni di abuso dell'azione a discapito della pubblica amministrazione, a fronte di un atto comunque improduttivo di effetti.

Non sembra invece che l'obiettivo del legislatore sia stato quello di perseguire la stabilità delle situazioni soggettive, giacché il termine decadenziale non opera nei confronti dei terzi danneggiati da provvedimenti aventi per destinatari diretti altri soggetti<sup>43</sup>, almeno secondo la lettera<sup>44</sup> del medesimo art. 31, co. 4 c.p.a., secondo cui la nullità dell'atto «può sempre essere opposta dalla parte resistente».

Inoltre, differentemente da quanto accade per le delibere assembleari<sup>45</sup> (in cui lo scopo perseguito dal legislatore è stato effettivamente quello di conferire maggiore stabilità e certezza ai rapporti giuridici sorti sulla base di siffatte delibere), nel caso degli atti amministrativi nulli il termine per agire in giudizio a fronte di una nullità, frutto di una scelta legislativa, non vincola il giudice, che potrà rilevare d'ufficio la

---

<sup>41</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Potere amministrativo, tecniche interpretative del diritto emergenziale e azione di mero accertamento*, cit., pp. 1438 s.

<sup>42</sup> Deve cioè esservi uno scarto qualitativo, giacché se «[l]a differenza con il termine decadenziale relativo all'azione di annullamento è [...] solo quantitativa», altrettanto solo «quantitativa, allora, è la differenza tra nullità (un'«illegittimità più grave») e annullabilità»: S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 1438.

<sup>43</sup> Il che «certamente mett[e] in crisi lo scopo di stabilità delle situazioni giuridiche»: S. CIVITARESE MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 1438.

<sup>44</sup> Su cui riflette B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, cit., p. 276.

<sup>45</sup> Con l'ordinanza n. 10233 del 18 aprile 2023, la Corte di cassazione si è recentemente pronunciata sulla possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio la nullità di una delibera assembleare decorso il termine decadenziale *ex* art. 2379 c.c., affermando il seguente principio di diritto: «Il giudice, se investito dell'azione di nullità di una delibera assembleare, ha sempre il potere (e il dovere), in ragione della natura autodeterminata del diritto cui tale domanda accede, di rilevare e di dichiarare in via ufficiosa, e anche in appello, la nullità della stessa per un vizio diverso da quello denunciato; se, invece, la domanda ha per oggetto l'esecuzione o l'annullamento della delibera, la rilevabilità d'ufficio della nullità di quest'ultima da parte del giudice nel corso del processo e fino alla precisazione delle conclusioni dev'essere coordinata con il principio della domanda [...]; nell'uno e nell'altro caso, tuttavia, *tale potere (e dovere) di rilevazione non può essere esercitato dal giudice oltre il termine di decadenza*, la cui decorrenza è rilevabile d'ufficio e può essere impedita solo dalla formale rilevazione del vizio di nullità ad opera del giudice o della parte, pari a tre anni dall'iscrizione o dal deposito della delibera stessa nel registro delle imprese ovvero dalla sua trascrizione nel libro delle adunanze dell'assemblea» (corsivo nostro).

nullità anche ove sia decorso il termine: ai sensi dello stesso art. 31, co. 4, infatti, la nullità «può sempre essere [...] rilevata d'ufficio dal giudice».

Nella previsione che la nullità sia sempre rilevabile d'ufficio e che la relativa eccezione sia proponibile in ogni tempo si può allora ravvisare<sup>46</sup> la conferma – sancita legislativamente – di come la decorrenza del termine di centottanta giorni (fissato a protezione dell'amministrazione, onde evitare di esporla ad azioni strumentali) non comporti, comunque, riflessi sulla stabilità degli effetti del provvedimento<sup>47</sup> (che rimarrebbe, analogamente al contratto civile, improduttivo di effetti)<sup>48</sup>.

In conclusione, per quanto si possa discutere dell'opportunità della scelta legislativa circa la fissazione del termine per la proposizione dell'azione *ex* art. 31, co. 4 c.p.a., comunque non sembra che se ne possa fare un autonomo punto di differenziazione rispetto al processo civile, giacché: per un verso, l'apposizione di un termine per la proposizione dell'azione di nullità, ove lo si colleghi a specifiche valutazioni normative, non è una peculiarità del diritto amministrativo; per l'altro, tale specialità (pur non ignota al diritto civile) comunque si ridimensiona molto – nei termini di cui tra un attimo diremo – con la rilevabilità d'ufficio da parte del giudice e, soprattutto, con l'eccepibilità della nullità per opera della parte resistente in giudizio, in entrambi i casi possibile senza termine.

### 3. L'eccepibilità in ogni tempo della nullità per opera della «parte resistente» in giudizio

L'eccepibilità in ogni tempo della nullità per opera della «parte resistente» riduce significativamente la paventata distanza tra azione amministrativistica e civilistica.

Si tratta, in particolare, di riflettere su cosa si debba intendere per «parte resistente». Questa categoria, infatti, si presta a una lettura estensiva<sup>49</sup>, se si segue quella dottrina<sup>50</sup> che – per evitare di ravvisare nella

---

<sup>46</sup> Con una parte della dottrina: A. CORPACI, *Osservazioni minime sulla nullità del provvedimento amministrativo e sul relativo regime*, cit., p. 683; M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 11.

<sup>47</sup> Come osserva A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 210, «[l]a decorrenza del termine non ha [...] riflessi sull'efficacia dell'atto, perché anche il provvedimento nullo è, per definizione, improduttivo di effetti giuridici. Di conseguenza, anche dopo la scadenza del termine per il ricorso, la nullità dell'atto amministrativo è sempre rilevabile d'ufficio dal giudice (art. 31, 4° comma, c.p.a.). Questa previsione finisce con l'assorbire, sul piano pratico, la previsione che anche la parte resistente può opporre la nullità dell'atto». Si veda, d'altra parte, E. FOLLIERI, *Le azioni di mero accertamento*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 210, secondo cui «l'atto amministrativo nullo è improduttivo di effetti ed è insanabile» e «l'improduttività di effetti dell'atto nullo vale anche per il cittadino il quale, decorso il termine di 180 giorni [...], non potrà chiedere la dichiarazione di nullità al giudice»; in sostanza, «si può verificare l'effetto processuale dell'inoppugnabilità, ma ciò non incide sul regime sostanziale dell'atto nullo che è, pur sempre, quello dell'inefficacia».

<sup>48</sup> Con tutte le precisazioni che questa formula, circa la “improduttività di effetti” comporta, come visto (*supra*, § 2) e come meglio si preciserà a proposito degli effetti apparenti (*infra*, § 6).

<sup>49</sup> Rileva come, secondo l'opinione prevalente, la categoria in discorso sia comprensiva del controinteressato, L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 249.

<sup>50</sup> B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, cit., pp. 276 s.

norma un ingiustificato privilegio dell'amministrazione che è in genere la parte processualmente resistente<sup>51</sup> – suggerisce di valorizzare la figura del *resistente in senso sostanziale*.

Il concetto di «parte resistente» potrebbe in particolare estendersi fino a ricomprendere l'eccezione comunque formulata per 'contrastare' l'argomento avversario fondato sull'atto nullo, in modo coerente, peraltro, con quella giurisprudenza secondo cui la rilevazione della nullità in via d'eccezione ha come scopo non tanto «la declaratoria della nullità dell'atto amministrativo [...], ma la paralisi dell'argomento della parte avversaria comunque fondato sull'atto nullo»<sup>52</sup>.

Anticipando gli esiti della riflessione, si può già dire che seguendo questa chiave interpretativa si arriverebbe a riconoscere la «perpetuità dell'azione» per il resistente inteso come il soggetto comunque interessato a far valere la nullità dell'atto per lui pregiudizievole<sup>53</sup>.

Per meglio chiarire quanto appena affermato, conviene riflettere – misurandola alla luce della casistica di riferimento – sulla tesi, che si intende qui proporre, secondo cui il termine decadenziale non dovrebbe incidere sulla possibilità per il privato di far valere la nullità (tramite eccezione) in qualunque momento. Posto che il provvedimento nullo, diversamente da quello annullabile, non produce effetti degradatori del diritto soggettivo, a fronte di un atto ablatorio si andrà di regola dinanzi al giudice ordinario (che applicherà il regime civilistico), salve le vicende devolute alla giurisdizione esclusiva, rispetto alle quali si ritiene comunque applicabile in dottrina il regime civilistico comune, onde evitare il rischio di «una differenziazione di regime tra i casi in cui la tutela [del diritto soggettivo] spetti al giudice ordinario o al giudice amministrativo, che darebbe adito a dubbi di legittimità costituzionale»<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Per F.G. SCOCA, *L'enigma della nullità del provvedimento amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, n. 1, 2021, p. 147 «il legislatore si proponeva [...] – c'è da scommetterci – un trattamento di favore per le amministrazioni pubbliche, le quali sono normalmente parte resistente nel processo sul provvedimento nullo».

<sup>52</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 28 dicembre 2017, n. 6120 (pt. 3.4, “*Diritto*”). In questo senso cfr. anche Cons. Stato, Sez. IV, 3 gennaio 2018, n. 28 (pt. 6.1, “*Fatto e diritto*”).

<sup>53</sup> Parla di «privato interessato a far valere la nullità dell'atto con cui l'amministrazione gli si impone» B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, cit., p. 277.

<sup>54</sup> A. CORPACI, *Osservazioni minime sulla nullità del provvedimento amministrativo e sul relativo regime*, cit., pp. 684 s. Del medesimo orientamento è anche V. CERULLI IRELLI, *Invaldità ed inesistenza degli atti amministrativi e delle leggi (prime osservazioni)*, in *Dir. pubbl.*, 2015, p. 212, secondo il quale la disciplina dettata dall'art. 31, co. 4 c.p.a. riguarda «la giurisdizione amministrativa di legittimità e cioè i casi in cui siano coinvolte situazioni di interesse legittimo, mentre qualora siano dedotte situazioni di diritto soggettivo l'azione di nullità è proposta davanti al giudice ordinario (o al giudice amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva) secondo la disciplina comune». Secondo E. FOLLIERI, *L'azione di nullità dell'atto amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2012, per la tutela dei diritti di fronte ad atti nulli in giurisdizione esclusiva troverebbe invece applicazione in via generale il termine di prescrizione decennale nel quale si fa valere la nullità per violazione o elusione del giudicato.

In ogni caso, se in via di pura ipotesi si volesse provare a immaginare di seguire l'art. 31, co. 4 c.p.a. per la tutela di un diritto soggettivo in giurisdizione esclusiva a fronte di un atto nullo, a maggior ragione sarebbe necessario trovare una chiave per rendere omogenea la tutela offerta dinanzi al giudice amministrativo rispetto a quella dinanzi al giudice ordinario (imprescrittibile), dal punto di vista del termine di decadenza e dell'eccepibilità senza un termine. Ebbene, applicando la logica sopra introdotta (si veda l'analisi svolta in questo §, nel corpo del testo), il destinatario del provvedimento ablatorio potrà proporre l'azione di nullità, nel termine di centottanta giorni, per ottenere una sentenza dichiarativa che accerti la nullità del provvedimento pregiudizievole, ma potrà altresì restare inerte e, qualora la vicenda

Pertanto, l'azione di nullità contemplata dall'art. 31, co. 4 c.p.a. riguarda esclusivamente la tutela dispensata dal giudice amministrativo relativamente a questioni attinenti a interessi legittimi, ed è precisamente rispetto a queste ipotesi che si deve verificare chi sia la «parte resistente» evocata da tale disposizione. Veniamo quindi alle ipotesi in cui la giurisdizione amministrativa si radichi sulla base dell'ordinario criterio di riparto<sup>55</sup>, individuando i casi in cui sussista, dinanzi a un atto nullo, una situazione di interesse legittimo.

Ciò concerne anzitutto le vicende nelle quali il soggetto sia titolare di un interesse legittimo pretensivo rispetto a un atto ampliatorio di cui si lamenti la nullità. Prendendo come esempio il diniego di autorizzazione allo svolgimento di un'attività economica<sup>56</sup>, il destinatario del provvedimento potrà senz'altro proporre l'azione di nullità entro il termine di decadenza di centottanta giorni. Nondimeno, anche dopo che sia decorso tale termine potrà formulare l'eccezione di nullità, per esempio nell'ambito del giudizio di impugnazione del provvedimento con cui l'amministrazione, motivando sulla base dell'intervenuta adozione dell'atto nullo, dovesse respingere la diffida con cui il privato richieda di concludere il procedimento autorizzatorio<sup>57</sup>.

Si può anche immaginare che a ricorrere sia il terzo controinteressato a livello sostanziale, il quale vanti un interesse legittimo oppositivo, essendo portatore di un interesse contrastante con quello del soggetto che ha ottenuto un determinato atto ampliatorio (volendo portare avanti l'esempio, ancora un'autorizzazione allo svolgimento di una certa attività commerciale), di cui contesti l'efficacia. Ebbene,

---

proseguo dopo il decorso del termine di decadenza e l'amministrazione adotti ulteriori provvedimenti fondati sull'atto nullo, questi ultimi potranno essere impugnati, cosicché il privato possa paralizzare la pretesa dell'amministrazione fondata sull'atto nullo opponendo la relativa eccezione.

<sup>55</sup> Ossia il criterio di riparto fondato sulla natura delle posizioni giuridiche incise dal provvedimento amministrativo nullo. Si ritiene quindi di aderire alla tesi secondo cui l'ordinario criterio di riparto varrebbe anche in presenza di atti nulli, secondo l'orientamento espresso in dottrina, tra gli altri, da: M.R. SPASIANO, *Articolo 21-septies. Nullità del provvedimento amministrativo*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 576 ss.; M. D'ORSOGNA, *La nullità del provvedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Jovene, Napoli, 2006, p. 368; A. ROMANO TASSONE, *L'azione di nullità ed il giudice amministrativo*, cit.; A. CARBONE, *La nullità e l'azione di accertamento nel processo amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2009, pp. 815 ss.; I. ZINGALES, *Provvedimento amministrativo nullo e tutela civile dichiarativa*, Dike Giuridica Editrice, Lecce, 2014, pp. 48 ss.; C.E. GALLO, *Questioni attuali sulla nullità del provvedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 50. Per una complessiva ricostruzione delle diverse tesi elaborate a proposito del problema della giurisdizione a fronte di un atto nullo si rinvia a G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, cit., pp. 180 ss.

<sup>56</sup> Di cui, naturalmente, si lamenti la nullità per uno dei motivi di cui all'art. 21-septies, l. n. 241/1990.

<sup>57</sup> Riporta questo esempio G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, cit., p. 220. Invero, sebbene ciò convinca sul piano della possibile eccepibilità della nullità anche dopo il decorso del termine per la proposizione dell'azione, tuttavia ci sembra destare qualche perplessità per il fatto che il soggetto titolare dell'interesse legittimo pretensivo è immediatamente interessato dall'atto di diniego nullo; perciò, stante il discorso che si farà sull'apparenza degli effetti (*infra*, § 6), difficilmente il soggetto in parola non impugnerà nel termine di centottanta giorni. Pare allora che l'operatività processuale della nullità, rilevabile come eccezione anche decorso il termine di centottanta giorni, riguardi principalmente la situazione del controinteressato a livello sostanziale (su cui *infra*, nel prosieguo del paragrafo), che davvero consente di comprendere il rilievo solo processuale del termine di decadenza rispetto alla nullità amministrativistica, disvelando significative consonanze con la (operatività processuale della) nullità civilistica.

questo soggetto potrà anzitutto proporre l'azione di nullità del provvedimento nel termine di centottanta giorni. Ove però l'azione non sia proposta tempestivamente, il controinteressato sostanziale potrà comunque impugnare gli atti successivi fondati sull'atto nullo (per esempio un atto con cui l'amministrazione respinga una sua istanza autorizzatoria perché incompatibile con l'autorizzazione nulla già rilasciata), facendo valere in quel giudizio, in via di eccezione, la nullità della prima autorizzazione.

Il termine di decadenza avrebbe cioè un rilievo solo processuale<sup>58</sup>, senza pregiudicare – sul piano sostanziale – la sfera giuridica del soggetto interessato ad azionare il rimedio, ossia la declaratoria di nullità<sup>59</sup>.

In questo modo, non solo verrebbe meno l'ingiustificata disparità di trattamento tra ricorrente e «parte resistente» – superandosi le conseguenti censure (financo di incostituzionalità) avanzate in dottrina<sup>60</sup> e le

---

<sup>58</sup> In questo senso B.G. MATTARELLA, *Potere e validità*, cit., p. 675, per il quale viene in rilievo «una decadenza solo processuale che non si estende all'opponibilità dell'eccezione e alla rilevabilità d'ufficio (che possono avvenire in ogni tempo) e, soprattutto, non fa venir meno le conseguenze della nullità in ordine al riparto della giurisdizione e all'esperibilità delle azioni civili appropriate. La decadenza dall'azione di nullità, in definitiva, serve solo a circoscrivere un rimedio supplementare contro pretese abnormi di una pubblica amministrazione, introdotto nel 2010 e utile soprattutto in presenza di situazioni di dubbio sullo stato viziato (di nullità o di annullabilità) del provvedimento».

<sup>59</sup> G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, cit., p. 220 equipara questo meccanismo al funzionamento del termine previsto, dal medesimo art. 31 c.p.a., per la proposizione dell'azione avverso il silenzio, richiamando quella giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. IV, 23 febbraio 2012, n. 995) secondo la quale il termine di un anno per la proposizione dell'azione sarebbe «un meccanismo esclusivamente processuale finalizzato a garantire che la valutazione giudiziale intervenga in epoca non lontana dal maturare dell'inadempimento [...]. Non si tratta, quindi, né di decadenza in senso sostanziale, atteso che, decorso il termine annuale è sempre possibile riproporre l'azione sol che si riproponga preliminarmente anche la domanda amministrativa, né di prescrizione poiché la domanda non vale a mantenere in vita un'azione che altrimenti si estinguerebbe, piuttosto di un onere processuale gravante sul ricorrente, teso a mantenere informata l'amministrazione della permanenza di un interesse al provvedimento e dell'imminenza di un'azione giudiziaria, nel tentativo preliminare di rivitalizzare il procedimento». Al riguardo, merita ricordare che l'irragionevolezza della previsione di un termine di decadenza per l'azione contro il silenzio era stata prospettata da A.M. SANDULLI, *Sul regime attuale del silenzio-inadempimento della pubblica amministrazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, pp. 169 ss., e ID., *Il processo amministrativo. Scritti in onore di Giovanni Miele*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 501 ss., ove veniva sottolineata la contrarietà all'art. 24 Cost. di un sistema in cui il soggetto interessato all'emanazione di un provvedimento amministrativo potesse decadere dal diritto alla tutela giurisdizionale di una situazione soggettiva sulla quale l'amministrazione non si fosse neppure pronunciata.

<sup>60</sup> Rileva una «disciplina non simmetrica» M. RAMAJOLI, *Riflessioni critiche sulla ragionevolezza della disciplina dei termini per ricorrere nel processo amministrativo*, cit., p. 11, riscontrando che «decorso 180 giorni, la nullità non può essere fatta valere da chi vi abbia interesse, mentre può essere invocata dall'amministrazione resistente senza alcun termine, qualora essa intenda sottrarsi dall'applicazione di un atto favorevole al privato. La scelta di diritto positivo, non necessitata, è posta a garanzia dell'interesse pubblico e fa emergere un problema di parità delle parti processuali e con esso un problema di razionalità e cioè di coerenza dell'intero sistema di disciplina dei termini». Solleva dubbi di legittimità costituzionale riguardo alla disciplina asimmetrica – notando come essa «si risolve nel trattamento sperequato, [...] perché, essendo l'azione di nullità soggetta ad un breve termine di decadenza, mentre l'eccezione può essere sempre proposta, si ha un diverso trattamento tra le parti del giudizio, in contrasto con i principi del giusto processo, tra i quali campeggia il principio di parità delle parti» – F.G. SCOCA, *L'enigma della nullità del provvedimento amministrativo*, cit., p. 148.

perplexità emerse anche in giurisprudenza<sup>61</sup> –, ma oltretutto la disciplina di cui all’art. 31, co. 4 c.p.a. recupererebbe una certa simmetria con il processo civile<sup>62</sup>.

L’eccezionalità in ogni momento per opera della parte *sostanzialmente resistente* in giudizio, infatti, finirebbe per coincidere con la legittimazione civilistica alla proposizione dell’azione, per lo meno se si segue quella lettura per cui tale legittimazione riguarderebbe, oltre alle parti del contratto, non il generico “chiunque”, ma più correttamente chi si affermi titolare di un diritto dipendente<sup>63</sup>. Categoria quest’ultima che ricomprende, secondo l’insegnamento civilistico, i soggetti “terzi” titolari di rapporti giuridicamente dipendenti da quello altrui, qual è il primo o il secondo acquirente dallo stesso dante causa che abbia trascritto per secondo, che miri alla dichiarazione della nullità del contratto trascritto per primo. Ebbene, tali soggetti altro non sono che parti *sostanzialmente resistenti* rispetto all’atto nullo (e alle pretese su di esso fondate).

La simmetria ora riscontrata – tra soggetti sempre legittimati<sup>64</sup> a proporre l’azione civilistica di nullità e soggetti legittimati a eccepire senza termini l’eccezione di nullità nel processo amministrativo – appare ancora più significativa se si considera che, nel processo civile, «[d]al punto di vista pratico la nullità è

---

<sup>61</sup> Anche recentemente la giurisprudenza ha riscontrato «un sistema che *prima facie* non sembra particolarmente simmetrico in termini di garanzie tra le parti», alla luce della problematica «compatibilità della rilevabilità d’ufficio della nullità con il termine di decadenza», che «è apparsa da subito ai commentatori alquanto oscura»: Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2024, n. 376 (pt. 28.1, “*Diritto*”).

<sup>62</sup> Certo, si potrebbe obiettare che un profilo differenziante permanga pur sempre, nella misura in cui la possibilità di far valere la nullità del provvedimento in via d’eccezione è comunque subordinata al fatto che l’amministrazione, per esempio, abbia adottato un successivo provvedimento lesivo fondato su un certo atto nullo (che non sia stato impugnato nel termine di decadenza). Quello che si vuole però arrivare a sostenere è che la tutela è *sempre* assicurata nel momento in cui l’atto (meglio: l’apparenza dell’atto) si manifesta al soggetto, determinando in capo allo stesso un *interesse sostanziale a opporsi*. È vero che il soggetto non potrà opporsi all’atto in via di azione dopo che sia decorso il termine di centottanta giorni, ma la scelta del legislatore è funzionale ad assicurarsi che ci sia una risposta del soggetto solo qualora l’atto nullo, nella sua apparenza, comporti per il soggetto stesso una qualche lesione. Diversamente, si lascerebbe aperta la possibilità di cause pretestuose, esponendo l’amministrazione ad azioni vessatorie. Come emerso, la scelta di prevedere un termine di decadenza non si motiva sulla volontà di dare stabilità all’atto, giacché i relativi effetti – mai prodottisi – non si stabilizzano. Piuttosto, l’intento è quello di evitare che l’amministrazione resti esposta ad azioni pretestuose. Sull’esigenza, nelle azioni di mero accertamento, «di tutela del convenuto contro azioni vessatorie da parte dell’attore» riferisce, in termini generali, A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Jovene, Napoli, 2014, p. 139.

<sup>63</sup> Sulla legittimazione (straordinaria) dei terzi titolari di rapporti giuridicamente dipendenti R. CAPONI, *Azione di nullità*, cit., pp. 102 s., per il quale, più precisamente, se «[a]i sensi dell’art. 1421 c.c. la nullità può essere fatta valere non solo dalle parti del contratto (legittimate ordinarie), ma anche da chiunque vi abbia interesse», in realtà, «[n]ell’esercitare il potere di regolamentare i propri interessi, i privati devono rispettare alcuni requisiti o alcuni limiti, fissati da norme imperative (art. 1418 c.c.). Ne segue l’opportunità che la nullità del contratto possa essere fatta valere non solo dalle parti del contratto, ma, in veste di legittimati straordinari, anche da tutti coloro che possono subire delle conseguenze pregiudizievoli dall’esistenza del contratto nullo». In questo senso, prosegue l’A., «[l]a legittimazione straordinaria è attribuita non a chiunque, altrimenti ci troveremmo di fronte ad un’azione popolare, bensì a terzi titolari di rapporti giuridicamente dipendenti da quello altrui».

<sup>64</sup> Si noti però che, come è stato notato da autorevole dottrina, «anche in tema di nullità ciò che è determinante è l’esecuzione o no del contratto. Se vi è stata esecuzione non è vero che l’azione di nullità sia imprescrittibile, giacché le azioni di ripetizione possono essere fatte valere entro il termine decennale di prescrizione»: A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 175. Sulla rilevanza dell’esecuzione del contratto si tornerà, per qualche osservazione, nel prosieguo (*infra*, § 6).

fatta valere molto più frequentemente come eccezione a fronte dell’iniziativa della controparte diretta all’esecuzione dell’atto nullo»<sup>65</sup>. Il che implica, in sostanza, che anche in ambito civilistico, nella maggior parte dei casi, si riproporrà quel medesimo meccanismo processuale (della nullità fatta valere in via di eccezione dalla parte sostanzialmente resistente) che si è adesso ripercorso per il processo amministrativo, secondo quanto desumibile sulla base (di una certa lettura) dell’art. 31, co. 4 c.p.a.

#### 4. Spunti di riflessione sull’applicazione del principio *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*

Il sistema processuale sopra descritto, configurato dal c.p.a., risulta perfettamente coerente con il principio secondo cui *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*, che, nell’ambito del codice civile, trova espressione all’art. 1442, co. 4 c.c.<sup>66</sup>, in tema di imprescrittibilità dell’eccezione di annullabilità del contratto, a fronte del termine prescrizionale previsto per la proposizione della relativa azione.

Ora, se è indubbio che l’art. 1442 c.c. si occupa del termine di prescrizione di un’azione costitutiva di annullamento, laddove nel caso qui in esame si verte in tema di azione dichiarativa o di accertamento<sup>67</sup>, merita però soffermarsi sulla *ratio* sottesa al principio, che, in termini generali, esalta la «piena disponibilità della situazione soggettiva del privato (il diritto di non prestare adempimento ad un contratto annullabile) anche oltre il termine (prescrizionale) per far valere tale diritto, posto che il diritto di azione comprende anche la scelta di non agire (soprattutto lì dove è garantita la possibilità di eccepire *in perpetuum*)»<sup>68</sup>. Si tratta cioè di una chiara manifestazione della compatibilità del regime processuale dell’eccezione *in perpetuum* con il principio dispositivo e, quindi, con il modello più puro di processo di diritto soggettivo<sup>69</sup>.

<sup>65</sup> R. CAPONI, *Azione di nullità*, cit., p. 94.

<sup>66</sup> Secondo cui «[l]’annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l’esecuzione del contratto, anche se è prescritta l’azione per farla valere» (azione che, ai sensi del primo comma del medesimo articolo, «si prescrive in cinque anni»).

<sup>67</sup> Sulla natura dell’azione si tornerà più diffusamente *infra*, § 6.

<sup>68</sup> N. PAOLANTONIO, *La dicotomia tra giurisdizione soggettiva e oggettiva nella sistematica del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, p. 252.

<sup>69</sup> Legge in questa chiave il principio di cui al comma 4 dell’art. 1442 c.c., come esaltazione della piena disponibilità della situazione soggettiva del privato, N. PAOLANTONIO, *op. loc. cit.* Sul rapporto tra principio dispositivo e processo di diritto soggettivo è utile richiamare quanto scriveva il Ministro Guardasigilli Grandi nella Relazione al Re presentata nell’udienza del 28 ottobre 1940 per l’approvazione del testo del codice di procedura civile (in G.U. del Regno d’Italia del 28 ottobre 1940), ove si ravvisava nel principio dispositivo la proiezione nel processo del diritto soggettivo (§ 13, p. 4012): «il principio dispositivo è, nella sostanza, la proiezione nel campo processuale di quella autonomia privata nei confini segnati dalla legge, che trova la sua più energica affermazione nella tradizionale figura del diritto soggettivo». In questa prospettiva, il principio in parola, di cui il principio della domanda rappresenta un corollario, è stato definito come un’architrave dello Stato liberale di diritto»: F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle autorità indipendenti*, in questa *Rivista*, n. 12, 2012, p. 5. Sul modello soggettivistico di tutela, esso è pacifico per il processo civile: si veda, per tutti, A. PROTO PISANI, *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 5. Quanto al processo amministrativo, come osserva C. CUDIA, *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubbl.*, 2019, pp. 417 s., «[c]he la giurisdizione amministrativa sia preordinata alla tutela di posizioni giuridiche soggettive e non possa essere definita di diritto obiettivo si ricava dal quadro costituzionale e trova conferma



Peraltro, guardando alla dottrina civilistica che ha riflettuto in termini più ampi sul significato dell'imprescrittibilità dell'eccezione<sup>70</sup>, una simile imprescrittibilità si spiega come perpetuità del potere di far valere in giudizio fattispecie dotate di efficacia impeditiva, estintiva, modificativa di un diritto altrui. Ciò sembra in linea con quanto riscontrato a proposito dell'azione amministrativa di nullità, rispetto alla quale, come visto, la giurisprudenza è pacifica sul fatto che la funzione dell'eccezione sia per l'appunto quella di ottenere «la paralisi dell'argomento della parte avversaria comunque fondato sull'atto nullo»<sup>71</sup>. Considerato, dunque, che la funzione caratterizzante l'eccezione è quella di impedire l'attuazione del diritto della controparte, 'paralizzando' gli argomenti su cui essa fonda la propria pretesa, ben si comprende la logica sottesa alla regola che non assoggetta a prescrizione l'eccezione, nei termini della giurisdizione soggettiva di cui anzidetto. Il soggetto interessato, infatti, può ritenersi pienamente tutelato, potendo realmente *scegliere* di non agire in giudizio e attendere di avere un interesse sostanziale (cioè di trovarsi nella situazione di dover "resistere in giudizio", nell'accezione di "resistente sostanziale" sopra esposta) per far valere l'eccezione, solo se tale possibilità gli sia garantita anche oltre il termine per la proposizione dell'azione.

Quest'ultima considerazione mostra come tanto la dimensione del "*perpetua ad excipiendum*" quanto quella del "*temporalia ad agendum*" denotino invero il medesimo condizionamento «all'interesse a far valere l'invalidità» sussistente nel caso della nullità, nel senso che «l'ordinamento si preoccupa di rinnegare gli effetti di un atto invalido solo se, a fronte di pretese fondate su di esso, vi è un apprezzabile interesse a farne valere l'invalidità»<sup>72</sup>. Il che conferma il modello soggettivistico di tutela.

Alla luce di quanto fin qui detto, si può iniziare a tirare le fila del ragionamento.

---

nelle regole del processo, che lo configurano come processo di parti». Sulla necessità costituzionale di costruire il processo amministrativo come processo di parti si veda, per tutti, A. SANDULLI, *I principi*, in ID. (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 26 ss.

<sup>70</sup> L'imprescrittibilità dei poteri processuali è diffusamente ammessa in dottrina, la quale si è occupata del tema con particolare riguardo alle azioni di mero accertamento. Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Jovene, Napoli, 1940, p. 27 («Vi sono tuttavia delle azioni imprescrittibili. Così [...] le azioni di mero accertamento, perché esse non tendono a far cessare uno stato di fatto contrario, in senso proprio, al diritto, ma ad *accertare* quale è lo stato di fatto conforme al diritto, facendo cessare lo stato di incertezza al riguardo»). In senso contrario alla generale validità del principio *quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Jovene, Napoli, 1971, pp. 55 s., per il quale, a ben vedere, «l'eccezione non è eterna, ma dura fin quando vive l'intero rapporto, fin quando gli interessi dei due soggetti siano collegati»; in senso favorevole, invece, F. ESCOBEDO, *L'eccezione in senso sostanziale*, Istituto editoriale scientifico, Milano, 1927, pp. 110 s., secondo cui «il convenuto che non ha eseguito l'obbligazione, o è ancora nel possesso della cosa, deve avere la possibilità di resistere indefinitivamente alla pretesa avversaria» e, soprattutto, l'operatività del principio «non tende ad elidere gli effetti della prescrizione [...]»; ma "*in quanto tende a consolidare lo stato di cose esistente*" rafforza questo istituto: ed è conforme alla natura delle eccezioni, che possono solo sperimentarsi allorché è posta in movimento l'azione avversaria che esse paralizzano».

<sup>71</sup> Cons. Stato, Sez. IV, n. 6120/2017 (pt. 3.4, "*Diritto*"). In termini, anche: T.a.r. Campania (Napoli), Sez. VII, 30 settembre 2019, n. 4641; T.a.r. Puglia (Lecce), Sez. III, 11 ottobre 2018, n. 1475; Cons. Stato, Sez. IV, 8 gennaio 2018, n. 67; Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018.

<sup>72</sup> Per entrambi i virgolettati v. B.G. MATTARELLA, *Potere e validità*, cit., p. 675.

L'assetto di cui all'art. 31, co. 4 c.p.a., nel prevedere un termine per la proposizione dell'azione, ha un valore solo processuale e non pregiudica – sul piano sostanziale – la sfera giuridica del soggetto interessato alla declaratoria di nullità. Così, da un lato si ridimensionano (nei modi e per i motivi sinora illustrati) le differenze rispetto al regime civilistico; dall'altro il sistema recupera coerenza rispetto a un atto, qual è quello nullo, improduttivo di effetti.

È allora da ritenere che, come pure è stato osservato in dottrina<sup>73</sup>, la scelta di prevedere comunque un termine per far valere tramite azione la nullità sia stata legata a «ragioni connesse all'efficienza del sistema», sull'assunto per cui, in assenza di un termine, «non vi sarebbe alcuna garanzia sul fatto che gli interessati sottopongano al giudice la questione di nullità in un tempo ragionevolmente breve». Nondimeno, gli interessati devono rimanere liberi di decidere se azionare il rimedio e, d'altronde, devono trovarsi in una situazione di effettivo interesse a resistere all'argomento contro di loro sostenuto e fondato sull'atto nullo. Da qui l'imprescrittibilità dell'eccezione, che si aggancia alla natura dell'atto nullo improduttivo di effetti e contestualmente ribadisce la natura (anche) del processo amministrativo come processo di diritto soggettivo.

In sostanza, sebbene sia vero che «è proprio il soggetto che ha emanato l'atto nullo ad essere il principale interessato a fare chiarezza sul regime applicabile»<sup>74</sup> e che dunque la previsione del termine possa essere intesa, almeno secondo una certa lettura, *anche* come funzionale all'amministrazione (giacché l'atto nullo «introduce un elemento di forte incertezza e di instabilità che danneggia in primo luogo l'amministrazione», rendendosi necessario «stimola[re] i soggetti interessati ad azionare il rimedio giurisdizionale in un tempo comunque relativamente breve», così da «evitare – o comunque circoscrivere – le conseguenze derivanti dall'atto nullo»), l'applicazione del principio *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* varrebbe in definitiva a ribadire con forza l'opzione soggettivistica di tutela<sup>75</sup>, riallineando così il processo amministrativo a quello civile<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> G. CAVALIERI, *La nullità nel diritto amministrativo*, cit., pp. 221 s., da cui sono tratti i due virgolettati riportati di seguito nel testo.

<sup>74</sup> G. CAVALIERI, *op. cit.*, p. 223, da cui sono tratti anche i due successivi virgolettati.

<sup>75</sup> Su due fronti: *i*) in primo luogo, perché è richiesto l'interesse a far valere la nullità (in via di azione o come eccezione); *ii*) in secondo luogo, poiché il soggetto deve poter liberamente *scegliere* di azionare il rimedio, sapendo che, ove non lo faccia ma si trovi nella necessità di resistere agli argomenti di chi fonda la propria pretesa su quell'atto nullo, potrà sollevare eccezione (perché l'atto è sin dall'inizio – e rimane – improduttivo di effetti).

<sup>76</sup> In sostanza, quello che non convince della prospettazione richiamata (*supra*, nt. 73) è l'enfasi posta, più che sul profilo soggettivo della tutela, sul *vulnus* che possa derivare dall'atto nullo per il soggetto pubblico.

## 5. Conseguenti precisazioni sulla rilevabilità officiosa da parte del giudice (alla luce della principale giurisprudenza)

In questa chiave – nell’ottica, cioè, del modello soggettivistico di tutela – si deve intendere, a parere di chi scrive, pure la rilevabilità officiosa della nullità da parte del giudice, a sua volta prevista dall’art. 31, co. 4 c.p.a.

Il principale problema che si pone sul punto è se si tratti di un potere o invece di un dovere; se, cioè, attenga alla discrezionalità del giudice rilevare o meno la nullità.

Al riguardo, in giurisprudenza si è enfatizzato che lo scopo della rilevazione d’ufficio della nullità da parte del giudice (così come in via d’eccezione per opera della parte resistente, secondo quanto già emerso) consiste non nella declaratoria della nullità dell’atto, ma nella «paralisi dell’argomento della parte avversaria comunque fondato sull’atto nullo»<sup>77</sup>.

In tal senso il giudice amministrativo potrebbe rilevare d’ufficio la nullità di un atto «solo se tale declaratoria risult[i] funzionale alla pronuncia sulla domanda introdotta in giudizio (e quindi, nel giudizio impugnatorio, alla declaratoria di illegittimità dell’atto impugnato e al suo conseguente annullamento, ovvero, al contrario, al rigetto della domanda di annullamento)»<sup>78</sup>. Allo stesso modo, l’opponibilità della nullità in via di eccezione «deve essere fondata su un interesse concreto ed attuale»<sup>79</sup>.

Questo l’indirizzo manifestato dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 28/2018<sup>80</sup>, per cui la declaratoria d’ufficio della nullità da parte del giudice «deve essere correlata al rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ex artt. 112 c.p.c. e 39 c.p.a., in modo non dissimile da quanto già elaborato dalla giurisprudenza con riferimento alla possibilità ed ai limiti della declaratoria di ufficio della nullità del contratto, ex art. 1421 c.c. (Cass. Civ., sez. I, 14 aprile 2011 n. 8539; Cass. Civ. sez. III, 7 febbraio 2011 n. 1956)»<sup>81</sup>. È ai nostri fini importante evidenziare il richiamo, da parte del giudice amministrativo, alla

---

<sup>77</sup> Cons. Stato, Sez. IV, n. 6120/2017 (pt. 3.4, “*Diritto*”).

<sup>78</sup> Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018 (pt. 6.1, “*Fatto e diritto*”).

<sup>79</sup> Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018 (pt. 6.1, “*Fatto e diritto*”).

<sup>80</sup> Ma si veda anche Cons. Stato, Sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5799, richiamata da Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018.

<sup>81</sup> In questi termini Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018 riporta esattamente quanto affermato al pt. 12 da Cons. Stato, Sez. IV, n. 5799/2011. Aveva invece ritenuto sussistente un «potere-dovere» del giudice di rilevare d’ufficio la nullità, con un diverso orientamento rispetto a quello (poi) espresso da Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018, C.G.A.R.S., 27 luglio 2012, n. 721, secondo cui la rilevabilità d’ufficio della nullità avrebbe rappresentato una «potestà [...] il cui esercizio è sempre obbligatorio, mai facoltativo», trattandosi di un «corollario del ruolo di imparziale garante dell’esatta applicazione delle regole processuali che la legge gli ha assegnato» (pt. 3.3, “*Diritto*”). Quest’ultima pronuncia aveva però problematicamente ritenuto che l’art. 31, co. 4 c.p.a. dovesse leggersi nella prospettiva per la quale «il processo amministrativo, elettivamente, conosce di una situazione giuridica soggettiva – l’interesse legittimo – così intimamente connessa all’interesse pubblico generale, da non poter essere *tout court* trattata, anche nel processo, come i diritti soggettivi, di norma disponibili, di cui si conosce nel processo civile».

giurisprudenza della Cassazione frattanto maturata in tema di interpretazione e applicazione dell'art. 1421 c.c.<sup>82</sup>.

Sempre nella pronuncia n. 28/2018 si osserva come «il giudice, ove concordi con l'eccezione, possa procedere alla declaratoria di nullità dell'atto ritenuto nullo, potendo egli valutare – in ragione del caso concreto sottoposto al suo giudizio – se limitarsi ad accogliere l'eccezione di nullità, sufficiente a soddisfare la posizione dell'opponente, ovvero procedere alla declaratoria della nullità, in tal modo producendo l'effetto della scomparsa dell'atto amministrativo dal mondo giuridico (e non già la semplice “non consistenza” dello stesso nel singolo giudizio)».

In questo modo, appare coerente con la logica soggettivistica di tutela la «diversa articolazione dei poteri del giudice», il quale potrà di fatto rilevare d'ufficio la nullità ove sussista un interesse sostanziale del soggetto a opporsi<sup>83</sup>, «nonostante l'inammissibilità dell'azione dichiarativa della nullità da parte del ricorrente che ha fatto spirare il termine decadenziale»<sup>84</sup>.

Se, poi, si accede all'interpretazione sostanziale della «parte resistente»<sup>85</sup> in giudizio che si è provato sopra a suggerire, si riporta a sistema anche quell'orientamento giurisprudenziale più restrittivo secondo cui, ove ciò giovi alla parte che, pur avendo l'onere di impugnare il provvedimento nullo, non lo abbia fatto, la nullità non può essere rilevata d'ufficio, neppure quando risulti evidente negli atti del processo, perché in questo modo si eluderebbe l'onere di impugnazione entro il termine di centottanta giorni<sup>86</sup>. In realtà, ove abbia un interesse sostanziale di tipo oppositivo nei confronti dell'atto nullo, quella stessa parte potrebbe sempre eccepirne la nullità nell'ambito del giudizio relativo ad atti connessi (e alle pretese comunque fondate sull'atto nullo)<sup>87</sup>.

---

<sup>82</sup> Oggetto di un ampio dibattito in dottrina e giurisprudenza: per una ricostruzione dei principali approdi raggiunti dalla Cassazione sul tema (e delle diverse tesi elaborate in dottrina) si rinvia a G. VULPIANI, *Unità, frammentazione e sanabilità della nullità del contratto*, cit., pp. 201-219.

<sup>83</sup> Del resto, come nota L. FERRARA, *Domanda giudiziale e potere amministrativo. L'azione di condanna al fare*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, p. 631, nt. 39, «rilevare d'ufficio sta per indicare d'ufficio alle parti» (sul punto l'A. richiama quanto già affermato da Cons. Stato, Ad. plen., 24 gennaio 2000, n. 1) e proprio per questo «non risulta costituire una “parentesi di giurisdizione oggettiva”, come si legge in C.g.a.r.s., 27 luglio 2012, n. 721, la rilevabilità d'ufficio della nullità del provvedimento amministrativo ex art. 31, comma 4, c.p.a.».

<sup>84</sup> I virgolettati riportati sono sempre tratti da Cons. Stato, Sez. IV, n. 28/2018.

<sup>85</sup> Art. 31, co. 4 c.p.a.

<sup>86</sup> Cfr. al riguardo Cons. Stato, Sez. III, 3 luglio 2019, n. 4566: «Se è vero che la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice amministrativo, come pure prevede l'art. 31, comma 4, c.p.a., il rilievo della nullità da parte del giudice in via officiosa non può intervenire quando sia la parte stessa a far valere detta forma di invalidità, in via di azione; l'esercizio del potere officioso da parte del giudice, in tale caso, renderebbe vana la previsione stessa del termine decadenziale per la deduzione del vizio in via autonoma da parte del ricorrente».

<sup>87</sup> Tanto che quella medesima giurisprudenza (Cons. Stato, n. 4566/2019, citata alla nt. precedente) ha affermato che «[l]a regola *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* trova dunque necessaria applicazione anche con riguardo alla deduzione della nullità nel giudizio amministrativo, [...] in quanto la possibilità di dedurla sempre dalla parte resistente o di rilevarla sempre da parte del giudice è consentita solo, e appunto, quando la nullità viene in rilievo *ope exceptionis*»: punti 4.4 e 4.5, “*Fatto e diritto*”. Ci sembra qui del tutto coerente l'osservazione, fatta in dottrina a proposito delle questioni rilevabili d'ufficio nel processo civile, secondo cui «quando i difensori sanno fare il proprio mestiere, le questioni rilevabili d'ufficio, prima che l'ufficio autonomamente le ravvisi, sono sollevate dalle parti, tanto che la

A ben vedere, si può insomma arrivare a sostenere che il potere di rilevazione officiosa sussista solo ove vi sia un interesse in tal senso della parte (resistente sostanziale)<sup>88</sup>. Non sembra trovare applicazione, invece, la logica della prevalenza dell'interesse oggettivo alla legalità e alla certezza dell'ordinamento, che implicherebbe viceversa l'ampliamento dei poteri d'ufficio del giudice.

Secondo questa lettura, nell'art. 31, co. 4 c.p.a – e in particolare nella previsione del rilievo officioso del giudice – si rinviene semplicemente la (invero scontata) riaffermazione del fatto che il processo amministrativo è un processo di parti. È stato così sostenuto che debba parlarsi, «nel processo amministrativo, sulla scorta del disposto dell'art. 31 comma 4, secondo periodo, c.p.a. [...], di un poterdovere di rilevazione della nullità sostanzialmente “unidirezionale”, esercitabile cioè in favore della sola parte resistente ed in chiave reiettiva di altra domanda (non solo di annullamento ma anche, ad esempio, di condanna) proposta a mezzo di ricorso principale ovvero incidentale»<sup>89</sup>. In questo senso si è orientata anche la giurisprudenza più recente<sup>90</sup>, per concludere che «[l]a regola *quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* trova dunque necessaria applicazione anche con riguardo alla deduzione della nullità nel giudizio amministrativo, da parte del ricorrente, *ope actionis*, in quanto la possibilità di dedurla sempre dalla parte resistente o di rilevarla sempre da parte del giudice è consentita solo, e appunto, quando la nullità viene in rilievo *ope exceptionis*»<sup>91</sup>.

Un'ultima precisazione su questi profili appare opportuna. La questione impatta, evidentemente, anche sulla garanzia del principio del contraddittorio tra le parti. A proposito della nullità civilistica, la Cassazione ha sancito che, a fronte della rilevazione d'ufficio della nullità, il giudice debba consentire un contraddittorio tra le parti sulla questione, se del caso riaprendo la fase istruttoria. Muovendo dal tenore degli artt. 101 e 183 c.p.c. (nella formulazione antecedente alla riforma Cartabia, che comunque non ne ha modificato il significato)<sup>92</sup>, la Cassazione ha in particolare ritenuto che, qualora il giudice non abbia

---

dottrina ha sentito il bisogno di disegnare un'apposita categoria concettuale per questa attività, istituendo la *species* delle eccezioni in senso improprio [o in senso lato] o *exceptiones facti*: S. CHIARLONI, *Efficienza della giustizia, formalismo delle garanzie e sentenze della terza via*, in *Giur. it.*, 2011, p. 208.

<sup>88</sup> In questa accezione – cioè nella logica della parte sostanzialmente “resistente” – andrebbe riletto il principio per il quale, spirato il termine di decadenza di centottanta giorni, «la rilevazione d'ufficio di detto vizio [la nullità] può avvenire solo in favore della parte resistente»: Cons. Stato, Sez. VII, 11 maggio 2022, n. 3698 (pt. 2.2, “Diritto”).

<sup>89</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 6894/2023 (pt. 3, “Diritto”).

<sup>90</sup> T.a.r. Veneto, Sez. III, 21 febbraio 2023, n. 237, ove si legge che la nullità «avrebbe dovuto essere fatta valere dalla parte nel termine decadenziale di centottanta giorni, ciò che nel caso di specie non è avvenuto. Se è vero, infatti, che la nullità può essere rilevata d'ufficio dal giudice amministrativo, come pure prevede l'art. 31, comma 4, c.p.a., il rilievo della nullità da parte del giudice in via officiosa non può intervenire quando sia la parte stessa a far valere detta forma di invalidità, in via di azione; l'esercizio del potere officioso da parte del giudice, in tale caso, renderebbe vana la previsione stessa del termine decadenziale per la deduzione del vizio in via autonoma da parte del ricorrente (in questo senso, Cons. Stato, sez. III, 03 luglio 2019, n. 4566)».

<sup>91</sup> T.a.r. Veneto, Sez. III, n. 237/2023 (pt. 1.1, “Fatto e diritto”).

<sup>92</sup> D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della l. 26 novembre 2021, n. 206, recante “*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*”, che ha

consentito un contraddittorio adeguato sulle questioni rilevate d'ufficio, la pronuncia adottata sia nulla per violazione del principio del giusto processo e del diritto di difesa delle parti<sup>93</sup>.

Ebbene, i principi di equità, diritto al contraddittorio e collaborazione tra giudice e parti, enfatizzati all'art. 101 c.p.c.<sup>94</sup>, devono ritenersi applicabili anche al processo amministrativo<sup>95</sup>. In primo luogo, in quanto espressione del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.<sup>96</sup>; in secondo luogo, perché non contrastanti con il c.p.a. e, anzi, coerenti con l'art. 73, co. 3<sup>97</sup> e con l'art. 44 c.p.a.<sup>98</sup>. Di conseguenza, la soluzione offerta dalla Cassazione al problema del rapporto tra poteri officiosi del giudice e garanzia processuale del contraddittorio sembra potersi estendere al processo amministrativo, rispondendo una siffatta estensione a ragioni di coerenza di sistema.

---

ridefinito per significativi aspetti la fase introduttiva e la trattazione del processo di primo grado davanti al tribunale secondo il "rito ordinario". Per quanto di interesse ai presenti fini, nel nuovo testo dell'art. 183 c.p.c. non compare più l'inciso (contenuto al quarto comma del testo precedente alla riforma) secondo cui il giudice «indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione». Il nuovo testo fa riferimento solo ai mezzi di prova, statuendo al quinto comma che, ove vengano disposti d'ufficio dal giudice mezzi di prova, «ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi, nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice». In ogni caso, l'assetto non cambia con riferimento alla necessità di aprire il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, atteso il disposto dell'art. 101, co. 2 c.p.c., nella formulazione riformata, secondo cui «[i]l giudice assicura il rispetto del contraddittorio e, quando accerta che dalla sua violazione è derivata una lesione del diritto di difesa, adotta i provvedimenti opportuni. Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione». In sostanza, è stata abbandonata la precedente struttura stratificata per fasi e la relativa prospettiva del rilievo officioso delle questioni, a favore di una dimensione trasversale e onnicomprensiva: in ogni stato e grado del processo, quale che sia il rito applicabile, il giudice è tenuto ad assicurare il rispetto del contraddittorio, anche laddove per il singolo snodo processuale manchi una specifica prescrizione normativa (come per l'appunto era – e per i mezzi di prova è tutt'oggi – quella dell'art. 183 c.p.c.). Sul nuovo comma 2 dell'art. 101 c.p.c., da leggersi nella prospettiva del 'rafforzamento' della posizione processuale delle parti, cfr. R. DONZELLI, *Note sul nuovo art. 101 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, pp. 214 ss.

<sup>93</sup> In questi termini Cass. civ., Sez. III, 14 marzo 2016, n. 4889, secondo cui «[è] consolidata giurisprudenza di questa Corte che "la mancata segnalazione da parte del giudice di una questione sollevata d'ufficio che comporti nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti, modificando il quadro fattuale, determina nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio, con le connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione che ha condotto alla decisione solitaria" (Cass. Civ., Sez. V, 13 luglio 2012, n. 11928, Cass. Civ. Sez. III, 27 aprile 2010, n. 10062)».

<sup>94</sup> E ancor più valorizzati nel testo risultante dalla Riforma Cartabia *ex d.lgs. n. 149/2022*, che ha modificato il secondo comma dell'art. 110 c.p.c. nei termini detti *supra*, nt. 92.

<sup>95</sup> In senso contrario, si veda però la posizione manifestata da C.G.A.R.S., n. 721/2012, secondo cui non sarebbe possibile un'eterointegrazione della disciplina del c.p.a. con le norme del c.p.c. Infatti, l'applicazione delle norme civilistiche sarebbe praticabile solo ove un'interpretazione interna risulti del tutto impossibile e non quando – come nel caso della nullità – sussista pur sempre una disciplina interna (sebbene non completa in ogni suo aspetto): «la disciplina di ogni istituto processuale va ricercata, in primo luogo, unicamente all'interno del codice del processo amministrativo; essendo consentita la sua eterointegrazione con norme o principi promananti da altri codici solo ove la fattispecie in esame non abbia alcuna disciplina all'interno del c.p.a.» (pt. 3.2, "Diritto").

<sup>96</sup> Su cui, *ex multis*: M. CECCHETTI, *Giusto processo (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. V, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 595 ss., in part. 605 ss.; L. LANFRANCHI, *Giusto processo*, in *Enc. giur.*, XV, Treccani, Roma, 2001, pp. 1 ss.; S. TARULLO, *Giusto processo (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II-1, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 377 ss.

<sup>97</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., pp. 104 s.

<sup>98</sup> F. VETRÒ, *L'azione di nullità dinanzi al giudice amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 240.

Anche su questo fronte, dunque, la distanza con l'azione civilistica di nullità si ridimensiona significativamente.

## **6. Verso una possibile riconduzione a unità della nullità processuale e sostanziale (anche) amministrativistica: la natura dell'azione e l'apparenza degli effetti**

Dall'analisi del dato processuale è emerso che la previsione del termine decadenziale per la proposizione dell'azione non incide sul regime di stabilità degli effetti (non prodottisi) del provvedimento nullo e che anzi si ravvisano dei punti di convergenza tra azione amministrativistica e civilistica, valorizzando una certa lettura dell'eccezionalità in ogni tempo e della rilevanza officiosa della nullità.

In questa prospettiva, sarebbe possibile una qualificazione giuridica unitaria dell'azione di nullità (quale riflesso del regime sostanziale dell'atto). Tanto l'azione amministrativistica quanto quella civilistica sarebbero cioè azioni dichiarative di un fatto: la nullità, rispettivamente del provvedimento e del contratto, da cui la relativa improduttività di effetti giuridici. Questo, naturalmente, non implica disconoscere che l'atto, come il contratto, nullo possa incidere sulla realtà sensibile senza alcuna "copertura giuridica", mettendo in gioco effetti *apparenti*.

In effetti, è proprio l'apparenza giuridica<sup>99</sup> a rappresentare una causa di incertezza e, dunque, la ragione dell'interesse sostanziale a ricorrere e – soprattutto – a resistere contro l'atto, eccependone la nullità.

La tutela offerta dall'azione risiederebbe nella rimozione della situazione di incertezza legata alla nullità stessa dell'atto; legata, in altre parole, al fatto che possano sussistere, in conseguenza di quel determinato atto nullo, degli effetti apparenti, sebbene non giuridicamente fondati, tali da ingenerare una situazione fattuale di incertezza. Il discorso è in linea con la ricostruzione classica dei contenuti della tutela di tipo dichiarativo offerta dall'azione di mero accertamento, tradizionalmente volta a «eliminare una situazione di incertezza»<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> Sull'apparenza giuridica si vedano le considerazioni di A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 682 ss., per il quale «[n]ella apparenza un fenomeno (materialmente presente e immediatamente reale) manifesta un altro fenomeno (né materialmente presente né immediatamente reale). Lo manifesta oggettivamente, attraverso segni e rapporti di significazione socialmente apprezzabili. Lo manifesta non attraverso simboli, ma *rebus ipsis ac factis*, in base a normali connessioni empiriche. Lo manifesta come reale mentre non è reale» (p. 687). Nel caso di cui qui ci si occupa, dunque, «[u]na situazione giuridica appare esistente mentre in realtà esistente non è» (p. 685): più esattamente, ad apparire esistenti sono gli effetti giuridici dell'atto, effetti in realtà non prodottisi per via della nullità dell'atto stesso. Nondimeno, «questo suo apparire e non essere mette in gioco interessi umani di rilievo che la legge non può ignorare» (p. 685): si determina cioè una situazione di incertezza che non può essere ignorata e alla quale l'ordinamento pone rimedio mediante l'azione declaratoria della nullità.

<sup>100</sup> Così Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2023, n. 3896. Per una riflessione sullo spazio di operatività – sulla base della sua effettiva soddisfattività – della tutela di mero accertamento, N. ACQUARELLI, *L'accertamento nel processo amministrativo. Considerazioni sulla concreta operatività della tutela dichiarativa dell'interesse legittimo*, in corso di pubblicazione in *Dir. pubbl.*, n. 3, 2024.

Sul piano sostanziale, ove si versi in un'ipotesi di nullità, il provvedimento è intaccato da forme talmente gravi di contrarietà al diritto da determinare l'impossibilità dello stesso di spiegare gli effetti tipici che dovrebbero usualmente conseguire alla sua emanazione<sup>101</sup>. Da questo angolo visuale, si conferma, anche rispetto al provvedimento amministrativo, l'improduttività di effetti giuridici quale attributo "classico" della nullità (come categoria *tout court*).

Nondimeno, il provvedimento amministrativo nullo che risponda ai requisiti di identificazione è – in ogni caso – esistente, in quanto almeno astrattamente riferibile all'esplicazione di una (pur radicalmente antiggiuridica) potestà pubblicistica. Per questo, esso è in grado di determinare conseguenze pratiche fattuali, ancorché giuridicamente infondate. L'attenzione è quindi da porsi sugli "effetti materiali", nell'ottica dell'imputazione dei risultati<sup>102</sup>. Del resto, l'atto nullo, sebbene improduttivo di effetti, per la sua stessa apparenza potrebbe essere portato a esecuzione dall'amministrazione<sup>103</sup>, con la produzione di effetti materiali. Si pensi a un atto di esproprio nullo, pur sempre in grado di determinare la materiale apprensione del bene da parte del soggetto pubblico<sup>104</sup>.

Peraltro, se non ci fossero degli effetti apparenti, non vi sarebbe alcun bisogno sostanziale di opporsi e cadrebbe il discorso fatto, nei paragrafi precedenti, sulla natura soggettivistica della tutela e sull'interesse sostanziale a opporsi all'atto nullo<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> Sul punto, in una prospettiva di diritto comparato con la nullità nell'ordinamento tedesco, A. BUONFINO, *La disciplina della nullità provvedimentoale nel sistema amministrativo tedesco: spunti per un'analisi di diritto comparato*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 782.

<sup>102</sup> Ovvero la possibilità di far discendere da un certo atto nullo adottato dall'amministrazione determinati risultati materiali (*i.e.* conseguenze pratiche derivanti dall'esistenza della fattispecie nulla), sull'assunto, rilevato da A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 114, che è «proprio il risultato a consentire di differenziare la nullità dall'inesistenza». Si tenga presente che, almeno seguendo la tesi gianniniana sulla nozione di risultato, il risultato è da intendersi come conseguenza dell'attività umana oggetto di una valutazione giuridica; ci si muove, cioè, nella sfera del giuridicamente esistente (sul punto, si vedano almeno M.S. GIANNINI, *Organi di mera erogazione ed organizzazione impropria*, in AA.VV., *Studi in memoria di Lorenzo Mossa*, Cedam, Padova, 1961, p. 405, sulla «imputazione di risultati» e, più diffusamente, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 123).

<sup>103</sup> Osserva che «[l]a possibilità che la fattispecie nulla espliciti delle conseguenze sul piano concreto potrebbe essere ricondotta [...] al problema della esecutorietà del provvedimento e di quello più in generale dell'esecuzione del medesimo» M. D'ORSOGNA, *La nullità del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 80 s.

<sup>104</sup> «Va da sé che la lesione derivante dal provvedimento nullo non è solo determinata dall'apparente produzione di effetti ablatori, ma anche dalla concreta possibilità che il medesimo possa essere portato a esecuzione»: A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, cit., p. 122.

<sup>105</sup> Come osserva S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, II ed., Giappichelli, Torino, 2024 a proposito della nullità, «sebbene in apparenza questa per definizione prescinda dalla considerazione di una specifica situazione di vantaggio e sia oggetto di una pronuncia dichiarativa del giudice, in realtà è pur sempre legata a una situazione di interesse (quantomeno) processuale che a sua volta non può che fondarsi sulla necessità di far valere un diritto (*rectius* la pretesa di essere titolari di un certo diritto) o di negare che qualcuno possa vantare un diritto nei nostri confronti». Per una lettura che fonda l'interesse ad agire in accertamento proprio sull'incertezza (che nel caso dell'azione di nullità sarebbe appunto determinata dalla situazione di "apparenza" data dalle conseguenze pratiche dell'atto nullo, che non hanno, tuttavia, corrispondenza sul piano della produzione degli effetti giuridici), cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2023, p. 638: «Da un punto di vista generale, l'interesse ad agire in mero accertamento viene rappresentato come un interesse che deriva dall'incertezza, e quindi o da vantì o da contestazioni. Ma si tenga presente che deve essere un'incertezza non meramente



Emerge insomma una dicotomia tra gli effetti giuridici (non prodottisi) e le conseguenze pratiche derivanti dall'*esistenza* della fattispecie nulla<sup>106</sup>, che ingenera una situazione di “apparenza”<sup>107</sup> foriera di incertezza. Pare quindi condivisibile quella linea interpretativa<sup>108</sup> che, sul piano sostanziale, suggerisce di distinguere il giudizio di rilevanza, ossia la idoneità a determinare effetti apparenti (meglio, risultati pratici)<sup>109</sup>, dal giudizio di efficacia giuridica, concernente il piano della improduttività di effetti giuridici.

In siffatte condizioni – nel caso cioè in cui qualcosa che abbia l'*apparenza* di atto sia però «nullo *ab initio*, di modo che non vi sia bisogno di annullarlo»<sup>110</sup>, in quanto radicalmente improduttivo di effetti giuridici –, «l'ordinamento giuridico dovrà ancora determinare un procedimento che abbia lo scopo di accertare se, in un caso concreto, tali condizioni si siano o meno avverate».

Questo sembra essere esattamente ciò che si dichiara con l'azione di nullità, ovvero sia il contenuto della tutela di accertamento offerta dall'azione, nonché ciò che si oppone sollevando l'eccezione di nullità in funzione difensiva. Nella prospettiva prescelta – a proposito del confine tra sfera del giuridico (effetti giuridicamente rilevanti) e non giuridico (effetti apparenti; risultati pratici) – può dirsi che «il diritto “entra in scena” (tra i consociati) solo quando il medesimo è chiamato in causa dagli interessati, tramite la manifestazione delle loro pretese nelle sedi competenti (da un punto di vista giuridico)»<sup>111</sup>. Si intende dire che spetta agli interessati – ai fini della rimozione dell'incertezza determinata dall'apparenza dell'atto, cioè dalle sue conseguenze materiali – sottoporre l'assetto d'interessi, scaturente da quelle conseguenze

---

soggettiva e tanto meno ansiosa; bensì concreta, attuale, obiettiva, derivante da contestazioni altrui o da un'apparenza giuridica». L'A. riconduce l'azione di nullità (nello specifico, l'azione di nullità del contratto) al novero delle azioni di mero accertamento, rinvenendo l'interesse del soggetto all'accertamento della nullità proprio nella «incertezza pregiudizievole» data dall'«*apparenza giuridica*» correlata all'atto nullo (*ivi*, p. 369).

<sup>106</sup> Seguendo la logica per cui nullità e inesistenza si differenzerebbero in quanto la prima sarebbe una fattispecie produttiva di risultati (ma non di effetti giuridici, secondo quanto si chiarirà meglio *infra*, nel prosieguo del paragrafo), mentre l'inesistenza sarebbe connaturata a fatti improduttivi di effetti giuridici e di risultati. Per questa impostazione, A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, cit., pp. 110 ss. Come osserva A. CARBONE, *Dubbi e incertezze sull'art. 31 del codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, n. 3, 2011, p. 1096, nt. 61, «la presenza di questa apparenza di efficacia non permette al giudice di liquidare la questione della nullità dell'atto mediante una sentenza di mera inammissibilità per carenza di interesse (come avviene invece per l'inesistenza)».

<sup>107</sup> L'atto nullo ha cioè l'apparenza di atto pur non essendolo affatto, in quanto nullo *ab initio*, mutuando la riflessione svolta da H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di comunità, Milano, 1954, pp. 163 s.

<sup>108</sup> M. D'ORSOGNA, *La nullità del provvedimento amministrativo*, cit., pp. 32 ss.

<sup>109</sup> La rilevanza, considerata quale efficacia potenziale dell'atto, produrrebbe delle situazioni di aspettativa, ossia dei “quasi effetti”: gli effetti apparenti, per l'appunto. Cfr. A. FALZEA, *Efficacia*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 462. Su questi profili, cfr. anche A. ROMANO TASSONE, *Sull'autorità degli atti dei pubblici poteri*, in *Diritto e società*, 1991, pp. 51 ss., il quale riscontra «un vigore effettuale che si riporta al momento della rilevanza anziché a quello dell'efficacia dell'atto amministrativo» (*ivi*, p. 68), notando che «ben difficilmente si riesce ad escludere la ammissibilità di una serie effettuale (“impropria” e “preliminare” quanto si voglia) che si ricollegli al momento della rilevanza giuridica della fattispecie: nella stessa qualificazione di un atto giuridico come esistente, sembra infatti implicito il riconoscimento di un valore ordinamentale che esige tutela, sia pur in via provvisoria» (*ivi*, pp. 81 s.).

<sup>110</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 164 (da cui è tratto anche il successivo virgolettato riportato nel testo).

<sup>111</sup> A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, cit., p. 116, che richiama l'elaborazione di J. CARBONNIER, *L'hypothèse du non-droit*, in *Arch. phil. du droit*, 1963, p. 62.

materiali, al controllo delle istituzioni e più precisamente al controllo del giudice tramite la proposizione dell'azione di nullità, ovvero mediante la possibilità di sollevare l'eccezione di nullità in quanto resistente sostanziale, in un diverso giudizio.

È in ciò che risiede la dimensione dichiarativa della tutela, posto però che senza un simile intervento (di accertamento) del giudice nessuno potrà mai “farsi giustizia” da solo, invocando la nullità dell'atto<sup>112</sup>. E sempre in ciò risiede anche la ragione delle diverse ricostruzioni che, viceversa, hanno letto in chiave costitutiva l'azione, ravvisando nell'apparenza dell'atto (ossia nelle sue conseguenze pratiche) degli “effetti interinali”, suscettibili di essere stabilizzati una volta decorso il termine decadenziale.

Merita però considerare, arrivati a questo punto della riflessione, che quanto sin qui riscontrato accade invero – del tutto analogamente – pure nel diritto civile. La dottrina civilistica evidenzia, infatti, che «in tema di nullità ciò che è determinante è l'esecuzione o no del contratto»<sup>113</sup>. Rileva, a ben vedere, il fatto che l'apparenza dell'atto (ossia la sua esistenza) abbia determinato conseguenze materiali tali da indurre una parte a (cercare di) portare a esecuzione il contratto medesimo. Si comprende allora anche il significato dell'affermazione, di cui già si è avuto modo di dar conto, per la quale, nella maggior parte dei casi, nel processo civile la nullità viene fatta valere come eccezione<sup>114</sup>.

Allo stesso modo, emerge per questa via, anche con riguardo al processo civile, la “funzione difensiva” della nullità<sup>115</sup>; analogamente a quanto si è potuto osservare nell'ambito del processo amministrativo, con riferimento al concetto di “resistente sostanziale”. Una funzione difensiva, a fronte di una situazione di incertezza circa la capacità dell'atto (esistente, ma nullo) di produrre effetti apparenti, che necessita di un accertamento giudiziale circa l'antigiuridicità sanzionata con la nullità<sup>116</sup>, da cui l'improduttività di effetti

---

<sup>112</sup> S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Potere amministrativo, tecniche interpretative del diritto emergenziale e azione di mero accertamento*, cit., pp. 1438 s.

<sup>113</sup> A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 175.

<sup>114</sup> R. CAPONI, *Azione di nullità*, cit., p. 94.

<sup>115</sup> Una “funzione difensiva” che emerge chiaramente dall'analisi di I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 103, a proposito, più nel dettaglio, dell'evoluzione del concetto di nullità nel sistema francese, ove si nota come «l'invalidità è vista nella sua veste naturale di difesa del convenuto».

<sup>116</sup> Sulla tematica della nullità come “sanzione” F. AULETTA, *Nullità e inesistenza degli atti processuali civili*, Cedam, Padova, 1999, pp. 59 ss., secondo cui in particolare la nullità «è sanzione ‘positiva’ di esistenza e di rilevanza dell'atto» (per il virgolettato, *ivi*, p. 76). Mette conto però precisare che, nel testo, si è utilizzato il termine “sanzione” in senso ‘atecnico’, avendosi a mente l'avvertimento di H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino, 1965, pp. 41 ss. (*The Concept of Law*, Oxford, 1961, trad. it. a cura di M. Cattaneo), per cui «l'estensione del concetto di sanzione fino a comprendere la nullità è una fonte (ed un segno) di confusione», giacché «[n]el caso delle norme del diritto penale [...] possiamo distinguere chiaramente la norma che proibisce certi comportamenti dalla disposizione che stabilisce una pena in caso di violazione della norma, e supporre che la prima esista senza la seconda. Possiamo, in un certo senso, togliere la sanzione e tuttavia lasciare un modello comprensibile di un comportamento che si intende debba essere osservato. Ma non possiamo logicamente fare una simile distinzione tra la norma che richiede l'adempimento di certe condizioni, come la testimonianza per un valido testamento, e la cosiddetta sanzione della “nullità”. In questo caso, se il mancato adempimento delle condizioni essenziali non comportasse nullità, non si potrebbe dire sensatamente che la norma esiste senza sanzioni nemmeno come norma non giuridica. La disposizione che stabilisce la nullità è parte della norma di questo tipo, in un modo in cui non lo è la pena nei confronti della norma che impone obblighi» (pp. 43 s.). Per un'analogia impostazione si veda pure W. CESARINI SFORZA, *Filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 151 s.

giuridici (e dunque l'impossibilità per l'atto stesso di incidere sulla sfera giuridica del soggetto, modificandola).

Il punto nodale della nullità, anche con riferimento al contratto, concerne perciò la realtà fattuale, nel senso che il contratto nullo, pur essendo improduttivo di effetti, per il fatto stesso di esistere e di avere l'apparenza di un contratto, produce delle conseguenze pratiche (il fatto che una delle parti cerchi di portarlo a esecuzione), che determinano una situazione di incertezza che può essere contrastata solo con una pronuncia del giudice, che – accertata la sussistenza delle condizioni di nullità del contratto – rimuove ogni dubbio circa l'effettiva incapacità di quel contratto di modificare la sfera giuridica delle parti<sup>117</sup>.

In questo senso è coerente l'elaborazione della dottrina civilistica francese<sup>118</sup>, pacifica nell'evidenziare che «mentre l'inesistenza è sicuramente indipendente da qualsiasi dichiarazione giudiziaria», la nullità, come specie dell'invalidità dell'atto, «deve essere in ogni caso pronunciata dal giudice».

Sempre in questa chiave – utilizzando cioè l'apparenza come lente – si sdrammatizza ulteriormente la distanza tra azione di nullità civilistica e amministrativistica: se nel processo amministrativo si è parlato, fraintendendo l'apparenza, di effetti interinali, che troverebbero conferma dopo il decorso del termine di decadenza e che verrebbero rimossi solo con la proposizione dell'azione, nel processo civile si è del pari ipotizzata, almeno secondo una certa lettura<sup>119</sup>, una valenza costitutiva dell'azione. Ma, in entrambi i casi, ciò che viene in gioco sono in realtà ragioni di certezza legate agli effetti apparenti dell'atto (come del contratto) nullo.

Nell'un caso, l'apparenza dell'atto amministrativo e le incertezze che ne derivano hanno indotto il legislatore a prevedere (con una scelta politica) un termine per la proposizione dell'azione amministrativistica di nullità; termine comunque incapace, come visto, di incidere sugli effetti, che – essendo solo apparenti e non giuridici – non si producono (e non possono dunque stabilizzarsi). Il che fa sì che la nullità del provvedimento possa comunque essere rilevata dal giudice o eccepita *sine die*, ogniquale volta ve ne sia la necessità in termini “difensivi”.

Del pari, nel caso del processo civile, è per ovviare all'incertezza conseguente agli effetti apparenti dell'atto (al fatto cioè che una parte possa intendere portare a esecuzione il contratto) che si è stabilito il necessario passaggio dal giudice, mediante la proposizione dell'azione di nullità (o la possibilità di sollevare in giudizio la relativa eccezione). Epperò, la pronuncia del giudice è sì necessaria, ma non per questo

---

<sup>117</sup> Anche per il contratto, cioè, vale la considerazione, fatta a proposito dell'atto amministrativo nullo, per la quale «[a]pparenza, aspettativa, rischio, conseguenze pratiche, certezza del diritto» sarebbero «le parole chiave su cui si muove la dinamica della nullità, nel suo divenire» (A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, cit., p. 100).

<sup>118</sup> A proposito della quale riferisce I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., pp. 58-105, in part. p. 83 per il virgolettato.

<sup>119</sup> A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, cit., pp. 665 s.

costitutiva. Si tratterebbe cioè di un necessario accertamento giudiziale, per ragioni di certezza, circa la improduttività di effetti giuridici e la consistenza solo materiale dei risultati prodotti da quel certo contratto che, in virtù della sua apparenza, una parte potrebbe aver cercato di portare a esecuzione<sup>120</sup>.

La natura dichiarativa dell'azione fa cioè da *pendant* alla necessità di un accertamento giudiziale, nel senso, più volte manifestato nel corso della presente analisi, che – tanto nel processo civile quanto in quello amministrativo – è precluso al soggetto di “farsi giustizia da sé”, non eseguendo il contratto (ritenendolo) nullo o comportandosi come se un certo provvedimento amministrativo che questi affermi essere nullo non esistesse.

Ciò in quanto, in ultima istanza, il principio della certezza del diritto<sup>121</sup> impone che a rimuovere l'incertezza, accertando ciò che è giuridico (meglio: produttivo di effetti giuridici) e ciò che è invece antiggiuridico (e perciò improduttivo di tali effetti), sia un soggetto a ciò deputato dall'ordinamento<sup>122</sup> – il giudice – mediante un apposito procedimento, qual è, per l'appunto, l'azione di accertamento della nullità<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> In sostanza, non sembra che nel caso della nullità ci siano realmente degli effetti da rimuovere. È piuttosto l'apparenza che ha determinato risultati pratici che creano incertezza, risultando necessario passare dall'accertamento giudiziale per ottenere tutela (cioè la rimozione dell'incertezza circa l'improduttività di effetti del contratto). Come osserva I. PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale*, cit., p. 676, «[a]lla fine è risultato che nelle azioni di impugnativa in materia contrattuale non si determina alcuna rimozione dell'efficacia negoziale che non sia la condanna alla restituzione di quanto sia stato prestato in esecuzione dell'atto invalido, e che l'intervento serve alla parte che l'abbia sollecitato, in primo luogo per guadagnare la certezza dell'accertamento giurisdizionale» e «il processo è sempre *necessario* per eliminare la situazione di incertezza [...]: e tuttavia la sua natura resta quella del processo *dichiarativo* puro».

<sup>121</sup> Sulla certezza del diritto come valore giuridico fondante, in un certo senso costitutivo della stessa giuridicità, N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, pp. 146 ss., in part. p. 150 (ove si legge che la certezza è «un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto») e P. CALAMANDREI, *La funzione della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, p. 259. Per alcune riflessioni sulla certezza del diritto: G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2018, pp. 517 ss.; C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2019, pp. 549 ss.

<sup>122</sup> Poiché l'operazione di deduzione applicativa che tale accertamento comporta può produrre esiti incerti, «l'ordinamento giuridico individua un'autorità per ovviare a tale incertezza, limitando il libero dispiegarsi della ragione pratica»: su questi temi, a proposito del problema della validità/invalidità dei provvedimenti amministrativi, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio*, II ed., cit. (per il virgolettato, p. 463). In questi termini, come nota ancora l'A., «che un determinato risultato normativo sia visto come pienamente valido o invece come colpito da qualche specie di irregolarità (che può dar luogo a nullità, annullabilità, ecc.) dipende esclusivamente [...] dal pronunciamento autoritativo di determinati organi» (*ivi*, p. 225).

<sup>123</sup> In sostanza, è la giurisdizione che «rappresenta il momento di chiusura dell'intero processo di produzione giuridica»: F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Treccani, Roma, 1989, p. 3. L'accertamento giudiziale costituisce, da questo punto di vista, «lo strumento attraverso il quale, al fine di risolvere un problema di effettività dell'ordinamento, viene estratta la norma concreta dal confronto tra il caso singolo e il complesso delle disposizioni normative»: B. TONOLETTI, *L'accertamento amministrativo*, Cedam, Padova, 2001, p. 75.

## 7. Considerazioni conclusive: alcuni terreni di superamento della «grande dicotomia» pubblico-privato

All'esito dell'indagine condotta, non risulta condivisibile l'affermazione, pur ripetuta da una recente giurisprudenza, per la quale «il Codice del processo amministrativo ha dettato una disciplina dell'azione di nullità del tutto difforme rispetto alla tradizione civilistica»<sup>124</sup>.

Al contrario, appare possibile costruire in termini unitari i lineamenti dell'azione, muovendosi lungo una serie di direttrici che disvelano altrettanti terreni di superamento della «grande dicotomia» pubblico-privato<sup>125</sup>.

La prima direttrice è quella del *rapporto tra certezza del diritto e accertamento della nullità*.

È emerso infatti come il significato profondo della nullità – di ogni nullità – si correli alla certezza del diritto, che necessita dell'accertamento giudiziale circa l'incapacità di un certo atto di produrre effetti in quanto nullo, nonostante la sua apparenza.

Si spiega, riflettendo intorno all'apparenza dell'atto amministrativo, la scelta politica di prevedere un termine per la proposizione dell'azione. Questa stessa esigenza di certezza, peraltro, ha talvolta portato pure il legislatore civilistico a prevedere un termine (si pensi alla disciplina in materia di delibere assembleari nulle<sup>126</sup>) e, sempre per ragioni di certezza, anche ove – come da regola generale – non debba essere osservato alcun termine, il diritto civile è fermo nell'imporre il passaggio dal giudice, mediante la proposizione dell'azione di nullità, per poter ottenere la declaratoria di nullità del contratto.

Nondimeno, tanto con riferimento all'azione amministrativistica quanto con riguardo a quella civilistica, il regime processuale riflette l'assunto per cui la nullità impedisce *ab origine* il verificarsi degli effetti programmati dall'autore dell'atto e la relativa azione assume pertanto valore dichiarativo.

Nel caso dell'azione amministrativistica, la previsione del termine di centottanta giorni non incide sugli effetti dell'atto, che, essendo solo apparenti e non giuridici, non si producono né possono stabilizzarsi, con la conseguenza che la nullità del provvedimento è rilevabile dal giudice o eccepibile *sine die*, ogniqualvolta ve ne sia la necessità in termini “difensivi”. Nel caso dell'azione civilistica, del pari, la pronuncia del giudice non ha alcuna valenza costitutiva, essendo ancora una conseguenza del principio della certezza del diritto il fatto che occorra un accertamento giudiziale circa la consistenza solo materiale dei risultati prodotti da quel certo contratto, che, per via della sua apparenza, una parte potrebbe aver cercato di portare a esecuzione.

---

<sup>124</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., n. 11/2024 (pt. 7.3.2, “Diritto”).

<sup>125</sup> Su cui ampiamente B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, il Mulino, Bologna, 2020 (*passim* e in part. p. 237 per la considerazione finale che «la grande dicotomia è stata archiviata. Le relazioni binarie di antitesi, le differenze di fondo, le due sfere esaustive e reciprocamente escludenti sono definitivamente cadute, insieme con l'irreversibile superamento del modello ottocentesco»).

<sup>126</sup> Su cui *supra*, § 2.

Una seconda direttrice, che emerge dalla disciplina processuale di cui all'art. 31, co. 4 c.p.a. – in particolare dalla funzione “difensiva” dell’eccepibilità in ogni tempo da parte del resistente sostanziale e da una certa lettura della rilevabilità officiosa –, è rappresentata dalla *ricostruzione in termini unitari dello statuto della nullità come sanzione*.

La nullità, tanto nel diritto amministrativo quanto in quello privato, sarebbe cioè una sanzione con cui l’ordinamento reagisce agli effetti apparenti prodotti da un atto certamente influente (per i suoi risultati materiali, a prescindere cioè dagli effetti giuridici) nella sfera del destinatario<sup>127</sup>, «sanzione che si intende caratterizzata da una connotazione di maggior gravità e disapprovazione nell’ordinamento»<sup>128</sup>. Una sanzione posta a difesa del soggetto (resistente sostanziale), a fronte di una situazione di incertezza circa la capacità dell’atto (esistente, ma nullo) di produrre effetti apparenti.

Del resto, guardando specificatamente al provvedimento amministrativo, se – come sembra ricavarsi dalle pagine precedenti a proposito della disciplina processuale ex art. 31, co. 4 c.p.a. – «si vuole attribuire alla nullità dell’atto amministrativo un qualche plausibile ruolo protettivo nei confronti del cittadino», così valorizzando la costruzione dell’azione in termini di giurisdizione soggettiva, allora «bisogna ricostruirne la fisionomia quanto più è possibile in contrapposizione, e non in consonanza con il regime dell’atto annullabile»<sup>129</sup>.

Tutto ciò porta a ridimensionare molto il peso del termine di decadenza per la proposizione dell’azione, cercando di rinvenirvi una differenza non semplicemente quantitativa (centottanta giorni anziché sessanta) rispetto al termine per la proposizione dell’azione di annullamento, ma piuttosto qualitativa, soffermandosi sul diverso bisogno di tutela e sulla via che l’ordinamento conseguentemente predispone per assicurare un rimedio confacente.

La differenza – qualitativa – starebbe più esattamente nella tipologia di lesione alla quale, con l’azione di nullità, si pone tutela. Una tutela da rinvenire non nella rimozione di effetti giuridici lesivi (secondo lo schema impugnatorio della tutela costitutiva), quanto nel superamento di una situazione di incertezza circa l’incapacità dell’atto, sin dalla sua adozione, di produrre effetti giuridici.

Da qui la natura dichiarativa dell’azione e il significato dell’eccepibilità *sine die* e della rilevabilità officiosa, ogniquale volta il soggetto si trovi nella condizione di dover “resistere sostanzialmente” all’atto nullo (e alla sua apparenza); in consonanza, come visto, con quanto accade nell’azione civilistica.

---

<sup>127</sup> Si pensi, per tutti, al caso del provvedimento espropriativo nullo che colpisca un immobile che il privato intende vendere, con conseguenze materiali significative sulla concreta commerciabilità del bene.

<sup>128</sup> M. DELSIGNORE, *L’ordinaria rilevanza dell’atto nullo*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 873.

<sup>129</sup> A. ROMANO TASSONE, *L’azione di nullità ed il giudice amministrativo*, cit.



Quanto precede asseconda la tendenza alla *civilizzazione* del processo amministrativo, quale specifica aspettativa ingenerata dall'entrata in vigore del codice di rito<sup>130</sup>, consentendo al contempo di superare le censure di incostituzionalità mosse a proposito della disciplina ivi dettata, per via della (solo apparente, come si confida di aver mostrato) asimmetria tra parti risultante dal tenore testuale dell'art. 31, co. 4 c.p.a. In questo modo, l'azione di nullità diviene ambito in cui sperimentare una sostanziale «unità del diritto»<sup>131</sup>, che «deve anche coincidere con l'equivalenza e l'indistinzione delle garanzie»<sup>132</sup> ogniqualvolta si pongano medesime esigenze di tutela.

---

<sup>130</sup> Su questi temi L. FERRARA, *L'incompiuta civilizzazione del processo amministrativo dieci anni dopo l'approvazione del codice*, in *Munus*, 2020, pp. XXIX ss., il quale espressamente rinvia nella *civilizzazione* una delle «aspettative ingenerate dal codice».

<sup>131</sup> B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato*, cit., p. 239.

<sup>132</sup> B. SORDI, *op. cit.*, p. 240.