L’AUTOTUTELA NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

studiolucadelfrate@gmail.com

SEMINARIO DI AGGIORNAMENTO PER CONTO DI SI.CAMERA

A cura di Luca Del Frate

https://www.papuntozero.it/

L'autotutela dell'amministrazione: criteri, presupposti, provvedimento

Il quesito*1) L'art. 21-nonies, comma 1, fissa in sei mesi il termine massimo per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, imponendo la valutazione dell'interesse pubblico e l'espresso bilanciamento con gli interessi dei destinatari e controinteressati. Il comma 2-bis consente di superare il limite dei sei mesi se il provvedimento è stato conseguito mediante false rappresentazioni o dichiarazioni mendaci, ma richiede espressamente che le relative condotte costituenti reato siano state "accertate con sentenza passata in giudicato", fatte salve le sanzioni del D.P.R. n. 445/2000. L'art. 75 del D.P.R. n. 445/2000 stabilisce la decadenza dai benefici per le dichiarazioni non veritiere a seguito dei controlli della PA. E' possibile adottare provvedimento di decadenza ex art. 75 autonomamente senza attendere i tempi del giudicato penale prescritti dall'art. 21-nonies, c. 2-bis? 2) Esaminare nel dettaglio le differenze tra annullamento d'ufficio e decadenza e vincoli nell'uno e nell'altro caso e i quali casi si può/deve adottare un istituto o l'altro (a volte si fa confuzione tra le due ipotesi e non individuiamo quale sia la casistica corretta). E la revoca? a volte nei bandi parliamo di revoca (del contributo concesso e/o anche erogato), ma forse non in senso corretto. 3) Tracciare una sorta di check list degli adempimenti che abbiamo come amministrazione in caso di esercizio dell'autotutela (es. comunicazione di avvio del procedimento, etc...)*

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

Di seguito una checklist operativa per l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo, ai sensi dell'art. 21-nonies della Legge 7 agosto 1990, n. 241.

La checklist è pensata per gli uffici della Pubblica Amministrazione e segue le fasi del procedimento, dalla verifica preliminare fino all'adozione e alla comunicazione del provvedimento finale.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

1. Verifica preliminare dei presupposti

Individuazione del provvedimento amministrativo da annullare.

Verifica che il provvedimento sia illegittimo per violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere.

Accertamento della sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento.

Verifica che l'annullamento non sia motivato esclusivamente dall'esigenza di ripristinare la legalità violata.

Individuazione degli interessi dei destinatari del provvedimento.

Individuazione degli eventuali controinteressati.

Valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti.

Verifica del rispetto del termine previsto dall'art. 21-nonies.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

2. Verifica dei termini di legge

Individuazione della data di adozione del provvedimento originario.

Verifica del termine ragionevole entro il quale esercitare il potere di autotutela.

Verifica dell'eventuale termine massimo di sei mesi, nei casi previsti dalla legge.

Verifica delle eventuali eccezioni previste dalla normativa.

Accertamento dell'eventuale sussistenza dei presupposti per l'annullamento oltre il termine ordinario

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

3.AVVIO DEL PROCEDIMENTO

Individuazione del responsabile del procedimento.

Predisposizione della comunicazione di avvio del procedimento.

Indicazione dell'amministrazione competente.

Indicazione dell'oggetto del procedimento.

Indicazione del provvedimento originario interessato.

Indicazione dei motivi che potrebbero determinare l'annullamento.

Indicazione dell'ufficio e del responsabile del procedimento.

Indicazione dei termini e delle modalità per presentare memorie e documenti.

Comunicazione agli interessati e agli eventuali controinteressati, ai sensi degli artt. 7 e seguenti della Legge n. 241/1990.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

4.Partecipazione procedimentale e istruttoria

Verifica dell'avvenuta ricezione delle comunicazioni di avvio.

Acquisizione delle eventuali memorie e osservazioni degli interessati.

Acquisizione di documenti e chiarimenti.

Valutazione delle osservazioni presentate.

Verifica dell'eventuale necessità di ulteriori accertamenti istruttori.

Acquisizione di pareri tecnici o amministrativi, ove necessari.

Verifica dell'eventuale sussistenza di un interesse meritevole di tutela in capo ai destinatari.

Redazione di una relazione istruttoria conclusiva.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

5. Valutazione e motivazione dell'annullamento

Individuazione puntuale dei vizi di legittimità del provvedimento originario.

Verifica che non ricorrano le ipotesi di non annullabilità previste dall'art. 21-octies, comma 2.

Accertamento dell'interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento.

Comparazione tra interesse pubblico all'annullamento e interessi privati coinvolti.

Valutazione dell'affidamento eventualmente maturato dal destinatario.

Valutazione degli effetti prodotti dal provvedimento originario.

Verifica della possibilità di adottare una misura alternativa all'annullamento.

Valutazione dell'eventuale possibilità di convalida, ai sensi dell'art. 21-nonies, comma 2.

Predisposizione di una motivazione adeguata, specifica e puntuale.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

6. Predisposizione del provvedimento finale

Indicazione degli estremi del provvedimento originario. Indicazione della normativa di riferimento.

Ricostruzione dei fatti e dell'iter procedimentale. Descrizione dei vizi di illegittimità riscontrati.

Indicazione dell'interesse pubblico concreto e attuale. Esplicitazione della ponderazione degli interessi coinvolti.

Valutazione delle osservazioni presentate dagli interessati. Indicazione delle ragioni per cui le osservazioni eventualmente presentate non sono state accolte.

Individuazione dell'organo competente all'annullamento. Indicazione degli effetti dell'annullamento.

Indicazione degli eventuali provvedimenti conseguenti. Verifica della completezza e correttezza formale dell'atto

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

7. Adozione e comunicazione del provvedimento

Adozione del provvedimento da parte dell'organo competente.

Sottoscrizione dell'atto.

Registrazione e protocollazione.

Comunicazione del provvedimento ai destinatari.

Comunicazione agli eventuali controinteressati.

Pubblicazione, ove prevista dalla normativa.

Aggiornamento degli archivi e delle banche dati dell'amministrazione.

Comunicazione agli altri uffici eventualmente interessati.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

8. Adempimenti successivi

Verifica degli effetti dell'annullamento sul procedimento originario.

Eventuale ripristino della situazione giuridica precedente.

Adozione degli atti consequenziali.

Eventuale recupero di somme indebitamente erogate, se dovuto e secondo la disciplina applicabile.

Aggiornamento dei registri amministrativi.

Conservazione della documentazione istruttoria.

Monitoraggio degli eventuali ricorsi o contenziosi.

Checklist del procedimento di annullamento d'ufficio

Il termine massimo è stato ridotto da dodici a sei mesi dalla Legge 2 dicembre 2025, n. 182.

In particolare: Tipologia di provvedimento Termine

Autorizzazioni e attribuzione di vantaggi economici Massimo 6 mesi

Provvedimenti formatisi per silenzio-assenso ex art. 20 Massimo 6 mesi

Altri provvedimenti amministrativi Termine ragionevole

Falsa rappresentazione dei fatti o dichiarazioni mendaci derivanti da condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato Possibile annullamento anche oltre i 6 mesi

La distinzione tra annullamento d'ufficio e decadenza

1. Annullamento d'ufficio

L'annullamento d'ufficio è un provvedimento con cui la Pubblica Amministrazione elimina un proprio precedente atto perché lo riconosce illegittimo, cioè viziato da uno dei tre vizi di legittimità:

Violazione di legge;

Incompetenza;

Eccesso di potere.

La distinzione tra annullamento d'ufficio e decadenza

Caratteristiche principali dell’annullamento d’ufficio:

Presuppone un provvedimento originariamente illegittimo.

È adottato dalla stessa amministrazione che ha emanato l'atto, oppure da altro organo previsto dalla legge.

Richiede ragioni di interesse pubblico.

Deve tenere conto degli interessi dei destinatari e degli eventuali controinteressati.

Deve intervenire entro un termine ragionevole e, per i provvedimenti autorizzativi e attributivi di vantaggi economici, entro il limite massimo previsto dalla legge, attualmente di dodici mesi, salve le eccezioni previste dalla norma.

La distinzione tra annullamento d'ufficio e decadenza

Caratteristiche principali della decadenza:

2. Decadenza

La decadenza consiste nella perdita di un diritto, di una facoltà o di un beneficio a causa del mancato rispetto di un termine oppure del mancato adempimento di determinati obblighi o condizioni.

Nel diritto amministrativo può verificarsi, ad esempio, quando il beneficiario di un'autorizzazione o di una concessione non rispetta gli obblighi imposti dalla legge o dal provvedimento.

La distinzione tra annullamento d'ufficio e decadenza

Caratteristiche principali:

Non presuppone necessariamente l'illegittimità originaria dell'atto.

Può derivare dal mancato rispetto di un termine o dall'inadempimento di obblighi.

Può essere prevista direttamente dalla legge o disposta con un provvedimento amministrativo, secondo la disciplina applicabile.

Incide sulla permanenza del diritto o del beneficio.

Esempio: un'impresa ottiene una concessione amministrativa, ma non inizia l'attività entro il termine previsto. Se la normativa prevede tale conseguenza, l'amministrazione può dichiarare la decadenza dalla concessione.

La distinzione tra annullamento d'ufficio e decadenza

Caratteristiche principali:

ANNULLAMENTO D'UFFICIO

L'amministrazione interviene perché l'atto era illegittimo fin dall'origine.

DECADENZA

L'amministrazione interviene perché è venuto meno un presupposto per conservare un diritto o un beneficio, oppure perché non sono stati rispettati determinati obblighi o termini.

La distinzione tra annullamento d'ufficio, decadenza e revoca

Caratteristiche principali: Attenzione a non confondere la decadenza con la revoca:

L'annullamento d'ufficio riguarda un atto illegittimo.

La revoca (art. 21-quinquies L. 241/1990) riguarda un atto originariamente legittimo, che viene ritirato per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, mutamento della situazione di fatto o nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, nei limiti previsti dalla legge.

La decadenza riguarda la perdita di un diritto o beneficio per una causa prevista dalla disciplina applicabile.

Formula da memorizzare:

Annullamento d'ufficio = illegittimità originaria.

Revoca = ragioni di opportunità amministrativa.

Decadenza = perdita del diritto o beneficio per mancato rispetto di condizioni, obblighi o termini, o altra causa prevista dalla legge.

I VIZI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ED I RELATIVI RIMEDI

L'atto amministrativo è definito come qualsiasi manifestazione di volontà, desiderio, giudizio o conoscenza proveniente da una pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa (Zanobini).

Il **provvedimento amministrativo** è l'atto che conclude il procedimento amministrativo, e produce effetti giuridici sui suoi destinatari. Anche gli **atti amministrativi** hanno effetti giuridici ma in linea generale si esauriscono all'interno della sfera (giuridica) dell'amministrazione (proposte, valutazioni tecniche etc) ed hanno una funzione accessoria e strumentale rispetto ai provvedimenti.

Il provvedimento amministrativo è:

- **Perfetto** (quando sussistono tutti gli elementi necessari per la sua esistenza giuridica)
- **Efficace** (idoneo a produrre gli effetti giuridici propri del tipo al quale l'atto appartiene)
- **Valido** (quando è perfetto ed efficace)

I VIZI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ED I RELATIVI RIMEDI

Art. 21-septies L. 241/1990: «*È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge*».

ELEMENTI ESSENZIALI: di elaborazione giurisprudenziale. Oggetto (illecito, impossibile, indeterminato o indeterminabile); Forma (non scritta); Finalità (non preordinata alla cura dell'interesse pubblico); Firma (mancata sottoscrizione); Firma digitale ed originale informatico (inesistenza ?).

DIFETTO ASSOLUTO DI ATTRIBUZIONE: (incompetenza assoluta, mancanza in astratto della disposizione normativa attributiva del potere).

I VIZI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ED I RELATIVI RIMEDI

Segue sulla **Nullità**

VIOLAZIONE OD ELUSIONE DEL GIUDICATO L'amministrazione contravviene all'obbligo di dare esecuzione alla sentenza che è favorevole alle ragioni del cittadino adottando un provvedimento che solo apparentemente attua la sentenza (ELUSIONE) oppure che si pone in palese contrasto con la sentenza (VIOLAZIONE)

NULLITA' C.D. TESTUALI: assunzione dipendente pubblico senza concorso; atti emessi dopo il regime della prorogatio; accordi tra amministrazione e cittadini in assenza di forma scritta

L'atto nullo non produce effetti, è insanabile, è convertibile e la nullità può essere rilevata d'Ufficio.

La nullità deve essere accertata dal Giudice (azione di accertamento della nullità ex art. 31 D.Lgs 104/2010, che prevede un termine di decadenza)

I VIZI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO ED I RELATIVI RIMEDI

Art. 21-octies. (Annullabilità del provvedimento) *1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. 2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis*

L’ANNULLAMENTO D’UFFICIO

Art. 21 nonies L. 241/1990:

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell' articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo (2) .

L'ANNULLAMENTO D'UFFICIO

Art. 21 nonies L. 241/1990:

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445

T.A.R. , Roma , sez. II , 14/01/2020 , n. 424

Il potere di annullamento in autotutela, nel preminente interesse pubblico al ripristino della legalità dell'azione amministrativa da parte della stessa Amministrazione procedente, deve riconoscersi alla stessa anche dopo l'aggiudicazione della gara e la stipulazione del contratto, con conseguente inefficacia di quest'ultimo, e trova ora un solido fondamento normativo, dopo le recenti riforme della l. n. 124 del 2015 , anche nella previsione dell' art. 21 nonies, comma 1, della l. n. 241 del 1990 , laddove esso si riferisce anche ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici, che non possono non ritenersi comprensivi anche dell'affidamento di una pubblica commessa. Ciò che è precluso a seguito della stipulazione del contratto, secondo l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Cons. St. nella sentenza n. 14 del 2014 , è infatti soltanto l'esercizio del potere di revoca, ma non anche di quello di annullamento d'ufficio, che per sua natura presuppone il riscontro di un vizio di legittimità dell'atto oggetto di annullamento.

Consiglio di Stato sez. VI, 31/12/2019, n.8920

I casi normativi definiti d'autotutela doverosa, tra cui quello della decadenza ex tunc del beneficio qual conseguenza del generale principio contenuto nell'art. 75 d.P.R. n. 445/2000 (in base al quale, ove emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione secondo una valutazione autonoma della p.A., il dichiarante decade dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera), non sono affatto “eccezioni” alla regola “generale” ex art. 21-novies della l. 241/1990, ma costituiscono forme ben definite d'autotutela doverosa poste a garanzia di supremi valori ed interessi dell'ordinamento contro la consolidazione degli effetti d'un atto illegittimo ed ingiusto e non tempestivamente revocato o annullato, tant'è che l'art. 21-nonies, comma 2-bis, recato dalla novella ex art. 6, comma 1, lett. d), n. 2) della l. 7 agosto 2015n. 124, ha fatto salve, tra le altre, le sanzioni previste dal capo VI del d.P.R. n. 445/2000, tra cui, appunto, quelle dettate dall'art. 75; ne consegue che sussiste in capo alla p.A. l'obbligo di provvedere a fronte di un'istanza di un terzo diretta all'applicazione del citato art. 75 (fattispecie relativa ad un'istanza con la quale si chiedeva alla p.A. di esercitare l'autotutela doverosa su un permesso di costruire rilasciato sulla base di una falsa dichiarazione della realtà con conseguente applicazione dell'art. 75 d.P.R. n. 445/2000).

Consiglio di Stato , sez. VI , 04/02/2019 , n. 849

Con riferimento al termine di 18 mesi(ora 12 mesi) previsto dall'art 21 nonies per l'esercizio del potere di autotutela, detta norma si interpreta nel senso che il superamento del rigido termine di diciotto mesi, ora 12 mesi, entro il quale il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, è consentito: a) sia nel caso in cui la falsa attestazione, inerenti i presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo, abbia costituito il frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive): nel qual caso sarà necessario l'accertamento definitivo in sede penale; b) sia nel caso in cui l'(acclarata) erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso — non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa rimotiva — si dovrà esclusivamente far capo al canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confliggente correlazione tra gli opposti interessi in gioco .

T.A.R. , Potenza , sez. I , 05/11/2018 , n. 725

Il comma 2-bis dell' art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990 consente il superamento del termine di diciotto mesi, ora 12 mesi, ai fini dell'annullamento d'ufficio del titolo abilitativo (nella specie, permesso di costruire), oltre che nel caso in cui vi sia stata una falsa attestazione inerente i presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo (occorrendo all'uopo un accertamento definitivo in sede penale), anche qualora l'erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente alla mala fede o alla negligenza della parte.

La revoca per motivi di opportunita’

.

Art. 21-quinquies

(Revoca del provvedimento)1. ((Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario)), il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. PERIODO ABROGATO DAL D.LGS. 2 LUGLIO 2010, N. 104.

La revoca per motivi di opportunita’

.

Art. 21-quinquies

(Revoca del provvedimento)1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

IL CONCETTO DI AUTOTUTELA

Il concetto di autotutela nel diritto amministrativo fa riferimento al potere della pubblica amministrazione di annullare e revocare i provvedimenti amministrativi già adottati. Si distingue l'**autotutela esecutiva dall'autotutela decisoria**.

L'AUTOTUTELA ESECUTIVA

In particolare, l'**autotutela esecutiva** è il potere di eseguire unilateralmente e coattivamente provvedimenti che **impongono obblighi a carico dei destinatari** (per es., l'obbligo di consegnare il bene espropriato o di installare un depuratore), e implicano l'**indicazione del termine e delle modalità di esecuzione** cui deve attenersi il soggetto obbligato. L'autotutela esecutiva è un potere con un fondamento normativo specifico, che va rinvenuto caso per caso e deve essere, dunque, espressamente prevista e regolata dalla legge.

L’AUTOTUTELA SANZIONATORIA

Consiste nel potere di irrogare sanzioni, sia nel caso di violazione di obblighi o divieti generali (come si verifica in materia edilizia od ambientale), sia nel caso di inadempimenti delle regole di un rapporto giuridico (come accade per la decadenza di una concessione);

L’AUTOTUTELA DECISORIA

E’ il potere della pubblica amministrazione di **riesaminare**, senza l’intervento del giudice, i propri atti sul piano della **legittimità**, al fine di **confermarli**, **modificarli** o **annullarli**.

L’AUTOTUTELA DECISORIA

Il **riesame amministrativo** dà luogo a un **procedimento di secondo grado**, a iniziativa d’ufficio, che incide su un provvedimento (di primo grado) già adottato. In ogni caso, il provvedimento di secondo grado deve essere giustificato da un **interesse pubblico concreto**. La finalità dell’amministrazione non si esaurisce nell’ accertamento in sé della legittimità o dell’illegittimità del provvedimento di primo grado, ma si concreta nella concreta verifica da parte dell’organo competente circa il migliore perseguimento dell’interesse pubblico nell’annullare ma anche revocare per motivi di opportunità il provvedimento orginariamente adottato

Dall’autotutela decisoria, va tenuta distinta l’**autodichia**, ossia il potere di decidere procedimenti contenziosi riguardanti atti amministrativi (ricorso in opposizione e ricorso gerarchico)

L’AUTOTUTELA DECISORIA: La discrezionalita’

Infatti, mentre nell’autotutela decisoria la P.A. rivaluta l’interesse pubblico alla luce degli altri interessi coinvolti ed a prescindere dall’insorgere di una controversia, nell’**autodichia** essa resta vincolata alla verifica dei vizi dell’atto addotti in un ricorso contenzioso ed alle conseguenze che ne derivano secondo la legge, **senza particolari margini di valutazione discrezionale dell’assetto di interessi** che ne possono derivare.

CONFERMA ED ATTO MERAMENTE CONFERMATIVO

La conferma costituisce un nuovo provvedimento, che assorbe il precedente e si sostituisce a esso. Essa è adottata a seguito di una nuova valutazione degli interessi in gioco. Si distingue dall'**atto meramente confermativo**, con il quale l'amministrazione, su istanza di riesame presentata dal privato, si limita a confermare senza una nuova istruttoria e senza motivazioni. **Diversamente dalla conferma, l'atto meramente confermativo non riapre i termini di impugnazione del provvedimento di primo grado.**

LA CONVALIDA

La convalida **elimina un vizio sanabile del provvedimento di primo grado**, attinente alla **competenza** o alla **procedura**, e ne riafferma l'**efficacia**. La convalida può adottarsi «sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole» (l. n. 241/1990, art. 21 nonies, co. 2). Se il vizio rimosso è di **incompetenza**, la convalida si denomina **ratifica**. Se si rimuove una semplice **irregolarità**, che non integra un vizio di legittimità in senso proprio, si ha la **rettifica** (nel caso, per es., di correzione di meri errori materiali).

L’ANNULLAMENTO D’UFFICIO

L’**annullamento d’ufficio** rimuove il provvedimento di primo grado. Il presupposto è che il procedimento di riesame abbia accertato la sussistenza di vizi non sanabili. E, in base a giurisprudenza consolidata, che vi sia un interesse concreto e attuale all’eliminazione del provvedimento illegittimo. Bisogna aggiungere che l’ annullamento va adottato «entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati» (l. n. 241/1990, art. 21 nonies, co. 1). Ciò a garanzia della certezza del diritto e della tutela dell’affidamento legittimo di coloro ai quali il provvedimento di primo grado da eliminare abbia recato vantaggio. Ne risulta che l’annullamento non si limita al ripristino della legalità, ma è provvedimento discrezionale, chiamato a ponderare l’interesse pubblico alla rimozione del provvedimento invalido con gli altri interessi dei soggetti coinvolti.

I provvedimenti di secondo grado hanno effetti retroattivi: retroagiscono al momento in cui i provvedimenti di primo grado sono divenuti efficaci.

LA REVOCA

Atto che **elimina gli effetti** di un precedente provvedimento, in quanto **viziato nel merito** e, quindi, **inopportuno, inadeguato o ingiusto**.

La revoca appartiene alla categoria dei provvedimenti amministrativi cosiddetti di secondo grado o di riesame (annullamento, sospensione, convalida), con i quali l'amministrazione rimuove, modifica, sospende o conferma atti adottati in precedenza, al fine di curare l'interesse pubblico e verificare che sia soddisfatto in via concreta e attuale

LA REVOCA

La revoca può essere adottata per **sopravvenuti motivi di pubblico interesse**, per **mutamento della situazione di fatto**, nonché per una **nuova valutazione dell'interesse pubblico originario**.

Oggetto di revoca sono i **provvedimenti amministrativi a efficacia durevole** (atti normativi, piani , autorizzazioni, licenze, ecc.), con conseguente esclusione di quelli che hanno già esaurito i propri effetti (per es. espropriazioni, sovvenzioni ed attribuzione di vantaggi economici). Organo competente a disporre la revoca è quello che ha emanato il provvedimento, ovvero un altro organo previsto dalla legge.

LA REVOCA

La revoca **non ha efficacia retroattiva**; il provvedimento revocato, quindi, non produce più effetti dal momento in cui è disposta la revoca.

Ai soggetti privati che abbiano subito un danno in conseguenza della revoca di un provvedimento, deve essere corrisposto un indennizzo. Le controversie relative alla determinazione di tale indennizzo sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

Ai sensi dell'art. **21-bis della legge n. 241 del 1990**, "il provvedimento **limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso** effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile... Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati non avente carattere sanzionatorio può contenere una motivata clausola di immediata efficacia. I provvedimenti limitativi della sfera giuridica dei privati aventi carattere cautelare ed urgente sono immediatamente efficaci".

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

I provvedimenti amministrativi **efficaci** sono **eseguiti** immediatamente, salvo che sia diversamente disposto dalla legge o dal provvedimento medesimo

Inoltre, **l'art. 21-quater, comma 2, della legge n. 241 del 1990** prevede che "**l'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa**, per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'art. 21-nonies".

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

L' efficacia del provvedimento indica l'idoneità dello stesso a produrre le conseguenze giuridiche che gli sono proprie.

L'esecutorietà indica la caratteristica di alcuni provvedimenti amministrativi e consiste nella loro attitudine ad essere eseguiti coattivamente dalla PA senza necessita' che la stessa si precostituisca un titolo esecutivo giudiziale

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

Al dovere di concludere il procedimento previsto dall'art. 2, comma 1, L. n. 241/1990, si accompagna l'art. 21 quater della legge medesima, il quale dispone che " i provvedimenti amministrativi efficaci sono eseguiti immediatamente," sicché l'applicazione congiunta delle due disposizioni configura, in esplicazione del principio di esecutorietà dei provvedimenti amministrativi, ossia, della loro idoneità ad essere eseguiti, direttamente e coattivamente, dall'Amministrazione senza necessità di precostituire un titolo esecutivo giudiziale, un potere dovere dell'Amministrazione di portare ad effettiva attuazione i propri provvedimenti emessi al termine del procedimento (**Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2013, n.2565**)

La **copertura finanziaria e la relativa attestazione** non costituiscono requisito di validità del provvedimento amministrativo, rappresentandone semmai **condizione di esecutivita'** (**T.A.R. Toscana, Sez.I ,27 gennaio 2017, n.147**)

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

Inefficace è, infine, il **provvedimento nullo**, ossia, quello che, ai sensi dell'art. 21-septies della legge n. 241 del 1990, "manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge". Ciò in quanto l'atto nullo non è idoneo ad alterare o modificare l'assetto delle situazioni giuridico-soggettive

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

Per quanto sopra, **sono privi della caratteristica dell'efficacia** i **provvedimenti sanzionatori non comunicati** e non aventi carattere cautelare ed urgente, gli altri provvedimenti **limitativi della sfera giuridica non comunicati** e non muniti di clausola di immediata esecutività, i **provvedimenti sospesi** ed i **provvedimenti nulli**.

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

E l'art. 21-ter, comma 1, della legge n. 241 del 1990, soggiunge che "nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, le pubbliche amministrazioni possono imporre coattivamente l'adempimento degli obblighi nei loro confronti. Il provvedimento costitutivo di obblighi indica il termine e le modalità dell'esecuzione da parte del soggetto obbligato. Qualora l'interessato non ottemperi, le pubbliche amministrazioni, previa diffida, possono provvedere all'esecuzione coattiva nelle ipotesi e secondo le modalità previste dalla legge".

Efficacia, esecutività ed esecutorietà del provvedimento amministrativo

Ne consegue che se l'atto è **efficace**, esso è di regola anche **esecutivo** ed **eseguibile**.

Come si vede, la norma lega le caratteristiche e dell'esecutività e dell'esecutorietà a quella dell'efficacia dell'atto e non già a quella della sua validità.

Il provvedimento amministrativo è **valido** se non è annullabile ai sensi dell'art. 21-octies, comma 1, della legge n. 241 del 1990 e, dunque, se non è "adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza".

LA SOSPENSIONE DEGLI EFFETTI

La PA ai sensi degli artt. 7, comma 2, e 21-quater, L.241/1990, dispone di un generale potere di natura cautelare e durata temporanea, consistente nella sospensione degli effetti dell'atto precedentemente adottato, al quale però si accompagna la necessità della prefissione di un termine che salvaguardi l'esigenza di certezza giuridica della posizione della parte, cosi scongiurando il rischio di una illegittima sospensione sine die. Affinchè il potere cautelare dell'amministrazione possa essere correttamente esercitato è indispensabile che sussistano gravi ragioni, cioè circostanze tali da rendere quanto meno inopportuno che un provvedimento emanato, non inficiato da vizi macrosopici o facilmente riconoscibili, continui a svolgere i propri effetti per evitare che questi possano definitivamente alterare o compromettere il sub-strato fattuale sul quale incide. (**Cons. Stato, Sez. IV, 22 febbraio, n.823**)

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO

L’annullamento d’ufficio consegue ad un procedimento c.d. “**di secondo grado**”, disciplinato all’art. 21-nonies, dove vigono pienamente le guarentigie di cui all’art. 7 e seguenti . Esso comporta la rimozione definitiva dell’atto dall’ordinamento giuridico, con **efficacia retrodatata al momento della sua adozione**.

La retroattività degli effetti del ritiro trova un limite nelle materie di competenza euro-unitaria, dovendo essere bilanciata con gli opposti valori della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento e della proporzionalità dell’azione amministrativa

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO

La giurisprudenza applica la disciplina dell’annullamento d’ufficio ad ogni atto di ritiro emanato con effetto ex tunc per vizi di legittimità, a prescindere dal nomen iuris occasionalmente utilizzato

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

La sussistenza di un vizio sostanziale di legittimità è un presupposto necessario, ma non sufficiente per l’annullamento: la scelta di incidere su una situazione giuridica ormai cristallizzata per l’inutile decorso del termine d’impugnazione è dunque il risultato di una valutazione discrezionale non soltanto nel quid e nel quomodo, ma anche nell’an (Giurisprudenza costante)

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Ne consegue che, in presenza di un’istanza di parte, **non è configurabile alcun obbligo di provvedere in capo alla P.A**., la quale è titolare di un potere di merito, che si esercita previa valutazione di ragioni di pubblico interesse insindacabili da parte del giudice . Donde, l’**inesperibilità dell’azione avverso il silenzio inadempimento**, di cui all’art. 31 c.p.a.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Non solo, ma ove anche la P.A., nel suo libero atteggiarsi, divisi di dare inizio al procedimento, l’**accertata sussistenza di un vizio di illegittimità sostanziale non determina necessariamente l’annullamento dell’atto**. Il comma 2 dell’art. 21-nonies indica infatti, come alternativa, la “convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole”.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

L’esito del procedimento dipende da una verifica circa la sussistenza, nella fattispecie data, di molteplici elementi in fatto ed in diritto, alcuni dei quali assurgono a presupposti rigidi e vincolanti ed altri a condizioni flessibili e discrezionali.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

I presupposti rigidi e vincolanti sono: 1) l’**illegittimità sostanziale dell’atto da riesaminare**, che dev’essere affetto da uno o più vizi, non meramente formali, di incompetenza, violazione di legge od eccesso di potere; 2) il **rispetto del termine massimo di 12 mesi dal momento dell’adozione**, quando l’atto da riesaminare consiste in un’autorizzazione o nell’attribuzione di vantaggi economici e non siano ravvisabili falsità o mendaci dichiarativi

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

In tal modo, sono tra loro contemperati i beni costituzionali del **rispetto della legalità e della libertà di iniziativa economica** privata (art. 41 Cost.), il quale ultimo si pone a fondamento della tutela dell’affidamento incolpevole del privato sulla validità dell’atto (**Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341**)

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Le **tre condizioni flessibili e discrezionali** sono: 1) **la sussistenza di preminenti ragioni di interesse pubblico**; 2) la **valutazione comparata e bilanciata degli interessi** dei destinatari e dei controinteressati; 3) **il rispetto di un termine ragionevole**, laddove non operi il vincolo dei 12 mesi

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

La **motivazione** deve perciò dar conto di un interesse pubblico, diverso dal mero ripristino della legalità violata(**Cons. Stato, sez. II, 16 dicembre 2019, n. 8500 e Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2019, n. 7989**) la cui concretezza ed attualità è valutata in comparazione con le posizioni giuridiche soggettive esistenti ed in rapporto con il tempo trascorso dalla data di adozione dell’atto da rimuovere(**Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2018, n. 5277**) .

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Va pertanto escluso che l’**affidamento incolpevole** ingenerato nel privato rappresenti un **ostacolo assoluto all’esercizio dell’autotutela** (**Cons. Stato, sez. VI, 8 agosto 2019, n. 5631**) essendo ormai superata la tesi che conferisce rilevanza maggiore all’interesse dei privati destinatari dell’atto ampliativo e minore all’interesse pubblico alla rimozione dell’atto, i cui effetti si sono ormai prodotti in via definitiva (**Cons. Stato, ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8**)

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Resta la questione della possibile **tutela patrimoniale risarcitoria** in favore del privato già beneficiario del vantaggio, su cui si è recentemente soffermata l’adunanza plenaria del Consiglio di Stato**(Cons. Stato, ad. plen., 29 novembre 2021, nn. 19, 20 e 21**) .

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Essa si è espressa anzitutto in punto di giurisdizione, affermando la giurisdizione amministrativa, in adesione all’orientamento opposto a quello, costante, assunto (precedentemente ed anche successivamente) dalle sezioni unite della Corte di Cassazione, le quali sostengono la giurisdizione del giudice ordinario, anche nelle materie di giurisdizione amministrativa esclusiva, sul duplice rilievo che la lesione fatta valere riguarda il diritto soggettivo alla libertà di autodeterminazione negoziale e che essa è stata eventualmente cagionata da un comportamento scorretto, di natura meramente materiale e del tutto svincolato dall’esercizio del potere, da parte della P.A., la quale può aver suscitato un affidamento nel privato sulla legittimità del provvedimento favorevole poi annullato (in autotutela o in sede giurisdizionale), in contrasto con i doveri di correttezza e buona fede di cui all’art. 1337 c.c.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

L’adunanza plenaria, al contrario, muove dalla premessa che correttezza e tutela dell’altrui buona fede sono princìpi regolatori cui l’azione provvedimentale della P.A. deve conformarsi ai sensi dell’art. 1, comma 2-bis, della l. n. 241 del 1990, di tal che il sindacato, anche ai fini risarcitori, sulla violazione di tali regole di condotta resta devoluto al giudice amministrativo.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

E’ il potere autoritativo della P.A. che, nel suo dispiegarsi autoritativo e discrezionale, incontra il limite consistente nella tutela dei diritti soggettivi ed interessi legittimi del privato. L’affidamento del privato nella correttezza dell’azione della P.A. non si qualifica, pertanto, in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, non rappresentando una situazione giuridica soggettiva autonoma e diversa rispetto alla posizione giuridica presupposta.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

In particolare, l’affidamento del privato sulla stabilità di un provvedimento favorevole – e quindi sulla conservazione del bene della vita ottenuto tramite quel provvedimento – si ricollega ad un interesse legittimo che, da pretensivo che era nel momento in cui il privato ha chiesto il provvedimento a lui favorevole, nel momento in cui lo ha ottenuto, è diventato oppositivo, rispetto a comportamenti o provvedimenti che lo possono aggredire.

L’ ANNULLAMENTO D’UFFICIO: i presupposti

Ne consegue che la responsabilità dell’amministrazione per lesione dell’affidamento ingenerato da un provvedimento favorevole annullato, in via di autotutela o in sede giurisdizionale, si sostanzia, sotto l’aspetto dell’elemento materiale, nella lesione di un interesse legittimo oppositivo, la cui risarcibilità va valutata anche sotto il profilo dell’elemento soggettivo, spettando al privato dimostrare che sia insorto in lui un ragionevole convincimento sulla legittimità dell’atto; ragionevole convincimento che va escluso in caso di illegittimità evidente, o quando il medesimo destinatario abbia avuto conoscenza dell’impugnazione contro lo stesso provvedimento e sia stato posto nella possibilità di difendersi.

Autotutela doverosa

Di regola, il potere di riesame degli atti amministrativi costituisce una tipica espressione di attività discrezionale mirata al conseguimento dell'interesse pubblico. V'è da chiedersi, nondimeno, se siano configurabili ipotesi in cui tale potere perda i suoi naturali tratti di discrezionalità, diventando espressione di un'attività vincolata dall'accertamento dell'illegittimità dell'atto. Che ciò sia astrattamente possibile appare incontrovertibile. Per vero, occupandosi dell'art. 6, comma 17, l. n. 127 del 1997, recante l'obbligo per gli enti locali di autoannullare provvedimenti di inquadramento del personale illegittimi, la Corte costituzionale si è espressa nel senso che "in via di principio, il momento discrezionale del potere della pubblica amministrazione di annullare i propri provvedimenti non gode in sé di copertura costituzionale. Lo strumento dell'autotutela deve sempre essere valutato nel quadro dei princìpi di imparzialità, di efficienza e, soprattutto, di legalità dell'azione amministrativa, espressi dall'art. 97 Cost.".

Autotutela doverosa

Al legislatore non è dunque preclusa la scelta che "l'annullamento d'ufficio possa cessare di essere, secondo la visione consolidatasi di dottrina e giurisprudenza, un procedimento discrezionale, teso a soddisfare un interesse dell'amministrazione che sia valutato sussistente al momento in cui il provvedimento viene adottato, e possa essere riproposto, almeno nei casi in cui la legge lo preveda in questi termini, come atto totalmente vincolato".

Autotutela doverosa

Pertanto, “la previsione d’un potere-dovere di annullamento dei provvedimenti che avevano disposto gli inquadramenti illegittimi … si configura … quale elemento fondante dell’azione amministrativa (in quanto corollario del principio di legalità), tra i cui fini deve intendersi compreso quello di evitare il consolidarsi di situazioni costituitesi contra legem”(**Corte cost., 22 marzo 2000, n. 75**)

Autotutela doverosa

In tal guisa, la Corte ha riconosciuto al legislatore la facoltà di optare tra forme di autotutela a contenuto discrezionale e forme a contenuto doveroso, purché sia assicurato il rispetto dei canoni di ragionevolezza e di corretto bilanciamento tra i beni costituzionali in gioco

Autotutela doverosa

In questa cornice, s'inserisce l'art. 21-nonies (la cui ri-formulazione originaria risale alla l. n. 15 del 2005), che ha definitivamente orientato il sistema nel senso di attribuire carattere ordinariamente discrezionale al provvedimento di autotutela.

Autotutela doverosa

In altri termini, allo stato attuale, **la natura discrezionale del provvedimento annullatorio costituisce la regola** e la natura doverosa l'eccezione, come tale necessitante di un'apposita previsione legislativa in deroga.

Autotutela doverosa

Insomma, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa nella sua sede più autorevole, la teorica della perennità della potestà di annullare in autotutela gli atti invalidi, "predicabile senza riserve in periodi caratterizzati dalla prevalenza del momento autoritativo nei rapporti fra amministrazione e cittadino e dal sostanziale privilegio riconosciuto all'amministrazione in sede di esercizio dell'autotutela", è stata rimeditata, in ragione di "una sempre maggiore attenzione al valore della certezza delle situazioni giuridiche e alla tendenziale attenuazione dei privilegi riconosciuti all'amministrazione, anche quando agisce con poteri squisitamente autoritativi e nel perseguimento di primarie finalità di interesse pubblico"(**Cons. Stato, ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8**)

Autotutela doverosa priva di discrezionalità

Occorre ora chiedersi se, tra le c.d. **autotutele speciali**, preesistenti all'art. 21-*nonies* e da questo non toccate, siano contemplate figure tipiche di autoannullamento doveroso.

Le ipotesi tradizionalmente prospettate sono: :

1) **ottemperanza al giudicato ordinario** che abbia incidentalmente accertato l'illegittimità di un atto amministrativo;

2) **l'annullamento di un atto dipendente**, come necessaria conseguenza dell'**annullamento** (giurisdizionale o amministrativo) dell'**atto presupposto**;

3) la **conformazione ad una decisione negativa resa in sede di controllo successivo**, da un'autorità cui non compete il potere di annullare direttamente l'atto.

Autotutela doverosa priva di discrezionalità

Le predette ipotesi si caratterizzano tutte per l'esistenza di un vincolo assoluto per la P.A. a dar luogo alla caducazione del provvedimento viziato.
Ciò significa che non occorre motivare né sulle preminenti ragioni di interesse pubblico che rendono recessivi gli interessi concomitanti, né sul tempo trascorso dall'azione del provvedimento da rimuovere.
Eguali caratteristiche di doverosità si rinvengono nell'annullamento dell'atto pronunciato in sede di ***autodichia***, ossia in accoglimento di un ricorso in opposizione o di un ricorso gerarchico, ai sensi del d.P.R.1199 del 1971

Autotutela doverosa priva di discrezionalità

A differenza dell'**autotutela *decisoria***, che prescinde dall'esistenza di una controversia ed è finalizzata alla rivalutazione dell'interesse pubblico sottostante alla vicenda, l'***autodichia*** è il potere della P.A. di decidere i procedimenti contenziosi, sicché la stessa presuppone la proposizione di un ricorso amministrativo ed è finalizzata alla verifica dei vizi dedotti.

Pertanto, se il ricorso riguarda vizi di legittimità, all'accertamento dei medesimi deve necessariamente seguire l'annullamento dell'atto, rimanendo preclusa alla P.A. la possibilità di una convalida per motivi d'interesse pubblico

Autotutela parzialmente doverosa: dequotazione del termine per l'esercizio del potere

Esistono fattispecie in cui la **doverosità dell'autotutela è solo limitata o parziale**, nel senso che l'amministrazione è affrancata dal termine decadenziale entro cui provvedere, ovvero è esentata dall'obbligo di motivare sull'assetto sostanziale degli interessi coinvolti.

Per quanto riguarda il primo aspetto, va rammentato che l'art. 21-*nonies*, comma 1, prevede, in via generale, che l'annullamento d'ufficio debba avvenire "***entro un termine ragionevole***", il quale decorre dall'acquisita conoscenza del profilo di illegittimità dell'atto.

L'irragionevolezza del termine rappresenta, quindi, una causa ostativa legale all'adozione del provvedimento di annullamento

Autotutela parzialmente doverosa

Per gli atti di **autorizzazione** o di attribuzione di **vantaggi economici**, è lo stesso comma 1 a stabilire quando il termine diventi irragionevole, e cioè una volta **decorsi 12 mesi dalla loro adozione**. Tale regola, tuttavia, subisce un'eccezione al comma 2-*bis*, per "*i provvedimenti amministrativi conseguiti* ***sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione*** *e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*", i quali "*possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di 12 mesi di cui al comma 1*".

Autotutela parzialmente doverosa

La disposizione viene inoltre interpretata dalla giurisprudenza a discapito del privato, dilatandosi la portata del requisito delle "*false rappresentazioni dei fatti*" – le quali possono essere integrate anche dal mero silenzio su circostanze rilevanti (**Cons. Stato, sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374**) e, nel contempo, restringendosi la portata del requisito della "*sentenza passata in giudicato*", fino a negarne la necessità, allorquando le attestazioni non veritiere, seppure penalmente irrilevanti, sono comunque imputabili a dolo o colpa grave (**Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940 e Cons. Stato, sez. VI, 4 febbraio 2019, n. 849)**

Autotutela parzialmente doverosa

Comunque sia, in tutti i predetti casi, al venir meno del vincolo dei 12 mesi, dovrebbe tornare ad applicarsi la norma generale di cui al comma 1, sulla ragionevolezza del termine

Autotutela parzialmente doverosa: deqiuotazione del termine per l'esercizio del potere

Vi sono poi discipline speciali che incidono *in pejus* sulla garanzia di un termine finale per l'esercizio del potere.
In alcuni istituti, il termine per l'esercizio del potere di autotutela è individuato in un lasso di tempo particolarmente lungo: si tratta dell'annullamento regionale dei provvedimenti comunali difformi dalla normativa urbanistica (dieci anni)
In altri casi il termine finale è addirittura assente.
Ci si riferisce agli artt. 2, comma 3, lett. p), l. n. 400 del 1988 e 138, DLGS. n. 267 del 2000, i quali prevedono che, "*a tutela dell'unità dell'ordinamento*", il Governo, previo parere del Consiglio di Stato, possa disporre l'annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi "*in qualunque tempo*".

Autotutela e Diritto Tributario

*Nel contesto del **diritto tributario** e dei procedimenti fiscali, questa si configura nella facoltà, attribuita all'ufficio, di annullare o revocare una sua pretesa nei confronti del contribuente, ogni qual volta risulti evidente che questa non sia dovuta o sia frutto di un errore.*

Autotutela obbligatoria e facoltativa

Come approcciare al quesito

Il Decreto Legislativo 219/2023 è intervenuto nell'ambito dell'autotutela tributaria, prevedendo una diversificazione tra:

***autotutela obbligatoria**, ex articolo 10-quater della Legge 212/2000;*

***autotutela facoltativa**, ex articolo 10-quinquies della Legge 212/2000.*

Autotutela e Diritto Tributario

*Fondamentalmente, in base al nuovo impianto normativo, l'**autotutela obbligatoria può essere esercitata in caso di manifesta illegittimità dell'atto**, in una delle situazioni espressamente previste dal comma 1 dell'articolo 10-quater della Legge 212/2000. In tutti gli altri casi il contribuente potrà presentare **istanza di autotutela facoltativa**, che si manifesta, quindi, come fattispecie residuale.*

L’ interesse pubblico in re ipsa

Si parla di interesse pubblico *in re ipsa* ogni qualvolta l’interesse pubblico al ritiro del provvedimento illegittimo prevale *juris et de jure* sugli altri interessi, i quali sono pretermessi e destinati a rimanere insoddisfatti.

Nelle materie del **pubblico impiego o dei contributi e finanziamenti pubblici**, si è affermato che non necessita di specifica motivazione sull’interesse generale l’intervento in autotutela su un atto produttivo di esborso indebito di denaro pubblico, con correlativo ingiustificato vantaggio per il privato (**Cons. Stato, sez. III, 15 aprile 2013, n. 2022; Cons. Stato, sez. VI, 9 luglio 2012, n. 4007; Cons. Stato, sez. III, 20 giugno 2012, n. 3603; Cons. Stato, sez. III, 4 giugno 2012, n. 3290**)

L’ interesse pubblico in re ipsa

Ancora, ai sensi dell’art. 94 del **codice antimafia** (d.lgs. n. 159 del 2011), se, successivamente alla stipula del contratto, siano accertati tentativi di infiltrazione mafiosa, oppure emergano cause correlate di decadenza, di sospensione o di divieto, le stazioni appaltanti “*revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite*”.

In tal caso, la prosecuzione del rapporto è consentita esclusivamente ove “*l’opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell’interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi*”.

L’annullamento tutorio

L’annullamento d’ufficio può essere adottato, oltre che dall’organo emanante, anche “*da altro organo previsto dalla legge*”, costituisce **annullamento *in re ipsa* anche il c.d. annullamento tutorio, operato cioè dall’autorità che esercita il controllo di legittimità**

Si pensi all’**autorizzazione paesaggistica**, rilasciata dalla regione o da altro ente locale da essa delegato, che può essere annullata dalla soprintendenza, nei 60 giorni successivi alla sua ricezione, *ex* art. 159, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2004.

E lo stesso dicasi per “*le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione*” , i quali possono essere annullati dalla regione, *ex* art. 39, d.P.R. n. 380 del 2001, entro dieci anni dalla loro adozione.

L’annullamento tutorio

L’esercizio del potere dipende, dunque, dall’accertamento della difformità del titolo edilizio con la disciplina urbanistica all’epoca vigente, **restando avulso ogni bilanciamento tra i contrapposti interessi, pubblici e privati**, di cui al generale procedimento *ex* art. 21-*nonies*

La giurisprudenza ha infine elaborato, in via interpretativa, ulteriori ipotesi nelle quali non è necessaria una penetrante motivazione in tema d’interesse pubblico alla rimozione dell’atto illegittimo od una particolare considerazione dell’affidamento del beneficiario: *1) illegittimità emersa a seguito di verifica compiuta dall’autorità prefettizia, ai sensi dell’art. 143, d.lgs. n. 267 del 2000(***Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 2014, n. 2047** *) ; 2) provvedimento rilasciato per effetto di una falsa, infedele, erronea od inesatta rappresentazione della realtà, dolosa o gravemente colposa, da parte dell’interessato (* **Cons. Stato, sez. VI, 31 dicembre 2019, n. 8920; T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. II, 30 novembre 2020, n. 1822 e 28 luglio 2020, n. 954***); 3) provvedimento non ancora efficace o dotato di stabilità provvisoria, non essendo necessaria una motivazione sull’interesse pubblico prevalente, fino a che l’atto non acquisti definitività (* **Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2013, n. 2602; T.a.r. per la Lombardia, sez. III, 11 marzo 2003, n. 435***)*

Aggiornamenti giurisprudenziali

Convalida dell'atto amministrativo *e limiti della sua impugnazione: non sono riaperti i termini per contestare l'atto convalidato.*

Consiglio di Stato, sezione II, 7 agosto 2026, n. 6447 – Pres. Castriota Scanderbeg, Est. Ricci

Atto amministrativo – Convalida – Natura giuridica – Efficacia retroattiva – Autonoma impugnabilità – Limiti

La convalida, ai sensi dell'art. 21-nonies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, costituisce un provvedimento autonomo che, senza sostituire né modificare strutturalmente l'atto viziato, si salda a quest'ultimo, dando luogo a una fattispecie complessa e stabilizzandone gli effetti con efficacia ex tunc. Gli effetti giuridici continuano pertanto a essere imputati all'atto convalidato, mentre la convalida ne impedisce l'annullamento per il vizio sanato. Ne consegue che l'impugnazione del provvedimento di convalida consente di contestarne esclusivamente i vizi propri, relativi ai presupposti, al procedimento, alla motivazione sanante e alle eventuali determinazioni innovative, ma non riapre i termini per censurare le statuizioni sostanziali dell'atto originario, che deve essere autonomamente e tempestivamente impugnato.

Aggiornamenti giurisprudenziali

L'istanza in autotutela non genera alcun obbligo di riesame in capo alla pubblica amministrazione.

T.a.r. per il Lazio, sezione IV-quater, 1° settembre 2026 n. 14486 - Pres Caminiti, Est. Raganella

Atto amministrativo – Autotutela – Riesame – Obbligo di provvedere – Insussistenza

L'istanza di autotutela, volta a provocare un riesame degli atti dell'amministrazione, non è idonea a provocare un obbligo di provvedere della pubblica amministrazione, la cui inerzia sia stigmatizzabile con ricorso avverso il silenzio. (1).

In motivazione, il collegio ha precisato che in caso di presentazione di istanza di autotutela, l'amministrazione non ha l'obbligo di pronunciarsi in maniera esplicita in quanto costituisce una manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui è titolare in via esclusiva l'amministrazione per la tutela dell'interesse pubblico; non è quindi configurabile un obbligo di provvedere a fronte di istanze di riesame di atti precedentemente emanati, conseguente alla natura officiosa e ampiamente discrezionale, soprattutto nell'an del potere di autotutela e al fatto che, rispetto all'esercizio di tale potere, il privato può avanzare solo mere sollecitazioni o segnalazioni prive di valore giuridicamente cogente.

Aggiornamenti giurisprudenziali

Caratteri della decadenza *e suoi effetti giuridici sul permesso di costruire.*

Consiglio di Stato, sezione IV, 5 agosto 2026, n. 6348 - Pres. Neri, Est. Marotta

Atto amministrativo – Autotutela – Decadenza – Provvedimento vincolato

La decadenza, che non trova una disciplina espressa nella legge generale sul procedimento amministrativo, trova di regola la sua fonte in una espressa previsione di legge, nel titolo concessorio o nel regolamento che disciplina il rapporto tra privato e pubblica amministrazione. ***La decadenza deriva normalmente dall'inadempimento di un obbligo****,* ***dalla perdita di un requisito****, dal* ***mancato esercizio del diritto entro un termine o dalla violazione di condizioni essenziali del rapporto****. Essa è considerata generalmente un* ***provvedimento vincolato*** *e ha di regola effetti ex tunc; se si verifica il presupposto previsto dalla legge o dalla concessione, l'amministrazione deve dichiarare la decadenza. (1).*

Aggiornamenti giurisprudenziali

*Il **provvedimento di decadenza deve essere qualificato come provvedimento dichiarativo di un effetto previsto dalla legge o dal titolo concessorio**, di cui è necessario accertare i presupposti in contraddittorio con il privato. Sebbene la decadenza del permesso di costruire abbia carattere tassativamente ricognitivo degli effetti prodotti dalla legge, l'effetto decadenziale conseguente alla inerzia protrattasi oltre il termine massimo per l'inizio dei lavori indicato nel titolo, per quanto discendente direttamente dalla legge, necessita comunque di un provvedimento che, con effetti dichiarativi, accerti l'intervenuta decadenza e ciò sia per verificare che il termine sia effettivamente spirato sia e soprattutto per accertare che non ricorrano cause di forza maggiore che possano giustificare una sospensione del termine o una sua proroga. (2).*

Aggiornamenti giurisprudenziali

La perdita di efficacia del titolo edilizio per mancato inizio o ultimazione dei lavori deve essere accertata e dichiarata con un provvedimento formale del competente organo, previa istruttoria e contraddittorio con il privato interessato; la decadenza del permesso di costruire è un atto dichiarativo e vincolato che richiede un accertamento degli effetti legali e dei presupposti normativi, senza il quale il titolo edilizio deve considerarsi vigente. (3).

Il collegio specifica che, anche per i ***provvedimenti di decadenza, la giurisprudenza afferma la necessità del rispetto delle garanzie partecipative****, salvo casi eccezionali nei quali l'effetto derivi direttamente dalla legge in termini assolutamente automatici e non residui alcun margine di accertamento.*

Aggiornamenti giurisprudenziali

*Sulla differenza tra potere del GSE di rideterminazione e di **decadenza dell'incentivo** per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile*

Consiglio di Stato, sezione II, 22 luglio 2026, n. 5970 - Pres. Castriota Scanderbeg, Est. Addesso

Il potere del GSE di rideterminazione della tariffa incentivante dell'energia elettrica rinnovabile è distinto e autonomo da quello di decadenza dall'incentivo e non è subordinato, a differenza di quest'ultimo, alla sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21 nonies l. n. 241 del 1990. (1).

Aggiornamenti giurisprudenziali

In ogni caso, anche ad accedere alla tesi della ricorrente in ordine alla riconducibilità del potere di rideterminazione dell'incentivo a quello di decadenza, non paiono ravvisabili i paventati profili di contrasto con l'art. 21 nonies l. 241/1990*, atteso che:*

a) per i provvedimenti di ammissione all'incentivo adottati prima della modifica dell'art. 42, comma 3, d.lgs 28 del 2011, introdotta dall'art. 56 d.l. 76 del 2021, il termine di 18 mesi (ridotto a dodici mesi dall'art. 63, d.l. 77/2021, conv. dalla legge n. 108/2021, in vigore dal 1 giugno 2021) decorre dall'entrata in vigore della novella (17 luglio 2020) e risulta, quindi, rispettato dall'impugnato provvedimento (datato 24 giugno 2021);b) il provvedimento risulta adeguatamente motivato con riguardo all'interesse pubblico al corretto e razionale utilizzo delle risorse della collettività, tenuto conto che, per un verso, il legittimo affidamento trova un limite naturale nel principio di autoresponsabilità del responsabile dell'impianto (che ha dichiarato come incentivabile una quantità di energia superiore rispetto a quella immessa in rete) e che, per altro verso, la mera rideterminazione in luogo della decadenza attua un equo bilanciamento tra l'interesse pubblico alla corretta erogazione e quello del privato alla tutela dell'investimento, conformemente al principio di proporzionalità;

Aggiornamenti giurisprudenziali

c) in un sistema basato sulle autodichiarazioni, la funzionalità delle operazioni, le esigenze di celerità procedimentale e di parità di trattamento, nonché il già citato principio di autoresponsabilità impongono un onere di veritiera e corretta dichiarazione di tutti i dati in possesso dell'interessato (Consiglio di Stato, sez. II, n. 127 del 2023; n. 10595 e n. 10594 del 2022);

d) trattandosi della fruizione di un regime agevolativo, l'interesse pubblico viene ritenuto in re ipsa, dal momento che, a fronte dell'indebita percezione di incentivi pubblici, non può dubitarsi della ricorrenza di un indebito oggettivo e della conseguente legittimità del recupero dei relativi importi, rispetto alla cui ritenzione non può fondarsi alcun legittimo affidamento in capo al privato, non essendo conforme al buon andamento dell'Amministrazione l'ammissione ad erogazioni pubbliche non spettanti (cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 3265 del 2026 e n. 9546 del 2025).

Aggiornamenti giurisprudenziali

c) in un sistema basato sulle autodichiarazioni, la funzionalità delle operazioni, le esigenze di celerità procedimentale e di parità di trattamento, nonché il già citato principio di autoresponsabilità impongono un onere di veritiera e corretta dichiarazione di tutti i dati in possesso dell'interessato (Consiglio di Stato, sez. II, n. 127 del 2023; n. 10595 e n. 10594 del 2022);

d) trattandosi della fruizione di un regime agevolativo, l'interesse pubblico viene ritenuto in re ipsa, dal momento che, a fronte dell'indebita percezione di incentivi pubblici, non può dubitarsi della ricorrenza di un indebito oggettivo e della conseguente legittimità del recupero dei relativi importi, rispetto alla cui ritenzione non può fondarsi alcun legittimo affidamento in capo al privato, non essendo conforme al buon andamento dell'Amministrazione l'ammissione ad erogazioni pubbliche non spettanti (cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 3265 del 2026 e n. 9546 del 2025).

Sul termine per l'esercizio dell'autotutela in ipotesi di condotte omissive dell'interessato

Consiglio di Stato, sezione III, 25 marzo 2026, n. 2505 - Pres. Franconiero, Est. Tulumello

La non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, così che l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata deve ritenersi sussistente in re ipsa e comunque prevalente rispetto al contrapposto interesse privatistico al mantenimento dell'atto illegittimo. Il superamento del limite temporale di diciotto o dodici mesi, per l'esercizio del potere di autotutela, è pertanto ammissibile, ai sensi dell'art.21-nonies, comma 2-bis, legge 7 agosto 1990, n. 241, nei casi in cui, a prescindere da qualsivoglia accertamento penale di natura processuale, il soggetto privato abbia rappresentato uno stato preesistente – anche mediante il solo silenzio su circostanze rilevanti – diverso da quello reale; rilevano, pertanto, anche le condotte omissive, specie nei procedimenti in materia edilizia. (2).

Aggiornamenti giurisprudenziali

Sul termine per l'esercizio dell'autotutela in ipotesi di condotte omissive dell'interessato

Anche le condotte omissive *rientrano nella fattispecie di cui al comma 2-bis dell'art. 21-novies, l. 7 agosto 1990, n. 241, onde garantire la conformità dello stesso ai parametri di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione. La disciplina della decorrenza del termine per l'annullamento posta dal citato comma ha infatti riguardo alla fattispecie in cui il contrasto tra la fattispecie rappresentata e la fattispecie reale sia rimproverabile all'interessato.*

In materia di tutela dell'affidamento incolpevole nella stabilità del provvedimento *un ruolo decisivo è svolto dalla disciplina della* ***buona fede*** *in senso correttivo-integrativo, conseguente ad una interpretazione del comma 2-bis dell'art. 21-novies della legge 7 agosto 1990, n. 241 coerente con il il 2-bis dell'art. 1 della medesima legge, che ha cristallizzato il principio di buona fede, che non è unilaterale ma ha un fondamentale attributo di reciprocità. (4).*

Aggiornamenti giurisprudenziali

Sul termine per l'esercizio dell'autotutela in ipotesi di condotte omissive dell'interessato

È legittimo, in applicazione dell'art, 21-novies, l. 7 agosto 1990, comma 2-bis, l'annullamento d'ufficio di una concessione in sanatoria, avvenuto oltre il termine, applicabile ratione temporis, di diciotto mesi dall'entrata in vigore della l. 7 agosto 2015, n. 124, ***ove la stessa sia stata rilasciata sull'erroneo presupposto della presentazione dell'istanza da parte dell'interessato, ove il medesimo, consapevole di tale errore, non l'abbia fatto presente all'amministrazione, non ricorrendo alcuna ipotesi di tutela dell'affidamento incolpevole****.*

Aggiornamenti giurisprudenziali

La tardività dell'intervento in autotutela rende illegittimo il provvedimento amministrativo

Con sentenza n. 762 del 31 gennaio 2025*, la seconda sezione del Consiglio di Stato ha affermato che la tardività dell'intervento in autotutela rende illegittimo il provvedimento.*

La più recente giurisprudenza ha affermato che è ammesso il superamento del termine massimo per l'esercizio del potere di autotutela previsto dal comma 1 dell'art. 21-nonies, L. 241/1990 solo laddove il titolo abilitativo è stato rilasciato sulla base di una falsa rappresentazione dell'effettivo stato dei luoghi o della destinazione dell'area.

IL NUOVO TERMINE

Come di recente affermato dalla Corte costituzionale, l'efficienza e il buon andamento, sanciti dall'ar t. 97 Cost., si realizzano infatti non nella facoltà di correggere all'infinito, ma nella capacità di decidere bene e subito, utilizzando appieno gli strumenti istruttori e valutativi che l'ordinamento mette a disposizione proprio per la delicatezza degli interessi in gioco. ***La stabilità del provvedimento, trascorso un tempo congruo, diviene così il sigillo finale di un'azione che si presume sia stata, sin dall'inizio, diligente e ponderata (cfr. Corte cost., n. 88 del 2025).***

Da ultimo è intervenuto l'articolo 1, comma 1, della Legge 2 dicembre 2025, n. 182.

Tale ultima novella legislativa ha così precisato e previsto "All'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, al comma 1 e al comma 2-bis, le parole: «dodici mesi» sono sostituite dalle seguenti: «sei mesi»".

ANCORA SULLA GIURISPRUDENZA CONSOLIDATA

La giurisprudenza – infine – ha di recente precisato in proposito, che "In ambito amministrativo il limite, previsto per l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo dalla normativa di cui all'art. 21-nonies della Legge n. 241/1990, trova applicazione solo nel caso in cui il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento o successivamente all'adozione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione pubblica distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o dei presupposti richiesti dalla legge determinando erroneamente l'amministrazione pubblica a rilasciare il provvedimento favorevole (Cons. Stato, Sez. V, 12/04/2021, n. 2971).

ANCORA SULLA GIURISPRUDENZA CONSOLIDATA

Ed invero non ogni incompletezza, omissione, errore di calcolo, imprecisione nella redazione degli elaborati progettuali o nell'interpretazione delle norme che presiedono alla determinazione dei parametri rilevanti ai fini della verifica della conformità di un progetto alla normativa urbanistico-edilizia può essere valorizzata ai fini del legittimo esercizio dell'autotutela oltre il termine previsto dall'art. 21-nonies, comma 1, L. 241/90. Occorre, invece, che si configuri – ciò che non è nel caso in esame – una "falsa rappresentazione" dei fatti idonea ad indurre in errore l'amministrazione, ossia una rappresentazione di fatti divergente dalla realtà (quindi falsa, o anche solo parziale) di cui l'amministrazione non possa avvedersi nel corso di un'ordinaria istruttoria e che disveli, pertanto, un intento fraudolento o malizioso del richiedente, come tale non meritevole di tutela" (Così TAR Campania, sez. VIII, 20 novembre 2023, n. 6406). La formula adoperata dal legislatore va interpretata, in sostanza, in base alla sua ratio che è quella di impedire il consolidarsi di posizioni di vantaggio conseguite indebitamente con dolo o colpa grave, non potendo configurarsi in tal caso alcuna posizione di affidamento meritevole di tutela.

I presupposti normativi. La giurisprudenza maggioritaria sul tema. Il bilanciamento degli interessi in gioco.

A) È altresì necessario che l'esercizio del **potere in autotutela rispetti l'obbligo di indicazione di un interesse pubblico, specifico, concreto e attuale** statuito dall'art. 21 nonies della l. 241 del 1990 che adotta il ius receptum della giurisprudenza in materia.

Quando l'atto impugnato fa coincidere l'interesse pubblico specifico con la illegittimità del provvedimento oggetto della misura di autotutela allora si è in presenza di mere enunciazioni prive di fondamento. È consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr., ex multis, recente sentenza TAR Campania, Napoli, Sezione Seconda, 28 ottobre 2020, n.4903) che "l'annullamento in autotutela di un titolo edilizio non può essere disposto per la sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, ma deve esternare i profili di interesse pubblico concreto e attuale al ripristino dello status quo ante, nonché dar conto della comparazione di tale interesse con i confliggenti interessi privati discendenti da posizioni giuridiche consolidate (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 8; Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 dicembre 2015 n. 5830; Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015 n. 4552)" (T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 11 febbraio 2020, n. 673; T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 16 giugno 2020, n. 2460).

I presupposti normativi. La giurisprudenza maggioritaria sul tema. Il bilanciamento degli interessi in gioco.

A) A ciò si aggiunga che altro principio, cui l'attività provvedimentale di secondo grado è sottoposta, è la necessaria comparazione dell'interesse pubblico che si intende curare, con l'interesse del privato che venga danneggiato dal provvedimento di annullamento: tanto maggiore è il pregiudizio che il destinatario dell'atto subisce, tanto più rilevante deve essere l'interesse pubblico che si intende curare con l'adozione della misura di autotutela. La stessa Corte di Giustizia Europea ha affermato che deve sussistere un rapporto di equa proporzione fra l'interesse pubblico che viene curato e l'interesse privato che viene sacrificato, considerato il principio generale della certezza del diritto e quello connesso della tutela del legittimo affidamento (sentenza Ue, 24 gennaio 2002, C-500/99, Conserve Italia Soc. Coop, in cui afferma che il ritiro retroattivo dell'atto non può comunque violare il principio della certezza del diritto, né il principio della tutela del legittimo affidamento, e deve inoltre rispettare il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa).

I presupposti normativi. La giurisprudenza maggioritaria sul tema. Il bilanciamento degli interessi in gioco.

È pertanto necessario che l'Amministrazione ancori la sua decisione di annullamento non al solo eventuale vizio di illegittimità riscontrato, ma ad una ponderazione sostanziale tra legalità, interesse pubblico concreto e affidamento, generato negli altri soggetti titolari di interessi legittimi nella vicenda sostanziale. Ciò nella considerazione che la legalità – o meglio il suo ripristino per effetto dell'accertato "errore/vizio" dell'atto, oggetto di ritiro in autotutela – non è un fine autonomo, ma un mezzo per garantire la corretta allocazione dell'interesse pubblico affidato in cura, all'amministrazione, dal legislatore.

I presupposti normativi. La giurisprudenza maggioritaria sul tema. Il bilanciamento degli interessi in gioco.

In particolare “la sussistenza di un interesse pubblico alla rimozione di un atto amministrativo illegittimo (anche a prescindere dal ricorso alla formula dell’interesse in re ipsa) è oggettivamente connaturata alla rilevata sussistenza di una situazione antigiuridica. Ma ciò non sta a significare che il riconoscimento di un tale interesse (peraltro, espressamente richiamato dal comma 1 del più volte richiamato articolo 21-nonies) comporti di per sé la pretermissione di ogni altra circostanza rilevante (come gli interessi dei destinatari dell’atto, di cui la disposizione chiede espressamente di tener conto) ed esoneri l’amministrazione da qualunque – seppur succintamente motivata – valutazione sul punto. Una cosa è infatti la tendenziale prevalenza dell’interesse pubblico al ripristino dell’ordine giuridico rispetto agli altri interessi rilevanti; ben altra cosa è la radicale pretermissione, anche ai fini motivazionali, di tali ulteriori circostanze attraverso una loro innaturale espunzione dalla fattispecie” (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 17 febbraio 2025, n. 513).

AUTOTUTELA E CODICE DEI CONTRATTI

Questo paradigma, che esclude una visione “rimediale” dell’autotutela, nell’ambito dei contratti pubblici, è avvalorato dalla novità sistemica, introdotta dall’art. 1 del d. lgs. 23/2023 (cd. Codice dei contratti pubblici) concernente il principio di risultato che impone, nell’esercizio dell’azione amministrativa anche nelle forme dell’autotutela, un approccio teleologico e non solo procedurale; che rafforza le valutazioni ponderate che tengano conto, nella situazione concreta, della funzione svolta dal contratto di appalto nella specifica fattispecie; che supporta decisioni “pragmatiche” dell’Amministrazione, coerenti con l’interesse pubblico concreto, e non meramente formalistiche.

AUTOTUTELA E CODICE DEI CONTRATTI

Come è stato autorevolmente osservato, l'art. 1, collocato "in apertura della disciplina del n uovo Codice dei contratti pubblici, impone che l'azione amministrativa relativa alle fasi propedeutiche alla stipulazione dei contratti pubblici persegua "il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Si tratta pertanto di un principio considerato quale valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto e che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale che è: a) nella fase di affidamento giungere nel modo più rapido e corretto alla stipulazione del contratto; b) nella fase di esecuzione (quella del rapporto) il risultato economico di realizzare l'intervento pubblico nei tempi programmati e in modo tecnicamente perfetto" (Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2024, n. 7273).

AUTOTUTELA E CODICE DEI CONTRATTI

Segue che la mancata valutazione, da parte dell'Amministrazione, delle possibili alternative all'annullamento integrale della procedura di gara si rivela, infatti, sintomatica del vizio di mancata ponderazione dell'interesse in concreto all'annullamento in autotutela, in relazione anche all'affidamento concreto ad ottenere la commessa, che l'odierna ricorrente radica sulle decisioni giurisdizionali ad essa favorevoli e oramai – nel merito – definitive.

In sostanza, nella fase istruttoria e motivazionale del provvedimento, adottato ex art. 21-noniesdella leg ge n. 241/1990, l'Amministrazione avrebbe dovuto operare un effettivo bilanciamento tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità e quello alla conservazione degli atti già legittimamente compiuti. L'Amministrazione non ha considerato soluzioni alternative, meno invasive e, soprattutto, più aderenti al principio di risultato, oggi espressamente codificato all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023. Segue che il lungo ed irragionevole lasso di tempo trascorso, dunque, in uno con la mancata indicazione dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla rimozione dell'atto che si presume illegittimo e alla mancata comparazione, emergente dalla carente motivazione del provvedimento, del detto interesse con quello contrapposto del destinatario del provvedimento impugnato, inficiano – in tesi – la legittimità dell'annullamento in autotutela degli atti adottati.

AUTOTUTELA E CODICE DEI CONTRATTI

Segue che la mancata valutazione, da parte dell'Amministrazione, delle possibili alternative all'annullamento integrale della procedura di gara si rivela, infatti, sintomatica del vizio di mancata ponderazione dell'interesse in concreto all'annullamento in autotutela, in relazione anche all'affidamento concreto ad ottenere la commessa, che l'odierna ricorrente radica sulle decisioni giurisdizionali ad essa favorevoli e oramai – nel merito – definitive.

In sostanza, nella fase istruttoria e motivazionale del provvedimento, adottato ex art. 21-noniesdella leg ge n. 241/1990, l'Amministrazione avrebbe dovuto operare un effettivo bilanciamento tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità e quello alla conservazione degli atti già legittimamente compiuti. L'Amministrazione non ha considerato soluzioni alternative, meno invasive e, soprattutto, più aderenti al principio di risultato, oggi espressamente codificato all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023. Segue che il lungo ed irragionevole lasso di tempo trascorso, dunque, in uno con la mancata indicazione dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla rimozione dell'atto che si presume illegittimo e alla mancata comparazione, emergente dalla carente motivazione del provvedimento, del detto interesse con quello contrapposto del destinatario del provvedimento impugnato, inficiano – in tesi – la legittimità dell'annullamento in autotutela degli atti adottati.