

La revoca: profili di un potere di amministrazione attiva

Sommario: 1. In premessa: alle radici di una scelta tematica. – 2. La revoca del provvedimento: lineamenti di un potere nell'alveo dell'autotutela. – 3. La revoca: indici di amministrazione attiva. – 4. Ridefinizioni normative dei presupposti della revoca: l'intervento del 2014. – 5. Altri aspetti della revoca: le garanzie procedurali. – 5.1. *Segue*: l'indennizzo e la responsabilità. – 6. La revoca su istanza di parte: profili di doverosità ancora inespressi. – 7. Dall'autotutela all'amministrazione attiva: metamorfosi di un potere.

1. In premessa: alle radici di una scelta tematica.

Questo contributo – pubblicato sulla Rivista *Nuove Autonomie*, n. 3/2021 – è destinato agli *Scritti in onore di Maria Immordino* e costituisce l'evoluzione di una mia prima riflessione sul tema della revoca, originata proprio dagli studi di Maria Immordino, donna sensibile e studiosa profonda. A lei, così determinante nel mio percorso di formazione, desidero esprimere la mia gratitudine più alta.

Invero, l'attività di ricerca di Maria Immordino si segnala per una significativa attenzione al tema della revoca del provvedimento amministrativo, studiato sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello procedimentale¹ già prima della sua fissazione normativa. Questi *Scritti* costituiscono oggi l'occasione per riflettere sull'evoluzione di questo istituto, che pare distanziarsi sempre più dall'alveo dell'autotutela – nel quale è stato tradizionalmente collocato – e assumere, al contempo, le fattezze di un potere d'amministrazione attiva.

Il potere di revoca, invero, è stato oggetto per decenni di dissidi dottrinali e giurisprudenziali che ne hanno, volta per volta, messo in discussione plurimi aspetti: la natura, la funzione, il fondamento, il bilanciamento degli interessi da operare obbligatoriamente per la p.A., l'affidamento del privato che lo subisce, gli adempimenti procedurali, l'obbligo di motivazione, la eventuale doverosità del suo esercizio su istanza di parte, la quantificazione dell'indennizzo a compensazione dei sacrifici imposti, *etc.*

Dissidi che sono stati in larga parte poi sopiti, dopo un lungo *excursus* giurisprudenziale, nel 2005, quando la legge n. 15 integrò la legge generale sul procedimento amministrativo con l'art. 21-*quinquies*, rubricato – appunto – «Revoca del provvedimento amministrativo».

Ora, nella temperie attuale – nella quale si fa discorso sulla tutela dell'affidamento del soggetto privato nei confronti dell'Amministrazione quando questa eserciti il potere di autotutela nella forma dell'annullamento d'ufficio² – la revoca parrebbe essere ormai

¹ Il riferimento è a M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; ID. e A. CONTIERI, *L'omessa comunicazione di avvio del procedimento di revoca*, in *Foro amm. Tar*, n. 7-8/2006, pp. 2783 ss.; ID., *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2014; ID., *Il potere amministrativo di revoca*, in *Federalismi.it*, n. 7/2017.

² Più ampiamente, la *querelle* investe i rapporti tra privato e pubblica Amministrazione quando questa annulli d'ufficio un proprio provvedimento illegittimo ampliativo – o quando, per essa, lo faccia il Giudice

sedimentata nel consentire all'Amministrazione di "ritirare"³ un proprio provvedimento per ragioni di opportunità, compensando l'eventuale sacrificio del privato che sia investito degli effetti di questa decisione con una riparazione patrimoniale di tipo indennitario.

Mentre cioè, in linea di principio, la p.A. può *prima* attribuire un vantaggio al privato e *poi* ritirarlo, le forme di potere a ciò deputate – *id est* l'annullamento d'ufficio e la revoca – pur conservando profili parzialmente sovrapponibili, stanno subendo destini diversi: nello specifico, l'annullamento d'ufficio nella sua veste di presidio della legalità sta perdendo i tratti dello strumento d'amministrazione attiva e si sta progressivamente avvicinando alla giustizialità⁴; la revoca, viceversa, assume sempre più i tratti di un provvedimento espressivo della buona amministrazione⁵ e dell'attenta capacità valutativa di una p.A. che contempera interessi anche *dopo* l'adozione di un provvedimento ed esercita il suo potere funzionalizzato per adeguarne il contenuto in occorrenza di sopravvenienze.

Si sta cioè realizzando – ne sono conferma il dato normativo e la giurisprudenza amministrativa che saranno di seguito esaminati – quanto già qualche anno addietro, ancor prima della cristallizzazione del dato normativo e a ridosso dell'emanazione della l. n. 241/'90, è stato intuito e sistematizzato da quella dottrina che ha ricondotto il potere di

amministrativo – e il privato – che ne era stato beneficiario – si ritrovi con una lesione patrimoniale dettata dall'aver confidato nella (legittimità o quantomeno nella) stabilità di quel provvedimento nel tempo, tanto da indirizzarlo in scelte economiche (investimenti, *etc.*) pregiudicate dall'annullamento stesso. Imprescindibile il riferimento a F. MERUSI, *Affidamento e buona fede nel diritto pubblico*, Milano, 1970; ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni trenta all'alternanza*, Milano, 2001. Gli studi sull'affidamento sono poi affrontati di recente anche da A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Napoli, 2016. Segnatamente sulle interferenze tra potere di autotutela e legittimo affidamento v. i recenti lavori di M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2017, e – in prospettiva più ampia sul potere amministrativo, tra cui anche quello d'autotutela – M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, Napoli, 2018. È stata oggetto proprio di una recente sentenza dell'Adunanza plenaria – 29 novembre 2021, n. 20 – la questione – che investe profili sia di giurisdizione, sia di merito – circa la configurazione e la tutela del legittimo affidamento in caso d'annullamento del provvedimento amministrativo favorevole. La sentenza è stata originata dall'ordinanza Cons. Stato, IV, ord. 11 maggio 2021, n. 3701, che rilevava le criticità insite nell'orientamento ormai consolidato inaugurato con le note ordinanze gemelle della Cassazione del 2011.

³ Qui la nozione di ritiro è intesa in senso atecnico: più che altro quale impossibilità per il privato di usufruire di quel vantaggio primigenio, o perché il provvedimento è stato rimosso con efficacia *ex tunc*, tramite annullamento d'ufficio, oppure *ex nunc* tramite, appunto, la revoca.

⁴ Basti pensare, per esempio, ai termini d'operatività sempre più rigorosi – oggi, 12 mesi dall'adozione del provvedimento *contra legem* – con successivo consolidamento dell'atto illegittimo in caso di mancato esercizio di quel potere; resta poi indiscussa l'assenza di tutela indennitaria per chi lo subisca.

⁵ Proprio in relazione al termine d'esercizio, il provvedimento è sempre revocabile: nei lavori parlamentari per la l. n. 15/'05 era stato prospettato un termine di due anni, che però non ha mai trovato sanzione legislativa, essendo impossibile prevedere limiti temporali all'insorgenza di sopravvenienze.

revoca all'ambito dell'amministrazione attiva⁶, riconoscendovi l'immanenza della funzione di tutela dell'interesse pubblico della quale la p.A. è istituzionalmente investita⁷.

Sicché le pagine seguenti saranno dedicate a osservare, pur dando conto dei profili che indiscutibilmente accomunano i due istituti, la loro progressiva divaricazione, che sta traghettando ormai senza dubbio la revoca dalla sponda del potere di autotutela a quella di amministrazione attiva.

2. *La revoca del provvedimento: lineamenti di un potere nell'alveo dell'autotutela.*

S'è detto in apertura che la revoca condivide con l'annullamento d'ufficio l'aspetto concernente la possibilità per la p.A. di adottare un provvedimento ampliativo e poi, in un secondo momento, ritirarlo. È plausibile che la peculiare collocazione sistematica di questo istituto all'interno della legge sul procedimento amministrativo⁸ sia peraltro conseguenza del sedimentato pensiero giuridico risalente agli anni '50⁹, il quale ha inquadrato il potere

⁶ A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I Annullamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi*, cit. Della stessa opinione, qualche anno dopo, B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, pp. 1223 ss., per il quale, stante la doppia (inscindibile) anima dell'autotutela amministrativa quale potere doveroso volto al rispetto della legge e alla tutela di un interesse pubblico, «l'istituto della revoca vi viene incluso abbastanza abusivamente», difettando della prima finalità.

⁷ Cfr. G. CORSO, *Attività amministrativa*, in *Treccani.it*, 2014, il quale riunisce sotto l'egida dell'attività amministrativa funzionalizzata al conseguimento dell'interesse pubblico anche quella volta all'emanazione di provvedimenti di revoca, intesi quali limitativi della sfera giuridica dei privati. In questa classificazione, il Maestro affianca alla revoca anche l'annullamento d'ufficio, la cui natura di potere d'autotutela, inevitabilmente, scolora.

⁸ Nello stesso Capo che disciplina l'annullamento d'ufficio (art. 21-*nonies*).

⁹ F. BENVENUTI, voce *Autotutela (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, p. 537 ss.; S. ROMANO, *Annullamento degli atti amministrativi*, in *Nuov. dig. it.*, I, Torino, 1957, p. 642 ss., poi riedito e aggiornato in ID., *Annullamento (teoria dell') nel diritto amministrativo*, in *Scritti minori*, Milano, 1990, p. 390 ss.; nell'opera del 1957 il Maestro traccia – sempre nel solco dell'autotutela – una distinzione tra annullamento d'ufficio e revoca in relazione ai presupposti d'esercizio dei relativi poteri e, soprattutto, quanto alla misura della loro discrezionalità: più ampia nella revoca, che ha ad oggetto provvedimenti legittimi seppur inopportuni a giudizio dell'Amministrazione; più limitata nell'annullamento d'ufficio, essendo sempre legata all'illegittimità del provvedimento di primo grado.

revocatorio come manifestazione dell'autotutela amministrativa: la giurisprudenza¹⁰ e la dottrina¹¹ seguenti hanno non di rado confermato questa impostazione.

Sono espressione di questa lettura, per esempio, le pronunce che assimilano revoca e annullamento d'ufficio quanto alla posizione rivestita dal soggetto privato nei confronti del potere: è d'interesse legittimo la situazione giuridica di chi venga privato di un finanziamento, già attribuitogli, a seguito di atto di autotutela, qual che esso sia (revoca o annullamento d'ufficio)¹². Oppure ancora, si pensi alla giurisprudenza circa la responsabilità precontrattuale della p.A. ex art. 1337 c.c. laddove essa adotti, nell'ambito di procedure a evidenza pubblica, atti di revoca o annullamento d'ufficio: anche in questo caso le pronunce accomunano *sub*

¹⁰ *Ex multis*, e solo a titolo puramente esemplificativo, Tar Trento, I, 1 marzo 2021, n. 28: «La revoca si configura come lo strumento dell'autotutela decisoria preordinato alla rimozione, con efficacia *ex nunc* (e, quindi, non retroattiva) di un atto ad efficacia durevole, in esito ad una nuova e diversa valutazione dell'interesse pubblico alla conservazione della sua efficacia. I presupposti del valido esercizio dello *ius poenitendi* sono definiti dall'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990, con formule lessicali generiche e consistono nella sopravvivenza di motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto (imprevedibile al momento dell'adozione del provvedimento) e in una rinnovata (e diversa) valutazione dell'interesse pubblico originario. Appare evidente che il potere di revoca è connotato da un'ampia e forse eccessiva discrezionalità, dal momento che, a differenza del potere di annullamento d'ufficio che postula l'illegittimità dell'atto rimosso d'ufficio, quello di revoca esige solo una valutazione di opportunità, seppure ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21-*quinquies*, sicché il valido esercizio dello stesso resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione procedente, rispetto al quale l'istanza del privato assume solo una valenza sollecitatoria».

¹¹ La bibliografia è sterminata. Tra i tanti, per i profili generali, v. E. FERRARI, *Revoca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 333 ss.; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, esamina le origini e l'evoluzione della revoca e dell'annullamento d'ufficio, senza tacere i profili di sovrapposizione tra i due istituti. V. anche M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, p. 333 ss., la quale riconduce tanto l'art. 21-*quinquies* quanto il 21-*nonies* al potere cassatorio, così riunendo entrambi gli istituti nella cornice dell'autotutela; ancora, di recente, A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2016, la quale pure accomuna i due istituti nell'autotutela.

¹² Tar Piemonte, II, 2 agosto 2021, n. 806: «La controversia promossa per ottenere l'annullamento del provvedimento di revoca di un finanziamento pubblico concerne una posizione di diritto soggettivo (ed è pertanto devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario) tutte le volte in cui l'amministrazione abbia inteso far valere la decadenza del beneficiario dal contributo in ragione della mancata osservanza, da parte sua, di obblighi al cui adempimento la legge o il provvedimento condizionano l'erogazione, mentre riguarda una posizione di interesse legittimo (con conseguente devoluzione al giudice amministrativo) allorché la mancata erogazione del finanziamento, pur oggetto di specifico provvedimento di attribuzione, sia dipesa dall'esercizio di poteri di autotutela dell'amministrazione, la quale abbia inteso annullare il provvedimento stesso per vizi di legittimità o revocarlo per contrasto originario con l'interesse pubblico». Si tratta del noto tema della distinzione tra autotutela pubblicistica e privatistica della p.A.: la revoca di contributi e finanziamenti derivante dall'inadempimento del privato a obblighi che ne condizionano l'erogazione è espressione di questo secondo potere, comportando la devoluzione della controversia al Giudice ordinario (cfr. *ex multis* TAR Lazio, Roma, I, 2 luglio 2021, n. 7838). Viceversa, per questa giurisprudenza è espressione dell'autotutela pubblicistica «il riesame della legittimità o dell'opportunità dell'iniziale provvedimento di attribuzione del contributo».

specie di autotutela pubblicistica entrambi i poteri¹³. Si segnala per una posizione abbastanza curiosa, invece, una certa giurisprudenza in materia di gare d'appalto: per la quale la revoca potrebbe essere espressione del potere di autotutela solo ove il ritiro di un atto comporti il bilanciamento con posizioni giuridiche ormai acquisite e consolidate; viceversa, rientrerebbe nel più generale potere di amministrazione attiva laddove essa costituisca ritiro “puro” senza incidenza su posizioni giuridiche dei privati¹⁴.

L'inquadramento della revoca nell'autotutela decisoria¹⁵ tentava di giustificare il potere dell'Amministrazione d'intervenire su propri provvedimenti – risolvendo così conflitti attuali o potenziali con altri interessi in relazione a quei medesimi provvedimenti – senza l'intervento del Giudice: il che la rendeva assimilabile a un potere para-giurisdizionale. L'elemento centrale della ricostruzione stava proprio nel conflitto tra interessi, risolvibile dall'autorità amministrativa senza ricorrere a quella giurisdizionale. Non diversamente da quanto si afferma nell'ambito dell'annullamento d'ufficio: e cioè che l'Amministrazione – diversamente

Peraltro, è ormai pacifico che questa espressione dell'autotutela privatistica, pur qualificata dalla giurisprudenza come «revoca», in realtà sia una decadenza o una sanzione all'inadempimento degli obblighi che sorgono dal finanziamento: condivisibilmente, per M. IMMORDINO, A. CONTIERI, *L'omessa comunicazione di avvio*, cit., si tratta di una «revoca impropria».

¹³ Tar Lombardia, Milano, IV, 28 giugno 2021, n. 1582: «la responsabilità precontrattuale prescinde dall'eventuale legittimità del provvedimento di autotutela (annullamento d'ufficio o revoca)».

¹⁴ Cons. Stato, III, 31 marzo 2021, n. 2707: «La natura giuridica di atto generale del bando e di atto endoprocedimentale della aggiudicazione provvisoria (ora, proposta di aggiudicazione) non consentono di applicare la disciplina dettata dagli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 in tema di revoca e annullamento d'ufficio (Cons. St., sez. V, 20 agosto 2013, n. 4183): la revoca dell'aggiudicazione provvisoria (ovvero, la sua mancata conferma), al pari della revoca della *lex specialis* che ne è a monte non è, difatti, qualificabile alla stregua di un esercizio del potere di autotutela, sì da richiedere un raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato sacrificato, non essendo prospettabile alcun affidamento del destinatario (Cons. St., sez. V, 20 aprile 2012, n. 2338)».

¹⁵ F. BENVENUTI, *Autotutela* (voce), cit. Peraltro si deve a M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., l'efficace sinossi delle diverse ricostruzioni dottrinali che, prima della codificazione del 2005, fondavano quel potere su diversi elementi: «Sono note le soluzioni al riguardo prospettate, da quelle che ne rinvenivano la giustificazione nella “imperatività” del provvedimento, del quale la revocabilità costituiva un predicato (L. Rescigno; M. S. Giannini), a quelle che, configurandolo come potere di carattere generale, ne rinvenivano il fondamento normativo in principi generali dell'ordinamento. Prospettiva che riconduceva la revoca alla “consuetudine”, come conseguenza del principio “gerarchico” (L. Raggi); all’“analogia” (F. Cammeo); ad un principio generale che esigerebbe per “l'amministrazione la più ampia libertà di agire” (G. Codacci Pisanelli); al principio di “autocorrezione” degli atti amministrativi (G. Codacci Pisanelli); al principio del *contrarius actus* (R. Resta); ad un principio generale di revocabilità ricavabile oltre che dalla prassi consolidata, amministrativa e giurisprudenziale, da alcune norme di leggi (M. D'Alberti; V. Cerulli Irelli); al principio generale dell’ “autotutela”», p. 4.

da tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, per i quali vige un divieto penale¹⁶ – può “farsi giustizia da sé”.

In realtà, però, più che il profilo d'atto di autotutela, nella revoca pare emergere un altro. Che nulla ha a che vedere con l'attività giustiziale: bensì con una valutazione sorvegliata circa l'opportunità dei propri atti, tale da consentire alla stessa p.A. – stante l'unilateralità del suo potere – d'intervenire ed eliminarne gli effetti, alla ricorrenza di determinati presupposti. Come a dire che con la revoca la p.A. non si “auto-tutela”: semplicemente veglia sugli interessi pubblici perseguiti in origine e, se questi mutano o richiedono un diverso intervento, interrompe gli effetti del provvedimento che li amministra.

3. *La revoca: indici di amministrazione attiva.*

Pertanto, i caratteri della revoca seguono una direttrice che porta a una loro progressiva distinzione rispetto a quelli dell'annullamento d'ufficio. Mentre la riconduzione di questo potere nell'autotutela pare naturale *ex art. 21-nonies*, questo medesimo espediente risulta dissonante per la revoca: dove l'Amministrazione tutela non solo l'interesse pubblico curato dal provvedimento primigenio laddove esso non sia più opportuno, ma *anche* eventuali interessi pubblici sopravvenuti, il cui perseguimento richiede che il primo atto sia privato della sua efficacia.

Si obietterà che la protezione dell'interesse pubblico è comune all'esercizio di tutti i poteri della p.A., e dunque anche a quello d'annullamento officioso: che pertanto, in questo, non si distinguerebbe dalla revoca tanto da individuarne una funzione differente. In realtà, più che nell'interesse pubblico perseguito, revoca e annullamento d'ufficio trovano la reale origine della loro distinzione nel fatto che soltanto la prima può intervenire su provvedimenti legittimi; viceversa, l'annullamento officioso reca tra i presupposti l'illegittimità dell'atto primigenio, così necessitando di una serie di cautele che, invece, nella revoca non hanno cittadinanza. È dunque l'eliminazione dell'atto *contra jus*, a caratterizzare il potere *ex art. 21-nonies*, così evidenziandone caratteristiche giustiziali che la revoca non pare avere.

Pertanto, in contrapposizione alla dottrina che – in ossequio alla ricostruzione di Benvenuti (e del legislatore italiano del 2005) – ha configurato la revoca come potere riconducibile all'autotutela¹⁷, si sono registrati orientamenti che hanno tentato di elaborare

¹⁶ Art. 392 c.p. (Esercizio arbitrario delle proprie ragioni): «Per la sussistenza del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, è necessario che il soggetto agente agisca nella ragionevole opinione della legittimità della sua pretesa, ovvero ad autotutela di un suo diritto suscettibile di costituire oggetto di una contestazione giudiziale, anche se detto diritto non sia realmente esistente. La pretesa arbitrariamente attuata dal soggetto agente deve corrispondere all'oggetto della tutela apprestata in concreto dall'ordinamento giuridico, e non mirare a ottenere un qualsiasi *quid pluris*, atteso che ciò che caratterizza il reato *de quo* è la sostituzione, operata dal soggetto agente, dello strumento di tutela pubblico con quello privato. In altri termini, occorre che sussista la possibilità in astratto per l'agente di adire il giudice per ottenere quello che si è illegittimamente preteso in concreto mediante l'uso della violenza» (cfr. Corte app. Napoli, III, 16 aprile 2021, n. 3443).

letture alternative: per esempio, quale “riesercizio” dello stesso potere di amministrazione attiva¹⁸.

La ricerca di un fondamento diverso dal *privilegium principis* conduce dunque all'inquadramento della revoca quale provvedimento di amministrazione attiva, sempre orientato a perseguire l'interesse pubblico del momento: «di conseguenza, l'ambito del potere e i limiti all'esercizio dello stesso sono i medesimi, così come l'interesse pubblico affidato; ciò implica che l'Amministrazione abbia ancora la potestà di agire, e la disponibilità degli effetti»¹⁹.

Questa lettura è comune a due orientamenti dottrinali²⁰, i quali concordano sul dato negativo, cioè sull'estraneità della revoca rispetto al perimetro del potere di autotutela.

Le due tesi non collimano, invece, sul fondamento di questo potere²¹, derivante ora dall'intrinseca, generale funzionalizzazione dell'azione amministrativa²², dunque dal principio di “efficacia”, inteso quale «adeguatezza costante del contenuto dell'atto rispetto all'interesse pubblico in concreto perseguito»²³; ora in una mera facoltà, non diversa da quella privatistica di ritirare un atto unilaterale²⁴: per cui l'inserimento della revoca tra i poteri di autotutela sarebbe allora il frutto di un «errore prospettico della scienza giuridica»²⁵, la quale avrebbe

¹⁷ B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1993, p. 375. V. sul punto anche E. FOLLIERI, *Il rapporto amministrativo giuridico dinamico*, in *Giustamm.it*, n. 12/2017, per il quale revoca e autoannullamento sono atti d'autotutela in grado di ridiscutere il rapporto amministrativo cristallizzato nel provvedimento: quell'assetto d'interessi – ormai statico – torna a essere dinamico per trovare nuova sistematizzazione.

¹⁸ R. ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956, p. 11; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento*, cit., 134; E. CANNADA BARTOLI, voce *Annullabilità ed annullamento nel diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 491.

¹⁹ F. COSTANTINO, *La revoca del provvedimento*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 758.

²⁰ I cui Autori di riferimento possono rinvenirsi in M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., e B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit.

²¹ Per V. DOMENICHELLI, *La revoca del provvedimento, commento all'art. 21-quinquies della l. n. 241/'90*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 878, invece, «forse le due tesi non sono veramente inconciliabili, se si considera che la discussione penetra nella complessa costruzione dell'amministrazione, titolare di poteri funzionalizzati alla tutela dell'interesse pubblico, cui deve perciò far sempre corrispondere le proprie scelte, ma insieme capace di emendarsi autonomamente senza la coazione esterna del giudice».

²² M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., fonda la revoca sul principio di efficacia del provvedimento: la revoca è pertanto «uno strumento capace di garantire in ogni tempo la funzionalità dell'azione amministrativa», p. 6.

²³ M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., p. 6.

²⁴ B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit.

²⁵ Sempre B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit.: «La scienza giuridica, all'inizio del Novecento, costruì la teoria dell'atto amministrativo sulla falsariga di quella del contratto, atto bilaterale e non unilaterale. Incorse, quindi, in un errore di prospettiva: invece di assimilare la revocabilità dell'atto

costruito il provvedimento senza prendere le mosse dalla teoria generale dell'atto unilaterale. Sicché la revoca – in questo secondo orientamento – semplicemente impedisce che un atto continui a produrre effetti giuridici, prescindendo dalla presenza di profili patologici²⁶.

Non v'è dubbio che queste due differenti letture comportino altrettanti precipitati: ove si aderisse all'idea che la revoca si identifichi sostanzialmente con un potere modificativo²⁷ di una prima decisione amministrativa, il suo fondamento si rinverrebbe nel potere che aveva generato quella medesima decisione; viceversa, ove si optasse per la seconda opzione interpretativa, svincolando quel potere da quello di amministrazione attiva, bisognerebbe individuarne un fondamento autonomo²⁸.

In realtà, diversi fattori, non solo di teoria giuridica ma anche puramente di spunto normativo, convergono verso la prima ipotesi.

Si guardi per esempio a una delle più recenti riforme organiche dell'attività amministrativa: la collocazione della revoca nell'ambito dell'amministrazione attiva e la sua contestuale esclusione dal campo dell'autotutela sembra in effetti proprio giustificata²⁹ anche dalla portata dell'art. 6 della l. n. 124 del 2015, c.d. Riforma Madia (rubricato appunto «*Autotutela amministrativa*»), che non ha incluso nel suo ambito di applicazione la revoca, ma si è limitata a disciplinare l'annullamento d'ufficio e la sospensione (e i loro legami con istituti affini).

Ciò implica una cosa, della quale la giurisprudenza è pienamente consapevole: la revoca risponde – ancor più che l'annullamento d'ufficio, che ha sempre più lineamenti giustiziali tali da limitarlo fortemente e ancorarlo a presupposti progressivamente più rigidi – a un generale

amministrativo alla revocabilità dell'atto unilaterale privato, la contrappose all'irrevocabilità dell'adesione al contratto. Ciò che era normale sembrò così un privilegio».

²⁶ B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit., p. 954.

²⁷ La modificazione del provvedimento avverrebbe in senso esclusivamente abrogativo dei suoi effetti, dunque tipizzato. La qualificazione del potere di abrogazione dei provvedimenti ne rende peraltro necessaria l'individuazione del fondamento normativo: i lontani echi di Santi Romano e Massimo Severo Giannini lasciano oggi il passo a una ricostruzione del potere di modificazione quale combinazione tra revoca e riesercizio del potere. Si veda in proposito la lettura che offre N. BERTI, *Le decisioni di modifica tra revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, pp. 429 ss., in R. URSI, M. RENNA (a cura di), *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021. Il quale peraltro attentamente segnala una giurisprudenza piuttosto diffusa che accomuna la modificazione dei provvedimenti alla revoca quanto agli effetti – almeno – parziali: sicché la modificazione del contenuto dispositivo di un atto coinciderebbe con una sua revoca parziale, affiancata da un'addizione. Ne deriva l'applicabilità, nei presupposti e negli effetti, dell'art. 21-*quinquies*. Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 14 marzo 2020, n. 1837, in nt. 35 del saggio citato, p. 440.

²⁸ In questo senso v. lo studio fondamentale di M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi*, cit., pp. 86 ss.

²⁹ M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit. V'è da dirsi, tuttavia, che il d.l. n. 133/'14 – che ha preceduto la l. n. 124 del 2015 – ha operato modifiche in tema di autotutela tanto sull'art. 21-*quinquies* quanto sull'art. 21-*nonies*: pertanto, la scelta di quest'ultima riforma di non toccare la revoca potrebbe trovare la sua giustificazione non in esigenze sistematiche di differenziare la revoca e l'annullamento d'ufficio quanto al loro fondamento, quanto piuttosto – più semplicemente – nella semplice attenzione preferenziale al tema ancora problematico dell'annullamento d'ufficio e delle sue interazioni con gli altri istituti quali la conferenza di servizi, il silenzio assenso, la SCIA.

potere di amministrazione attiva. L'Amministrazione pensa e ripensa all'interesse pubblico da curare, si adegua ad esso nel tempo, rispondendo al principio di efficacia inteso *non* come pura produzione di effetti da parte del provvedimento, ma come criterio che impone l'adeguatezza rispetto all'obiettivo pubblico al quale quel provvedimento mira³⁰.

Nondimeno, le due *figurae* sono perfettamente sovrapponibili quanto al dato normativo concernente la competenza: è lo stesso organo che ha emanato l'atto, ovvero altro organo previsto dalla legge, a poterlo revocare o annullare officiosamente³¹. Il che costituisce ulteriore conferma del fatto che l'interesse pubblico perseguito è pur sempre quello primigenio³², restando ancorata la competenza all'organo che aveva adottato il primo atto. Sicché, anche la revoca – come l'annullamento d'ufficio – dev'essere motivata con accortezza. Prendendo a prestito le parole del Giudice amministrativo, «non è sufficiente, per legittimare la revoca, un ripensamento tardivo e generico circa la convenienza dell'emanazione dell'atto originario; le ragioni addotte a sostegno della revoca devono rivelare la consistenza e l'intensità dell'interesse pubblico che si intende perseguire con il ritiro dell'atto originario; la motivazione della revoca deve esplicitare non solo i contenuti della nuova valutazione dell'interesse pubblico, ma anche la prevalenza di tale interesse pubblico su quello del privato che aveva ricevuto vantaggi dal provvedimento originario a lui favorevole»³³.

4. Ridefinizioni normative dei presupposti della revoca: l'intervento del 2014.

Il differente destino che subiscono revoca e annullamento d'ufficio è peraltro reso evidente dal fatto che, ancor oggi, il potere di cui all'art. 21-*nonies* è oggetto di tormentate

³⁰ V. in proposito A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia, efficienza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, pp. 24 ss., in particolare p. 30: «l'efficacia (efficacia sociale) misura la relazione tra obiettivi e risultati, imponendo la congruità tra i prodotti dell'azione e i fini stabiliti, in termini di interessi e bisogni soddisfatti».

³¹ Sia consentito sul punto il rinvio a C. NAPOLITANO, *Profili organizzativi dell'autotutela*, in P.A. Persona e Amministrazione, n. 1/2019, pp. 241 ss.

³² E che, dunque, l'elemento distintivo dei due istituti sta nella (il-)legittimità del provvedimento originario.

Il fatto che questo sia contrario al paradigma normativo costituisce per l'annullamento officioso la ragione della sua funzionalizzazione tendenzialmente giustiziale, più che d'amministrazione attiva.

Al contrario, poiché l'Amministrazione può esercitare il potere di revoca su un atto legittimo (anzi, *proprio perché* tale) al fine di amministrare interessi sopravvenuti rispetto a quelli già precedentemente bilanciati, può parlarsi – o forse è opportuno che si parli – di un potere d'amministrazione attiva.

³³ Cfr. Cons. Stato, II, 14 marzo 2020, n. 1837.

Cfr. anche Tar Palermo, I, 17 luglio 2018, n. 1629, il quale – pur configurando la revoca come potere di autotutela – sancisce l'ampia discrezionalità dell'atto e dunque l'obbligo di approfondita e puntuale motivazione: «A differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula l'illegittimità dell'atto rimosso d'ufficio, quello di revoca esige, infatti, solo una valutazione di opportunità, seppur ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21-*quinquies* della legge n. 241 del 1990 (e che, nondimeno, sono descritte con clausole di ampia latitudine semantica), sicché il valido esercizio dello stesso resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione procedente».

riforme che ne limitano sempre più l'esercizio, rendendolo per presupposti e tempi d'esercizio ormai quasi pari al potere giurisdizionale: basti pensare agli interventi governativi circa i procedimenti emergenziali legati all'emergenza sanitaria Covid-19³⁴ nonché – anzi, soprattutto – alla recentissima modifica di semplificazione intervenuta proprio sul testo dell'art. 21-*nonies* che riduce da diciotto a dodici mesi il termine generale massimo per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio.

Viceversa, la revoca ha visto l'ultimo intervento sostanziale nel 2014, col d.l. n. 133 conv. in l. 164: intervento che, peraltro, ha condiviso con la riforma del 2015 l'intento di fondo di garantire al privato la stabilità dei provvedimenti ampliativi, restringendo leggermente³⁵ i presupposti del potere di revoca ma mantenendo inalterata la sua illimitata applicabilità nel tempo.

Da allora la disposizione è rimasta intatta. Solo col d.l. n. 34/2020, il c.d. decreto Rilancio, nell'ottica di favorire gli investimenti per rimettere in circolazione l'economia a seguito della crisi pandemica, è stato previsto che i provvedimenti aventi per oggetto l'erogazione di benefici economici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e sospensioni, legati all'emergenza sanitaria Covid-19 sono revocabili solo per «*eccezionali* ragioni d'interesse pubblico sopravvenute»³⁶. In altre parole, anche i provvedimenti adottati nella temperie emergenziale sono astrattamente revocabili: nessuna limitazione temporale, ma solo l'imposizione di un pervasivo obbligo motivazionale da parte della p.A. che intenda revocarli, sulla scorta di «eccezionali» e «sopravvenute» ragioni d'interesse pubblico.

³⁴ Ci si riferisce ai «procedimenti avviati su istanza di parte, che hanno ad oggetto l'erogazione di benefici economici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e sospensioni, da parte di pubbliche amministrazioni, in relazione all'emergenza COVID-19», per i quali – in ossequio all'art. 246, co. 1, lett. *a*), *b*), *c*), d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio) – valgono le seguenti previsioni:

- le autocertificazioni sostituiscono a tutti gli effetti ogni documentazione comprovante tutti i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento;
- i provvedimenti amministrativi conclusivi illegittimi possono essere annullati d'ufficio entro il termine di soli *tre mesi* dalla loro adozione, salva l'ipotesi di autocertificazioni false o mendaci;
- il medesimo termine di *tre mesi* vale per l'esercizio dei poteri inibitori in autotutela nel caso di SCIA illegittima per le attività in relazione all'emergenza Covid-19 iniziate su segnalazione certificata di cui all'art. 19, l. n. 241/1990.

³⁵ Sempre Tar Palermo, I, n. 1629/2018: «Ancorché l'innovazione del 2014 abbia inteso accrescere la tutela del privato da un arbitrario e sproporzionato esercizio del potere di autotutela in questione (per mezzo dell'esclusione dei titoli abilitativi o attributivi di vantaggi economici dal catalogo di quelli revocabili in esito a una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico originario), il potere di revoca resta connotato da un'ampia (e, forse, eccessiva) discrezionalità». Per la giurisprudenza, peraltro, i presupposti per il valido esercizio dello *jus poenitendi* dopo la riforma del 2014 sono rimasti definiti «con formule lessicali (volutamente) generiche» (cfr. Tar Trento, I, 3 gennaio 2018, n. 2).

³⁶ Art. 264, co. 1, lett. *d*), d.l. n. 34/2020, cit.

Nonostante gli aperti dissensi della dottrina³⁷, il legislatore del 2014 ha tenuto ferma la controversa figura della revoca c.d. *ius poenitendi*³⁸, escludendo dalla sua applicazione i «provvedimenti autorizzatori e attributivi di vantaggi economici», che dunque non sono più soggetti al mero ripensamento dell'Amministrazione.

È altresì vero che, nonostante questa sottrazione al potere di revoca sia mossa dalla necessità di rendere più stabili i provvedimenti attributivi di questi vantaggi, l'effetto dell'applicazione giurisprudenziale di questa clausola non pare variare più di tanto i termini della questione circa l'ammissibilità della revoca penitenziale nei confronti degli atti il cui effetto è di attribuire vantaggi economici ai propri destinatari: l'esclusione dallo *ius poenitendi* è infatti concepita solo per quei provvedimenti che attribuiscano vantaggi con una certa stabilità o "definitività" *ex se*, per esempio aggiudicazioni definitive di gara.

Il legislatore del 2014 ha – in coerenza con l'intento di conferire stabilità alle decisioni – limitato altresì la revoca per sopravvenienze di fatto – per tutti i provvedimenti – a quelle ipotesi «non prevedibili al momento dell'emanazione del provvedimento»: fattispecie di

³⁷ M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., rammenta le opinioni dottrinali sulla revoca-ripensamento: «ammessa [...] solo da una parte della dottrina, ma con grande cautela, in caso, cioè, di atti non ancora efficaci (M.S. Giannini), o dietro indennizzo (R. Alessi), o se espressamente prevista dalla legge (S. Romano), ma per lo più avversata, tra gli altri dal Maestro che oggi ricordiamo [A.M. Sandulli, n.d.r.], risolvendosi in una revoca *ad nutum*, foriera di un possibile esercizio arbitrario del potere amministrativo, "grave ferita" [...] all'affidamento nella certezza e stabilità delle situazioni giuridiche soggettive nate o rese esercitabili dall'atto revocando, ed in contrasto non soltanto con i postulati di uno Stato di diritto», p. 9.

³⁸ M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, cit., distingue tra il ripensamento dovuto a un rinnovato apprezzamento d'interessi che, anche ove ben ponderati in primo grado, abbiano poi modificato la propria consistenza, e il riesame strettamente inteso, di fatti che non si sono modificati nel tempo, lasciando in questo caso un'applicazione più restrittiva della norma. La revoca-ripensamento – che per M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., costituisce la rappresentazione più forte della dialettica autorità-libertà, cfr. p. 6 – deve insomma, specialmente nell'ipotesi di esercizio dello *ius poenitendi*, bilanciare la flessibilità e la dinamicità del potere, da un lato, e la legittima pretesa dei privati alla stabilità della decisione amministrativa, laddove essa non sia illegittima o viziata. Peraltro, nel caso della revoca ripensamento si presenta il problema della revoca per vizi originari di merito del provvedimento: un'ipotesi che contribuisce a renderne labile il confine con l'annullamento d'ufficio, specialmente dopo l'intervento – nel 2005 – del comma 1-*bis* che consente in pratica una revoca retroattiva (sugli atti a efficacia istantanea) e dell'accentuazione, nell'art. 21-*nonies*, della dimensione discrezionale e funzionale dell'annullamento laddove si richiede l'attualità di un interesse pubblico a esercitare quel potere. F. COSTANTINO, *La revoca del provvedimento*, cit., p. 789, afferma che in origine gli atti viziati nel merito erano suscettibili di annullamento, ma per evitare arbitrii dell'Amministrazione si sono vincolati fortemente i presupposti e gli effetti di quel potere, tanto da ricondurlo, in realtà, alla revoca. In proposito, S. ROMANO, *Annullamento (teoria dell') nel diritto amministrativo*, cit., insegna che ai fini della distinzione tra annullamento e revoca non sarebbe essenziale discriminare tra originarietà o meno del vizio del provvedimento: secondo il Maestro non si può aderire alla tesi per cui a causa di un vizio originario un atto si annulla, mentre lo si revoca quando, al momento della sua emanazione, esso sia valido, per poi divenire inopportuno. «Questa opinione appare praticamente esatta nella maggior parte dei casi, ma si rivela difettosa quando si pensa che l'invalidità di un atto può non essere originaria, ma posteriore alla sua formazione: siffatta invalidazione successiva, che è, generalmente e sin dal diritto romano, ammessa per i negozi privati, sembra che debba altresì ammettersi per gli atti amministrativi e non solo per ragioni di legittimità, ma anche di merito», cit. p. 390.

difficile enucleazione, rimessa alla valutazione prudente della p.A. e poi (eventualmente) del Giudice, nella quale si riscontra peraltro giurisprudenza in casistica assai puntuale³⁹.

Infine, la revoca è ancora possibile (per tutti i provvedimenti) per «sopravvenuti motivi di pubblico interesse», ancora di difficile distinzione dalle sopravvenienze di fatto⁴⁰, seppure solo queste ultime siano oggi sottoposte alla condizione dell'imprevedibilità⁴¹.

5. Altri aspetti della revoca: le garanzie procedurali.

³⁹ Per esempio in materia di revoca di misure restrittive sanitarie a seguito di nuove analisi: «Legittimamente la Asl procede alla revoca (e non all'annullamento) di precedenti misure restrittive ad efficacia durevole (nella specie, il blocco della movimentazione dei volatili in entrata e in uscita dal capannone di un'azienda avicola) laddove i risultati di un primo campionamento siano state contraddetti dal successivo campionamento eccezionale di conferma per sospetto di risultati errati (c.d. falso positivo); ciò costituisce, infatti, proprio un mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, in assenza di elementi che inducano a ritenere che il primo campionamento fosse stato eseguito in violazione della normativa tecnica di settore» (Tar Lazio, Latina, I, 26 aprile 2019, n. 346).

⁴⁰ Difficile ipotizzare una sopravvenienza che non si correli al sorgere di un nuovo interesse pubblico: d'altra parte, è proprio la giuridica rilevanza dell'evento sopravvenuto, che spinge l'Amministrazione a riconsiderare il provvedimento e, se del caso, a revocarlo. Per la considerazione unitaria dei due presupposti, M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit.; invece, secondo G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo, I (L'attività)*, Padova, 2009, la revoca per mutamento della situazione di fatto non sembra diversa dalla revoca per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, dato che il mutamento dei fatti non può non condurre a una nuova valutazione degli interessi in gioco. I due presupposti sarebbero, in realtà, le due facce della stessa medaglia. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, p. 251, sostiene invece che «i sopravvenuti motivi di pubblico interesse» abbiano la loro autonomia rispetto al «mutamento della situazione di fatto»; e l'intervento legislativo dello Sbocca Italia, vertendo su uno solo di questi due presupposti, ne sarebbe l'indiretta conferma. Non v'è tuttavia chi non veda la difficile distinzione tra questi due presupposti, non di rado considerati unitariamente (e ritenuti fungibili) dalla giurisprudenza. V. per esempio Tar Lazio, Roma, III, 16 maggio 2016, n. 5733: «Il provvedimento di revoca di una gara di appalto per la fornitura di bollini farmaceutici destinati ad essere applicati sulle confezioni di specialità medicinali, adottato in ragione della necessità di incrementare la quota di produzione interna da parte dell'IPZS, ancorché si tratti di una circostanza prevedibile al momento dell'indizione della gara, è conforme ai requisiti prescritti dall'art. 21-*quinquies* della l. 241/1990, potendo l'Amministrazione agire in autotutela altresì in dipendenza di sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero sulla base di una rivalutazione di esso a condizioni di fatto immutate». Come a dire che, ove la revoca non sia legittima in relazione a uno dei tre presupposti di legge, si può sempre vagliare la sua legittimità alla luce degli altri due, ove possano ritenersi comunque configurabili.

⁴¹ Sicché, è stato detto, la revoca per il verificarsi di una sopravvenienza in origine prevedibile – ma non prevista – è illegittima, tramutandosi in un vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e carenza d'istruttoria: è probabile, però, che in questo caso, al fine di configurare un'oggettiva «sopravvenienza non prevedibile» diventi necessario sondare l'aspetto soggettivo dell'*animus* del funzionario e della sua buona fede, escludendone profili di dolo o colpa. Cfr. in proposito A. CONTIERI, *I provvedimenti di secondo grado*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI e F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 454.

Non v'è alcuna disposizione specifica sul procedimento per revocare, ma è ormai dato consolidato in giurisprudenza che al destinatario siano riservate tutte le garanzie partecipative⁴², in quanto titolare di un affidamento legittimo (poiché non è in discussione la legittimità di un provvedimento).

Si colloca in posizione apparentemente distonica da questa lettura l'orientamento giurisprudenziale che afferma la non necessità della comunicazione di avvio allorché l'Amministrazione revochi l'aggiudicazione provvisoria della gara, a cagione della sua intrinseca – appunto – provvisorietà e inattitudine a radicare l'affidamento nell'aggiudicatario. Per questo filone pretorio, richiamato anche più sopra, quell'atto amministrativo non è in grado di conferire diritti, pertanto la sua revoca non è qualificabile come vera e propria autotutela, poiché non v'è necessità di contemperare l'interesse della p.A. a interrompere l'efficacia di quell'atto e l'interesse – contrario – del suo eventuale beneficiario a conservarla, poiché in realtà un beneficiario ancora non c'è. Fino a che non vi sia un'aggiudicazione definitiva della procedura a evidenza pubblica, il rapporto tra la stazione appaltante e i concorrenti è ancora molto fluido e dinamico, non ci sono posizioni cristallizzate né diritti acquisiti, ma solo aspettative. Perciò la p.A. può esercitare la sua piena discrezionalità nel revocare gli atti di gara (compresa l'aggiudicazione provvisoria) senza curarsi di avvisare le imprese concorrenti dell'avvio del procedimento di revoca⁴³.

⁴² Prima di tutto, la comunicazione di avvio del procedimento. *Ex multis*, Tar Friuli-Venezia Giulia, Trieste, I, 25 settembre 2014, n. 463: «Ogni atto di ordinario esercizio di pubblici poteri resta subordinato al rispetto delle regole generali che informano i rapporti tra Amministrazioni e amministrati. In particolare, è necessario comunicare l'avvio del procedimento, consentire all'interessato e a eventuali cointeressati e controinteressati di parteciparvi, dimostrare la sussistenza dei presupposti che, ai sensi degli artt. 19 e 21-*quinquies* e 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990 ne consentono l'esercizio, ivi compreso il rispetto del tempo ragionevole per porre in essere il provvedimento di secondo grado e la comparazione dell'interesse pubblico con l'aspettativa del privato, infine motivare in ordine alle ragioni di fatto che ne giustificano l'adozione».

⁴³ *Ex multis*, Cons. Stato, V, 9 novembre 2018, n. 6323: «La natura giuridica di atto provvisorio ad effetti instabili, tipica dell'aggiudicazione provvisoria, spiega la non tutelabilità processuale di quest'ultima ai sensi degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990 (*ex multis*, Cons. Stato, V, 20 agosto 2013, n. 4183): la sua revoca (ovvero, la sua mancata conferma) non è infatti qualificabile alla stregua di un esercizio del potere di autotutela, tale cioè da richiedere un raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato sacrificato, non essendo prospettabile alcun affidamento del destinatario, dal momento che l'aggiudicazione provvisoria non è l'atto conclusivo del procedimento.

Se la decisione di non giungere alla naturale conclusione della gara interviene nella fase dell'aggiudicazione provvisoria – fase nella quale non si è determinato alcun affidamento qualificato neppure in capo all'aggiudicatario provvisorio (titolare, al più, di una mera aspettativa di fatto) – del pari non sorge alcun obbligo in capo alla stazione appaltante di procedere alla notifiche degli avvisi di avvio del procedimento, né all'aggiudicatario provvisorio né a terzi (*ex plurimis*, Cons. Stato, V, 18 luglio 2012, n. 4189).

Fino a quando non sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva rientra nel potere discrezionale dell'amministrazione disporre la revoca del bando di gara e degli atti successivi, laddove sussistano concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara (Cons. Stato, VI, 6 maggio 2013, n. 2418; in termini, Cons. Stato, IV, 12 gennaio 2016, n. 67)».

In realtà, l'orientamento appena riferito è fuorviante: poiché qualifica come «revoca» il mero ritiro di un atto endoprocedimentale (l'aggiudicazione provvisoria⁴⁴), laddove invece la revoca investe provvedimenti, dunque gli atti conclusivi del procedimento, idonei a stabilizzare le posizioni giuridiche oggetto della valutazione amministrativa.

Sicché è comprensibile la carenza di garanzie procedurali e la giustificata omissione dell'avviso di avvio del procedimento. Nondimeno, emerge il tema della possibile lesione dei diritti partecipativi degli operatori economici che partecipano alle procedure a evidenza pubblica⁴⁵: tanto che – indipendentemente dalla legittimità della revoca – il comportamento della p.A., come si vedrà *infra*, è comunque suscettibile di affermazione di responsabilità precontrattuale da comportamento.

È stato molto discusso il rilievo dell'invalidità formale della revoca non preceduta dal contraddittorio con il privato e del correttivo di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, ma la dottrina più attenta⁴⁶ e la giurisprudenza maggioritaria non ritengono ormai applicabile, per le ragioni anzidette, l'inannullabilità per vizi formali⁴⁷.

Ciò in quanto – anzitutto – l'applicazione dell'art. 21-*octies*, nella parte qui considerata, risulta essere praticamente limitata al solo mancato avviso di avvio del procedimento⁴⁸, peraltro sempre laddove a questa mancanza possa supplirsi con una totale assenza di discrezionalità in capo alla p.A. decidente (per definizione invece presentissima nei provvedimenti di revoca, ampiamente discrezionali) oppure – nel caso di provvedimenti di diniego su procedimenti a istanza di parte – con il preavviso *ex art. 10-bis*⁴⁹.

⁴⁴ Peraltro eliminata dall'art. 32, d.lgs. n. 50/2016, il quale enumera solo la “proposta di aggiudicazione” della gara e l'aggiudicazione *tout court*: cfr. in proposito Cons. Stato, V, 10 ottobre 2019, n. 6904.

⁴⁵ V. in proposito M. IMMORDINO, A. CONTIERI, *L'omessa comunicazione di avvio del procedimento di revoca*, cit., i quali – premesso che il provvedimento di revoca ha connaturato in sé il necessario bilanciamento tra l'interesse pubblico sopravvenuto e gli interessi privati che ne sono incisi – prospettano la possibilità che quel provvedimento sia preceduto dall'avviso di avvio del procedimento quanto meno nelle ipotesi di esercizio del c.d. *jus poenitendi*.

⁴⁶ Già nel 2007 M. IMMORDINO, A. CONTIERI, *L'omessa comunicazione di avvio del procedimento di revoca*, cit.

⁴⁷ M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit.; ID., A. CONTIERI, *L'omessa comunicazione di avvio del procedimento di revoca*, cit. La giurisprudenza sul punto è divisa tra l'orientamento che sancisce la sanabilità *ex art. 21-*octies*, comma 2*, della revoca non preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, quando essa assuma i caratteri di un provvedimento sanzionatorio e dal contenuto vincolato (cfr., *ex multis*, Tar Lombardia, III, 02 dicembre 2011, n. 3103, in materia di revoca della patente di guida); e l'indirizzo – maggioritario – per cui la revoca non preceduta dal contraddittorio con il privato è illegittima e non sanabile *ex art. 21-*octies*, co. 2* (cfr., *ex multis*, Tar Lazio, I, 19 aprile 2012, n. 329).

⁴⁸ L'art. 21-*octies*, co. 2, ha un «minutissimo ambito di applicazione», come sottolinea A. DE SIANO, *Le forme della decisione della p.A.*, in R. URSI, M. RENNA (a cura di), *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021, pp. 11 ss., spec. p. 48.

⁴⁹ A seguito dell'addenda di cui alla l. n. 120/2020, l'inannullabilità per vizi formali è ormai espressamente esclusa anche dal dato normativo per quei provvedimenti discrezionali, su istanza di parte, che non siano stati preceduti dal preavviso di diniego. Questo intervento legislativo ha smentito un – comunque minoritario – orientamento giurisprudenziale per il quale «l'art. 10-*bis*, legge n. 241 del 1990 [...] non comporta, così come la

In secondo luogo, è opportuno precisare che le garanzie procedurali che assistono l'esercizio della revoca sono limitate – secondo la giurisprudenza – alle ipotesi nelle quali effettivamente debba farsi luogo a un'interruzione degli effetti di un provvedimento che abbia *definito* le posizioni nel procedimento, cristallizzatesi dopo la decisione della p.A.⁵⁰. La partecipazione, il contraddittorio, il confronto, sono insomma indefettibili solo laddove il provvedimento revocando manifesti una certa *resistenza*⁵¹ ai nuovi ripensamenti o alle sopravvenienze normative e di fatto: questa caratteristica è data dalla capacità del provvedimento di generare posizioni soggettive differenziate e qualificate, diverse da una mera aspettativa di risultato⁵².

comunicazione di avvio del procedimento, l'automatico annullamento del provvedimento finale nell'ipotesi in cui le disposizioni in questione siano state disapplicate» (Cons. Stato, III, 20 settembre 2016, 3913). Sicché, oggi, non è annullabile il provvedimento vincolato adottato senza il previo preavviso di rigetto (cfr. Cons. Stato, sez. II, 2 agosto 2021, n. 5676). Viceversa, l'art. 21-*octies*, co. 2, non si applica ai provvedimenti discrezionali (per esempio, autorizzazione paesaggistica, cfr. Tar Campania, Napoli, VII, 19 luglio 2021, n. 4971) neanche per la violazione dell'art. 10-*bis*.

⁵⁰ *Ex multis*, Tar Lazio, Latina, I, 4 novembre 2021, n. 599, sulla fattispecie di revoca in autotutela dell'aggiudicazione definitiva di una gara: «Ogni qualvolta la P.A. intenda emanare un atto di secondo grado (annullamento, revoca, decadenza), incidente su posizioni giuridiche originate dal precedente atto, oggetto della nuova determinazione amministrativa di rimozione, è necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, qualora non sussistano ragioni di urgenza da esplicitare adeguatamente nella motivazione del provvedimento».

⁵¹ Questa resistenza del provvedimento primigenio a successive manifestazioni del potere in senso interruttivo della sua efficacia costituisce, secondo N. BERTI, *Le decisioni di modifica*, cit., p. 446, il fondamento della disciplina della revoca, la quale non si identificerebbe col potere di primo grado: essa, al contrario, «appare in larga parte diversa, nella causa, nella struttura e nei limiti, dallo schema di validità proprio del potere di primo grado. Quest'ultima disposizione si rivelerebbe, in tal modo, non solo una norma sulla competenza (o di conferimento di potere), ma anche, implicitamente, una norma sui conflitti, in quanto, sottoponendo la rimozione degli effetti del provvedimento ad un regime giuridico speciale, esclude logicamente che essa possa validamente realizzarsi attraverso la mera riedizione abrogativa del potere di primo grado» (corsivi originali). Cfr. in tal senso anche M. TRIMARCHI, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa, 2013, per il quale «dal fatto che, per rimuoverlo legittimamente, devono sussistere i presupposti speciali richiesti [...], sembra logico ricavarne che il provvedimento amministrativo oppone in ogni caso una certa resistenza all'abrogazione da parte di un provvedimento successivo dello stesso organo», p. 199.

⁵² È il caso dall'annullamento di un concorso dopo l'approvazione delle graduatorie da parte della commissione di concorso ma prima della formale approvazione da parte del responsabile di settore. Cfr. Tar Marche, I, 10 novembre 2021, n. 793: anche se la vicenda concerne l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, il principio ivi affermato vale anche per la revoca. La posizione differenziata del privato, titolare di un interesse legittimo al mantenimento del bando di concorso e degli atti della procedura ormai espletata, dovrebbe cioè esser generata già dall'approvazione della graduatoria – che lo vede vincitore – da parte della commissione di concorso. Si relegherebbe, così, l'approvazione finale degli atti a poco più che una formalità, collegando invece l'effetto costitutivo della posizione qualificata a un momento anteriore della procedura.

Questa lettura fa il paio con le sue conseguenze processuali, per le quali il momento d'individuazione di eventuali controinteressati al ricorso di un concorrente escluso coincide con l'approvazione della graduatoria finale: sicché, ove assieme all'atto d'esclusione non sia impugnata anche la graduatoria finale, il ricorso è improcedibile

5.1. *Segue: l'indennizzo e la responsabilità.*

Volendo qui prescindere dalle questioni concernenti il suo fondamento e i suoi presupposti applicativi, v'è che, comunque, la revoca interrompe l'esplicazione degli effetti del provvedimento primigenio *pro futuro*, sicché è indubbio che uno dei gangli fondamentali sui quali si attestano le controversie concernenti l'esercizio di questo potere (laddove esercitato nei confronti dei provvedimenti che spiegano effetti favorevoli e ampliativi) sia il conflitto tra il potere stesso e l'interesse contrario del beneficiario a conservare i vantaggi conseguiti dal provvedimento revocando.

Questo contrasto, ferma restando la discrezionalità dell'Amministrazione nel revocare o meno il proprio provvedimento, è gestito normativamente e per via pretoria tramite l'approntamento di una serie di garanzie per il privato: dall'individuazione dei presupposti per l'esercizio del potere, alle garanzie procedurali obbligatorie per la p.A. che voglia procedervi, fino alla riparazione patrimoniale del danno subito per la revoca. A queste accortezze – l'ultima delle quali non è esente da alcuni profili ancora sfuocati⁵³ – se ne aggiunge un'altra, di tenore più generale e che non concerne solo la revoca ma piuttosto l'agire provvedimentale della p.A., ovvero l'affermazione della responsabilità dell'Amministrazione.

Concentriamoci dunque anzitutto sull'indennizzo quale strumento di tutela patrimoniale del privato⁵⁴.

Per prendere ancora a prestito le parole della giurisprudenza, «di fronte ad un atto espressivo di apprezzamenti di carattere ampiamente discrezionale, riconducibile a una diversa valutazione del medesimo interesse pubblico che aveva originariamente indotto l'Amministrazione ad emettere l'atto poi ritirato, qualsiasi affidamento privato è destinato a soccombere, tanto è vero che l'art. 21-*quinquies* [...] non attribuisce ad esso alcun rilievo impeditivo all'esercizio del relativo potere, diversamente da quanto previsto per l'annullamento d'ufficio dal successivo art. 21-*nonies*. La prima delle norme della legge generale sul procedimento amministrativo ora citato tutela, infatti, il contrapposto interesse destinato unicamente sul piano patrimoniale, attraverso l'indennizzo e dunque mediante un

per sopravvenuta carenza d'interesse (*ex plurimis*, Tar Campania, Napoli, V, 17 maggio 2021, n. 3250; Id., 7 aprile 2021, n. 2296; Cons. Stato, IV, 12 novembre 2020, n. 6959).

⁵³ Ci si riferisce al fondamento dell'indennizzo, alla sua quantificazione, alla sua automaticità ovvero alla sua eventualità, realizzatasi solo ove effettivamente si sia provocato un danno al privato: per questi e altri profili, G. LA ROSA, *Il "costo" del ripensamento dell'Amministrazione: riflessioni sull'indennità di revoca*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2020, spec. pp. 274-276.

⁵⁴ Tutela compensativa a fronte di un atto generatore di responsabilità in capo alla p.A.: cfr. G. CORSO, *La responsabilità della pubblica Amministrazione da attività lecita*, in *Dir. amm.*, n. 2/2009, pp. 203 ss., per il quale l'art. 21-*quinquies* è sicuramente riconducibile al paradigma della responsabilità da atto lecito.

ristoro pecuniario conseguente ad un atto lecito ma pregiudizievole per i contrapposti interessi privati»⁵⁵.

Sul punto si osserva che, come noto, il legislatore del 2014 ha ristretto l'ambito operativo della revoca al fine di garantire un certo grado di sicurezza e stabilità agli investimenti economici e finanziari sul territorio, fermo comunque il diritto all'indennizzo⁵⁶, cioè alla compensazione economica del pregiudizio: la cui quantificazione è regolata solo per l'ipotesi di revoca di atti a efficacia durevole o istantanea incidenti su accordi negoziali, limitandone l'ammontare al solo danno emergente⁵⁷.

Si tratta di una previsione che – seppure relativa ad atti incidenti su rapporti bilaterali – è stata ampiamente generalizzata⁵⁸, costituendo così un obbligo normativo d'indennizzo per tutte le ipotesi di revoca, limitato al danno emergente lamentato dal privato.

Tuttavia essa, come noto, ha prestato il fianco a rilievi critici sotto un duplice profilo: per un verso, il riferimento agli atti a efficacia istantanea (che hanno quindi già esaurito i loro effetti) sfuma eccessivamente il confine tra revoca e annullamento d'ufficio⁵⁹; per l'altro, la

⁵⁵ *Ex multis*, Cons. Stato, V, 21 aprile 2015, n. 2013; Id., 14 ottobre 2014, n. 5082.

⁵⁶ Per G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 332, l'indennizzo, rendendo onerosa la revoca, dovrebbe essere una remora per la p.A.: se il ripensamento dipende da un'erronea valutazione iniziale ammessa dalla stessa autorità, l'indennizzo per i danni subiti dai destinatari della revoca non potrebbe gravare sulla collettività, ma del suo esborso l'agente dovrebbe rispondere davanti alla Corte dei conti, a titolo di responsabilità amministrativa.

⁵⁷ Tenendo conto – nella determinazione dell'importo – sia della conoscenza o conoscibilità, da parte dei “contraenti”, della contrarietà dell'atto oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei “contraenti” stessi all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico. In proposito, A. CONTIERI, *I provvedimenti di secondo grado*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI e F. SAIITA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 456.

⁵⁸ Così accogliendo quelle tesi dottrinali che sostennero l'indennizzabilità in caso di revoca o recesso da accordi ex art. 11, l. n. 241/1990 già all'indomani dell'entrata in vigore della legge sul procedimento: P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali: studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, cit.; M. IMMORDINO, *I provvedimenti di secondo grado*, cit. V. in proposito anche F. VOLPE, *Prime riflessioni sulla riforma dell'art. 21-quinquies della legge sul procedimento amministrativo*, in *www.lexitalia.it*, 2007, e, più di recente, S. FANTINI, *La revoca dei provvedimenti amministrativi incidenti su atti negoziali*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2009. Dello stesso A., relativamente al ruolo della sopravvenienza nel potere amministrativo eventualmente ancora in vita dopo la stipula dei contratti pubblici, v. *Le sopravvenienze nelle concessioni e contratti pubblici di durata nel diritto dell'emergenza*, in *Urb. app.*, n. 5/2020, pp. 641 ss.

⁵⁹ G. CORSO, *Manuale*, cit., p. 316: «la disposizione è totalmente incongrua. Prima di tutto perché ipotizza la revoca di un provvedimento che fin dall'origine era contrario all'interesse pubblico, mentre secondo la stessa definizione contenuta nel comma 1, sono i “sopravvenuti motivi di pubblico interesse” che giustificano la revoca. Si può aggiungere che un provvedimento, se nel momento della sua adozione è “contrario” o “non compatibile” con l'interesse pubblico è illegittimo; sicché il provvedimento di secondo grado che ad esso si addice non è la revoca ma l'annullamento d'ufficio, che non dà luogo a indennizzo. Se poi all'errore dell'amministrazione hanno concorso i terzi [...] non si vede perché il contraente destinatario della revoca debba subire una decurtazione dell'indennizzo». Anche M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit., è critica rispetto a questa scelta del legislatore. Per M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo*

delimitazione dell'indennizzo al parametro della buona fede (*sub specie* di conoscenza e/o conoscibilità della contrarietà dell'atto all'interesse pubblico, o anche di concorso nell'erronea valutazione della sua compatibilità con esso) rischia di provocare un'inversione di ruoli tra privato e Amministrazione⁶⁰.

È stato così affermato che, per il tramite della quantificazione dell'indennizzo, la buona fede costituisce "misura di legittimità" dell'affidamento riposto nel provvedimento⁶¹. È evidente, comunque, che lo sforzo del legislatore del 2014 è stato quello di rispondere alle istanze dei privati di maggiore certezza e stabilità, tentando così di adeguarsi anche a quegli influssi del diritto UE che – in qualche misura – annettono alla tutela dell'affidamento un particolare rilievo nell'esercizio dei poteri di secondo grado, addirittura escludendo in linea di principio che possa essere ritirato un provvedimento legittimo che abbia anche concesso diritti al suo destinatario⁶².

Non può non rilevarsi, tuttavia, un'applicazione giurisprudenziale estremamente limitata del criterio di conoscibilità – addirittura da parte di terzi – dalla originaria *inopportunità* del provvedimento: esso, nella fallibile opinione di chi scrive, richiede l'esplicazione di un giudizio controfattuale che francamente nulla apporta alla reale "misurazione" del legittimo affidamento⁶³. Questo sia nel caso più eclatante, nel quale il destinatario della revoca potrebbe subire una decurtazione dell'indennizzo spettantegli ove *un terzo* potesse conoscere (secondo

amministrativo, in *Dir. amm.*, 1/2010, p. 270 ss., «Benché si tratti nominalmente di un potere di "revoca", il potere di autotutela in questione appare sostanzialmente riconducibile a un'ipotesi di annullamento per vizi originari degli atti amministrativi, e segnatamente a una particolarissima ipotesi di annullamento per vizi di merito».

⁶⁰ D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, IV ed., Bologna, 2007, p. 108, sostiene che nella logica della quantificazione dell'indennizzo di cui all'art. 21-*quinquies* i privati diventano quasi i «tutori» della p.A., condividendo con quest'ultima il dovere di curare l'interesse pubblico e, quindi, di vegliare sulla conformità a quell'interesse del provvedimento amministrativo, pena la decurtazione dell'indennizzo.

⁶¹ M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, cit., la quale afferma, p. 347, «pur in assenza di un esplicito riferimento nell'art. 21-*quinquies* al legittimo affidamento, tale principio trova ingresso e concretezza, oltre che per costante giurisprudenza, anche per il tramite del canone della buona fede; vale a dire, l'eventuale "concorso di colpa" del destinatario nella valutazione di compatibilità tra il provvedimento oggetto di riesame e l'interesse pubblico, sempre escludere in radice la possibilità del consolidamento dell'affidamento riposto dal privato stesso nel provvedimento. Ciò in quanto il riferimento alla necessaria buona fede specifica la circostanza che l'affidamento deve essere incolpevole per costituire aspettativa legittima tutelata dall'ordinamento».

⁶² È nota la posizione della giurisprudenza unionale che predica, in linea di massima, l'illegittimità del ritiro dell'atto legittimo *sub specie* di revoca, ove il privato vi abbia riposto affidamento. Il principio è espresso nel *leading case* della Corte di giustizia sul ritiro dei provvedimenti, Corte giust., 12 luglio 1957, in cause riunite C-7/56 e 3-7/57, *Algera et a. v. Common Assembly*. La pronuncia costituisce il punto di partenza di un consistente filone giurisprudenziale che ha scandagliato i rapporti tra il potere amministrativo di ritiro dei provvedimenti e la tutela del legittimo affidamento dei privati.

⁶³ Diversamente da quanto riferibile all'annullamento d'ufficio, laddove la conoscibilità deve riferirsi alla *illegittimità* del provvedimento da rimuovere e quindi alla totale ingiustizia del beneficio del quale il privato ha goduto scientemente *contra jus*. Nel caso della revoca, invece, si addossano al privato valutazioni di opportunità e ragionevolezza che, a parer di chi scrive, sono coperte da riserva di amministrazione.

quel giudizio controfattuale) della originaria *inopportunità* del provvedimento revocato; sia nel caso in cui la conoscibilità sia riferita al medesimo destinatario della revoca, poiché questo criterio nulla ha a che vedere con il presupposto principale della revoca, ovvero la legittimità di un atto, seppur non ritenuto opportuno e soddisfacente l'interesse pubblico⁶⁴.

Ad ogni modo, i dubbi interpretativi concernenti la disposizione ora esaminata non hanno impedito di conferire un rilievo trasversale al *quantum* indennitario nel caso di revoca *ex co.* 1 dell'art. 21-*quinqüies*, ovvero non necessariamente incidente su rapporti negoziali: si tratta pur sempre di una liquidazione che ha l'obiettivo di ristoro patrimoniale di un pregiudizio⁶⁵ procurato al privato da un'attività lecita⁶⁶, il cui ammontare è pari al c.d. danno emergente⁶⁷.

Quanto, nella specie, a quest'ultimo aspetto, val la pena di sottolineare quanto ampiamente sostenuto da consolidata giurisprudenza, che distingue il risarcimento dall'indennizzo non solo nel *quantum*, ma anche nel fondamento – danno ingiusto il primo, danno da attività lecita il secondo – e nelle conseguenti domande processuali di riparazione delle quali investire il Giudice amministrativo. E così, laddove il privato instauri un giudizio volto a ottenere l'indennizzo da revoca, la *causa petendi* dovrà essere ravvisata, nel più generale sistema della responsabilità da fatto lecito, «nella legittimità dell'atto adottato dall'Amministrazione, ovvero nella liceità della condotta da questa tenuta e che ha causato il pregiudizio, cui consegue, *per ragioni di giustizia distributiva e di parziale traslazione dell'impatto pregiudizievole, un incompleto ristoro* contemplato di volta in volta dal legislatore». Viceversa, nel giudizio risarcitorio, «essa consiste nel fatto o nell'atto produttivo del danno ingiusto, cui consegue un generalizzato obbligo di integrale ripristino dello *status quo ante* in forma specifica o per equivalente monetario, che tenga indenne il danneggiato dell'intero spettro di pregiudizi subiti». Quanto, poi, al *petitum* nel giudizio per responsabilità da atti legittimi o comportamenti leciti⁶⁸, «esso è limitato al pregiudizio immediatamente subito ed è quindi limitato al c.d.

⁶⁴ Le medesime perplessità, opportunamente indagate e approfondite, sono espresse da G. LA ROSA, *Il "costo" del ripensamento*, cit.

⁶⁵ La cui prova è rimessa ovviamente al privato: deve escludersi un generalizzato dovere della p.A. di liquidare un indennizzo a fronte di revoche che non abbiano provocato al privato alcun danno. Cfr. CGARS, sez. giur., 13 febbraio 2021, n. 164: «la domanda di riparazione in forma di indennizzo, ai sensi dell'art. 21-*quinqüies* della legge n. 241/1990, indipendentemente dalla questione se l'ipotesi in oggetto si ponga come un tipo di rimedio per un danno giusto, come invero potrebbe dedursi dalla lettura del primo capoverso della norma, ovvero come una specificazione della fattispecie di responsabilità per un danno ingiusto, formulata dall'art. 2043 c.c., come potrebbe dedursi dalla formulazione del successivo 1-*bis/ter* del medesimo articolo 21-*quinqüies*, postula che in entrambi i casi la concessione del rimedio riparatorio, presuppone l'esistenza di un danno concreto ed attuale in capo al destinatario del provvedimento, cui incombe la prova».

⁶⁶ G. MANFREDI, *Indennità e principio indennitario in diritto amministrativo*, Torino, 2003.

⁶⁷ V. in proposito la ricostruzione del criterio di quantificazione dell'indennizzo da revoca e le difficoltà della dottrina, come offerta da G. LA ROSA, *Il "costo" del ripensamento*, cit., spec. pp. 258 ss.

⁶⁸ L'attribuzione dell'indennizzo a favore del soggetto che direttamente subisce il pregiudizio presuppone proprio la legittimità del provvedimento di revoca, atteso che in caso di revoca illegittima subentra eventualmente, sussistendone gli ulteriori presupposti, la diversa ipotesi del risarcimento del danno: cfr. in tal

danno emergente», mentre nel giudizio risarcitorio «esso si estende – fermi, ovviamente, i necessari presupposti probatori – a tutto il pregiudizio (danno emergente e lucro cessante), conseguente all’illegittima violazione della sfera giuridico-patrimoniale del soggetto leso»⁶⁹.

Quindi, mentre l’indennizzo prescinde da una eventuale responsabilità della p.A. nell’adozione dell’atto di revoca e risponde a esigenze di giustizia distributiva, tali da traslare almeno *parzialmente* l’impatto pregiudizievole suddividendolo tra il privato e la medesima p.A., il risarcimento del danno – che, a differenza del primo, è volto a ristorare *totalmente* il privato – si accompagna necessariamente a un giudizio di responsabilità.

L’obbligo di indennizzo gravante sulla p.A. non presuppone elementi di responsabilità della stessa, ma si fonda su valori puramente equitativi considerati dal legislatore, onde consentire il giusto bilanciamento tra il perseguimento dell’interesse pubblico attuale da parte dell’amministrazione e la sfera patrimoniale dell’incolpevole destinatario dell’atto di revoca, al quale non possono essere addossati integralmente i conseguenti sacrifici⁷⁰.

Ma, come detto in apertura di questo paragrafo, a fronte dell’esercizio del potere di revoca non si esclude l’affermazione di responsabilità della p.A.

Ciò implica che questa suddivisione apparentemente netta tra indennizzo e risarcimento può subire qualche sfocatura laddove la si osservi dall’angolo visuale della responsabilità dell’Amministrazione. Sino a questo momento si è stati portati a pensare che possa esser esperito con successo nei confronti della “p.A. che revoca” un giudizio di responsabilità soltanto laddove essa adotti un atto di revoca illegittimo: si ricadrà, in questo caso, nella più ampia responsabilità da provvedimento *contra jus* ai sensi dell’art. 2043 c.c.⁷¹. Viceversa, tendenzialmente, potrebbe escludersi un giudizio di responsabilità dell’Amministrazione laddove essa revochi legittimamente un proprio provvedimento: sarà sufficiente in quel caso la liquidazione dell’indennizzo.

senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, V, 6 ottobre 2010, n. 7334; Id., 14 aprile 2008, n. 1667; Id., VI, 8 settembre 2009, n. 5266.

⁶⁹ Questa e le precedenti citazioni testuali sono tratte da Tar Aosta, I, 25 giugno 2020, n. 20. Corsivo di chi scrive.

⁷⁰ Così, Cons. Stato, IV, 7 febbraio 2012, n. 662.

⁷¹ La lunga parabola della natura della responsabilità della p.A. per atto illegittimo – dalle prime norme promananti dal diritto europeo con la c.d. direttiva Rimedi n. 89/665/CE del 21 dicembre 1989, passando per l’art. 13, l. n. 142/1992, giungendo a un primo approdo con la sentenza-norma Cass. SS.UU. n. 500/1999, fino all’art. 30 c.p.a. – ha avuto un’ultima composizione con la sentenza Cons. Stato, ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7. In questa pronuncia – seppur in tema di danno da ritardo, ma nella quale sono stati espressi principi valevoli per tutta l’attività amministrativa illegittima – si è chiarito che la responsabilità della p.A. è qualificabile come aquiliana, risponde dunque all’inquadramento di cui all’art. 2043 c.c., con gli adattamenti necessari specie sul piano probatorio, che conducono alla presunzione di colpa derivante dall’illegittimità del provvedimento impugnato dal privato, presunzione superabile *ex art.* 2727 c.c. tramite la prova contraria del c.d. errore scusabile dell’apparato. V. in proposito E. ZAMPETTI, *La natura extracontrattuale della responsabilità civile della pubblica Amministrazione dopo l’Adunanza plenaria n. 7 del 2021*, in www.giustiziasieme.it, 2021.

In realtà, la casistica concernente le procedure a evidenza pubblica testimonia che la legittimità della revoca degli atti di gara può accompagnarsi anche a un giudizio di responsabilità della p.A.: legittimità dell'atto e liceità del comportamento viaggiano su binari differenti.

È stato efficacemente osservato che, nonostante la legittimità della revoca, può emergere una lesione dell'affidamento del privato degna di autonoma tutela risarcitoria: accade quando quella revoca si è resa inevitabile a causa di negligenze dell'Amministrazione nella gestione della procedura, che sfociano in una responsabilità precontrattuale per violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza nella "trattativa" (*id est*, nella gara)⁷². In questo caso non si parla più di responsabilità da provvedimento illegittimo, bensì di "responsabilità da comportamento": ravvisabile nelle scorrettezze nelle quali l'Amministrazione sia incorsa nelle procedure di gara.

Per usare le parole della giurisprudenza, grava anche sulla p.A. l'obbligo *ex art.* 1337 c.c. di comportarsi secondo buona fede durante lo svolgimento delle trattative, ossia di rispettare i doveri di lealtà e di correttezza e di porre in essere comportamenti che salvaguardino l'affidamento della controparte in modo da non *sorprendere* la sua fiducia sulla conclusione del contratto⁷³, la quale dev'essere fondata su tre elementi: uno oggettivo, consistente nella chiarezza e univocità del vantaggio ottenuto dal privato; uno soggettivo, concernente nel genuino convincimento del privato ad aver titolo a quel vantaggio; infine, uno cronologico, consistente nel decorso di un lasso di tempo sufficiente a consolidare quel convincimento.

Sicché il giudizio circa la responsabilità della p.A. passa al vaglio questi tre elementi, al ricorrere dei quali la revoca – seppur legittima – si tradurrà nell'esito finale di un complessivo comportamento contrario ai canoni di correttezza e buona fede nelle trattative contrattuali, comportando titolo per il risarcimento del danno.

Qualora, invece, anche uno solo di questi tre elementi non emerga nella fattispecie *sub iudice*, l'Amministrazione non dovrà risarcire l'intero pregiudizio subito dalle imprese partecipanti alla gara a titolo di risarcimento del danno, ma esclusivamente indennizzarle –

⁷² F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'Amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/2018, pp. 823 ss.: «Per lo più la condotta negligente è ravvisata in atti o omissioni che si collocano all'esterno della procedura, come ad esempio l'imprevidenza della gestione finanziaria cui si deve la sopravvenuta insufficienza delle risorse per la copertura della spesa progettata, o il ritardo nell'informare l'interessato della situazione sopravvenuta».

⁷³ Cons. Stato, V, 26 giugno 2015, n. 3237. Il Consiglio di Stato – con riguardo a una gara i cui atti erano stati rimossi mediante l'esercizio del potere di autotutela – ha chiarito che l'affidamento consolidato dell'aggiudicatario può ritenersi tutelabile a condizione che ricorrano tre elementi costitutivi: un elemento oggettivo, consistente nella chiarezza, certezza e univocità del vantaggio del privato, che deve trovare fonte in un comportamento attivo; un elemento soggettivo, rappresentato dalla plausibile convinzione del privato di aver titolo all'utilità ottenuta; un elemento cronologico, ovvero il passaggio del tempo che rafforza la convinzione della spettanza del bene della vita ottenuto (cfr. Cons. Stato, V, 23 agosto 2016, n. 3674).

avendo esercitato una revoca legittima – nel *quantum* ritenuto generalmente corrispondente alle sole spese sopportate per la partecipazione alla gara⁷⁴.

6. *La revoca su istanza di parte: profili di doverosità ancora inespressi.*

La suestesa riflessione sulla revoca suscita ultimi *input* circa la doverosità del suo esercizio su istanza.

In un precedente contributo⁷⁵ si è ritenuto che la revoca incontrasse difficoltà a esser qualificata (anche) come provvedimento a istanza di parte in ragione del principio di efficacia (intesa quale efficacia sociale del provvedimento amministrativo): poiché si fa ricondurre la cessazione degli effetti di un provvedimento non più opportuno né soddisfacente del pubblico interesse nell'alveo del potere funzionalizzato della p.A.⁷⁶, l'orientamento maggioritario – e consolidato in giurisprudenza – è infatti favorevole al mantenimento di una dimensione discrezionale della revoca anche nell'*an*, dunque non coercibile né dal privato né dal Giudice amministrativo.

Più condivisibilmente, un'attenta dottrina ha indicato⁷⁷ – contrariamente a quell'indirizzo maggioritario – nella l. n. 241/'90 una lettura alternativa e più tridimensionale del principio di efficacia: in ossequio al quale, nel momento in cui il provvedimento cessa di avere efficacia, nel senso che cessa di essere soddisfacente per l'interesse pubblico, l'Amministrazione *deve* esercitare il suo potere di revoca normativamente sancito, pur se a precise e garantistiche condizioni procedurali e tenendo conto del legittimo affidamento degli interessati. Questa lettura trae spunto anche dai recenti studi⁷⁸ che affermano – più in generale – la doverosità della funzione amministrativa.

Il principio di efficacia giustificerebbe anche la doverosità della revoca su istanza di parte: è centrale in questa lettura il ruolo collaborativo del privato, la cui istanza di riesame farebbe sorgere l'obbligo per l'Amministrazione di aprire il relativo procedimento. Secondo questa lettura, l'istanza di revoca porta all'attenzione della p.A. il fatto che il provvedimento potrebbe non rispondere più all'interesse pubblico per il quale era stato emanato: l'eventuale

⁷⁴ In tal senso, e con plurimi richiami giurisprudenziali, Tar Campania, Napoli, I, 5 gennaio 2021, n. 69.

⁷⁵ Sia consentito il rinvio a C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018, spec. pp. 249 ss.

⁷⁶ Già prima della codificazione della revoca nel 2005, v. G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, n. 1/2003, pp. 1 ss., circa la cessazione di efficacia e l'illegittimità sopravvenuta del provvedimento: «Sembra pacifico che, ove nel corso del tempo vengano meno i requisiti legali alla cui esistenza il provvedimento era subordinato, nel senso che in assenza di essi la sua emanazione sarebbe risultata in origine illegittima, l'autorità amministrativa abbia non solo il potere ma altresì il dovere di porre nel nulla gli effetti del provvedimento. Questo risulta evidente nel caso si tratti di provvedimento sfavorevole per il destinatario; ma è difficile vedere ragioni per dire diversamente nel caso si tratti di atti favorevoli».

⁷⁷ M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit.

⁷⁸ S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.

accoglimento dell'istanza costituirebbe, pertanto, l'amministrazione di quell'interesse da parte della p.A. *insieme* col privato⁷⁹.

Le norme che consentono questa lettura si trovano al di fuori dell'art. 21-*quinqies*: in specie nell'art. 2, comma 1, l. n. 241 del 1990, come modificato dalla l. n. 192/2012⁸⁰, laddove si prevede l'obbligo di provvedere espressamente anche nel caso di istanze infondate o inammissibili, sia pure con una decisione "in rito", pertanto non sarebbe più ammissibile l'inerzia o il silenzio dinanzi a istanze di autotutela, che ormai possono considerarsi solo denunce o segnalazioni⁸¹; ma soprattutto nella disposizione processuale di cui all'art. 30, comma 3, secondo inciso, c.p.a., in forza della quale il giudice amministrativo, nel determinare il risarcimento, valuta tutte le circostanze di fatto e il «comportamento complessivo delle parti» ed «esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti»:

⁷⁹ Ancora M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit.

⁸⁰ Ai sensi del quale «Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo». Secondo la compiuta analisi di M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande inammissibili o «manifestamente infondate»*, in *Dir. amm.*, n. 1/2010, pp. 103 ss., questa norma conferma l'esistenza di un obbligo di provvedere *generalizzato* in capo alla p.A. rispetto a tutte le istanze dei cittadini, anche quelle non giuridicizzate e non tipizzate dal legislatore: ivi incluse, pertanto, le istanze di autotutela, alle quali – secondo una giurisprudenza ancora puntiforme – la p.A. deve rispondere in ossequio ai principi più generali di equità e giustizia, nonché – aggiunge l'A. – al principio di trasparenza, del quale il procedimento amministrativo costituisce la naturale ipostasi, al contrario del silenzio l'esatto. Condivide questa lettura M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit.; nonché S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, cit. *Contra*, invece, A. GUALDANI, *Il tempo nell'autotutela*, in *Federalismi.it*, 12/2017, p. 1-15, la quale fa leva sulla giurisprudenza pressoché unanime circa la discrezionalità dell'autotutela, potere non coercibile dal giudice amministrativo tramite ricorso avverso il silenzio.

⁸¹ Per N. PAOLANTONIO, *Provvedimento in forma semplificata, doverosità della funzione ed esigenza di motivazione*, in *Giustamm.it*, 12/2016, la giurisprudenza che esclude l'esistenza dell'obbligo di provvedere a fronte di istanze di autotutela si basa su un presupposto non condivisibile, in quanto «l'inoppugnabilità, categoria di dubbia fondatezza teorica, non è d'ostacolo ad una rinnovazione del potere ma, come pure precisa la giurisprudenza, a condizione che siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto, dovendosi escludere tale circostanza in presenza di domande manifestamente assurde o totalmente infondate, ovvero in presenza di domande illegali, non potendosi dare corso alla tutela di interessi cc.dd. illegittimi (secondo una fortunata espressione di Cannada Bartoli, male interpretata dalle Corti). Il vocabolario della giurisprudenza evoca il linguaggio impiegato dal novellato art. 2: l'istanza di riesame "totalmente" infondata può, con le dovute accortezze, essere accostata a quella "manifestamente" infondata. Ebbene, in tutti questi casi – si pensi all'istanza di condono edilizio dolosamente travisata, respinta e sulla quale si proponga all'amministrazione un'istanza di riesame – sembrerebbe che, dopo la novella del 2012, l'autorità sia obbligata non solo a prendere in esame l'istanza, ma a "provvedere" su di essa, ossia ad esercitare una funzione doverosa».

nella parola «tutela», lo stesso Consiglio di Stato⁸² ha incluso anche gli strumenti extraprocessuali, quali – per esempio – le istanze di autotutela o comunque di riesame del provvedimento, e da questo si deve trarre il necessario corollario per cui, anche laddove il provvedimento sia divenuto inoppugnabile⁸³, il privato può formulare istanza di annullamento o revoca all'Amministrazione, che dovrebbe pertanto aprire il relativo procedimento e provvedere – se del caso, anche in senso negativo – poiché questa è circostanza valutabile dal giudice relativamente al «comportamento complessivo delle parti», cioè *sia* del privato danneggiato-creditore, *sia* della p.A. danneggiante-debitrice.

Questa lettura riceverebbe ancora più sostegno ove si esaltassero i profili di amministrazione attiva che – a differenza di quanto accade nell'annullamento d'ufficio – emergono dalla revoca. Mentre qualificare questo potere come di autotutela incontrerebbe il consolidato orientamento per il quale quel potere è incoercibile e dunque il silenzio della p.A. a fronte di istanze a ciò preposte non è impugnabile quale inadempimento *ex art.* 117 c.p.a., viceversa leggerlo sotto il prisma dei poteri primigenii d'intervento e d'amministrazione attiva renderebbe la revoca un atto amministrativo dall'effetto tipizzato, adottabile tanto d'ufficio quanto su istanza di parte.

Vero è che, secondo l'accorta ricostruzione di una dottrina⁸⁴, l'istanza giuridicamente tipizzata e generativa dell'obbligo di provvedere è solo quella che si pone quale *condicio sine qua non* del provvedimento amministrativo: in altre parole, sarebbe qualificabile come silenzio inadempimento solo quello serbato dalla p.A. su istanze senza le quali, comunque, il provvedimento richiesto non potrebbe essere adottato d'ufficio.

È altresì vero, però, che l'istanza di revoca di un provvedimento – pur non rientrando nello schema ora detto – si pone come sollecitazione all'esercizio di una funzione amministrativa, meritando, nella civiltà della conversazione, un riscontro, coperto dal già citato art. 2, l. n. 241/'90, che può compendiarsi – semmai – anche in un diniego in forma semplificata. Come tale, impugnabile dinanzi al Giudice amministrativo. Ne deriverebbe una più forte tutela *sia* del privato, *sia* dell'interesse pubblico, nel cui nome il principio di efficacia sorregge proprio il potere di revoca.

7. Dall'autotutela all'amministrazione attiva: metamorfosi di un potere.

L'analisi fin qui compiuta conduce a un riflessione conclusiva.

Ogni aspetto della revoca esaminato ha tratti applicativi che, sebbene a volte possano apparire fluidificati nella logica del caso per caso, sono tuttavia sufficientemente definiti.

⁸² Cons. Stato, Ad. plen., n. 3/'11.

⁸³ Sul tema, il classico contributo di P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970. M.S. GIANNINI, voce *Acquiescenza (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 506 ss., spec. p. 508, chiarisce che le due figure producono effetti diversi: prestare acquiescenza a un provvedimento lo rende inoppugnabile, appunto, per l'acquiescente, ma non per gli altri destinatari dello stesso; e se si tratta di provvedimento indivisibile, l'eventuale annullamento ottenuto dagli altri destinatari si estende anche all'acquiescente.

⁸⁴ M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento*, cit.

Ha dei presupposti schematicamente legati alle sopravvenienze che rendano inopportuno – *rectius*, socialmente “inefficace” – il prosieguo degli effetti del provvedimento primigenio, logicamente e normativamente “a efficacia durevole”.

Si è visto che è un potere dotato di effetto tipico, sanzionato anche nella norma che lo disciplina: la revoca interrompe l’efficacia del provvedimento amministrativo sul quale incide.

È un potere discrezionale, che si lega ad accorgimenti procedurali noti: l’avviso di avvio del procedimento, la partecipazione e il contraddittorio, la motivazione argomentata e approfondita del provvedimento conclusivo.

L’art. 21-*quinquies* prevede espressamente che il suo esercizio comporta la liquidazione di un indennizzo (semmai decurtabile al ricorrere di alcune condizioni, pure quelle normativamente determinate) parametrato al danno emergente eventualmente subito dal destinatario della revoca.

Il profilo della responsabilità della p.A. nell’esercizio del potere di revoca è altresì pacificamente esplorato dalla giurisprudenza: se l’Amministrazione adotta una revoca illegittima, essa potrà essere oggetto d’un giudizio di responsabilità provvedimentale *ex art.* 2043 c.c.; qualora invece adotti una revoca legittima, tendenzialmente essa andrà esente da responsabilità, salve le ipotesi nelle quali il privato dimostri che quella revoca si è resa necessaria per comportamenti negligenti e scorretti della stessa p.A. (tipicamente nelle procedure a evidenza pubblica), così passibile di responsabilità precontrattuale *ex art.* 1337 c.c.

Come espresso in apertura di questo contributo, le ricostruzioni dottrinali che, dapprima sulla scorta del solo dato giurisprudenziale⁸⁵, poi in osservazione anche delle progressive metamorfosi del diritto positivo⁸⁶, hanno delineato la revoca quale potere di amministrazione attiva, ricevono piena conferma.

A ben vedere, infatti, la revoca non pare poggiare affatto sul terreno dell’“auto-tutela”. Rispetto all’annullamento d’ufficio, è proprio il profilo della “giustizialità”, a essere in ombra, e a lasciare il posto, invece, all’amministrazione attiva: poiché non è in discussione la legittimità del provvedimento revocando. L’Amministrazione revoca un provvedimento, adottandone un altro, perché semplicemente ne ha il potere: e si tratta del potere funzionalizzato alla *administratio* dell’interesse pubblico – originario o sopravvenuto – che necessita di cura costante. Ed è un potere al quale la stessa p.A. non può sottrarsi, laddove quell’interesse sia oggetto di un provvedimento a efficacia durevole, che ne condiziona l’equilibrio con nuovi interessi. Il “monitoraggio” dell’equilibrio nel tempo consente all’Amministrazione, dunque, di revocare il primo atto, ove quell’armonia subisca – a causa di sopravvenienze – un’alterazione. Ciò che hanno fatto prima la giurisprudenza e poi il

⁸⁵ R. ALESSI, *La revoca*, cit.

⁸⁶ A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, cit.; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi*, cit.; B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit.

legislatore è, puramente, dettare le regole d'intervento, assorbendo nella disciplina anche l'affidamento del privato.

Non emergono, dunque, le conflittualità invece presenti nell'applicazione dell'annullamento officioso: il quale, contando tra i propri presupposti d'attivazione – oltre all'interesse pubblico, anche – l'illegittimità del provvedimento primigenio, incontra faticosi tornanti evolutivi che ne stanno spingendo sempre più la natura verso il fronte di potere d'autotutela giustiziale, come tale vicino alla medesima potestà del Giudice amministrativo.

D'altra parte, pur nella consapevolezza che lo stesso annullamento d'ufficio – essendo volto al conseguimento di un interesse pubblico – possa esser qualificato come potere d'amministrazione attiva⁸⁷, non si può ignorare il suo dato differenziante rispetto alla revoca: la violazione del paradigma normativo di riferimento da parte dell'Amministrazione nel provvedimento primigenio. È solo questa violazione, nell'ambito del rapporto tra privato e p.A., a consentire l'accesso al Giudice amministrativo traducendosi in un motivo di ricorso per ottenere tutela caducatoria: viceversa, le ragioni di sopravvenienza d'interesse pubblico che si mantengano in un alveo di “valutazione di opportunità” – e non sconfinino nell'illegittimità – del provvedimento di primo grado non determinano alcun diritto al ricorso.

Sicché, è solo nel primo caso, che l'Amministrazione può esercitare – senza mediazione del potere giurisdizionale – un potere caducatorio per ripristinare la legalità violata: sebbene questa finalità d'affermazione del diritto non sia di per sé sufficiente a legittimare l'esercizio di quel potere, essendo necessario che esso sia comunque sorretto da uno specifico interesse pubblico, altrimenti venendo meno la sua natura amministrativa – e non giurisdizionale.

Questo rende l'annullamento d'ufficio inalveabile nell'autotutela: lo conferma altresì l'assenza di una qualunque previsione d'indennizzo per il privato, il quale – semmai avesse goduto d'un qualche beneficio illegittimamente – dovrà, al contrario, ove necessario, attivarsi per ripristinare lo *status quo ante*.

Viceversa, in questo susseguirsi di luci e ombre, il potere di revoca – complice anche una certa “quietudine” del legislatore e della giurisprudenza – presta il proprio volto alle esigenze di pura amministrazione attiva: la chiave di volta sta, come detto sopra, nel principio di efficacia⁸⁸, che legittima l'Amministrazione – se non addirittura la obbliga – a vegliare sulla esecuzione dei provvedimenti durevoli, i quali – ove sopravvenissero nuovi interessi pubblici che richiedono d'esser soddisfatti – potrebbero legittimamente subire una interruzione della loro efficacia in ossequio al buon andamento dell'Amministrazione. L'inquadramento della revoca nel potere di autotutela risuona, insomma, sempre più come un'eco lontana.

⁸⁷ Per B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit., la diversa collocazione di revoca e annullamento d'ufficio tra amministrazione attiva e autotutela ha comunque contorni sfumati e abbastanza indefiniti: «la confusione che la giurisprudenza e – da ultimo – il legislatore [riferendosi all'art. 21-*quinquies*, co. 1-*bis*, n.d.r.] fanno tra annullamento d'ufficio e revoca mostra che l'applicazione troppo rigida di un criterio distintivo rischierebbe di tradire la realtà dell'ordinamento», la quale, invece, è decisamente più fluida.

⁸⁸ Quella «adeguatezza costante» che il provvedimento amministrativo deve tenere rispetto agli interessi pubblici mutevoli: M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, cit.

Clara Napolitano

ricercatrice dell'Università del Salento

pubblicato il 13 aprile 2022