

I principi dell'azione amministrativa e le forme di autotutela

Autore: Celine Cusumano

In: Schede di Diritto

Premessa

L' **attività amministrativa** - notoriamente intesa come quell'attività che la PA pone in essere per provvedere alla cura concreta degli interessi pubblici predeterminati dalla legge in sede di indirizzo politico - non è mai completamente libera, risultando anzitutto vincolata nel fine, in quanto finalizzata al perseguimento dei fini pubblici prestabiliti. Peraltro, l'attività amministrativa incontra nel suo percorso talune ulteriori limitazioni: a volte precise e puntuali, tal altre meno stringenti, sì da lasciare all'autorità procedente un certo margine di apprezzamento.

È proprio sulla base di tale constatazione che l'azione amministrativa viene distinta in:

- **attività vincolata**, allorquando la P.A. sia spogliata di qualsiasi potere di autodeterminazione nella scelta più opportuna;
- **attività discrezionale**, laddove questa abbia la possibilità di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico (Virga), o comunque di individuare, sulla base di una valutazione di opportunità, il modo migliore per perseguire l'interesse pubblico con il minor sacrificio possibile per gli interessi privati (Giannini).

In entrambi i casi, la maggiore o minore libertà della PA nell'espletamento della propria attività riflette un diverso modo di atteggiarsi del rapporto intercorrente fra la stessa e la legge, nel cui rispetto è tenuta ad operare: in tal senso, infatti, è bene ricordare che l'azione amministrativa, sia essa vincolata ovvero discrezionale, deve sempre rispondere ai **principi cardine** che ne regolano l'esercizio, definiti non solo a livello Costituzionale in quanto, ormai, esplicitamente tipizzati dalla **Legge 241/90** sul procedimento amministrativo che, al Capo I, in seguito alla modifica operata dalla L 15/2005 e s.m.i. ha positivizzato l'azione della P.A. favorendo un cambiamento epocale nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione.

I principi cardine dell'azione amministrativa

Al riguardo, viene in rilievo l'**art. 1 della Legge n. 241/90** che, con le successive modifiche apportate con la citata L. 15/2005 e smi, enuncia i **principi guida dell'azione amministrativa**:

- da un lato, rinviando ai principi generali che regolano e presiedono all'attività della PA, quali quelli costituzionali ex art. 97 di legalità, buon andamento e imparzialità;
- dall'altro, introducendo espressamente i principi di trasparenza, economicità, efficienza, rinviando ai principi dell'ordinamento comunitario.

Tale disposizione si preoccupa, quindi, anzitutto di subordinare l'attività amministrativa al c.d. **principio di legalità** in virtù del quale - come è noto - spetta proprio alla legge il compito di determinare i fini e gli interessi che la prima deve perseguire, nonché i modi e i mezzi attraverso cui provvedere alla cura degli stessi. Detto principio, quale che sia l'accezione che si intenda accogliere, non può che essere letto - attualmente - anche alla luce del diritto comunitario secondo cui la soggezione alla legge non deve tramutarsi in ostacolo al soddisfacimento degli interessi dei cittadini. In quest'ottica, emerge allora la precisa funzione del principio de quo: ossia quella di fungere al contempo da criterio di valutazione e vincolo di scopo per la PA; nonché, per altro verso, di porsi come garanzia per gli stessi amministrati. Emblematico, in tal senso è l'art. 21-octies che, al centro di un dibattito che pervade trasversalmente il diritto amministrativo, probabilmente segna il passo verso una "legalità di risultato".

Secondariamente, nonostante il citato art. 1 Legge n. 241/90 non faccia espresso riferimento al principio di **buon andamento**, esso deve ritenersi implicitamente richiamato in ragione dello stretto legame con i canoni:

- dell'**economicità**, intesa come ottimizzazione dei risultati in relazione ai mezzi a disposizione;
- dell'**efficacia**, determinata dal raffronto tra risultati conseguiti e obiettivi programmati, e quindi da intendersi come la qualità del servizio reso;
- e dell'**efficienza**, data dal confronto tra risorse impiegate e risultati conseguiti.

Esso impone, infatti, che l'amministrazione agisca nel modo più adeguato e conveniente possibile, atteggiandosi a criterio di efficienza dei pubblici poteri, affinché questi vengano esercitati secondo le modalità più idonee ed opportune al fine di garantire l'efficacia, l'efficienza, la speditezza e l'economicità

dell'azione amministrativa, con il minor sacrificio degli interessi particolari dei singoli. Corollari, questi, enunciati espressamente dall'art 1 co 1, L 241/90, dal quale emergono altri fondamentali principi regolatori dell'azione amministrativa tra cui anche quello dell'**imparzialità**.

In ordine a tale principio - che trova, come è noto, la sua più importante affermazione nell'art. 97 Cost. - è bene porre in luce, tanto la sua accezione in senso "negativo" cioè come divieto di discriminazione; quanto il suo significato "positivo", in termini di obbligo della P.A. di prendere in considerazione e valutare equamente tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati, affinché la scelta finale si atteggi a risultato coerente e consapevole.

Ulteriori e fondamentali principi generali dell'azione amministrativa, espressamente enunciati dall'art. 1 della Legge 241/90, sono poi quelli di **pubblicità e trasparenza** che assurgono oggi, contrariamente rispetto al passato, a vera e propria regola generale dell'azione amministrativa, di cui costituiscono un fondamentale precipitato applicativo il diritto di accesso agli atti amministrativi, il dovere di motivazione dei provvedimenti, la partecipazione dei privati al procedimento.

Altra importante novità introdotta con la L 15/05 è poi quella contenuta all'art 1, comma 1 bis della L 241/90, consistente nel generale riconoscimento del **principio di capacità negoziale della PA** e della soggezione dell'attività paritetica alle regole del diritto privato: intesa come apertura per la PA di utilizzare strumenti privatistici per il conseguimento di finalità pubbliche, in alternativa al tradizionale metodo pubblicistico autoritativo-procedimentale.

Infine, e per quanto qui interessa, non può non sottolinearsi l'importanza del richiamo operato dalla medesima legge ai **principi dell'ordinamento comunitario** che ha consentito di assoggettare l'azione della P.A. ad un criterio del tutto innovativo quale il **principio del legittimo affidamento**. Un principio, questo, che impone la tutela delle situazioni di vantaggio assicurate da un atto specifico e concreto della P.A., configurandosi, così, come un limite per l'amministrazione che intenda adottare determinazioni negative sfavorevoli per il destinatario a grande distanza di tempo dal verificarsi di una fattispecie legittimante, oppure in presenza di circostanze che rendano giustificabile la conservazione degli effetti giuridici prodotti.

Segnatamente, si tratta di un principio che ha trovato larga applicazione nei procedimenti di **autotutela** che, notoriamente, investono i momenti essenziali dell'azione dell'amministrazione, quali l'esecuzione dei provvedimenti, gli annullamenti e le revoche, i provvedimenti di controllo e quelli sanzionatori, ponendosi come un limite espresso all'esercizio di tale potere (Cons. Stato, sent. 3762/2016).

Il potere di Autotutela: origini ed evoluzione normativa

Tradizionalmente, l'**Autotutela** è definita come la "possibilità per la pubblica amministrazione di risolvere i conflitti attuali o potenziali eventualmente insorgenti con i soggetti interessati dai suoi provvedimenti, senza che sia necessario l'intervento di un giudice" (Benvenuti): e, quindi, come "quell'attività

discrezionale della P.A. attraverso la quale essa provvede, di propria iniziativa e senza contraddittorio con gli interessati, a rimuovere unilateralmente gli ostacoli che si frappongono tra un provvedimento amministrativo ed il risultato cui essa mira”.

Lo **scopo** di tale strumento è quello di verificare la legittimità e l’opportunità degli atti amministrativi precedentemente emanati dalla PA nell’esercizio dei suoi poteri di amministrazione attiva al fine di garantirne l’efficacia e l’esecuzione: sicché, in siffatte ipotesi, l’Amministrazione agisce nel proprio esclusivo interesse, e non in posizione di imparzialità.

Ciò non significa, tuttavia, che il potere di autotutela sia completamente scevro da ogni limite o vincolo in quanto, come già accennato, con la novellata L 241/90, anche le valutazioni di merito dell’amministrazione devono ritenersi assoggettate al rispetto dei principi generali sopra enunciati.

Ed invero, è proprio nell’ambito dell’istituto dell’autotutela che l’ingresso delle novità apportate già con la **L 15/2005** si è rivelato determinante, andando a sopire un annoso dibattito circa il fondamento ed i limiti dei poteri della P.A. nel momento in cui essa provvede a “farsi giustizia da sé”.

Volume consigliato

Infatti, in passato si riteneva che il potere della P.A. di risolvere i conflitti, potenziali ovvero attuali, relativi ai suoi provvedimenti o alle sue pretese, essendo insito nella medesima **potestà autoritativa** – quale espressione del più generale concetto di autarchia, cioè del potere degli enti pubblici di amministrare i propri interessi – fosse, di conseguenza, sempre valido in quanto finalizzato al soddisfacimento di un interesse pubblico, preminente su quello privato.

Con la **codificazione** delle principali figure dell’autotutela (artt. 21 ter - quater - quinquies e nonies), invece, la presunzione di legittimità che assisterebbe l’azione amministrativa in sede di autotutela ha progressivamente perso la sua validità, dovendo, piuttosto, la P.A. sempre agire nel rispetto dei rigorosi limiti stabiliti dalla legge, al fine di giungere alla soluzione più opportuna e ragionevole per il caso concreto.

Le profonde trasformazioni dell’azione amministrativa, intervenute a partire dagli anni novanta del secolo scorso sino alla più recente Riforma del 2015 (**L. 124/2015**), hanno saldamente e più strettamente ancorato il potere di autotutela al principio di legalità, giungendo a disciplinare i **modi e le forme** attraverso i quali il potere di autotutela deve essere esercitato.

In nome dell’esigenza di **certezza e stabilità** dei rapporti giuridici, infatti, il potere di autotutela viene adesso talmente circoscritto nei presupposti del suo esercizio da risultare non più spiegabile come un potere generale, immanente ed inesauribile; bensì come un potere spendibile unicamente nei modi e nei

termini in cui il legislatore lo consente.

Il riferimento, in tal senso, va soprattutto alla “riforma” dell’istituto dell’autotutela operata dall’art. 6 della Legge 124/2015 (c.d. Riforma Madia) che, pur novellando norme destinate a regolare istituti diversi ed eterogenei tra loro, ha **ridisegnato forma e confini dell’istituto** facendo raggiungere anche alla figura dell’autotutela decisoria la stessa maturazione concettuale che, in precedenza, contrassegnava la sola figura dell’autotutela esecutiva, da tempo ancorata ad una più stretta osservanza del principio di legalità.

Autotutela esecutoria e Autotutela decisoria: fondamento e limiti

Per meglio comprenderne la portata, è bene prendere le mosse dalla sopra citata distinzione tra autotutela decisoria ed esecutiva: figure, queste, maturate dalla tradizionale elaborazione dottrinale e giurisprudenziale e, solo di “recente”, codificate dalla L. 15/2005, che ne ha mantenuto la chiara distinzione sistematica e classificatoria. Una distinzione che ha una ben precisa ricaduta sul regime giuridico delle due figure, in quanto tradizionalmente utilizzata per spiegare il **diverso fondamento giustificativo** delle stesse, secondo cui:

- mentre con l’autotutela decisoria, la modificazione e/o estinzione degli effetti giuridici creati da precedenti decisioni amministrative risponderebbe all’esigenza di assicurare la continua rispondenza al pubblico interesse dell’attività amministrativa, sicchè essa sarebbe espressione di un potere generale che, in quanto manifestazione dell’autorità attribuita alla P.A. per la cura dell’interesse pubblico, non ha bisogno di una disposizione legislativa ad hoc per potere essere esercitata;
- diversamente, l’autotutela c.d. esecutiva, in quanto finalizzata a realizzare unilateralmente e, se necessario, coattivamente le situazioni di vantaggio che con il provvedimento nascono a proprio favore anche quando ciò avvenga contro la volontà dell’interessato, sarebbe espressione di un potere eccezionale, come tale esercitabile soltanto nei casi espressamente previsti e non ampliabili né in via di deduzione di principi né in via di integrazione analogica (Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di esecuzione forzata degli obblighi nei confronti dell’amministrazione; alla tutela dei beni pubblici; ovvero, all’adozione di misure cautelari nei procedimenti di applicazione di sanzioni).

Questa ricostruzione della figura dell’**autotutela esecutiva** come espressione di un potere strettamente ancorato al principio di legalità è stata, invero, recepita dallo stesso legislatore del 2005 che, con l’**art. 21 ter** Legge 241/90, ha ribadito la necessità che l’attuazione coattiva e unilaterale dei provvedimenti amministrativi avvenga nei soli casi espressamente previsti dalla legge.

Un simile saldo ancoraggio al principio di legalità, invece, non era stato operato con riguardo alla figura dell'**autotutela decisoria** la quale - nonostante le trasformazioni dell'azione amministrativa avvenute sotto il profilo della semplificazione e del rafforzamento del processo decisionale - restava ferma al modello tradizionale della potestà autoritativa.

Infatti, sebbene con la Legge n. 15/2005 si fosse giunti a prevedere per la prima volta una disciplina positiva della materia - con l'introduzione, nell'ambito della Legge 241/90, degli artt. 21 quinquies (revoca del provvedimento) e 21-nonies (annullamento d'ufficio) - questa non aveva altro che recepito acriticamente la ricostruzione pretoria elaborata al riguardo, volta, appunto, a qualificare l'autotutela decisoria come potere immanente all'attività amministrativa, perenne ed inconsumabile. Tanto che, la predetta disciplina normativa non aveva fissato alcun limite temporale entro il quale il provvedimento di autotutela poteva essere adottato.

Il riferimento, in particolare, attiene ai provvedimenti di annullamento e revoca, cosiddetti atti di ritiro, da tenere ben distinti dai c.d. **atti di convalida** che - pur espressione del potere di autotutela decisoria - operano una sanatoria dei vizi contenuti nell'atto di primo grado. Tali sono:

- la convalida, un provvedimento nuovo, autonomo, costitutivo, che elimina i vizi di legittimità di un atto precedentemente emanato dalla stessa autorità (es. integrazione della motivazione insufficiente, eliminazione delle clausole invalidanti);
- la ratifica, anch'esso un provvedimento nuovo, autonomo, costitutivo, con cui viene eliminato il vizio di incompetenza relativa da parte dell'autorità astrattamente competente, la quale si appropria di un atto adottato da un'autorità incompetente dello stesso ramo;
- la sanatoria, che opera quando un atto o un presupposto di legittimità del procedimento, mancante al momento dell'emanazione dell'atto amministrativo, viene emesso successivamente in modo da perfezionare ex post l'atto illegittimo.

Diversamente da questi, invece, gli **atti di ritiro** - nelle forme dell'annullamento e la revoca - sono provvedimenti di secondo grado che incidono sull'assetto di interessi delineato con atti precedenti della stessa amministrazione. In particolare:

- con l'annullamento d'ufficio (art.21 nonies) si intende eliminare un atto affetto sin dall'origine da vizi di legittimità o di merito, con efficacia ex tunc;
- mentre con la revoca (art. 21 quinquies), si persegue lo scopo di regolare in modo diverso una determinata situazione per cause sopravvenute ed obiettivamente accertabili con effetti ex nunc.

In entrambe le ipotesi, pertanto, ci si trova dinanzi all'esercizio di un **potere discrezionale** della PA chiamata a valutare il requisito dell'**attualità dell'interesse pubblico alla rimozione degli effetti del provvedimento originario**. Soltanto che, nel primo caso il presupposto deve ravvisarsi nell'illegittimità originaria dell'atto in relazione al decorso del tempo; mentre nel caso della revoca, viene in rilievo la possibilità per la PA di procedere ad una modificazione di un rapporto precedentemente creato attraverso l'emanazione di un provvedimento amministrativo. Inoltre, mentre l'annullamento "guarda al passato", nel senso che costituisce un rimedio volto alla rimozione di un errore commesso nell'esercizio della funzione di primo grado e, quindi, opera in una logica essenzialmente correttiva dell'azione pubblica; la revoca assume una funzione più propriamente adeguatrice, intesa in termini di attualizzazione delle modalità di perseguimento dell'interesse pubblico specifico di cui occorre seguire la costante dinamica evolutiva.

L'Autotutela decisoria oggi: esegesi ed evoluzione dell'annullamento d'ufficio dalla legge 15/2005 alla Riforma Madia (Legge n. 123/2015)

Tanto precisato in termini generali, appare interessante ripercorrere le tappe evolutive della disciplina in materia di autotutela decisoria, quanto alla figura dell'annullamento d'ufficio, atteso che - come anticipato - le novità apportate all'istituto con la Riforma del 2015 sono tali da porre in crisi la tradizionale ricostruzione di tale categoria.

Per il vero, già con la legge 15/2005, l'idea di un potere generale della P.A. di tornare unilateralmente sulle proprie decisioni, in precedenza prese sempre in maniera unilaterale, poteva apparire inadeguata alla luce del crescente impiego di **misure di semplificazione**. In molti casi, infatti, l'autotutela - anche muovendosi nell'ambito dell'attività amministrativa di diritto pubblico e non di diritto privato - interviene su un rapporto il cui assetto non è stato determinato unilateralmente da un precedente provvedimento amministrativo. Si pensi, ad esempio, alla figura della SCIA, degli accordi ed alla Conferenza di servizi ove il procedimento o il provvedimento possono venire del tutto o in parte a mancare, per cui non si può tornare su una precedente decisione, per il semplice fatto che questa in realtà non è stata mai presa o non è stata presa unilateralmente.

Ebbene, il legislatore del 2005 evidentemente non aveva considerato il profondo mutamento in atto quando, pur codificando le figure dell'autotutela esecutiva (art. 21-ter) e dell'autotutela decisoria (artt. 21-quinquies e 21-nonies), si era limitato a recepire le elaborazioni pretorie maturate in un contesto in buona parte superato o in via di superamento.

Come accennato, infatti, la citata **legge n. 15/2005**, aveva sostanzialmente "codificato" la concezione tradizionale di autotutela decisoria, riconoscendo la perpetuità del potere e subordinando l'esercizio dello stesso - nel caso dell'annullamento ex art. 21-nonies - ad un concetto giuridico indeterminato quale quello di un "**termine ragionevole**".

A tal riguardo, si attribuiva alla stessa amministrazione un ampio potere discrezionale in ordine alla

sussistenza dell'interesse pubblico da bilanciare con gli interessi, non solo dei destinatari dell'atto, ma anche dei controinteressati. Ne derivava la possibilità per l'amministrazione procedente di valutare concretamente la ragionevolezza del termine in relazione alla natura, agli effetti del provvedimento illegittimo ed alla portata dell'interesse pubblico in questione e conseguentemente di giustificare interventi in autotutela anche estremamente distanti nel tempo dal provvedimento originario (possibilità, questa, confermata dalla giurisprudenza amministrativa, ex multiplis Cons. St., Sez. V, 30 giugno 2013, n. 3037).

Una successiva modifica all'art. 21-nonies è stata poi apportata dall' **art. 25 del D.L. n. 133/2014** (conv. in Legge n. 164/2014), con il quale:

- da un lato, è stato **escluso** che l'annullamento d'ufficio possa riguardare i casi di cui all' **21-octies**, comma 2, il quale dispone la non annullabilità del provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato;
- e, dall'altro, è stato aggiunto il seguente periodo: "Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione ed al mancato annullamento del provvedimento illegittimo".

Quanto alla prima modifica, v'è da dire che essa ha avuto senz'altro il pregio di privare l'amministrazione della possibilità di eliminare ab initio un provvedimento assunto in modo illegittimo.

Ciò nondimeno, non può sottacersi come la sua portata appaia, oggi, all'evidenza ridondante, risultando lapalissiano che, così come il provvedimento di cui al secondo comma dell' art. 21 octies non è annullabile in sede giurisdizionale, analogamente questo non può essere annullato neanche in sede di autotutela amministrativa. D'altra parte, sarebbe ben difficile ipotizzare che, ove un atto sia viziato solo nella forma ma sia nella sostanza attributivo di un "bene della vita" spettante, l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata possa prevalere sull'affidamento del diretto destinatario alla sua stabilità.

Apparentemente più problematica risulta essere, invece, l'introdotta disposizione finale in tema di responsabilità. In tal senso, infatti, se si tiene a mente, come già osservato, il carattere discrezionale dell'annullamento d'ufficio, non si comprende come possa la norma porre sullo stesso piano la **responsabilità per l'adozione dell'atto illegittimo** - responsabilità necessariamente presente in quanto, in base al principio di legalità, l'amministrazione ha l'evidente obbligo di adottare atti legittimi - e la **responsabilità per il mancato annullamento del provvedimento illegittimo**.

Invero, a fronte di un atto palesemente illegittimo non potrebbe sussistere un vincolo di annullamento in capo alla P.A. competente - tant'è che la stessa è tenuta a compiere una valutazione sulla sussistenza di un interesse attuale e concreto alla rimozione e a bilanciare gli interessi dei destinatari e dei

controinteressati - sicché, non avrebbe senso parlare di responsabilità per il mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

In realtà, è stato attentamente rilevato che, se è vero che l'adozione del provvedimento di autotutela ha carattere discrezionale, allora ha carattere parimenti discrezionale anche la non adozione dello stesso a conclusione del relativo procedimento avviato d'ufficio o ad istanza di parte.

Ciò significa, in altri termini, che affinché possa sussistere la responsabilità indicata dalla norma è necessario che, in presenza di controinteressati all'atto che ne abbiano chiesto fondatamente il ritiro, l'amministrazione non abbia neppure esercitato il potere ovvero abbia deciso illegittimamente, vale a dire con un esercizio viziato della propria discrezionalità, di non procedere al ritiro del provvedimento illegittimo (Caponigro).

Ciò detto, è solo con la **Riforma Madia**, ossia con l'**art. 6 della Legge n. 124/2015** che sono state apportate le più **significative innovazioni** alla disciplina dell'autotutela amministrativa attraverso una **modifica sostanziale** dell'**art. 21 nonies** della legge n. 241 del 1990 le cui previsioni sono state estese anche in tema di segnalazione certificata di inizio di attività (art. 19 Legge 241/90) e di sospensione cautelare (art. 20 quater Legge 241/90).

Ci si riferisce, in particolare, all'introduzione di un **termine certo e breve** per l'esercizio del potere di autotutela decisoria, ossia all'individuazione e specificazione del "termine ragionevole", che non può essere superiore a **diciotto mesi** dall'adozione, espressa o tacita, del provvedimento di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, entro e non oltre il quale il provvedimento di annullamento d'ufficio può essere adottato.

Il legislatore, infatti, nel circoscrivere l'arco temporale per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio in 18 mesi decorrenti dalla data di emanazione del provvedimento, ha voluto individuare, in quel preciso arco temporale, il limite oltre il quale l'affidamento alla stabilità degli effetti dell'atto e alla certezza della situazione giuridica diventa legittima, determinandone il definitivo consolidamento.

La previsione di un parametro temporale certo e breve per l'esercizio del potere rinsalda, pertanto, il rapporto dell'autotutela decisoria con il **principio di legalità** e conferma l'importanza del **principio del legittimo affidamento**, introducendo un "nuovo paradigma" nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza (Cons. Stato, Commissione Speciale, parere 30 marzo 2016, n. 839 reso sul Decreto SCIA).

Infatti, in linea di discontinuità rispetto al passato, sono stati stabiliti termini decadenziali di valenza nuova in quanto "non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati". Così, l'introduzione di un termine perentorio di scadenza per l'esercizio del potere determina che lo stesso sia oggi da considerare non più immanente, bensì

provvisorio, affondando le proprie radici non più nello stesso potere adottato in prime cure, ma in un diverso potere che sorge con l'adozione dell'atto che può costituire oggetto di riesame.

La novella legislativa, dunque, nella parte in cui disciplina il potere di annullamento d'ufficio come potere soggetto a decadenza e, quindi, consumabile, ha compiuto un delicatissimo **bilanciamento di interessi** tra due esigenze essenziali dell'ordinamento:

- da un lato, il ripristino della legalità violata, alla quale pertiene anche l'interesse dei titolari di eventuali posizioni antagoniste all'attribuzione del bene al terzo;
- dall'altro, la tutela dei destinatari dell'atto ampliativo, in specie degli imprenditori, alla stabilità delle posizioni acquisite.

Deve, infatti, ricordarsi che il limite temporale per l'esercizio del potere di autotutela concerne i soli **provvedimenti ampliativi** della sfera giuridica dei destinatari, vale a dire i soli provvedimenti soddisfatti di interessi legittimi pretensivi, che hanno attribuito al richiedente un "bene della vita" in precedenza non goduto. Ne deriva che esula del tutto dalla perimetrazione normativa il potere di autotutela avente ad oggetto un provvedimento negativo, vale a dire non soddisfacente dell'interesse pretensivo del richiedente, il quale, in quanto tale, ha lasciato inalterato il quadro giuridico preesistente. Detti atti, come in passato, possono essere sempre oggetto di riesame, il cui potere officioso, in tal caso, continua ad affondare le proprie radici nella potestà amministrativa in origine negativamente esercitata.

Parimenti, è importante rimarcare che l'affidamento meritevole di tutela non è che l'**affidamento legittimo**, ossia quello sorto in buona fede, senza che il destinatario dell'atto accrescitivo abbia contribuito in alcun modo alla formazione ed alla manifestazione della volontà amministrativa illegittima lui favorevole.

In tal senso si spiega la previsione eccezionale di cui al **nuovo comma 2-bis**, art. 21-nonies, anch'esso aggiunto dalla **Legge n. 124/2015**, secondo cui possono essere annullati dall'amministrazione, anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi, i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato.

Appare chiaro, infatti, che se l'esigenza è quella di tutelare il legittimo affidamento, allora l'interesse alla stabilità delle posizioni giuridiche sorte a seguito dell'adozione di atti amministrativi deve ritenersi totalmente recessiva rispetto all'esigenza di ripristinare la legalità violata, nell'interesse pubblico e degli eventuali controinteressati, ogni qualvolta il provvedimento accrescitivo e, quindi, soddisfacente dell'interesse legittimo pretensivo, sia venuto alla luce anche per il comportamento colpevole (doloso o colposo) del destinatario richiedente. Con la conseguenza che, per l'operatività dell'eccezione di cui al

comma 2-bis, devono coesistere un elemento materiale e un nesso eziologico tra tale elemento e l'adozione del provvedimento.

Al riguardo, deve poi evidenziarsi come - ad avviso di autorevole dottrina - la lettura sistematica e letterale del testo, nonché la sua interpretazione costituzionalmente orientata, portino a ritenere che la condizione dell'accertamento del reato con sentenza passata in giudicato sussista solo per la fattispecie relativa alle dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, e non anche per quella relativa alle false rappresentazioni dei fatti, atteso che quest'ultima può venire in essere anche attraverso una condotta non costituente illecito penale (Cfr. Caponigro, sull'argomento, in giurisprudenza cfr. TAR Lazio, II bis sent. n. 3215/2017; Cons. Stato, Ad. Plen. N. 8/2017; contra Cons. Stato, VI, sent. 3462/2017).

Ad ogni buon conto, e concludendo così l'analisi delle modifiche apportate dalla Riforma Madia, è evidente come l'assetto sinora descritto segni una sostanziale inversione di rotta rispetto al passato.

L'esigenza di garantire una maggiore stabilità e certezza dei rapporti giuridici ed economici alle posizioni giuridiche formatesi a seguito di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, impedisce oggi che assetti di interessi consolidati possano vedersi esposti sine die all'esercizio dell'autotutela amministrativa. Un potere, questo, che ne esce notevolmente ridimensionato.

In tale contesto, deve rilevarsi peraltro che nel perseguimento della medesima finalità di rendere più stabili le posizioni giuridiche sorte a seguito dell'adozione di atti amministrativi - già prima della c.d. Riforma Madia - il richiamato D.L. 133/2014 (conv. in Legge n. 164/2014) aveva espunto dal testo dell'art. 21-quinquies della Legge n. 241/90 il **potere di revoca** del provvedimento ad efficacia durevole per "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario", ed aveva subordinato, in tutti i casi, la potestà di revoca, per mutamento della situazione di fatto, alla circostanza che tale mutamento non fosse "prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento".

Ne consegue che, ad oggi, a fronte di un "ristretto" perimetro applicativo della potestà di revoca degli atti ampliativi - così come operato in seguito alla novella del 2014 e da ritenersi limitato ai casi di "sopravvenuti motivi di pubblico interesse" e di "mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione dell'atto" - corrisponde, all'esito della Riforma del 2015, un altrettanto meno ampio potere di annullamento d'ufficio dei provvedimenti accrescitivi. Il tutto in linea con le politiche di semplificazione e liberalizzazione che implicano, com'è noto, una tutela sempre maggiore del legittimo affidamento degli operatori economici.

<https://www.diritto.it/principi-dell'azione-amministrativa-le-forme-autotutela/>