AMBIENTEDIRITTO
- Anno XXVI - Fascicolo n. 4/2026 -

REQUISITI DELL'AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA, QUALIFICAZIONE PER 'TIPI', REGIME DELL'AFFIDAMENTO: SPUNTI DI RIFLESSIONE A PARTIRE DA UN VARIEGATO PANORAMA GIURISPRUDENZIALE FORMATOSI NELLA MATERIA DELL'EDILIZIA

Requirements of administrative self-remedy, qualification by 'types', trust regime: reflections starting from a varied judicial landscape in the field of construction

PAOLO COTZA

Abstract (Italiano). Lo scritto muove da un complesso quadro giurisprudenziale in punto di requisiti dell'autotutela amministrativa e di correlato affidamento, per operarne una 'rivisitazione' critica alla luce di un discorso epistemologico-dogmatico intorno ai pertinenti istituti: a partire dai 'tipi' di atti di 'ritiro', passando altresì per una ricomplementarizzazione dei principi di riferimento.

Abstract (Inglese). *The paper starts from a complex jurisprudential framework regarding the requirements of administrative self-protection and related trust, in order to carry out a critical 'revisitation' in light of an epistemological-dogmatic discussion about the relevant institutions: starting from the 'types' of 'ritual' acts, also moving through a recomplementarization of the reference principles.*

Parole-chiave Autotutela amministrativa - Annullamento d'ufficio - Revoca - Affidamento
Keywords *Administrative self-protection - Official cancellation - Revocation - Assignment*

SOMMARIO: 1. Premessa (criticità, obiettivi e metodo d'indagine). **- 2.** Articolazione del discorso specialistico ('piano dell'opera'), assumendo a termine esemplificativo il 'ritiro' avente ad oggetto le fattispecie precettive di assenso edilizio. **- 2.1.** Requisiti dell'autotutela amministrativa, esplicantesi in materia urbanistico-edilizia. **- 2.2.** Qualificazione per 'tipi' dell'atto di autotutela. **- 2.3.** Implicazioni delle due, precedenti trattazioni, in punto di tutela delle situazioni d'interesse consolidatesi.

1. Premessa (criticità, obiettivi e metodo d'indagine)

Nell'accostarsi al tema dell'affidamento dell'interessato, a fronte delle manifestazioni di autotutela inerenti alle fattispecie precettive di diritto amministrativo, il dato giurisprudenziale rivela una varietà di pronunce che può risultare inattesa (se non sorprendente) a quanti vantino, con gli istituti di riferimento, una 'confidenza' limitata al più elementare strumentario offerto dai 'formanti' giuridici[1].

Per cui, esemplificando, si è portati a concludere che, a differenza del 'ritiro' in revoca, quello per annullamento d'ufficio, stante l'illegittimità dell'atto di primo grado, senz'altro non dovrebbe ammettere il riconoscimento di qualsivoglia ristoro di situazioni pur consolidate. Ne deriva certo disorientamento quando si tratti di 'dominare' (all'insegna della coerenza) quell'eterogeneo dato di esperienza.

[1] R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.* - sez. civ. -, VIII, Torino, 1992, p. 438 s.: agli "insiemi di regole, coesistenti in un unico ordinamento" può darsi il nome di "formanti" (legale, giurisprudenziale, dottrinale, etc.). Questi non sono tra loro equivalenti: mutando nel tempo e rispetto ai diversi ordinamenti, essi innanzitutto danno luogo a fenomeni d'interazione; inoltre, si modificano nella loro importanza comparativa (maggiore o minore capacità di ciascuno di essi di influire sugli altri).

Da qui, il proposito di prodigare, sul versante dottrinale, uno sforzo 'suppletivo': contribuendo ad offrire certa 'chiave di lettura' (se non unitaria, quantomeno) propedeutica ed orientativa, allo scopo (più che di venir a capo, secondo una perfetta *reductio ad unitatem*, del variegato spettro di decisioni) di fornire innanzitutto coordinate istruttive per un'indagine 'critica' intorno alla casistica[2]. In altri termini, mirando ad una comprensione maggiormente consapevole della (sottesa) complessità di articolazioni problematiche e, all'uopo: non limitandosi ad intervenire sulle relative 'variabili' concettuali e di sistema; quest'ultime essendo operativamente condizionate dalla 'complementarizzazione' di principi antinomici, in guisa non solo di "confinazione" e "gerarchizzazione", ma altresì di "concetti-valvola" fra i quali può farsi rientrare quello di 'affidamento'[3]. Fermo restando che, dell'esperimento di 'com-

[2] Ulteriori contributi provengono da S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005; A. ARDITO, *Autotutela, affidamento e concorrenza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 631; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 701; F. CARINGELLA, *Affidamento e autotutela: la strana coppia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 425; V. CONTESSA, *Termini di esercizio del potere della P.A. di annullamento e revoca di ufficio degli atti amministrativi*, in *Amm. pol.*, 1990, n. 6, p. 77; E. FOLLIERI, *La pianificazione territoriale e le posizioni giuridiche soggettive*, in *Riv. dir. urb.*, 2000, p. 527; F. GARRI, *Il pubblico interesse all'annullamento d'ufficio ed il decorso del tempo*, in *Foro amm.*, 1964, III, p. 165; P. GRASSANO, *Annullamento di atto amministrativo illegittimo (da attività discrezionale ad attività imposta)*, in *Nuova rass.*, 2002, p. 385; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; R. JUSO, *Retroattività dell'annullamento ed effettività della tutela*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1992, p. 1591; H.T. LUCHETTI, *Il potere amministrativo alla prova del tempo: limiti temporali, affidamento e carattere -in-esauribili dell'autotutela amministrativa*, in *amministrativ@mente*, n. 2/2026; G. MANFREDI, *Annullamento d'ufficio, tutela dell'affidamento, indennità*, in *Urb. app.*, 2007, p. 1433; F. MERUSI, *La problematica dell'annullamento d'ufficio*, in *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni trenta all'alternanza*, Milano, 2001, p. 92; G. PIFFERI, *Annullamento d'ufficio di atto illegittimo da breve tempo adottato*, in *Amm. it.*, 1994, p. 1011; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, p. 99; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 843.

[3] Rinviando al par. 2.2. il discorso di ordine strettamente dogmatico, per il momento valga di formulare i seguenti ordini di considerazioni: l'ordinamento consta di una molteplicità di *rationes* (i principi) in grado di ridurre la complessità del contesto di riferimento mediante la predisposizione di soluzioni (ciascuna delle quali potenzialmente incondizionata) ai problemi di quest'ultimo; la coesistenza di quella molteplicità, entro il medesimo ordinamento, esige meccanismi di "confinazione" (una differenziazione, dell'ambito problematico corrispondente a ciascun principio, in sottoambiti problematici, distinti, cui riferire principi diversi) e/o "gerarchizzazione" (ulteriori differenziazioni funzionali, per effetto delle quali si stabilisce quando – entro il medesimo ambito problematico, o i sottoambiti nei quali il primo è stato scomposto – un principio "vale" o deve arretrare dinnanzi ad altro). «*Confinazione e gerarchizzazione avvengono, peraltro, secondo il "senso" del sistema, sono esito del suo processo di differenziazione funzionale, che si esplica sul piano longitudinale e verticale. Sicché un ordinamento costituisce un sistema di principi (=* rationes*) costruito secondo un "senso", è la sistemazione dei principi secondo una programmazione. A questa stregua, ogni norma di un ordinamento è espressione di un principio. Ma nella norma il principio, di per sé incondizionato, si presenta, invece, come condizionato*» (M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, p. 324). Salvo puntualizzare che tale strategia di complementarizzazione, per non risultare oltremisura 'ingessata' dal procedimento di confinazione, all'occorrenza si avvale altresì di "concetti-valvola" ossia, di "formule problematiche" che integrano "clausole generali" (es., clausola *rebus sic stantibus*, fiducia, rischio, pericolo, necessità, caso fortuito, etc., fra le quali può farsi rientrare anche l'affidamento), ogniqualvolta la soluzione di un tipo di problema dipenda dall'assunzione di una serie d'informazioni non schematizzabili, una volta per tutte, in un 'tipo di fatto' bensì, riconducibili ad una pluralità di variabili da verificare in concreto. Di tal guisa: si è al cospetto di 'criteri di prevalenza relativa', dai quali concretamente il sistema fa dipendere le proprie scelte; così atti ad autorizzare una relativa apertura di quest'ultimo a principi e valori direttamente mutuati dall'idea di giustizia o attinti alla coscienza sociale (*op. ult. cit.*, pp. 379-385); si scongiura il rischio d'incorrere in 'inversioni di metodo' cioè, nell'introduzione surrettizia di principi di "giudizi determinativi" avvalendosi di concetti - tradendo la loro vocazione di "meri" strumenti orientativi, d'impostazione dei problemi - (la locuzione "inversione di metodo" è ripresa da PH. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*,

plementarizzazione', la sola versione "intensionale" della 'fattispecie' (non meramente sommativa - descrittiva - degli elementi di cui si compone il dato fattuale in quanto 'spezzone' della complessità) può assurgere a strumento ottimale: poiché capace (in quanto veicolo di un principio regolativo e, perciò, da comprendersi essenzialmente in rapporto ad esso ed alla deliberazione di applicarlo) di assecondare il bisogno di organizzazione dei diversi 'sensi' (punti di vista) incorporati nel sistema organizzativo delle rispettive regole (es., interesse alla riaffermazione della legalità amministrativa, ma anche alla stabilità delle fattispecie precettive 'di primo grado' ampliative della sfera giuridica del destinatario). Con ciò, attingendo al sistema ordinamentale le risorse necessarie a rafforzarne le differenze interne e così il suo controllo sull'ambiente, di modo che il sistema stesso ribadisca la propria chiusura riflessiva che, a sua volta, è altresì la condizione dell''apertura' del primo, dal momento che è proprio tornando a riferirsi a sé stesso che il sistema si presta alla comprensione dell'ambiente e della sua (accresciuta) complessità[4].

Tübingen, 1932, p. 92 s. Cfr. pure L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 50 ove, con terminologia ricavata dalla teoria del giudizio, così si osserva: «in quanto hanno un'origine empirica, essendo derivati per induzione dai concetti legali, i concetti ordinatori formati dalla dogmatica non possono fornire principî di giudizi determinativi - sussuntivi di casi particolari sotto una regola data -, ma soltanto principî di riflessione su casi che devono essere tematizzati ai fini della ricerca della soluzione *secundum ius*»). Su queste basi (dell'"autopoiesi", in corrispondenza della quale la fattispecie - come tipo normativo di problema - è in grado di veiclare informazioni e principi regolativi), tendenzialmente possono affrontarsi disparate criticità comuni ai processi interpretativi-decisionali.

[4] Pare condivisibile la tesi per cui lo strumento organizzativo della complementarizzazione «*è costituito, in ogni caso, dalla fattispecie, e cioè dalla determinazione delle condizioni di applicazione di un principio regolativo, la quale vale, al tempo stesso, a determinarne l'ambito di applicazione. Le relazioni di competenza, specializzazione, gerarchizzazione, ecc., secondo le quali si organizza la complementarità di principi altrimenti concorrenti/antinomici, sono istituite determinando ambiti distinti per ciascuno di essi, ossia riconducendo ciascuno di essi a fattispecie diverse e tra loro alternative. La fattispecie, perciò, è, ad un tempo, la tecnica specifica di organizzazione del sistema giuridico ed il criterio di smistamento delle complessità ambientali verso principi regolativi distinti, e cioè il* medium *tra sistema e* [contesto]» (M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso …*, p. 175). «*Le complessità marginali, pretermesse o sopravvenute provenienti dal* [contesto]*, proprio in quanto non incontrano fattispecie atte a selezionarle adeguatamente, trovano difficoltà ad essere smistate verso i principi che potrebbero congruamente regolarle. Esse, perciò, producono quella che si potrebbe chiamare una* crisi organizzativa*, la quale richiede, per essere superata, la produzione di ulteriore organizzazione. E poiché il sistema giuridico si dà organizzazione attraverso la tecnica della fattispecie, il superamento della crisi organizzativa consiste, essenzialmente, in rideterminazioni delle fattispecie, tali da riassorbire il "caso organizzazionale", per via del quale la crisi si è manifestata. Ma, rideterminando le fattispecie, si riassettano, al tempo stesso, le complementarizzazioni dei principi regolativi già istituite, nelle quali consiste il sistema giuridico*» (*op. ult. cit.*, pp. 175-176).

Si assiste, dunque, al superamento della nozione descrittiva (estensionale) di fattispecie (corrispondente al paradigma computistico della logica identitaria: somma degli elementi dei quali si compone il fatto, cui la regola riferisce il proprio principio normativo), a favore di quella che la identifica con "una comprensione del mondo secondo un punto di vista, secondo un senso". «*La nozione sommativa di fattispecie tralascia di considerare che essa è, innanzitutto, il veicolo di un principio regolativo e che, perciò, deve essere compresa, essenzialmente, in rapporto ad esso ed alla deliberazione di applicarlo ad uno spezzone determinato di complessità. In quanto veicolo di un tale principio, la fattispecie non rispecchia il mondo, non si limita affatto a descriverlo, ma lo riconnette ad una* misura*, precisamente ne produce una rappresentazione all'interno della regola sulla base di una relazione di senso che si genera dal suo (= del mondo) riferimento al principio, che concorre a comporla … Ogni regola, in quanto nesso sensato di fattispecie e principio regolativo, incorpora, dunque, un senso, una deliberazione sul mondo*» (*op. ult. cit.*, p. 178). «*Simmetricamente, l'organizzazione delle regole in sistema è anche un'organizzazione dei diversi sensi in esse incorporati, e quindi un'organizzazione delle "misure" (= i principi regolativi) da esse recate secondo relazioni proporzionali con la complessità selezionata e disciplinata (= le fattispecie). Il sistema giuridico, per conseguenza, non è solo un sistema di regole, ma è, al tempo stesso, un si-*

Salvo stabilire come rendere (scientificamente) 'verificabili' gli esiti ondivaghi cui si è già approdati sul versante giurisprudenziale (in senso lato), sottraendoli all'obiezione di 'giuspositivismo debole'[5]. Quanto diviene possibile, anche alla luce di una 'logica delle scienze non dimostrative', all'insegna del 'verosimile': avuto riguardo alle conseguenze cui conduce l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (analisi 'operazionale' dei costi/benefici); per poi procedere a quella comparazione

stema di senso, del quale senso, allo stesso modo, si può dire che è, contemporaneamente, più e meno della somma dei significati delle regole che lo compongono» (*op. ult. cit.*, p. 179). Al menzionato passaggio dall'estensione all'intensione, presiede l'(auto)riflessione sistemica. «*In generale, l'autoriflessione è l'operazione con cui un sistema designa sé stesso come differente dal proprio* [contesto]. *A tale operazione i sistemi sono spinti dalla pressione della complessità del mondo, la quale … finisce per mettere in crisi le loro capacità selettive. Proprio per fronteggiare questa pressione, i sistemi attuano strategie di autoriferimento, cioè – detto in termini forse un po' troppo semplici – ritornano su sé stessi per comprendere i criteri del loro proprio funzionamento ed accrescerne così la capacità di risposta alla sopravvenuta maggior complessità dei problemi demandati alla loro soluzione, ovvero – detto in termini un po' più complicati – riflettono differenze, che hanno istituite al loro interno, per assumere le informazioni sul* [contesto] *necessarie a trattarne la complessità, in guisa da rimarcarle e metterle così in grado di veicolare tali informazioni in una situazione di accresciuta complessità. E proprio per potere attivare questo procedimento i sistemi debbono riferirsi a sé stessi come sistemi, cioè debbono riferirsi alla loro identità ed ai loro confini, in virtù dei quali, appunto, si distinguono essenzialmente dal loro* [contesto]. *Giacché solo* [ad] *una comprensione rafforzata della loro identità possono attingere le risorse di senso necessarie a rafforzare le loro differenze interne e così il loro controllo sul* [contesto]. *Con ciò i sistemi ribadiscono la loro chiusura riflessiva. Ma tale chiusura è anche la condizione della loro apertura, nel senso che è proprio tornando a riferirsi a sé stessi che essi si aprono alla comprensione del loro* [contesto] *e della sua accresciuta complessità. … Questo è, appunto, quanto avviene con (e nel)l'interpretazione del diritto*» (*op. ult. cit.*, pp. 180-181).

[5] Ci si riferisce, *in primis*, ad una giurisprudenza teorica che, in siffatti ambiti, partendo dai principi sanciti nella Carta costituzionale e dalla "contrafattualità" del monopolio statuale del diritto, si vuole largamente orientata verso un semplice obbligo di ponderazione da tradurre in una sorta di "positivismo giuridico debole" che talvolta degenera in "razionalità rispetto al valore". Ciò si determina senza poter registrare quel preliminare chiarimento dogmatico, sui rapporti tra criteri, estremamente opportuno onde evitare che: la necessità di astrazione, insita nell'uno ("regola/eccezione"), venga elusa; la *ratio legis* dell'altro si riduca alla ponderazione stessa (LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, tr. it. Bologna, 1978, p. 77 s.). Di tal fatta, resta ferma l'obiezione, rivolta (in particolare) alle versioni meno attrezzate (per quanto più diffuse) della dottrina del "diritto vivente", di "intuizionismo neo-giusliberistico", per non aver fornito una base cognitiva (o, comunque, una coerenza teorica), al sincretismo dominante, più solida rispetto agli sviluppi ermeneutici dell'arte topica: l'argomentazione suggellata dal principio di effettività (che, cioè, riceve pratica applicazione) e, come tale, "giusta" senza la necessità di invocare apertamente il diritto naturale, o di un'etero-fondazione in quel *medium*, tra l'interprete e la giustizia, rappresentato dal sistema.

selettiva delle diverse tesi addotte (quale paradigmaticamente perorata dal 'razionalismo critico'[6]), che conosce il proprio 'omologo' gnoseologico nel "circolo ermeneutico"[7].

Si asseconda, di tal fatta, una prospettiva di affinamento applicativo capace di assicurare maggior 'prevedibilità' ai responsi giudiziali. Con positive ripercussioni: tanto per gli interessati che si apprestino a valutare l'opportunità d'intraprendere iniziative legali volte a ristorarli per gli eventuali pregiudizi loro derivanti da atti di 'ritiro' posti in essere dalla pubblica amministrazione; quanto e correlativamente per il 'sistema giustizia'. Con riguardo a quest'ultimo profilo, evidentemente ci si riferisce all'intrinseco connotato funzionale (di *extrema ratio*) dell'azione, dal quale discende *in primis* l'indefettibile divieto che quest'ultima assuma connotati emulativi ovvero si traduca in abuso del processo[8];

---

[6] Quest'ultimo paradigma generale: rivelati i limiti del metodo induttivo, ha predicato la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici); per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione") ed alla loro eliminazione. Ciò, in una condizione del sapere sempre mutevole, mai definitiva, benché non sprovvista dell'attributo dell'oggettività: dato che il prodotto della discussione scientifica, critica (ossia - almeno in una certa forma -, "razionale"), prevalente in un determinato tempo per avere dimostrato il maggior grado di "resilienza", è conoscenza; come tale, distinta dalle semplici opinioni (dalle "credenze") che essa sospende in forza della sua "evidenza". Una teoria, dunque, capace di conquistare il consenso di coloro i quali vedano, nel metodo della discussione razionale ("problematico", "deduttivo dei controlli", "selettivo", "autocorrettivo"), uno strumento di riconciliazione fra pensiero generale e discipline "regionali" (compresa quella giuridica). Cfr.: K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. ALBERT, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s. Salvo osservare che tale metodo trova un mirabile archetipo nella dialettica ascritta a Socrate (PLATONE, *Apologia di Socrate*, in *Opere complete* - a cura di G. Giannantoni -, Bari, Laterza, 1967), laddove: al netto della forma peculiare estrinsecantesi nella domanda "che cosa è (*ti ésti*) una data cosa?"; impernia la propria filosofia sul ritenere vero e persuasivo solo quel ragionamento che gli apparisse il migliore, a seguito di un adeguato esame critico (in altri termini, non sarebbe possibile essere certi della propria verità finché non la si sia confrontata con quella altrui; per cui, accanto al diritto di affermare il proprio punto di vista, sorge il dovere di capire il punto di vista altrui, di sottoporre ad "esame" e "confutazione" le diverse opinioni, dialogando con chiunque.

[7] Per "circolo ermeneutico" s'intende una concezione "logica" del processo ermeneutico(-applicativo) di tipo "circolare", in corrispondenza della quale il giudizio valutativo e concreto non anticipa la determinazione volitiva, ma con essa s'identifica, progressivamente definendosi. Altrimenti, nell'ottica della teoria logicistica della decisione (che la equipara ad un sillogisma pratico), la duplicazione delle fasi (posizione della regola del caso concreto e determinazione della susseguente decisione) si rivela non solo una inutile complicazione (B. CROCE, *Filosofia della pratica: economica ed etica*, Bari, 1923, segn. pp. 27-28), ma (quel che è peggio) un'aberrazione (in senso metafisico) del processo. Così (anticipando un discorso cui si darà di seguito più ampio respiro), se si accetta l'insegnamento secondo cui la discrezionalità (come giudizio pratico) discende da una comparazione e ponderazione quali-quantitativa degli interessi (pubblici e privati) immanenti in un dato contesto sociale (M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, p. 74); alla luce di quanto esposto sul piano metodologico, non per questo può aderirsi pedissequamente alla sintesi che di seguito prospetta l'identificazione dell'apprezzamento discrezionale (come attività intellettiva antecedente al momento di formulazione definitiva della volontà (M.S. GIANNINI, *op. ult. cit*., pp. 72-73) con una fissazione del rilievo dell'interesse essenziale (o primario) "in più o in meno" rispetto a quelli secondari (M.S. GIANNINI, *op. ult. cit*., pp. 76-79). Infatti, se, in un dato contesto storico, gli interessi concorrenti o contrastanti debbono considerarsi tali, sia che facciano capo a singoli od a gruppi, sia che risultino riferibili all'intera comunità (od appaiano obiettivi, entità incommensurabili); è intuitivo (e plausibile) che «*fissare il rilievo e l'importanza di un interesse entro o di fronte una costellazione di altri interessi non è opera di ragione, anche se soggettiva: è già optare per un valore piuttosto che per un altro, equivale già alla scelta e cioè in ultima analisi alla volizione*» (LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, p. 220 s., Torino, 1967, segn. pp. 226-227).
I risultati dell'esplorazione a livello ontologico, nel ritorno a quello epistemologico, si sono tradotti in una riqualificazione dell'ermeneutica secondo il "razionalismo critico".

[8] *Ex multis*, Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III, 22 luglio 2019, n. 9746.

per cui, l'ordinamento ha 'attrezzato' la regimentazione del contenzioso (a partire dalle condizioni della legittimazione e dell'interesse ad agire) onde evitare lo svolgimento di attività processuali inutili, e tale istanza ha assunto maggior peso mediante la consacrazione costituzionale del principio della ragionevole durata del processo (attuale versione dell'art. 111), stanti le implicazioni generali in termini di messa al bando delle relative 'diseconomie'[9].

2. Articolazione del discorso specialistico ('piano dell'opera'), assumendo a termine esemplificativo il 'ritiro' avente ad oggetto le fattispecie precettive di assenso edilizio

In tale contesto di trattazione generale, pare debbano innestarsi tre ordini di considerazioni che si è ritenuto di far ruotare intorno all'esperienza maturata nella materia edilizia, in quanto paradigmatica dei problemi in esame, sul presupposto pacifico che le determinazioni delle competenti autorità amministrative: pur quando, per un verso, integrino atti di primo grado, di decisione in ordine a procedimenti recentemente compulsati, come es. quelli volti al conseguimento di 'permesso di costruire' per interventi di manutenzione straordinaria e ristrutturazione su di un dato immobile; per altro verso, possono essere altresì espressione di autotutela amministrativa rispetto agli atti di assenso maturati 'a monte', es. in relazione alla 'pratica edilizia' promossa nell'interesse dell'originario proprietario, onde conseguire il 'titolo' di assenso utile all'erezione di quel fabbricato.

Sempre alla stregua dell'esempio testé portato, i preannunziati ordini di considerazioni possono così sintetizzarsi, avuto riguardo ai corrispondenti indirizzi giurisprudenziali: atteggiarsi dell'autotutela quando operi (per l'appunto) in materia urbanistico-edilizia; qualificazione 'per tipi' dell'atto di 'ritiro' posto in essere nella vicenda specifica; implicazioni della trattazione dei due, precedenti profili, in punto di salvaguardia delle situazioni d'interesse consolidatesi, nelle more tra i procedimenti di primo e secondo grado, in capo ai proprietari dell'immobile eventualmente succedutisi.

2.1. Requisiti dell'autotutela amministrativa, esplicantesi in materia urbanistico-edilizia

Quanto ai requisiti cui deve rispondere l'autotutela amministrativa (in genere), ogniqualvolta si esplichi in materia urbanistico-edilizia, la giurisprudenza amministrativa ha finito coll'attestarsi su di un certo orientamento (di 'complementarizzazione' dei principi concorrenti) formatosi con specifico riguardo alla figura dell'annullamento d'ufficio. Così: premesso che, nella generalità dei casi, «in tema di autotutela l'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990 richiede che si dia atto delle ragioni di interesse pubblico e che si tenga conto degli interessi dei soggetti coinvolti. La mera (pretesa) illegittimità del titolo non giustifica l'annullamento ed è esclusa l'ammissibilità della figura dell'interesse pubblico "in re ipsa" all'esercizio del potere di autotutela - che ne risulterebbe, in sostanza, vincolato -»[10];

anche «ai fini dell'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio *ex art.* 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990 di norma occorre riscontrare un interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione - diverso dal mero ripristino della legalità violata -, tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive

[9] Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2023, n. 2800.

[10] T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 27 gennaio 2023, n. 624; cfr. pure sez. IV, 5 agosto 2021, n. 5457 («La realizzazione di un complesso di opere, non riconducibili ad un intervento di tipo manutentivo che va ad alterare la fisonomia dei luoghi, è circostanza del tutto bastevole per l'esercizio dei poteri di autotutela oltre il limite temporale sancito dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, cui si aggiungono, sia la non configurabilità del legittimo affidamento del privato, resosi responsabile di una infedele rappresentazione delle opere a farsi, sia l'immanenza dell'interesse pubblico al rispristino della legalità violata da un intervento manipolativo del cespite immobiliare non assentito e non assentibile»).

consolidate in capo ai destinatari: tuttavia, deve escludersi che, in capo al privato che abbia scorrettamente prospettato le circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole, possa formarsi una posizione di affidamento legittimo, talché l'interesse al mantenimento in vita del titolo edilizio risulta recessivo di fronte all'interesse pubblico al ripristino della legalità violata»[11].

Dunque:

salvo intendersi sul significato da attribuire all'inciso "privato che abbia scorrettamente prospettato le circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole" (es., se si riferisca alla sola ipotesi di dichiarazioni mendaci, o ricomprenda altresì il caso in cui il privato abbia omesso di dar conto di circostanze ostative al rilascio del 'titolo', o vi abbia comunque concorso con un contegno elusivo - tanto più che, nel corso del relativo procedimento, godeva dell'assistenza del suo 'tecnico di fiducia -);

in linea di massima, quando l'autotutela intervenga in materia urbanistico-edilizia, risulta confermato l'orientamento generale che richiede, ai fini della legittimità della prima, il ricorrere di entrambi i presupposti: l''oggettiva' illegittimità formale dell'atto di primo grado (sottoposto ad annullamento); il 'soggettivo' interesse pubblico all'esercizio di quel potere di 'ritiro', sulla scorta di una comparazione con le diverse istanze in giuoco.

In altri termini:

«l'annullamento d'ufficio di un permesso di costruire richiede necessariamente un'espressa motivazione in ordine all'interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino dello *status quo ante*, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990, entro un termine ragionevole, e non, pur nella materia edilizia, il mero intento di operare un astratto ripristino della legalità violata»[12];

«l'annullamento in autotutela di un titolo edilizio, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990, deve essere motivato in modo dettagliato, esplicitando le ragioni di pubblico interesse, il termine ragionevole entro cui si interviene e il bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello privato, pena l'illegittimità del provvedimento per difetto di motivazione»[13].

Se non che, fermo restando quanto riferito, il quadro della giurisprudenza risulta più articolato, sol che si ponga mente sulle seguenti pronunce.

Per un verso, nella specifica materia urbanistico-edilizia (come in altre), può riscontrarsi una sorta di ridimensionamento dell'onere di comparazione dell'interesse pubblico con gli ulteriori. Ciò, per via del particolare rilievo riconosciuto alla tutela del governo del territorio in senso lato. Si legge, infatti, che, «in tema di annullamento di un titolo edilizio, *l'onere di motivazione è attenuato solo in presenza di vincoli che rendano palese la sussistenza di un robusto interesse pubblico "autoevidente"*, [oltreché] nel caso in cui, essendosi la parte giovata di una non veritiera prospettazione della realtà, non può ritenersi formato in favore di questa un affidamento legittimo»[14].

---

[11] T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23 febbraio 2022, n. 1223.

[12] T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 31 luglio 2025, n. 5774. Generalizzando, cfr. pure Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2025, n. 3626.

[13] T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 7 luglio 2025, n. 2556.

[14] Cons. Stato, sez. VI, 18 marzo 2022, n. 1976. Sempre avuto riguardo a settori nei quali l'incidenza dell'interesse pubblico viene generalmente reputata d'intensità tale da giustificare una motivazione meno stringente, *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 27 gennaio 2023, n. 624 per cui, «in tema di autotutela, l'onere motivazionale circa i presupposti di cui all'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 - applicabile anche nelle materie edilizia e commerciale - potrà essere attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati».

Per altro verso, «la stabilità dei provvedimenti amministrativi costituisce un valore che acquista una rilevanza sempre maggiore in un sistema che vuole l'*agere* della Pubblica Amministrazione ispirato al principio di correttezza e buon andamento di matrice costituzionale. Dalla motivazione, quindi, soprattutto quando il provvedimento di annullamento contestato intervenga ad una considerevole distanza temporale dal provvedimento annullato, deve potersi desumere la sussistenza del pubblico interesse, che non sia il mero richiamo alla violazione delle regole urbanistiche ed edilizie, e l'avvenuta ponderazione e comparazione con i contrastanti interessi di cui sono portatori le altre parti del procedimento»[15].

In quest'ottica, pare altresì significativo che si sia così puntualizzato, avuto riguardo al profilo di garanzia del privato. Per un verso:

«l'esercizio del potere di autotutela è, anche in materia di governo del territorio, espressione di una rilevante discrezionalità che non esime l'amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti. In particolare, il potere di autotutela deve essere esercitato dalla p.a. entro un termine ragionevole, tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia»[16];

«il differimento del termine iniziale per l'esercizio dell'autotutela deve essere determinato dall'impossibilità per l'Amministrazione, a causa del comportamento dell'istante, di svolgere un compiuto accertamento sulla spettanza del bene della vita nell'ambito della fase istruttoria del procedimento di primo grado»; «il *dies a quo* di decorrenza del termine per l'annullamento d'ufficio, *ex art.* 21-*novies* della legge n. 241 del 1990, deve essere individuato nel momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro. La "scoperta" sopravvenuta all'adozione del provvedimento di primo grado deve tradursi in una impossibilità di conoscere fatti e circostanze rilevanti imputabile al soggetto che ha beneficiato del rilascio del titolo edilizio, non potendo la negligenza dell'Amministrazione procedente tradursi in un vantaggio per la stessa, che potrebbe continuamente differire il termine di decorrenza dell'esercizio del potere»[17].

Per altro verso, «non ogni incompletezza, omissione, errore, imprecisione o contraddizione nelle istanze o negli elaborati progettuali presentati per il rilascio di un titolo edilizio costituisce "falsa rappresentazione dei fatti" ai sensi dell'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della L. n. 241 del 1990. L'erroneità deve essere tale da non essere rilevabile dall'amministrazione nel corso di un'ordinaria istruttoria ed evidenziare un intento fraudolento del richiedente»[18]. Ma, se anche così fosse, resta comunque che «la p.a. nell'esercitare i propri poteri di autotutela gode di discrezionalità, dal momento che le rappresentazioni non veritiere non determinano l'insorgenza di un interesse *in re ipsa* dell'Amministrazione al ripristino della legalità violata, in quanto l'asserito "mendacio" - o dichiarazioni non veritiere - non obbliga l'Amministrazione all'esercizio dei poteri inibitori e repressivi invocati, che, presupponendo la non conformità dell'atto alle vigenti norme edilizie e urbanistiche,

[15] Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 7 novembre 2022, n. 1149. Cfr. pure Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017, n. 8, con commento di G. MANFREDI, *La Plenaria sull'annullamento d'ufficio del permesso di costruire: fine dell'interesse pubblico* in re ipsa*?*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 45.
[16] Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 2023, n. 2022.
[17] Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2025, n. 7696.
[18] T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 26 novembre 2024, n. 2825.

richiede anche la ricorrenza dell'ulteriore presupposto dell'interesse pubblico al ritiro dell'atto, valutato tenendo anche conto degli interessi privati in gioco»[19].

Dunque, per sintetizzare:

1) da un canto, anche in materia di governo del territorio, l'ampia discrezionalità di cui è dotata, non esime l'amministrazione dal dare conto, dettagliatamente, della sussistenza dei presupposti dell'autotutela con particolare riguardo alla comparazione degli interessi in giuoco ed al termine ragionevole entro cui si interviene; tenuto conto che la stabilità dei provvedimenti amministrativi costituisce un valore che acquista rilevanza sempre maggiore in un sistema che vuole l'*agere* della pubblica amministrazione ispirato al principio di correttezza e buon andamento di matrice costituzionale; tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia;

2) d'altro canto, giustificano una correlata 'attenuazione' del relativo onere di motivazione, sia la sussistenza di un robusto interesse pubblico "autoevidente"; sia il comportamento dell'istante, come significativamente ostativo (in senso lato) della possibilità per l'amministrazione di svolgere un compiuto accertamento sulla spettanza del bene della vita nell'ambito della fase istruttoria del procedimento di primo grado; peraltro, in quest'ultimo caso, dovendosi altresì tener conto che la "scoperta" preclusiva, quando sia sopravvenuta all'adozione del provvedimento di primo grado, non può tradursi in "impossibilità di conoscere" per l'amministrazione medesima, ogniqualvolta vi abbia concorso la negligenza di quest'ultima;

3) comunque, anche il contegno fraudolento del beneficiario, non implica l'insorgenza di un interesse *in re ipsa* dell'Amministrazione al ripristino della legalità violata; restando indefettibile il ricorrere dell'ulteriore presupposto dell'interesse pubblico al ritiro dell'atto, da valutarsi discrezionalmente.

2.2. Qualificazione per 'tipi' dell'atto di autotutela

Venendo, a tal punto, all'obiettivo di qualificazione specifica dell'atto di autotutela di volta in volta posto in essere, *prima facie* da tale dichiarazione d'intenti potrebbe ricavarsi l'impressione che sia pleonastica: in definitiva, introducente un segmento di discorso ultroneo rispetto al contesto problematico oggetto di trattazione. Ciò, dal momento che si presenta ormai consolidato, l'assetto dei 'formanti' giuridici, quanto alla definizione concettuale dei principali istituti di 'ritiro' d'ufficio (annullamento, revoca, decadenza) delle fattispecie precettive del diritto amministrativo sul piano effettuale: a partire da certo dibattito dottrinale storico[20], per giungere alle più condivise elaborazioni

[19] Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 2022, n. 10186.

[20] Sulle differenti "condizioni" per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio e della revoca e sull'eterogeneità delle tesi che, ancora nei primi del secolo scorso, divideva la dottrina, può esemplificativamente rammentarsi che:
mentre F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., p. 450 ammetteva la revoca per motivi tanto di merito quanto di legittimità, limitando la prima al pronunciamento da parte della stessa autorità che avesse emesso l'atto revocato; laddove la revoca di un atto da parte dell'autorità superiore veniva fatta rientrare fra le attribuzioni della supremazia gerarchica o della vigilanza governativa;
secondo L. RAGGI, *L'atto amministrativo e la sua revocabilità*, Città di Castello, 1904, p. 88 doveva reputarsi indifferente che la revoca fosse disposta da parte della medesima autorità che aveva emesso il provvedimento adottato, ovvero da parte di un'autorità superiore; per concludere che, in quest'ultimo caso, qualora alla revoca si fosse provveduto per ragioni di legittimità, si sarebbe configurato l'istituto dell'annullamento;
per L. RAGNISCO, *Nota* a Cons. Stato, sez. un., parere 14 febbraio 1907 (Comune Ragusa), in *Foro it.*, 1907, III, col. 280, segn. col. 281 s. e col. 297 s., la revoca si sarebbe dovuta configurare, più propriamente, quando l'atto

di giurisprudenza come ultimamente consacrate dal dato 'positivo'[21]; sul presupposto che quell'operazione qualificatoria si risolva in una mera trasposizione meccanicistica del modello di riferimento[22].

---

amministrativo si fosse messo nel nulla per motivi di convenienza o di merito, laddove, ricorrendo motivi di legittimità, si sarebbe riscontrato l'istituto dell'annullamento.
Fra i più significativi contributi della tradizione specialistica, si segnalano: C. ANELLI, *Effetti dell'annullamento su atti connessi e su atti accessori*, in *Rass. amm. san.*, 1966, p. 667; F. BENVENUTI, *Autotutela -diritto amministrativo-*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 537; E. CANNADA BARTOLI, *Sulla discrezionalità dell'annullamento d'ufficio* (nota a sent. Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 1948 n. 366), in *Rass. dir. pubbl.*, 1949, II, p. 562; E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento -b) Diritto amministrativo-*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484; E. CANNADA BARTOLI, *Annullamento di ufficio ed inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1964, III, p. 143; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo* -I *Annullamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti-*, Napoli, 1991; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento* (atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005 -a cura di G. Clemente di San Luca-), Torino, 2005, p. 215; G. CORAGGIO, *Autotutela - I) Diritto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; A. DE VALLES, *Annullamento d'ufficio e interesse pubblico* (nota a Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 1950 n. 1338), in *Foro it.*, 1951, III, col. 228; V. GHERGHI, *I limiti dell'annullamento d'ufficio: necessità di un correttivo*, in *Nuova rass.*, 1993, p. 437; G. GHETTI, *Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, p. 269; G. GHETTI, *Autotutela della Pubblica Amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987, p. 80; A.C. JEMOLO, *L'interesse come presupposto dell'annullamento di atti illegittimi -licenziamento in via eventuale-* (nota a sent. Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 1931), in *Foro it.*, 1931, III, col. 113; A.C. JEMOLO, *Osservazioni in tema di annullamento di atti illegittimi*, in *Studi Vacchelli*, Milano, 1938, p. 271; C. LAVAGNA, *È l'autotutela amministrativa in crisi?*, in *Giur. Cass. civ.*, 1948, II, p. 546; A. MASSERA, *Alcune considerazioni in tema di autotutela della pubblica amministrazione*, in *Giur. mer.*, 1969, III, p. 216; F. MODUGNO, *Annullabilità e annullamento* I) Diritto Pubblico, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, Roma, 1988; L. NIGRI, *Patologia dell'atto amministrativo e forme di autotutela*, in *L'amministrazione italiana*, 1995, p. 28 s. (pt. I) e p. 199 s. (pt. II); M. NIGRO, *Annullamento d'ufficio e revocazione di decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1956, III, col. 46; G. PIFFERI, *Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo*, in *Corr. amm.*, 1959, p. 1467; A. PIOGGIA, *Alcune osservazioni in merito all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio*, nota a sent. T.A.R. Umbria, 11 maggio 1994 n. 138, in *Rass. giur. umbra*, 1995, p. 217; L. RAGGI, *Annullamento di atti amministrativi e revoca per motivi di nullità*, Città di Castello, 1910 (anche in *Foro it.*, annata XXXV, fasc. XIX); R. RESTA, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi come onere di buona amministrazione* (nota a Cons. Stato, 12 gennaio 1937 n. 5), in *Foro amm.*, 1937, I, 1, p. 121; R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Roma, 1972; V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939; SANTI ROMANO, *Annullamento (Teoria dell') nel diritto amministrativo*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. I, Roma, 1937, p. 473; G. SPADACCINI, *Annullamento di atto amministrativo illegittimo e restitutio in integrum*, in *Funz. amm.*, 1970, p. 207; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *In tema di annullamento e revoca delle licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1958, p. 385; R. TORRIGIANI, *In tema di autotutela*, in *Nuova rass.*, 1997, p. 673.

[21] Evidentemente ci si riferisce al Capo IV-*bis*, L. n. 241/1990, come introdotto dall'art. 14, L. 11 febbraio 2005 n. 15.

[22] Quanto alla dottrina, *ex multis* può rinviarsi agli studi di: M. ALLENA, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un 'fossile vivente' nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, in *Federalismi.it*, 11 aprile 2018; F. ANCORA, *Alcune puntualizzazioni sulla autotutela della pubblica amministrazione*, in *Giur. mer.*, 1992, pt. IV, p. 1016; V. ANTONELLI, *Annullamento d'ufficio*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione - saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005* -, a cura di N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, Torino, 2005, p. 643; G. BARONE, *Riflessioni in tema di annullamento d'ufficio*, in *Cons. St.*, 2004, II, p. 497; F. BASSI, *"Conformità" alle leggi e "legittimità" dell'atto amministrativo*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia* (atti del LIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione -Villa Monastero, 20-22 settembre 2007-), Milano 2008, p. 61; G. BERGONZINI, *Art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir.*

Nondimeno, tale passaggio pare irrinunciabile sol considerato che, trascorrendo dai modelli di sistema al concreto del dato di esperienza, ci si avvede delle seguenti affermazioni giurisprudenziali:

non solo «è irrilevante, ai fini della legittimità dei provvedimenti impugnati, la duplice loro qualificazione come di "revoca e annullamento", posto che uno stesso elemento fattuale può contemporaneamente rappresentare motivo di illegittimità del provvedimento e ragione di inopportunità dello stesso»[23];

ma, addirittura, non è sempre 'scontato' distinguere, di là dal riferimento nominalistico, il 'tipo' di atto 'di secondo grado' con funzione di ritiro[24].

---

amm., 2007, p. 230; L. CAMERIERO, *Il nuovo volto dell'autotutela nell'art. 21-nonies*, commento a T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 20 giugno 2008 n. 6978, in *Urb. app.*, 2008, n. 12, p. 1467; R. CAMERO, *Ancora incertezze sulla motivazione dell'annullamento di concessione edilizia*, in *Urb. app.*, 1998, p. 1008; A. CASSATELLA, *L'annullamento d'ufficio. Modelli in comparazione*, in *Dir. & formaz.*, 2004, p. 66 e p. 235; F. COSTANTINO, *Contrarius actus e competenza ad adottare il provvedimento di annullamento d'ufficio di un atto viziato da incompetenza alla luce della l. n. 15 del 2005* (nota a Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2006 n. 701), in *Foro amm. -C.d.S.-*, 2006, p. 1837; P. COTZA, *Dell'interesse pubblico e di altri "incidenti" nell'annullamento d'ufficio delle fattispecie precettive di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 2012; P. COTZA, *Interesse 'in re ipsa' all'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio. Contributo di metodo al superamento di sottese concezioni (tralatizie)*, in *Riv. giur. urban.*, 2022, p. 621; P. COTZA, *Sulla (non) annullabilità, per vizi di forma, del provvedimento amministrativo. Contributo di metodo*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 2023, p. 995; S. D'ANCONA, *Interesse pubblico, discrezionalità amministrativa e istanza di parte nell'annullamento d'ufficio: riflessioni sui recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2009, p. 537; E. FERRARI, *Revoca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1997, XIII, p. 335; F. FRACCHIA - M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, L. n. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *Giust. amm.*, 2005, n. 1, p. 48; D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa* (a cura di V. Cerulli Irelli), Napoli, 2006, p. 393; R. GIOVAGNOLI - M. FRATINI, *Le nuove regole dell'azione amministrativa al vaglio della giurisprudenza. Invalidità e autotutela*, Milano, 2007; A. LIBERATI, *L'autotutela amministrativa*, Milano, 2006; G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004; G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. Proc. ammin.*, 2011, I, p. 316; G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, in *PA Persona e Amministrazione*, 2017, p. 383; B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia* (atti del LIII convegno di studi di scienza dell'amministrazione -20-22 Settembre 2007-), Milano, 2008, p. 289; A. PAGANO, *I poteri di autotutela della pubblica amministrazione nella finanziaria 2005*, in *Foro amm. -T.A.R.-*, 2004, p. 3580; A. POLICE, *Annullabilità e annullamento* (diritto amministrativo), in *Enc. dir.* - Annali, I, Milano, 2007, p. 49; M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa -principi operativi e ambiti applicativi-*, Milano, 2006; P. ROSSI, *Autotutela su atti definitivi: evoluzione della giurisprudenza ed una ipotesi ricostruttiva*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, p. 473; S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, p. 1245; P.M. VIPIANA, *Invalidità, annullamento e revoca degli atti amministrativi*, Padova, 2007; F. VOLPE, *La non annullabilità dei provvedimenti amministrativi illegittimi*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, p. 319.

[23] Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2023, n. 7927 (nella specie, l'erronea indicazione del valore della concessione, oltre ad inficiare la legittimità della gara e giustificare l'esercizio del potere di autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies, L. n. 241/1990 (annullamento d'ufficio), risultava altresì presupposto idoneo a consentire l'esercizio del potere di revoca di cui all'art. 21-quinquies, L. n. 241/1990, in particolare sub specie di ius poenitendi - id est, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario - essendo la proposta presentata ai sensi dell'art. 183, comma 15, D.Lgs. n. 50/2016 non più rispondente all'interesse pubblico e quindi da rimuoversi dal piano triennale delle opere pubbliche).

[24] Per un recente riferimento di giurisprudenza, valga di rinviare a T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 marzo 2025, n. 936 («La revoca dell'aggiudicazione di un appalto pubblico, disposta per grave inadempimento dell'aggiudicatario, non costituisce annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, ma è qualificabile come provvedimento sanzionatorio di decadenza per fatti successivi alla sua adozione; pertanto, non è soggetta al termine di dodici mesi previsto per l'annullamento d'ufficio»).

Con quel che ne consegue: non solo in punto di onere di 'taratura' nonché, di 'calibrazione' degli effetti (*in primis*, retroattivi o meno); ma, altresì, di considerazione da riservare alle situazioni d'interesse nelle more consolidatesi.

Lungo questa falsariga, riesumando la fattispecie inizialmente addotta:

pur sul presupposto per cui, esemplificativamente, eventuali profili di rischio idrogeologico fossero stati superati dal titolo iniziale di assenso edilizio, ma comunque siano riemersi nel procedimento di autotutela, rappresentandone ragione giustificativa del primo (sì da compulsarlo) e 'causa efficiente' della seconda (in termini di esercizio di un "doveroso potere vincolato");

alla luce del dato 'positivo' come interpretato dalla giurisprudenza, pare doversi escludere una qualificazione in termini di "doverosa e vincolata" 'decadenza' (di natura accertativo-sanzionatoria), che determina il venir meno (di norma con efficacia *ex nunc*) di provvedimenti ampliativi *senza implicare un riesame dei medesimi alla stregua della loro legittimità od opportunità*: ciò, in linea con la tradizionale ricostruzione del rapporto che si instaura a seguito del rilascio di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività che dura nel tempo; la P.A. conserva, infatti, un potere di vigilanza rivolto anche alla verifica del mantenimento dei requisiti per l'esercizio dell'attività medesima, potendo dichiarare la decadenza o, comunque, revocare l'atto ampliativo nel caso di perdita dei requisiti medesimi[25].

[25] «Il provvedimento di decadenza dai contributi ha natura sanzionatoria e non rientra nell'ambito dei poteri discrezionali di autotutela (annullamento o revoca), pertanto non è applicabile la normativa relativa all'esercizio del potere di autotutela di cui agli artt. 21-nonies e 21-quinquies della L. n. 241 del 1990. Il recupero dei contributi erroneamente erogati in assenza dei relativi presupposti è esercizio di un doveroso potere vincolato correlato alla ricorrenza di presupposti oggettivi, senza necessità di valutazione discrezionale sull'interesse pubblico specifico» (T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 26 febbraio 2025, n. 144). «La decadenza per falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o per violazione di prescrizioni amministrative essenziali per il godimento dei benefici, ha carattere vincolato e non necessita di una specifica motivazione di pubblica utilità. Essa si distingue dall'annullamento d'ufficio, che è soggetto al termine di diciotto mesi previsto dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990» (Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2025, n. 1523). «La decadenza intesa quale vicenda pubblicistica estintiva, ex tunc (o in alcuni casi ex nunc), di una posizione giuridica di vantaggio (c.d. beneficio), è istituto che, pur presentando tratti comuni col più ampio genus dell'autotutela, ne deve essere opportunamente differenziato, caratterizzandosi specificatamente: a) per l'espressa e specifica previsione, da parte della legge, non sussistendo, in materia di decadenza, una norma generale quale quelle prevista dall'art. 21 nonies della legge n. 241/90 che ne disciplini presupposti, condizioni ed effetti; b) per la tipologia del vizio, more solito individuato nella falsità o non veridicità degli stati e delle condizioni dichiarate dall'istante, o nella violazione di prescrizioni amministrative ritenute essenziali per il perdurante godimento dei benefici, ovvero, ancora, nel venir meno dei requisiti di idoneità per la costituzione e la continuazione del rapporto; c) per il carattere vincolato del potere, una volta accertato il ricorrere dei presupposti» (Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2024, n. 5616; in linea sez. II, 2 maggio 2023, n. 4349). Cfr. pure: T.R.G.A. Trentino - Alto Adige, sez. unica, 5 giugno 2023, n. 87 («Sebbene il legislatore abbia disciplinato con l'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 il provvedimento di annullamento d'ufficio - che presuppone l'illegittimità del provvedimento sul quale l'Amministrazione va ad incidere in autotutela - e con l'art. 21-quinquies della legge stessa il provvedimento di revoca - che, a sua volta, presuppone la sopravvenienza di motivi di pubblico interesse ovvero un mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento sul quale l'Amministrazione va ad incidere in autotutela -, tuttavia tali provvedimenti non sono gli unici atti di ritiro previsti dall'ordinamento. Essi sono infatti affiancati dai provvedimenti di decadenza che la legge prevede come conseguenza: A) dell'inadempimento degli obblighi previsti dal provvedimento ampliativo - c.d. decadenza sanzionatoria -; B) del venir meno dei requisiti previsti per la costituzione e la continuazione del rapporto, ovvero per il mancato esercizio dell'attività oggetto del provvedimento ampliativo per un determinato periodo - c.d. decadenza accertativa -. Tali provvedimenti sono caratterizzati dal fatto che determinano il venir meno, di norma con efficacia ex nunc, del provvedimento ampliativo sul quale vanno ad incidere e si differenziano dagli altri atti di ritiro - previsti dagli artt. 21-nonies e 21-quinquies della L. n. 241 del 1990 - perché non implicano un

D'altro canto, tornando sempre ad annotazioni formulate in esordio, intendendo come legittima la determinazione di primo grado, si potrebbe prefigurare un'autotutela sotto forma di 'revoca' in quanto presuppone che l'atto soggettovi (*rectius*, i suoi effetti) venga "posto nel nulla per motivi di convenienza o di merito" (salvo intendersi sul significato associabile a quest'ultimo inciso).

Diversamente, laddove s'intendesse quella determinazione di primo grado come illegittima, per via di una rivalutazione degli elementi già esistenti (quali emersi in sede procedimentale) alla data di adozione del provvedimento ampliativo iniziale (e, in quella circostanza, inadeguatamente valutati dall'amministrazione). Nel qual caso, infatti, l'iniziativa di secondo grado assumerebbe più plausibilmente i connotati dell''oggettivo-soggettivo' annullamento d'ufficio, come peraltro parrebbe alla luce della giurisprudenza occupatasi di casi analoghi[26]. Ciò, tenuto conto, non solo

riesame del provvedimento ampliativo alla stregua della sua legittimità o della sua opportunità, bensì una valutazione della condotta tenuta dal destinatario del medesimo provvedimento ampliativo durante lo svolgimento del rapporto - questo è il caso della decadenza sanzionatoria -, oppure un nuovo accertamento dei requisiti di idoneità per la titolarità del provvedimento ampliativo - questo è il caso della c.d. decadenza accertativa -»); Cons. Stato, sez. II, 17 maggio 2023, n. 4913 (« Nella materia di incentivazione dell'energia, il provvedimento del gestore inerente all'esclusione dagli incentivi per dichiarazioni non veritiere, non è manifestazione di potere di autotutela, ma è espressione di un suo potere di verifica, accertamento e controllo, sicché esso è privo di spazi di discrezionalità ed ha, al contrario, natura doverosa ed esito vincolato; esso, inoltre, non è volto al riesame della legittimità di una precedente decisione amministrativa di spessore provvedimentale, bensì al controllo circa la veridicità delle dichiarazioni formulate da un privato nell'ambito di una procedura volta ad attribuire sovvenzioni pubbliche: esulano quindi, in radice, le caratteristiche proprie degli atti di secondo grado e, conseguentemente, non è applicabile l'art. 21-nonies, della L. n. 241 del 1990»); T.A.R. Lazio, Roma, sez. stralcio, 21 febbraio 2023, n. 2937; Cons. Stato, sez. II, 4 gennaio 2023, n. 127 («Va escluso che i provvedimenti di decadenza di contributi e benefici siano riconducibili al paradigma dell'autotutela, in quanto espressione di un potere di verifica, accertamento e controllo, di natura doverosa ed esito vincolato»; «La decadenza dal beneficio e la richiesta di restituzione dei benefici già erogati non sono espressione di una distinta e automa volontà provvedimentale rispetto a quella oggetto dei provvedimenti di decadenza dai benefici concessi, bensì rappresenta un atto esecutivo, conseguente alla qualifica di indebito oggettivo assunta dalla somme erogate per effetto della determinazione di decadenza, con conseguente inapplicabilità dei principi dettati per l'esercizio del potere di autotutela dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990»); Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2022, n. 260 («In presenza di inadempimenti alle prescrizioni impartite con un titolo autorizzativo per impianti pubblicitari, l'amministrazione può adottare un provvedimento di decadenza o revoca sanzionatoria, che non soggiace ai limiti temporali e motivazionali di cui all'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, essendo invece tale azione fondata su previsioni specifiche del Piano Generale degli Impianti - PGI -»). T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 13 gennaio 2022, n. 245 («In presenza di un provvedimento che ha natura (anche) di revoca-decadenza e che è legittimo in tale veste, perdono, evidentemente, di rilevanza le censure che si appuntano sulla sua natura di annullamento ex art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 e ciò secondo quanto ordinariamente avviene per i provvedimenti plurimotivati. Difatti, in presenza di un atto cd. plurimotivato, la coerenza e la legittimità di una delle ragioni su cui si fonda la motivazione del provvedimento è da sola idonea a sorreggerlo, con conseguente perdita di rilevanza delle censure che si appuntano sulle altre autonome ragioni poste alla base del provvedimento medesimo»; «L'istituto della decadenza dal provvedimento ampliativo - che legittimi l'esercizio di una determinata attività - opera qualora siano violate prescrizioni amministrative essenziali per il mantenimento dei benefici. Una simile conclusione è del tutto in linea con la tradizionale ricostruzione del rapporto che si instaura a seguito del rilascio di un'autorizzazione all'esercizio di un'attività che dura nel tempo. La P.A. conserva, infatti, un potere di vigilanza rivolto anche alla verifica del mantenimento dei requisiti per l'esercizio dell'attività medesima, potendo dichiarare la decadenza o, comunque, revocare l'atto ampliativo nel caso di perdita dei requisiti medesimi»; «La perdita dei requisiti oggettivi o soggettivi per l'esercizio di una determinata attività o per il godimento di un determinato beneficio, comporta la revoca - ascrivibile alla cd. revoca sanzionatoria o revoca-decadenza del pregresso atto ampliativo»).

[26] Cons. Stato, sez. VI, 6 dicembre 2025, n. 9771 («Il provvedimento di revoca di un contributo già erogato, se basato su una rivalutazione degli elementi già esistenti alla data di adozione del provvedimento ampliativo

dell'"autoevidenza" dell'interesse pubblico (prevalente); ma altresì della circostanza per cui quei profili di rischio idrogeologico potevano essere chiaramente emersi nel corso dell'istruttoria procedimentale 'di primo grado', con piena consapevolezza dell'interessato che pertanto non sarebbe in grado di addurre la buona fede nell'aver 'incassato' il provvedimento favorevole, stante la circostanza di essere stato costantemente assistito da un 'tecnico di fiducia' dalla comprovata scienza ed esperienza.

Non è questa la sede in cui approfondire l'indagine sulle ragioni dogmatiche sottese ai menzionati 'intoppi' qualificatori. Incidentalmente valga solo di formulare alcuni cenni utili per il prosieguo del discorso specialistico sul quale verte il presente scritto. Ci si riferisce al ruolo centrale che deve ravvisarsi nella persistente configurazione formalistica dell'interesse pubblico: come 'requisito' soggettivo dell'atto, in quanto tale autonomo rispetto all''oggettiva' legittimità (formale) del medesimo; a sua volta espressione epistemologicamente erronea di quel pur meritorio moto reattivo che, muovendo da certo contesto statuale della modernità, in cui l'azione degli apparati amministrativi non s'identifica più con l'ordinamento (*rectius*, non si esaurisce nel medesimo), segna la progressiva eclissi del principio legittimante di competenza (inteso in senso weberiano) e, con esso, la crisi della nozione giuridica d'interesse pubblico, come organicamente compendiabile nell'amministrazione[27].

Laddove, ormai una concezione matura della discrezionalità amministrativa impone di configurare la legittimità formale e l'interesse pubblico in un rapporto d'interazione circolare che ne comporta la reciproca definizione. D'altronde, un raffronto tra ordinamenti nazionali fornisce l'abbrivo per siffatto indirizzamento: da quel ramo d'indagine non potendosi fare a meno di constatare che la valutazione di preminenza fra i "requisiti" dell'atto (legittimità formale e rispondenza all'interesse pubblico della sua affermazione-conservazione) perde definitivamente la stabilità minima che le poteva conferire una parvenza "ontologica" all'interno di ciascun ordinamento; posto che s'attaglia, di volta in volta, all'uno od all'altro degli stessi requisiti[28]. Corrispondentemente si va progressivamente diffondendo, sul piano della scienza giuridica, l'orientamento secondo cui, laddove il Legislatore faccia uso di norme genericamente attributive di un potere, "lasciando le cose aperte per il futuro e consentendo un approccio flessibile ai problemi del domani", perorando il metodo della "contaminazione", asseconda un processo comune a differenti esperienze ordinamentali. Ciò, quantomeno, nella misura in cui quel rapporto sinergico esalti la pienezza del sindacato giurisdizionale sull'argomentare delle autorità preposte ai pubblici interessi; al contempo, muovendosi nell'osservanza dello schema logico della *deference*, seguendo il quale, alla condizione di organo *super partes*, si affianca il dovere del giudice di rispetto degli ambiti di valutazione non sostituibili con apprezzamenti soggettivi del medesimo[29].

---

iniziale e non su mutamenti di fatto o successivi inadempimenti, deve qualificarsi come annullamento d'ufficio e soggiace al termine decadenziale previsto dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990. Non può essere qualificato come decadenza accertativa»).

[27] F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 133 s.

[28] D. DE PRETIS, *"Illegittimità comunitaria" dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 725 s., segn. pp. 728-730. Cfr. pure: A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo - I Annullamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti* - Napoli, 1991; ID., *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento* (atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005 - a cura di G. Clemente di San Luca -), Torino, 2005, p. 215 s.

[29] Sul tema, ultimamente S. VALAGUZZA, *La contaminazione come metodo di conoscenza per la scienza giuridica. Una sperimentazione a partire dal diritto processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1285 s., segn. pp. 1301-1302, 1319.

Anche tale ordine di riflessioni non pare ultroneo, rispetto al contesto problematico oggetto di trattazione. Infatti, consente di ricondurre in termini di ridimensionamento, certe implicazioni che si sono volute ravvisare dal momento che si è così sostenuto (con un implicito confronto fra tesi 'avanguardiste' e tradizionaliste) quanto agli elementi 'oggettivo' e 'soggettivo' degli atti di 'ritiro'.

Per un verso, la mancanza, nell'ordinamento previgente, di limiti temporali entro cui l'amministrazione fosse in grado di esercitare il potere di annullamento d'ufficio, poteva intendersi quale sintomo della sua sovrapposizione con il potere di revoca e della natura di operazione di revisione, non già di riesame[30].

Per altro verso, «l'espresso richiamo, nella fattispecie legale, del decorso del tempo fa sì che questo, da oggetto di valutazione discrezionale dell'amministrazione, è stato elevato a presupposto di legittimità dell'esercizio del potere di annullamento[31]; se ne dovrebbe inferire che, sul piano logico, il riscontro di questa condizione, in quanto estromessa dalla sfera di interessi coinvolti dalla ponderazione discrezionale, debba essere accertato preventivamente; in tal caso l'esito negativo della relativa verifica dovrebbe essere sanzionato con la carenza in concreto del potere di riesame»[32]. Inoltre, in assenza di mendaci dichiarazioni e di un reato definitivamente accertato, il termine di annullamento non può essere prolungato, anche se l'autorità amministrativa sostenga di aver scoperto irregolarità in un momento successivo, od in caso di omissioni d'informazioni non obbligatorie da parte dell'instante[33].

Laddove, pare che all'introduzione normativa di un termine decadenziale-residuale, quanto all'esercizio dell'annullamento d'ufficio, debba riconoscersi solo un rilievo non perentorio, ma tendenziale-ordinatorio, entro un più ampio discorso di valutazione ragionevole che coinvolge il dato temporale unitamente ad altri. Ciò trova conforto (oltre che nel discorso epistemologico-dogmatico avanzato col presente scritto) in quella giurisprudenza forense che ha ventilato l'ammissibilità di un annullamento d'ufficio una volta decorso il termine 'positivamente ragionevole' (allo stato attuale di

---

[30] A. CORPACI, *Ritiro e rimozione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 472 s., segn. p. 475.

[31] Riconducibile, secondo l'espressione di E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento -b) Diritto amministrativo-*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 484 s., segn. p. 489, ad un "problema di equivalenza tra fattispecie".

[32] V. ANTONELLI, *Annullamento d'ufficio*, in *La pubblica amministrazione e la sua azione - saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005* -, a cura di N. Paolantonio, A. Police, A. Zito, Torino, 2005, p. 643 s., segn. pp. 662-663.

[33] «L'art. 21-nonies, co. 2-bis, L. n. 241 del 1990, consente l'annullamento d'ufficio indipendentemente dal decorso del tempo solo in caso di provvedimenti ottenuti con false rappresentazioni dei fatti o dichiarazioni mendaci, purché tali condotte siano accertate con sentenza passata in giudicato» (Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2025, n. 176). «Non può ritenersi valido l'annullamento in autotutela di un permesso di costruire adottato oltre il termine di diciotto mesi di cui all'art. 21-*nonies*, L. n. 241 del 1990, se l'annullamento stesso non è stato motivato da una "falsa rappresentazione dei fatti" da parte del richiedente. In assenza di mendaci dichiarazioni e di un reato definitivamente accertato, il termine per l'annullamento non può essere prolungato, anche se l'Amministrazione sostiene di aver scoperto irregolarità in un secondo momento» (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 2 dicembre 2024, n. 6697). «Il termine per l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo decorre dalla data di adozione dell'atto oggetto di riesame, e non può essere superato in assenza dei presupposti del comma 2-bis, ossia in mancanza di una falsa rappresentazione della realtà da parte del privato. Le omissioni di informazioni non obbligatorie da parte dell'istante non integrano una falsa rappresentazione dei fatti ai fini della deroga al termine di 12 mesi» (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 2 dicembre 2024, n. 21602).

mesi dodici [ulteriormente ridotti a sei]), in presenza di una "motivazione rafforzata che contempli una congrua valutazione degli interessi pubblici prevalenti"[34].

In quest'ottica, la tutela di situazioni consolidate può reputarsi maggiormente "pregnante" quando si tratti di annullamento (rispetto al caso di revoca), dal momento che, a fronte di un atto di primo grado illegittimo, l'ordinamento ha ritenuto d'introdurre un termine decadenziale, residuale[35]. Dunque,

[34] Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 21 maggio 2025, n. 381 («L'annullamento d'ufficio di un permesso di costruire, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, deve essere esercitato entro un termine ragionevole, che decorre dal momento in cui l'amministrazione ha conoscenza dei fatti che determinano l'illegittimità del provvedimento. Un'azione intrapresa oltre tale termine è illegittima, specie in assenza di una motivazione rafforzata che contempli una congrua valutazione degli interessi pubblici prevalenti»). Cfr. pure: T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 25 gennaio 2022, n. 483 («La procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, rappresenta un'eccezione ai principi generali di pubblicità e di massima concorrenzialità tipici della procedura aperta, e pertanto deve essere utilizzata e vagliata con il massimo rigore. In caso di illegittimità, l'amministrazione può esercitare il potere d'annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies della L. n. 241/1990, ma rispettandone i canoni (in particolare di rigorosa motivazione qualora l'annullamento intervenga oltre un termine ragionevole), a pena - anche - di condanna al risarcimento del danno»); Cons. Stato, sez. IV, 14 luglio 2021, n. 5327 («In ambito amministrativo il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo e, in ogni caso, il termine ragionevole per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione pubblica, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro»); Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 12 luglio 2021, n. 686 («Per l'adozione di un provvedimento amministrativo che ha effetti molto gravi come l'annullamento di un titolo di laurea, le autorità sono obbligate a condurre un'istruttoria completa e approfondita. Questa deve includere l'accertamento di tutti i fatti e l'acquisizione di tutti gli elementi necessari per una presa di decisione consapevole e ponderata»).

[35] Maggiore sensibilità verso il problema di tutela dell'affidamento pare prospettarsi a partire da Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2025, n. 8229 ove si rileva che «la tutela dell'affidamento è più pregnante nell'ambito dell'annullamento d'ufficio, di cui all'art. 21 nonies l. n. 241/90, rispetto a quello della revoca, di cui all'art. 21 quinquies l. n. 241/90, poiché, nel primo caso, il decorso del termine ragionevole, oggi non superiore a 12 mesi, impedisce alla P.A. di esercitare il potere di annullamento, pena l'illegittimità del provvedimento di secondo grado per violazione di legge; nell'ipotesi della revoca, al contrario, l'interesse del privato destinatario non potrà mai risultare ostativo all'esercizio del potere di riesame, dovendo questo eventualmente essere soltanto indennizzato economicamente». Cfr. pure: Cons. Stato, 6 febbraio 2025, n. 914 («Il potere di autotutela della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, è connotato da ampia discrezionalità, al punto che l'amministrazione non è neanche tenuta a esprimersi sulle istanze presentate dagli interessati, potendo considerare, oltre all'illegittimità del provvedimento, anche l'interesse pubblico attuale e l'eventuale affidamento medio tempore maturato dai suoi destinatari»); T.A.R. Piemonte, Torino, sez. II, 14 gennaio 2025, n. 117 («L'Amministrazione, nel disporre l'annullamento di provvedimenti precedenti, deve rispettare i termini stabiliti dalla legge per l'esercizio dei poteri di autotutela. Specificamente, il provvedimento di autotutela deve accertare l'inattendibilità della rappresentazione progettuale e contemperare l'interesse pubblico al ripristino della legalità con il legittimo affidamento del privato - artt. 19, 21-nonies L. n. 241 del 1990 -»); T.A.R. Umbria, Perugia, sez. I, 11 dicembre 2024, n. 896 («In materia edilizia, l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo deve rispondere all'onere motivazionale aggravato imposto dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, che richiede l'esplicitazione dell'interesse pubblico ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità e la specifica considerazione degli interessi dei soggetti coinvolti [destinatari e controinteressati]»; «In un contesto di governo del territorio, l'esercizio del potere di autotutela da parte della pubblica amministrazione richiede non solo la motivazione dell'interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto illegittimo, ma anche il rispetto di un termine ragionevole, soprattutto in considerazione dell'affidamento legittimo consolidato in capo al destinatario del provvedimento ampliativo»); Cons. Stato, sez. IV, 25 novembre 2024, n. 9435 («L'annullamento in autotutela della SCIA può essere adottato oltre il termine di 30 giorni previsto per i provvedimenti inibitori o conformativi dell'attività edilizia, purché motivato in ordine al ripristino della legalità, al bilanciamento di interessi, e tenendo conto del legittimo affidamento del privato, in particolare riguardo al mancato inizio dei lavori»); Cons. Stato, sez. III, 5 novembre 2024, n. 8798 («Solo se l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, successivamente valutato come illegittimo, avviene a distanza di molto

secondo la 'chiave di lettura' testé avanzata (pur sempre in termini di bilanciamento 'di ampio respiro') dovrebbe leggersi anche la considerazione degli interessi dei soggetti coinvolti come 'corretta' dall'intervento normativo di novella.

Peraltro, imprimendo compiuto svolgimento alle precedenti connessioni in termini di una concezione matura della discrezionalità amministrativa, imponente di configurare la legittimità formale e l'interesse pubblico in un rapporto d'interazione circolare che ne comporta la reciproca definizione, si perviene ad originali quanto proficue conclusioni in ordine sia alla configurazione funzionale dell'annullamento e della revoca, sia (e corrispondentemente) alle implicazioni sul rilievo dell'affidamento.

Così, la trattazione in ordine alla contrarietà (intrinseca ed estrinseca) dell'atto all'interesse pubblico, in "combinato disposto" con quanto riferito (in termini ricostruttivi) a proposito del rapporto fra interpretazione/applicazione delle disposizioni giuridiche, consente di riabilitare (conferendole nuovo vigore) la tesi per cui il potere di "ritiro" in esame può trovar fondamento giuridico già sul piano razionale. Trattandosi, peraltro, di assicurare la "legittimazione" di quel potere attraverso la compiutezza ed organicità di disciplina; tornando al profilo funzionale degli istituti di autotutela che (direttamente o per confronto) occupano il presente studio; il discorso epistemologico condotto implica, nel caso dell'annullamento d'ufficio, che il momento discrezionale non possa spingersi oltre la valutazione di convenienza (pur rinnovabile, ma che intanto si sostanzia in una necessità) a conservare (o rimuovere) la situazione derivata dalla determinazione difforme dal modello legale. Laddove, alla revoca si riconnette una valutazione di convenienza (più "spinta" sul versante consequenzialista, ma dalla frequenza tendenzialmente minore) al superamento (in senso correttivo-migliorativo) di uno stato estrinsecamente ed intrinsecamente valido (sì da non integrare una contingente necessità e da essere pertanto rinnovabile senza oneri giustificativi ulteriori rispetto a quelli connessi all'eventuale pregiudizio dei soggetti direttamente interessati).

Da tali connessioni discende la possibilità di distinguere fra: una "contrarietà all'interesse pubblico (*rectius*, invalidità) non sostenibile" dell'atto amministrativo (una volta che la si apprezzi); una "contrarietà all'interesse pubblico sostenibile" (non integrante invalidità) dell'atto medesimo, in quanto in posizione mediana fra l'atto (ancorché illegittimo) conforme all'interesse pubblico (eppertanto, non annullabile) e l'atto (illegittimo, ma altresì) non rispondente all'interesse pubblico (eppertanto, da annullare). Che la sola "contrarietà sostenibile" rientri nel campo d'applicazione della revoca può tornar utile onde "piegare", alle esigenze di una ricostruzione interpretativa coerente, il dato normativo di riferimento, laddove (evidentemente legato alla tradizionale partizione fra vizi, di legittimità e di merito-opportunità): annette senz'altro, all'istituto della revoca, la "contrarietà dell'atto amministrativo [che ne è oggetto] all'interesse pubblico" (art. 21-*quinquies*, cc. I-*bis* e I-*ter*, L. n. 241/1990)[36]. Altrettanto può concludersi dal momento che la disciplina "positiva" prevede che la revocabilità del provvedimento amministrativo sia connessa a: "sopravvenuti motivi di pubblico

tempo deve essere adeguatamente motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale, tenuto anche conto degli interessi dei privati coinvolti»); Cons. Stato, sez. IV, 3 settembre 2024, n. 7367 («Il potere di autotutela deve essere esercitato dalla pubblica amministrazione entro un termine ragionevole, specialmente quando il privato, dopo un certo periodo, ha lecito affidamento sulla regolarità del permesso edilizio avendo già realizzato il progetto»); Cons. Stato, sez. IV, 10 giugno 2024, n. 5153 («In tema di annullamento in autotutela di un titolo edilizio, il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro»).

interesse", un "mutamento della situazione di fatto", una "nuova valutazione dell'interesse pubblico originario". Infatti, quel che rileva è che la valutazione dell'amministrazione sia improntata al miglioramento di un interesse pubblico già ragionevolmente perseguito "in combinato disposto" con gli altri (privati) dotati di qualificazione: poco importa che quell'iniziativa (all'insegna del miglioramento) prenda spunto, o meno, da sopravvenienze (d'interesse e/o di fatto). Da ciò, la centralità della figura dell'annullamento nel sistema degli atti di "ritiro" in autotutela: rispetto a quella, la revoca rappresentando un *quid pluris*, destinata com'è ad (eventualmente) operare solo quando non vi sia una condizione d'invalidità (per violazioni di legittimità-merito)[37].

---

[36]*Ergo*, laddove (nei commi testé menzionati) ricorre l'inciso "erronea valutazione della compatibilità [dell'atto amministrativo oggetto di revoca] con l'interesse pubblico", si deve intendere che ci si riferisca non ad una condizione d'incompatibilità, bensì ad un difetto (sostenibile, per l'appunto) relativo a valutazione tale da non inficiare comunque la compatibilità dell'atto con l'interesse pubblico.

[37]Benché su differenti basi teoriche, tale prospettiva può scorgersi già in CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione di norme non giuridiche*, Milano, 1940, pp. 164-165: «L'attività esplicata nel revocare non ha lo scopo di correggere difetti, ma costituisce esercizio della medesima attività svolta nel porre in essere l'atto iniziale e si basa sulla necessità che l'amministrazione non sia ostacolata dai suoi atti precedenti; a meno che da questi siano sorti diritti dei singoli o altre pretese giuridicamente protette. Simile attività prescinde, quindi, da qualsiasi difetto, anche se deve tendere, a sua volta, verso il pubblico interesse, e non implica, perciò, alcun giudizio sull'atto rimosso. …L'annullamento, invece, costituisce esplicazione di attività diversa da quella svolta nel compiere l'atto cui si riferisce; implica esercizio non di amministrazione attiva, ma di amministrazione di controllo e, quindi, un giudizio sulla legittimità o sul merito dell'atto, mentre ha la sua base nell'esigenza che impone a ogni ordinamento giuridico di reagire agli atti in contrasto con i suoi principi o con i sistemi di norme rilevanti per esso. Un presupposto essenziale dell'annullamento è costituito, pertanto, dai vizi dell'atto cui si riferisce». Interessanti spunti di riflessione, a favore dell'impostazione avanzata nel presente studio circa il *proprium* funzionale dei due principali istituti dell'autotutela decisoria, paiono rinvenirsi in T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 1° ottobre 2010 n. 17546, in *Foro amm. -T.A.R.-*, 2010, pp. 3291-3292 (seguita da sez. V, 15 ottobre 2010 n. 19651, in *Foro amm. -T.A.R.-*, 2010, pp. 3297-3298): «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. Pertanto, sia la revoca che l'annullamento hanno come oggetto immediato del provvedere l'eliminazione di un precedente atto o provvedimento di primo grado cui coniugare l'esigenza di un'azione amministrativa che si ponga pur sempre come cura attuale dell'interesse pubblico; esigenza che, in termini funzionali, nelle ipotesi di annullamento si caratterizza come momento valutativo ulteriore rispetto al mero accertamento dell'illegittimità del provvedimento di primo grado, mentre nei casi di revoca discende proprio dalla necessità di adeguare per il futuro scelte ormai non più idonee ed efficaci, con inevitabile eliminazione dei provvedimenti formali che le contenevano». Non si può tuttavia disconoscere che, per il momento, il dato di esperienza giuridica risulta largamente attestato su di un'ottica tradizionale, come dimostra la seg. teoria di massime giurisprudenziali seguite alla "codificazione" della revoca:

- «Ai sensi dell'art. 21*quinquies*, l. 7 agosto 1990 n. 241 la revoca di provvedimenti amministrativi deve intendersi consentita non [solo] per sopravvenuti motivi di pubblico interesse per intervenuto mutamento della situazione di fatto ma anche per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. *jus poenitendi*)» (Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7334, in *Foro amm. -C.d.S.-*, 2010, pp. 2123-2124);
- «Ai sensi dell'art. 21 *quinquies*, l. 7 agosto 1990 n. 241 la revoca di provvedimenti amministrativi è ammissibile non solo in caso di sopravvenuto mutamento della situazione di fatto, ma anche in conseguenza di una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, e cioè di una diversa e più attenta considerazione della situazione preesistente all'atto revocato ed in relazione a circostanze non prese in considerazione al momento della adozione dello stesso (c.d. *jus poenitendi*)» (Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2011 n. 2291, in *Foro amm. -C.d.S.-*, 2011, pp. 1155-1156);
- «E' da ritenere adeguatamente motivata, in una procedura di project financing, la revoca del provvedimento di dichiarazione di pubblico interesse del progetto, ove si faccia riferimento ad alcuni profili di illegittimità dell'affidamento (criticità tecnico-economica del progetto scelto, sopravvenienza di normativa) e altri aspetti riguardanti una nuova valutazione dell'interesse pubblico alla non realizzabilità dell'opera. Tale motivazione

In ultimo, non minore conforto, alla prospettazione testé avanzata, deriva dalla circostanza per cui il Legislatore contempla l'esercizio di un "recesso unilaterale - revoca" verso gli accordi aventi ad oggetto il potere pubblico (*ex art.* 11, c. IV, L. n. 241/1990) che, pur suscettivi di annullamento d'ufficio, sono alternativi alla sola revoca. Infatti, rispetto a quest'ultima, quegli accordi potrebbero vedersi riconosciuto uno specifico spazio di giustificazione ogniqualvolta l'obiettivo di miglioramento, nel perseguire l'interesse pubblico, venga spinto di là dalla soglia di equilibrio con la tutela degli interessi qualificati del privato (proprio per via del consenso di quest'ultimo)[38]. Salvo puntualizzare che l'eventuale "recesso" da parte dell'amministrazione tornerebbe ad essere sottoposto al più rigido regime dei medesimi istituti di autotutela (non potendo escludersene l'assoggettabilità, oltreché ad annullamento officioso, a revoca, secondo il criterio distintivo introdotto nel presente studio e salvo indennizzo).

In definitiva, almeno nei casi di fattispecie precettive che siano espressione di potere discrezionale, alla stregua delle precedenti connessioni la distinzione, fra i principali 'tipi' di atti di 'ritiro' testé menzionati, nell'ottica tradizionale si riduce (semmai) al profilo di portata effettuale (*ex nunc* od *ex*

---

rende prevalenti le ragioni di opportunità della nuova scelta, rispetto a quelle derivanti all'interesse a rimuovere un vizio di illegittimità, con conseguente qualificazione del provvedimento in termini di revoca. Con l'entrata in vigore dell'art. 21*quinquies* della legge n. 241/90 il legislatore ha accolto una nozione ampia di revoca, prevedendo tre presupposti alternativi, che legittimano l'adozione di un provvedimento di revoca: a) per sopravvenuti motivi di pubblico interesse; b) per mutamento della situazione di fatto; c) per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. *jus poenitendi*). La revoca di provvedimenti amministrativi è, quindi, consentita non solo in base a sopravvenienze, ma anche per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario» (Cons. Stato, sez. V, 6 ottobre 2010 n. 7334, in *Foro amm.* -*C.d.S.*-, 2011, p. 488 s.);
- «Ai sensi dell'art. 21 *quinquies*, l. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 14, l. 11 febbraio 2005 n. 15, tre sono i presupposti che in via alternativa legittimano l'adozione di un provvedimento di revoca di un provvedimento amministrativo ad efficacia durevole da parte dell'Autorità emanante ovvero da altro organo previsto dalla legge, cioè sopravvenuti motivi di pubblico interesse, mutamento della situazione di fatto e nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. …Ai sensi dell'art. 21 *quinquies* comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge; peraltro il provvedimento di revoca deve essere adeguatamente motivato quando incide su posizioni in precedenza acquisite dal privato, non solo con riferimento ai motivi di interesse pubblico che giustificano il ritiro dell'atto, ma anche in considerazione delle posizioni consolidate in capo al privato e all'affidamento ingenerato nel destinatario dell'atto da revocare, salvo quando la revoca dell'atto costituisce un vero e proprio dovere dell'Amministrazione, che è tenuta a porre rimedio alle sfavorevoli conseguenze derivate dal perdurare dell'efficacia del provvedimento del quale sono venute meno le ragioni giustificatrici, non sussistendo in questo caso uno specifico obbligo di motivazione, atteso che l'interesse pubblico all'adozione dell'atto è *in re ipsa*, situazione questa che ricorre nel caso di indebita assegnazione di alloggio pubblico con vantaggio ingiustificato per il privato» (Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2011 n. 283, in *Foro amm.* -*C.d.S.*-, 2011, pp. 173-174);
- «Nell'esercizio della potestà di autotutela alla revoca può pervenirsi soltanto in presenza di concrete ed adeguate ragioni di interesse pubblico; pertanto, attesa la sua incidenza su aspettative del concorrente ormai consolidate, tale potere può essere legittimamente esercitato solo se imposto da gravi motivi di opportunità ed attuato in modo da ledere in minor misura possibile le dette aspettative» (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 7 giugno 2010 n. 12694, in *Foro amm.* -*T.A.R.*-, 2010, pp. 2123-2124);
[38]Da quanto riportato nel capoverso precedente, la differenza funzionale fra revoca e stipula di accordi *ex art.* 11, L. n. 241/1990: solo in quest'ultimo caso l'assetto, in senso migliorativo, dell'interesse pubblico potendo perseguirsi anche a discapito di un ragionevole sacrificio di quello privato, proprio perché è il portatore di quest'ultimo a prestarvi consenso (verosimilmente, in un più ampio contesto di rapporti che lo vedono legato all'amministrazione pubblica, di volta in volta in posizione di privilegio e/o di "debolezza contrattuale").

tunc) che diviene così un fattore di riferimento (non l'unico come si constaterà alla luce del par. seg.) onde valutare concretamente la legittimità di un eventuale affidamento eppertanto, la meritevolezza di un correlato ristoro nel caso in cui il primo sia stato 'tradito' (con connesso pregiudizio).

Salvo osservare che: a differenza della ("naturale") retroattività delle sentenze di annullamento emesse dal giudice amministrativo (che, nell'ottica tradizionale, si spiega intendendo il processo amministrativo sia secondo un'interpretazione "oggettivistica" - come rivolto all'atto -, sia in un'ottica "soggettivistica" -come strumento di difesa delle prerogative del singolo-); nel caso dell'omologo "ritiro" d'ufficio, non essendo dimostrata a priori la coincidenza fra l'originaria divergenza del provvedimento dal modello legale e la lesione dell'interesse pubblico, concreto perseguito dall'amministrazione, ne consegue che è da verificare se ed entro quali termini quest'ultima potrebbe (diversamente) scegliere di conservare gli effetti dell'atto già prodottisi (nella misura in cui si siano dimostrati rispondenti alle esigenze pubbliche) o di inibirne l'ulteriore produzione (dunque, operando *ex nunc*)[39].

[39] «In questo contesto di cura dell'interesse pubblico -che viene visto come la finalità principale dell'atto di autotutela- appare ragionevole, per non dire utile, che l'Amministrazione si interroghi per stabilire se sia più conveniente consentire che gli effetti prodotti dall'atto vengano cancellati sin dal momento della sua emanazione o sia più conforme all'interesse pubblico che alcuni di questi effetti rimangano in vita. E del resto, se in presenza di un provvedimento illegittimo è rimessa alla valutazione dell'Amministrazione la decisione ben più importante e radicale se annullare o meno il provvedimento, appare ragionevole riconoscerle il potere di prendere anche una decisione di minore importanza e cioè quella relativa alla decorrenza degli effetti dell'annullamento, decisione che, al pari della prima, deve avere la sua giustificazione nella cura dell'interesse pubblico. La conclusione qui accolta trova ulteriore fondamento se si sposta il discorso sulla rilevanza che ha il decorso del tempo per l'esercizio del potere di autotutela. Quando si afferma che l'atto di annullamento d'ufficio viene adottato per far fronte a un interesse concreto dell'Amministrazione, si ha subito cura di aggiungere che quell'interesse deve essere anche "attuale", deve essere cioè un interesse che si impone all'attenzione dell'Amministrazione nel momento in cui si esamina l'ipotesi di fare ricorso al potere di autotutela. Ma un interesse che oggi si presenta come attuale, non è detto che conservi questo carattere in futuro e non è neppure detto che lo possedesse in passato. Ebbene, se può ragionevolmente ipotizzarsi che l'interesse attuale all'annullamento non esisteva in passato, giacché l'atto appariva in qualche modo idoneo a soddisfare l'interesse pubblico, potrà ammettersi che l'Amministrazione limiti gli effetti retroattivi dell'annullamento includendovi soltanto quel periodo nel quale si sono verificati effetti che essa intende porre nel nulla perché non rispondenti alle esigenze pubbliche. Tutto ciò induce a ritenere, con la prevalente dottrina, che l'espansione retroattiva del provvedimento di annullamento sia solamente tendenziale e che debba invece essere presa in maggiore considerazione l'ipotesi secondo cui anche all'annullamento d'ufficio possa essere attribuita un'efficacia solamente *ex nunc*» (così RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*…, pp. 48-50, ove si dà conto della coerenza di tale impostazione con i principi comunitari in tema di ritiro degli atti da parte delle istituzioni emananti: quello per cui non è ammissibile il ritiro, con effetto retroattivo, di un atto illegittimo attributivo di diritti o vantaggi in capo al destinatario -Corte giust., sent. 12 luglio 1957, cause 7/56 e 3-7/57 -*Algera e altri* c. *Assemblea*-, in *Racc. uff.*, 1957, p. 79 s.-; quello per cui è ammesso il ritiro con effetto retroattivo dell'atto illegittimo, purchè entro un termine ragionevole, onde tutelare l'affidamento del destinatario; infine, quello per cui occorre precedere la decisione sul se il ritiro di un atto illegittimo debba avere efficacia retroattiva -o meno-, da un esame comparativo degli interessi coinvolti -Corte giust., 12 luglio 1962, causa 14/61 - *Hoogovens* c. *Alta Autorità*, in *Racc. uff.*, 1962, p. 473 s.-). A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991, pp. 131-132: «La retroattività dell'annullamento non è dunque inquadrabile in schemi prestabiliti o prevedibili, ma può assumere ampiezza e contenuti diversi a seconda delle situazioni, con modalità che possono andare dalla sua totale esclusione fino ad una piena dilatazione, che può aggiungere a quelli puramente distruttivi effetti di carattere positivo. I moduli operativi della retroattività si differenziano, perciò, non solo sul piano quantitativo o meramente temporale ma anche da un punto di vista qualitativo. Può dunque parlarsi solo di una tendenziale espansione retroattiva dell'atto di annullamento, il quale peraltro, non perde la sua natura e la sua funzione anche se ha esclusivamente un'efficacia *ex nunc*». Sempre di A. CONTIERI, cfr. *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul*

procedimento (atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005), Torino, 2005, p. 219 s.: «L'effetto retroattivo è collegato indissolubilmente all'annullamento d'ufficio perché quest'ultimo ha nella tradizione uno stretto rapporto di analogia con l'annullamento giurisdizionale, con l'annullamento su ricorso o in sede di controllo, istituti con i quali condivide il nome ed ha condiviso la funzione di ripristino della legalità violata. Ma, non a caso, tutte le altre forme di annullamento hanno natura vincolata. Il carattere discrezionale dell'annullamento d'ufficio lo rende del tutto diverso dagli altri istituti, ne ha trasformato a mio parere la originaria funzione di rimedio all'errore in forma di rinnovato esercizio del potere. Se è così, proprio la discrezionalità del potere di annullare potrebbe indurre l'amministrazione, alla luce del delicato confronto fra gli interessi coinvolti, a graduare la misura demolitoria nei suoi effetti temporali, al fine di non sacrificare eccessivamente ed ingiustificatamente le posizioni consolidate meritevoli di affidamento. …Del resto, questa soluzione sembra più conforme al principio di proporzionalità, al quale l'azione amministrativa deve ispirarsi come stabilisce la stessa legge n. 15 attraverso il richiamo ai principi comunitari contenuto nell'art. 1. Proprio il principio di proporzionalità impone all'amministrazione di limitare gli effetti sfavorevoli al destinatario dell'atto nella misura strettamente necessaria alla soddisfazione dell'interesse pubblico». Cfr. pure: G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm*., 2003, p. 38, nonché in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa* - Atti del XLVIII Convegno di Studi di Varenna, Milano, 2003, p. 202 s., ove si osserva che, negli ordinamenti di altri Stati (Francia, Inghilterra, Germania), gli omologhi dell'istituto dell'annullamento d'ufficio sono contraddistinti da un diverso *nomen juris* rispetto a quello col quale s'identifica l'annullamento giurisdizionale (facendosi leva più sulla funzione di ritiro che su quella di annullamento e tenuto conto che in nessuno di tali ordinamenti l'istituto ha necessariamente carattere retroattivo). Sul tema, ineludibile in esperienze giuridiche (quale quella italiana) contraddistinte dall'aver annesso, all'invalidità del provvedimento amministrativo, distinte conseguenze a seconda che quest'ultima sia accertata dal giudice competente o dall'autorità che ha adottato l'atto, è tornato RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*…, pp. 220-223: «L'annullamento giurisdizionale si configura, infatti, come determinazione a carattere doveroso e vincolato, disposta a fronte della fondatezza del ricorso di un soggetto legittimato ad agire e titolare di un interesse attuale e concreto all'eliminazione di un provvedimento non satisfattivo ed illegittimo. Nel disporre l'annullamento di un provvedimento il giudice non compirebbe, dunque, alcuna valutazione discrezionale, ma applicherebbe, seppur entro certi margini interpretativi, un principio di diritto al caso concreto: l'invalidità sarebbe condizione necessaria e sufficiente all'annullamento del provvedimento portato utilmente alla cognizione del giudice. In tali casi, del resto, l'invalidità del provvedimento si traduce in motivo di ricorso giurisdizionale, secondo le norme processuali di cui all'art. 24 della l. 5992/1889 ed all'art. 2 comma 1 *a*) della l. 1034/1971. L'effetto caducatorio e ripristinatorio della sentenza conseguirebbe, in questa prospettiva, all'applicazione stessa del principio di legalità ed alla sanzione processuale della sua violazione. Si noti come la (naturale) retroattività della sentenza di annullamento emessa dal giudice amministrativo trovi ragionevole giustificazione, sia che si muova da un'interpretazione oggettivistica del processo amministrativo come processo all'atto, sia che si muova da un'interpretazione soggettivistica del medesimo, diversamente inteso come strumento di difesa delle prerogative del singolo. Il provvedimento verrebbe eliminato sin dal momento della sua adozione in quanto contrastante *ab origine* con il principio di legalità e con i limiti imposti all'esercizio dell'attività amministrativa, ma anche perché solo l'effetto retroattivo della sentenza di annullamento potrebbe ripristinare la situazione preesistente all'adozione del provvedimento amministrativo e soddisfare, principalmente, gli interessi oppositivi del singolo. Il ripristino della situazione di fatto e di diritto, antecedente all'adozione del provvedimento, sarebbe del resto correlabile al *petitum* stesso del ricorso giurisdizionale: il ricorrente impugna infatti l'atto illegittimo allo scopo di vederlo annullato, riparando una lesione risalente al momento della sua adozione, ossia al primo momento in cui esso ha dispiegato i suoi effetti giuridici sfavorevoli. L'annullamento d'ufficio, diversamente, sarebbe disposto dallo stesso soggetto che ha emanato l'atto invalido nell'esercizio di un potere di provvedere a carattere continuativo, ossia nell'ambito di un'attività amministrativa funzionale all'attuazione concreta dell'interesse pubblico prevalente. A ben vedere, in questo caso non è affatto dimostrata la coincidenza fra l'originaria invalidità del provvedimento e la lesione dell'interesse pubblico concreto perseguito dall'amministrazione: s'intende con ciò che l'interesse all'annullamento d'ufficio dev'essere soprattutto attuale, ossia volto, in primo luogo, ad inibire gli ulteriori effetti del provvedimento, prima ancora che a ripristinare l'interesse pubblico *medio tempore* violato. Potrebbe invero ritenersi che il provvedimento invalido

2.3. Implicazioni delle due, precedenti trattazioni, in punto di tutela delle situazioni d'interesse consolidatesi

Si giunge così al terzo ed ultimo spezzone del discorso: propriamente relativo alle implicazioni delle due, precedenti trattazioni, in punto di tutela delle situazioni d'interesse consolidatesi nelle more tra i procedimenti di primo e secondo grado.

Preliminarmente, valga di osservare che, l'aver sancito una intrinseca natura discrezionale, con riguardo sia al potere di riesame che a quello di annullamento officioso, da parte della giurisprudenza ha comportato, a partire dalla parabola ascendente della "grande pubblicizzazione", forti remore ad un'"apertura" verso istanze di garanzia ulteriori rispetto a quelle concernenti i diritti pre-esistenti all'atto sottoposto a "ritiro": al punto da sottrarvi tendenzialmente la stessa "seconda fase" del processo di autotutela. Così, se non suscita controindicazioni l'inammissibilità di una rinunzia (da parte dell'amministrazione) alla prerogativa[40], è pur vero che di quest'ultima (fintanto che è assente la

sia, in quanto tale, lesivo dell'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, la quale deve agire nel rispetto dei principi giuridici di legalità, ragionevolezza, proporzionalità. Sul punto sembrano possibili talune precisazioni. Si potrebbe ritenere che tali principi operino, innanzitutto, nell'interesse stesso del cittadino all'esercizio di un'azione amministrativa rispettosa del canone generale di imparzialità disposto dall'art. 97 Cost. e siano giustiziabili mediante la proposizione di ricorsi amministrativi o giurisdizionali: si può affermare, in tal senso, come il principio di legalità si proietti in un principio di "giustiziabilità" o "azionabilità" dei diritti e degli interessi legittimi davanti agli organi a ciò deputati, contemplato dagli stessi artt. 24 e 113 Cost. Dal punto di vista dell'amministrazione pubblica, tuttavia, la prospettiva potrebbe mutare, interpretando in una diversa chiave il vincolo della legalità dell'azione amministrativa: la valutazione condotta dall'amministrazione che si accinge ad annullare una propria determinazione non attiene, infatti, al collegamento fra invalidità dell'atto e lesione patita dal destinatario in una prospettiva di giustiziabilità di una lesione, bensì al collegamento fra l'invalidità medesima ed una lesione attuale dell'interesse cui è, in concreto, funzionalizzata l'attività amministrativa. L'invalidità del provvedimento porterebbe, dunque, alla sua caducazione solamente laddove l'amministrazione constatasse che l'interesse pubblico non sia stato perseguito nella maniera più efficace e più adeguata: possono darsi, perciò casi in cui il provvedimento, ancorché illegittimo, abbia comunque garantito, in concreto, il soddisfacimento del pubblico interesse. Ciò accade, a ben vedere, tutte le volte in cui l'amministrazione, constatato un vizio procedimentale od un eccesso di potere, esamini ulteriormente il contenuto concreto, ossia il merito, del proprio agire e noti come, nonostante la sussistenza di un vizio, l'atto finisca per garantire effettivamente il pubblico interesse. In tali occasioni, l'amministrazione non sarebbe tenuta ad annullare *ex tunc* il provvedimento, ma, accertata la sua illegittimità, potrebbe scegliere se conservarne gli effetti od inibirne l'ulteriore produzione mediante un annullamento *ex nunc*, per evitare, in ipotesi, una futura inopportunità del proprio agire. Si noti come operazioni del genere siano naturalmente precluse al giudice amministrativo di legittimità: questi, constatata l'invalidità del provvedimento, rilevando l'incompetenza o la violazione di legge posta in essere dai pubblici poteri, nonché, alternativamente, la sussistenza di un sintomo di eccesso di potere, dovrà necessariamente annullare l'atto con i noti effetti retroattivi. L'amministrazione, invece, nel momento in cui indaghi sulla legittimità dei propri atti, non si limiterà mai a compiere un giudizio mediato del contenuto dell'atto, come avviene invece normalmente nella giurisdizione di legittimità, ma compirà essa stessa un giudizio sintetico sull'opportunità della propria azione. Il provvedimento illegittimo, valutato dal punto di vista dell'amministrazione, avrebbe dunque primaria rilevanza in quanto espressivo di una violazione della legalità, che si riflette in un'inopportunità del pubblico agire, ossia in una lesione del buon andamento dell'azione amministrativa, anch'esso codificato dall'art. 97 Cost. D'altra parte, l'annullamento di un provvedimento opportuno potrebbe comportare maggiori complicazioni e maggiori lesioni del pubblico interesse rispetto alla sua conservazione. Se proprio si vuol insistere su un parallelismo fra annullamento d'ufficio e pronuncia giurisdizionale, utile al più sotto un profilo descrittivo, deve ritenersi che esso sia più affine ad una determinazione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione di merito, laddove all'annullamento si perviene dopo una valutazione dell'opportunità dell'atto, prima ancora che ad una determinazione del giudice di legittimità».

[40] Nel senso dell'irrinunciabilità, da parte dell'amministrazione, dei poteri di autotutela, in quanto un diverso regime sarebbe incompatibile col carattere pubblicistico del rapporto: Cons. Stato, sez. VI, 19 febbraio 1993 n. 171, in *Cons. Stato*, 1993, I, pp. 234-235.

previsione normativa di un termine decadenziale residuale) si giunge persino a sancire una condizione di "perennità"[41]. In tale contesto, la "struttura dell'effetto" dell'istituto non risponde alla configurazione attualmente invalsa (di là dai nominalismi) in termini di estinzione delle situazioni soggettive, giuridiche e di ricostituzione delle pre-esistenti[42]. Infatti, stante la persistenza opposta dall'asserto secondo cui da un atto originariamente invalido non possono derivare diritti perfetti (*id est*, posizioni soggettive "a protezione incondizionata"); quand'anche si riconoscano "situazioni" che, una volta consolidate, siano idonee a produrre i medesimi effetti dei primi; ad esse non viene riconosciuta l'idoneità a generare autonome "posizioni" soggettive, giuridiche (sia pur deminute); ragion per cui può concludersi nel senso della "cedevolezza" degli effetti al cospetto dell'interesse pubblico[43]. In altri termini, quell'intervento di "ritiro", allorquando ricorre il corrispondente interesse pubblico, specifico, non potrebbe incontrare il limite dei "diritti quesiti", in quanto non configurabili

[41] Significativo il contributo di Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 1956 n. 486, in *Foro amm.*, 1956, I, 1, col. 448: «L'autorità amministrativa, ove sussiste un interesse pubblico conforme, può sempre cancellare di ufficio un atto amministrativo illegittimo; né la retroattività dell'annullamento può trovare ostacolo nel lungo tempo decorso o nella modifica degli ordinamenti o delle istituzioni, perché ciò può rendere solo di difficile o complessa attuazione, ma non irrealizzabile, il ristabilimento dell'ordine giuridico violato». In tempi più recenti, così si esprime Cons. Stato, sez. II, 5 aprile 1995 n. 2877/94, in *Cons. Stato*, 1998, I, p. 313: «Il principio della prescrizione decennale dei diritti è cedevole di fronte al canone di perennità della potestà amministrativa di autotutela nei confronti degli atti invalidi, non soccorrendo in tal caso il divieto di *reformatio in pejus*». Cfr. altresì, in tema di annullabilità d'ufficio per errore essenziale, Cons. Stato, sez. IV, 7 aprile 1922, in *Giur. it.*, 1922, III, col. 180 s.: «La facoltà di annullamento degli atti amministrativi per errore non si estingue per prescrizione quinquennale».

[42] M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, pp. 580-583: «…l'"effetto di annullamento" viene configurato come logica conseguenza e articolato in un "effetto distruttivo" e in un "effetto ripristinatorio". Invero, anche qui, discutere se vi siano due effetti o vi sia un solo effetto con due diversi aspetti, oppure chiedersi se si tratti di effetti o di conseguenze in senso proprio, è in gran parte discussione nominalistica; gli effetti non possono essere che l'estinzione delle situazioni giuridiche soggettive create dall'atto annullato (e ciò si può anche indicare descrittivamente come effetto distruttivo), e la ricostruzione delle situazioni giuridiche soggettive preesistenti (e ciò si può, allo stesso modo, indicare come effetto ripristinatorio)».

[43] Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 1935 n. 861, in *Foro amm*., 1935, I, 2, col. 310 («L'atto amministrativo nullo o viziato *ab origine* non può far nascere diritti ed è, pertanto, annullabile in ogni tempo. Solo il lunghissimo decorso del tempo e la costituzione di situazioni giuridiche complesse possono autorizzare a un sindacato per eccesso di potere sull'uso del potere di annullamento di ufficio, fatto dalla Autorità che ne è investita»); sez. IV, 16 giugno 1948 n. 309, in *Foro amm*., 1949, I, 1, col. 49 s. («L'annullamento di un atto amministrativo per motivi di legittimità ha effetto retroattivo e ripristina la posizione dell'interessato sussistente al momento dell'emanazione dell'atto impugnato»); sez. VI, 30 gennaio 1951 n. 37, in *Foro amm*., 1951, I, 3, coll. 133-134 («Da un atto illegittimo non possono sorgere diritti, ma tutt'al più situazioni che, una volta consolidate, sono idonee a produrre gli stessi effetti, come se l'atto fosse stato legittimo, ma che possono essere eliminati in concorso di quell'interesse pubblico che è sempre presupposto necessario dell'annullamento d'ufficio»); sez. IV, 9 novembre 1966 n. 772, in *Foro amm.*, 1966, I, 2, p. 1753 s. («L'esistenza di pretesi diritti derivanti ai privati da un provvedimento amministrativo non può impedire all'Amministrazione di procedere al suo annullamento di ufficio, per constatati vizi di legittimità, e di ripristinare *ex tunc* la situazione giuridica anteriormente esistente»); Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 14 maggio 1970 n. 340, in *Foro amm.*, 1970, I, 2, p. 569 («L'annullamento di un atto amministrativo opera *ex tunc*, onde nessun effetto può spiegare l'atto medesimo, anche se l'annullamento sia intervenuto in epoca posteriore alla maturazione della situazione giuridica soggettiva da esso nascente»); Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 1971 n. 595, in *Foro amm.*, 1971, I, 2, p. 678 («All'annullamento d'ufficio di un provvedimento illegittimo non è di ostacolo l'asserita costituzione di diritti soggettivi perfetti, posto che siffatte posizioni giuridiche a protezione incondizionata non potrebbero trovare fondamento in un atto originariamente invalido per vizio di legittimità»); T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 19 settembre 1979 n. 792, in *Foro amm.*, 1979, I, p. 2243.

(quantomeno) sulla base dell'atto annullato (a differenza dall'intervento in revoca)[44]. Salva (al più) la convalida, per decorso del tempo, di talune situazioni nei confronti dei terzi[45].

Se non che, quel costrutto si è prestato a due ordini di obiezioni. Innanzitutto, può ribadirsi che l'invalidità (con la sottospecie dell'annullabilità) e l'efficacia si collocano su piani diversi ed autonomi, nel senso che ai fini della (qualificazione ed) esistenza di un diritto soggettivo è indifferente la validità dell'atto sino al momento della sua eliminazione[46]; ragion per cui non è dato di comprendere come l'illegittimità di un atto possa inibire la nascita od alterare la qualificazione della posizione giuridica che ne sia effetto. In secondo luogo, va tenuto conto che, nell'esperienza italiana di "Stato di diritto", il valore (a qualunque livello fondante) della "certezza" si è andato delineando non (secondo il prevalente significato positivistico) come "prevedibilità legale", bensì nel senso di effettiva "sicurezza" delle situazioni giuridiche, comprese quelle qualificate dalle due "anime" che compongono il principio dell'apparenza *juris* (autoresponsabilità ed affidamento[47]) e tutelate secondo

[44] La tesi di riferimento è espressa da F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., p. 459. Cfr. pure: U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze, 1939, p. 98 e nt. 37; CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento*…, p. 215 («Non si ravvisa perciò un limite alla retroattività dell'annullamento in eventuali diritti quesiti, che non possono sorgere da un atto provvisto soltanto della parziale idoneità anzidetta, appunto perché carattere fondamentale di essi è quello della perpetuità, cui si contrappone la sopprimibilità, propria dei provvedimenti annullabili. Nel fatto che i diritti quesiti non costituiscono un limite alla retroattività dell'annullamento, in quanto se l'atto era suscettibile di simile pronunzia non poteva far sorgere diritti siffatti, sembra da ravvisare un'ulteriore differenza dalla revoca, ammissibile soltanto rispetto agli atti da cui non siano sorti diritti quesiti»). Cfr. pure Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 1971 n. 1055, in *Foro amm.*, 1971, I, 2, p. 1276 s. («La ricorrenza delle condizioni, ossia: vizi di legittimità e interesse pubblico all'annullamento, rende sempre possibile l'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi senza che l'interessato possa opporre l'esistenza di diritti quesiti, deducibile solo nei confronti di un provvedimento di revoca»); T.A.R. Molise, 10 maggio 1977 n. 43, in *Foro amm.*, 1977, I, p. 1866 («La considerazione delle posizioni soggettive precostituite a favore di terzi si pone come limite unicamente all'esercizio del potere di revoca ma non anche di quello di annullamento di ufficio»). Sull'inconfigurabilità di diritti quesiti, a favore di terzi, sulla base dell'atto annullato, Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 2 marzo 1989 n. 54, in *Foro amm.*, 1989, I, pp. 650-651. In tale contesto meritano segnalazione: Cons. Stato, sez. VI, 10 novembre 1964 n. 805, in *Foro amm.*, 1964, I, 2, p. 1315 («L'Amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri di annullamento d'ufficio -a differenza di quanto accade per la revoca-, non incontra ostacolo nei diritti che, in via diretta o indiretta, si siano costituiti nel privato sulla base dell'atto illegittimo…»); ad. pl., 7 novembre 1967 n. 13, in *Foro amm.*, 1967, I, 2, p. 1585 s. («il potere di autotutela della P.A. nei confronti di atti amministrativi illegittimi, ove sussista un pubblico interesse attuale alla loro caducazione, può essere esercitato anche in presenza di diritti o di interessi di soggetti diversi, e quindi anche in materia di diritti patrimoniali, ove nessuna norma precluda l'esercizio di tale potere. … a riguardo, a nulla rileva che il destinatario dell'atto annullabile ne abbia omesso la tempestiva impugnazione, essendo in tale ipotesi solo necessario che l'Amministrazione, nel procedere al riesame dell'atto, adotti le stesse modalità in base alle quali il provvedimento da riesaminare era stato emanato» -*Item*, sez. IV, 13 novembre 1968 n. 723, in *Foro amm.*, 1968, I, 2, p. 1459 s.-).

[45] BALDI PAPINI, *L'annullamento*…, p. 109.

[46] Cfr., al riguardo A. PIRAS, *Invalidità* -diritto amministrativo-, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 598 s., segn. p. 601.

[47] Il principio dell'affidamento è riconducibile a quello (più generale) dell'apparenza *juris* col quale si accorda tutela al terzo in buona fede, riconoscendo rilevanza a situazioni apparenti (di non corrispondenza alla realtà), ma nelle quali il terzo ha ragionevolmente confidato. Sono due i principi che convergono sul piano dell'apparenza: il principio di autoresponsabilità, in forza del quale quanti (col proprio contegno) ingenerino nei terzi il convincimento circa l'esistenza di una determinata situazione, restano vincolati alla stessa (come se fosse effettiva); il principio dell'affidamento, per cui va tutelata la sfera giuridica dei terzi che ragionevolmente siano portati a confidare nella situazione di apparenza. A testimonianza di una risalente giurisprudenza che, in linea d'equità, ha ritenuto non potersi annullare gli atti che sono entrati in esecuzione da numerosi anni e dai quali sono sorte posizioni di fatto che non potrebbero essere pregiudicate senza grave pregiudizio: Cons. Stato, pareri

il principio di buona fede / autolimite[48]. A ciò è correlato il superamento dell'utilizzo esclusivo di strumenti logico-formali d'interpretazione ed applicazione della legge[49]; ma è altresì dovuto l'affermarsi della posizione soggettiva, giuridica di affidamento: meritevole *ex se* di tutela a fronte di una condotta "scorretta" (o, comunque, "illecita") da parte dei pubblici poteri e causa di pregiudizio per il "privato"[50].

Procedendo, per puntualizzazioni preliminari, l'affidamento si connota come figura distinta, oltreché dal diritto soggettivo, dalla mera aspettativa[51]. Né la tutela dell'interesse del destinatario del

---

22 marzo 1895; 17 maggio 1901; nonché decis. Sez. IV, 10 luglio 1903 (tutti richiamati in RAGNISCO, *Nota*…, col. 303).

[48] Fra i più recenti studi sulle implicazioni della buona fede e dell'affidamento nel diritto pubblico, cfr. anche F. GAFFURI, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo e la tutela dell'affidamento*, Milano, 2006, segn. p. 135 s.

[49] Ricorda S. ANTONIAZZI, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, pp. 14-16, che l'affidamento, nella prospettiva più ampia, «comporterebbe il superamento dell'utilizzo esclusivo di strumenti logico-formali di interpretazione e di applicazione della legge, accogliendo criteri ispirati alla buona fede…».

[50] Il menzionato ordine di concetti è così cristallinamente sintetizzato da Cons. Stato, sez. VI, 30 luglio 2009 n. 4812, in *Foro amm. -C.d.S.-*, 2009, pp. 1842-1843: «La natura discrezionale del potere di annullamento di ufficio è …compatibile con una graduazione degli effetti dell'annullamento e ciò consente peraltro di tutelare, in modo più efficace, l'affidamento dei terzi nell'atto annullato e la certezza dei rapporti giuridici in essere».

[51] ANTONIAZZI, *La tutela*…, pp. 14-16: «Sembra anche possibile definire una posizione soggettiva di affidamento …[riconducibile] ad una situazione giuridica di aspettativa fondata sull'altrui comportamento e tutelata alla luce del principio di buona fede oggettiva, in modo che la successiva condotta dell'affidante sia coerente con quella che prima aveva generato la fiducia. Tuttavia, pur da questo breve riferimento, emerge con chiarezza che il richiamo all'aspettativa è esclusivamente giustificato da alcune caratteristiche affini; infatti, l'affidamento nei confronti di una determinata situazione giuridica, anche futura, favorevole per l'interessato, comporta inevitabilmente uno stato "di attesa" e di generica "aspettativa", però da non intendersi in senso tecnico (artt. 1356-1359 c.c.). …In ultima analisi, il collegamento tra buona fede e affidamento consisterebbe nel dovere reciproco di comportamento leale che, in tal modo, sarebbe anche causa giustificatrice dell'affidamento. Questa ricostruzione rappresenta l'interpretazione più accreditata riguardo al rapporto tra buona fede oggettiva e principio di affidamento, categorie che sono connesse, ma indipendenti sul piano concettuale». Prosegue l'a., *ivi*, pp. 286-287: «Più precisamente, sembra possibile individuare situazioni di affidamento come generica aspettativa ed attesa, affinché le relazioni intersoggettive siano caratterizzate da condotte corrette, e *posizioni di affidamento in senso stretto*, in quanto derivanti da un rapporto amministrativo: in questo caso il privato sarebbe titolare di una *specifica aspettativa, fondata su un precedente contatto qualificato*, alla coerenza dell'amministrazione rispetto ad una precedente azione che ha fondato la fiducia. I profili di tutela sono diversi in relazione agli istituti giuridici coinvolti; per le posizioni di vantaggio, derivanti dai provvedimenti ad effetto favorevole in seguito pregiudicate, non sarebbe ravvisabile una generica situazione di affidamento, bensì *una situazione soggettiva particolarmente qualificata* poiché collegata a precedenti rapporti consolidati e in questo caso affine alla categoria dei diritti quesiti; appare comunque chiaro che le *possibilità di specificazione dell'affidamento dipendono direttamente dal contenuto del rapporto amministrativo* e da ciò dipendono anche la *ragionevolezza* o la *legittimità* dell'affidamento -da intendersi come *fondatezza* e plausibilità alla luce delle circostanze concrete e dei requisiti individuati prioritariamente dalla giurisprudenza- nonché l'eventuale contenuto patrimoniale. Pare evidente che la situazione privata di affidamento non possa …essere semplicemente assimilata all'interesse legittimo, sebbene vi sia in questo caso una particolare posizione differenziata rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento e nel tempo abbia acquisito una certa dimensione sostanziale. L'affidamento sembra, invece, consistere in una *pretesa all'acquisizione di una particolare posizione di vantaggio o al suo mantenimento*, se questa possa ritenersi ormai consolidata ed è ingenerata da una precedente attività amministrativa, da un procedimento e da qualche altra rilevante forma di *contatto* tra pubblica amministrazione e privato. La giurisprudenza costantemente impone all'amministrazione di valutare non solo l'interesse pubblico (per esempio, ad annullare o a revocare il provvedimento originario) con una congrua motivazione, ma anche l'interesse concreto del privato a conservare le situazioni vantaggiose con un'operazione di ponderazione comparativa.

provvedimento favorevole (benché illegittimo) a conservare la posizione acquisita, è riconducibile, a mo' dell'interesse legittimo, alla risultante (accessoria) della cura dell'interesse pubblico (-corretto uso del potere discrezionale-, il primo non limitandosi a concorrere alla costituzione della situazione complessiva con riguardo alla quale deve essere valutato l'interesse per cui l'amministrazione agisce); trattandosi, piuttosto, dell'oggetto di una autonoma pretesa, contrapposta all'interesse del quale è portatrice l'amministrazione stessa e fondata (per l'appunto) sull'affidamento[52].

Tale dignità non risulta compromessa al cospetto del potere di annullamento officioso. Così, l'idea che l'affidamento del cittadino venga rispettato anche quando il suo interesse sostanziale risulti "sacrificato", purché il sacrificio sia l'esito di un esercizio del potere di autotutela che tenga conto (in un'ambientazione pubblicistica) dell'interesse in questione (prescindendo dalla buona fede in senso soggettivo), sconta una certa incompatibilità col diritto comunitario e con la stessa disciplina interna, di riforma. Segnatamente, la circostanza per cui l'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990 recepisce la disciplina di estrazione pretoria sull'affidamento, con il "correttivo" di un duplice limite temporale, all'esercizio del potere di annullamento, governato dalla ragionevolezza ed in via residuale da un termine perentorio (secondo un criterio simile a quello adottato in Francia -ove, oltretutto, ben si coniuga col riconoscimento di un'efficacia retroattiva all'istituto[53]-), starebbe a significare che la tutela del primo

---

Secondo quest'ultima prospettiva, l'affidamento si basa su un'aspettativa di *stabilità* della situazione soggettiva, preesistente all'atto di autotutela; si tratta di una *posizione diversa* rispetto all'interesse legittimo.
Occorre, infatti, ribadire che esso integra un *interesse personale e positivo ben più individualizzato* rispetto all'interesse legittimo e talvolta collegato ad una situazione consolidata per il decorso del tempo; di conseguenza, l'*eventuale lesione dell'affidamento* produce nella sfera giuridica del privato *effetti negativi diretti e immediati economicamente valutabili*, quando sulla sua base siano state intraprese attività.
Neppure sembra adeguato ricondurre l'affidamento al diritto soggettivo c.d. quesito, come fiducia nella sua conservazione; è invece …necessario affermarne la *distinzione*, poiché l'*affidamento* in genere si manifesta in *attesa del legittimo verificarsi o consolidarsi di una posizione favorevole o come concreta pretesa al suo mantenimento*, ed è fondata su un atto o su un comportamento precedente della p.a. o su precedenti *contatti*». Cfr. pure, *ivi*, pp. 72-75, sugli orientamenti giurisprudenziali inerenti alla nozione di "affidamento".

[52] F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, Milano, 1970, segn. p. 240 ove si precisa che: se il modo di procedere del giudice amministrativo, ogniqualvolta verifica l'osservanza del principio di buona fede, risulta non dissimile da quello che egli segue nell'indagine sull'eccesso di potere; non di meno, cambia l'oggetto della verifica giudiziale, dato che nel secondo caso l'indagine attiene all'esercizio della funzione verificato secondo il criterio di logicità-ragionevolezza, mentre nel primo si risolve nell'osservanza di una norma (prescrivente la buona fede) che si rivolge all'amministrazione nel rapporto col cittadino. Si osservi che, invece, in M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, pp. 582-583, l'ottica tradizionale (per cui è la valutazione discrezionale dell'interesse pubblico concreto ed attuale ad implicare il sacrificio dell'interesse del destinatario) e di sistema comporta che, oltre un certo limite di tempo, il riscontro dell'atto ad opera dell'amministrazione, si pone "di fatto" (al pari dell'annullamento straordinario) come operazione di revisione, non già di riesame.

[53] In Francia l'annullamento d'ufficio è stato reso esercitabile entro un ristretto ambito temporale: inizialmente, correlato alla pendenza del termine per il ricorso giurisdizionale o del giudizio sulla validità del provvedimento, se riferito a provvedimenti discrezionali, costitutivi di vantaggi od utilità a favore del destinatario; di seguito, nel termine di quattro mesi. L'annullamento è stato ammesso, invece, senza particolari limiti di tempo, relativamente a provvedimenti "dichiarativi" (tipologia nella quale rientra una vasta congerie di determinazioni, sia vincolate che discrezionali). RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*…, p. 211: «L'estrema rapidità con la quale l'amministrazione francese è tenuta a provvedere nell'annullare le determinazioni che ritenga illegittime si associa all'efficacia *ex tunc* dell'annullamento. Ciò avviene sicuramente perché l'annullamento d'ufficio anticipa, in sostanza, gli effetti di una possibile sentenza giurisdizionale; si sottolinea, tuttavia, come nel ristretto intervallo temporale, in cui si perviene all'annullamento, nessuna posizione giuridica soggettiva possa essersi seriamente consolidata in maniera tale da indurre l'amministrazione ad annullare il provvedimento con meri effetti *ex nunc*. Superato il breve termine per procedere al ritiro dell'atto, tuttavia, la determinazione

non può più intendersi come risolvibile unicamente in quella dell'interesse pubblico[54]. D'altro canto, tale rappresentazione trova conforto nell'evolversi del dato globale di esperienza giuridica. Quest'ultimo testimonia di un progressivo trascorrere da esigenze di "mera" legittimità dell'atto ad istanze di giustizia sostanziale connesse alle circostanze concrete in cui si sviluppa il rapporto ed all'accertamento diretto della condotta dell'autorità amministrativa: conformemente ai principi costituzionali di solidarietà sociale ed uguaglianza (artt. 2 e 3); salvo puntualizzare che quella posizione, una volta venuta in essere, diviene autonoma rispetto agli stessi principi di buona fede e solidarietà[55].

---

amministrativa acquisisce un'intangibilità pressoché assoluta, che bilancia la scarsa protezione dell'iniziale affidamento sulla stabilità dell'azione dei pubblici poteri».

[54] Quanto testé riferito comporta, in via incidentale, che lo stesso art. 1, c. 136, L. n. 311/2004, laddove recita che, al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, "può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio", non vada letto come disposizione che esime l'autorità amministrativa dall'occuparsi del tempo trascorso dall'adozione del provvedimento che si viene ad annullare. Prova ne sia che la Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, in materia di annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimi (ai sensi dell'art. 1 comma 136, della legge 30.12.2004, n. 311 e dell'articolo 21-*nonies* della legge 7.8.1990, n. 241, come introdotto dalla legge 11.2.2005, n. 15 -per il testo integrale della Direttiva, può rinviarsi a *www.innovazionepa.gov.it*-), spinge affinché la necessità di un termine ragionevole per l'annullamento, quale statuita (in via generale) dall'art. 21-*nonies*, L. n. 241/1990, valga anche con riguardo al c. 136 cit. Fermo restando che, di tal fatta, si viene a configurare una disciplina di tutela "a doppio taglio": infatti, mentre è lo stesso c. 136 cit. a stabilire *ipso iure* la durata del termine ragionevole in "non oltre tre anni" dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, qualora questo incida su rapporti contrattuali o convenzionali (secondo periodo); evidentemente, in tutte le altre ipotesi di possibile risparmio (di cui al primo periodo del medesimo comma), il termine conforme al principio di ragionevolezza potrà anche superare i tre anni, purché se ne dia conto nella parte motiva del provvedimento di ritiro.

[55] Quanto alla resistenza all'abrogazione della legge sulla quale si fondava l'affidamento del destinatario, nelle ipotesi di sopravvenienza di una disciplina (più) sfavorevole, i cui effetti si sono esauriti (retroattività "propria") o sono ancora pendenti (retroattività "impropria"), MERUSI, *L'affidamento*…, p. 3 s., segn. pp. 34-35, ove così vengono sintetizzate le spiegazioni ai fenomeni di tutela dell'affidamento emersi nella giurisprudenza costituzionale italiana:

«*a*) anche l'attività legislativa è regolata dal principio di buona fede;

b) la buona fede è un principio costituzionale non scritto;

c) la buona fede obbliga il legislatore a prendere in esame la situazione di affidamento da lui stesso determinata e a non violarla se non in presenza di interessi comparativamente prevalenti sulla tutela dell'affidamento dei destinatari del provvedimento legislativo;

d) l'affidamento è una situazione giuridica soggettiva preliminare ed autonoma rispetto al principio di buona fede, ma la sua tutela è assicurata dall'esistenza di tale principio;

e) il principio di buona fede non assicura la tutela automatica dell'affidamento, poiché non si concretizza attraverso il principio di non contraddizione, ma attraverso quello, più elastico, di "correttezza";

f) nell'*iter* logico del giudizio costituzionale l'accertamento della situazione di affidamento è preliminare rispetto all'esame dell'osservanza, da parte del legislatore, del principio di buona fede».

Sulla natura, di principio costituzionale non scritto, della buona fede, *op. ult. cit*., p. 44 s. (ove si assumono a riferimento gli artt. 41 c. III, 42 c. II, 44 c. II, 45 c. II, 47 cc. I-II, 23, 33). Circa il fondamento della clausola generale di buona fede nel principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., sì da inserirlo fra i "diritti inviolabili dell'uomo …nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", G. GUARINO, *Sul regime costituzionale delle leggi di incentivazione e di indirizzo*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, p. 144. Laddove, gli aa. secondo i quali lo stesso principio di correttezza (art. 1175 c.c.) non può essere ricondotto alla solidarietà di cui all'art. 2 Cost., giungono alla conclusione per cui, onde dargli una dimensione più concreta del mero "riferimento ai valori medi dell'apprezzamento comune" (sul modello della diligenza di cui all'art. 1176 c.c.), si può rapportare al criterio dell'affidamento, nel senso che ciascuna parte deve quel che l'altra è in concreto giustificata ad attendersi (P. RESCIGNO, *Introduzione* a *Obbligazioni e contratti* -a cura di P. Rescigno-, vol. IX, Torino, 1999, pp. VII-VIII; conformemente, *ivi*, C. A. CANNATA,

A questa stregua, pare indicativa, di un comune "approccio" formalistico (a più riprese lamentato), la conclusione cui perviene la dottrina: riducendo l'attenzione verso una riconosciuta elasticità effettuale dell'istituto, in funzione di esigenze di mero ordine sistemico; sì da coprire uno spazio di legittimazione altrimenti precluso sul piano della tipicità del potere. È il caso di un provvedimento illegittimo *ab origine* e successivamente divenuto inopportuno, rispetto al quale non vi sarebbe altro rimedio se non un annullamento *ex nunc*, posto che il rimedio (contiguo) della revoca per *jus poenitendi* non potrebbe esperirsi stante la condizione di difformità dell'atto dall'ordinamento[56].

Laddove, ai fini di una "rivisitazione" del problema, può risultar più utile di prender le mosse dalla tesi per cui la possibilità di "dosaggio" degli effetti dell'annullamento officioso rappresenterebbe «*una ulteriore conferma del pieno inserimento dell'annullamento d'ufficio nel contesto dell'amministrazione attiva*»[57]. Sviluppando quel discorso, ci s'avvede di come tradisca un'"inversione di metodo" imposta (storicamente dall'esigenza di "fondare" il potere di "ritiro" e, comunque) dal limite epistemologico al "giudizio di prevalenza" (discrezionalità), specie quando vi siano coinvolti interessi non riconducibili a quelli "originari" (o, comunque, "propri dell'amministrazione"), ma acquisiti *medio tempore* (in conseguenza dello stato di fatto scaturito dalla determinazione amministrativa) e consolidatisi (non necessariamente mediante atti direttamente esecutivi del provvedimento, essendo sufficiente il determinarsi di scelte del privato che abbiano per "nucleo rilevanti interessi"[58]).

L'oggetto dell'obbligazione, p. 43 s.).

[56] In tal senso, RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*…, pp. 223-224, il quale, sviluppando il tema delle distinte conseguenze che l'invalidità del provvedimento amministrativo comporta a seconda che sia accertata dal giudice competente o dall'amministrazione che adotta l'atto, così conclude: «Il contenuto del potere di annullamento d'ufficio andrebbe individuato …nella possibilità di accertare l'illegittimità e la contrarietà attuale all'interesse pubblico del provvedimento amministrativo, adottando, di seguito, le misure più opportune per assicurare il buon andamento dell'azione amministrativa, modulandole secondo la necessità del caso concreto ed incidendo, piuttosto che sul regime di validità, sull'efficacia stessa dell'atto invalido, attraverso un suo ritiro, di volta in volta retroattivo o *pro futuro*. Si ritiene con ciò che l'interesse all'annullamento dell'atto non possa coincidere in maniera indefettibile con la sua eliminazione ed il ripristino dell'originario assetto di interessi. Tale interesse si distingue, del resto, dall'interesse ad agire, di cui si affermi titolare chi ricorra in via giurisdizionale o giustiziale, chiedendo l'eliminazione *ex tunc* del provvedimento. L'amministrazione non agirebbe, del resto, per riparare una lesione, come avviene, ad esempio, in Spagna, ma nell'esercizio di un potere continuativo di valutazione degli effetti giuridici già prodotti dalle proprie determinazioni, rimanendo libera di scegliere il *quomodo* di tali rimedi, tendenzialmente atipico, purché retto da valutazioni di ragionevolezza e proporzionalità ispirate al suddetto principio di buon andamento ed efficienza dell'azione amministrativa». Cfr. pure M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999.

[57] G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, 2004, p. 103.

[58] G. BARONE, *Riflessioni*…, p. 506: «Così, per fare qualche esempio, il soggetto che abbia ricevuto una concessione edilizia, ancorché non abbia dato inizio ai lavori, proprio in forza della situazione di affidamento, può avere stipulato un contratto d'appalto per la realizzazione dell'immobile assentito, può avere stipulato dei preliminari di vendita futura del bene da realizzare, può avere rinunziato ad altre concessioni edilizie per concentrare le sue energie sulla esecuzione di quella già rilasciatagli». In linea RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*…: «Se, dunque, il trascorrere del tempo comporti il consolidamento delle posizioni favorevoli del privato, si può comprendere come detto giudizio divenga tanto più complesso quanto più lungo è il tempo trascorso dall'emanazione del provvedimento originario e, di conseguenza, la stessa motivazione del provvedimento di annullamento debba essere tanto più dettagliata. Secondo la giurisprudenza prevalente, la suddetta comparazione serve ad accordare protezione alle situazioni favorevoli, che sono scaturite dall'atto, nonché all'affidamento che il soggetto privato ha fatto o fa sulla stabilità di queste situazioni ovvero sulla perdurante esistenza ed efficacia del provvedimento. …Se l'affidamento …consiste nella convinzione del cittadino che l'atto amministrativo, dopo la sua emanazione, sia stabile e duraturo nel tempo, è necessario

In definitiva, onde giustificare la tutela o meno dell'affidamento ed il corrispondente limite al potere di "ritiro": è fuorviante il ricorso alle teoriche sia dell'autotutela (come sistema di 'tipi' tradizionalmente enucleati) che dell'amministrazione attiva[59]; per via delle controindicazioni che le contraddistinguono (anche in punto di riconoscimento di una autentica autonomia funzionale fra annullamento officioso e revoca[60]). Piuttosto, risultando preferibile, secondo l'ottica epistemologica

convenire che esso esiste indipendentemente dal grado di esecuzione che il provvedimento possa avere avuto; non solo, ma può immaginarsi che alla situazione di affidamento si accompagnino scelte del privato che hanno come loro nucleo rilevanti interessi, pur senza tradursi all'esterno in atti direttamente esecutivi del provvedimento. Così, per fare qualche esempio, il soggetto che abbia ricevuto una concessione edilizia, ancorché non abbia dato inizio ai lavori, proprio in forza della situazione di affidamento, può avere stipulato un contratto d'appalto per la realizzazione dell'immobile assentito, può avere stipulato dei preliminari di vendita futura del bene da realizzare, può avere rinunziato ad altre concessioni edilizie per concentrare le sue energie sulla esecuzione di quella già rilasciatagli. …Bisogna allora riconoscere che, se la situazione di affidamento del cittadino dev'essere tutelata, tale protezione gli deve essere accordata indipendentemente dal grado di esecuzione che abbia avuto il provvedimento illegittimo e l'Amministrazione deve tenere conto degli interessi, che costituiscono il nucleo delle scelte che il privato ha compiuto in conseguenza dell'affidamento e compararli con l'interesse pubblico all'annullamento» (*ivi*, pp. 43-46).

[59] È, infatti, ricorrente l'asserto per cui il peso da riconoscere all'affidamento varia «a seconda che si acceda alla tesi maggioritaria dell'autotutela oppure alla tesi dell'amministrazione attiva. Ove si aderisca a quest'ultima tesi, si potrebbe dire che la sussistenza dell'affidamento non sia una condizione radicalmente ostativa al potere di riesame, considerato che l'amministrazione deve rivalutare il medesimo interesse pubblico valutato nel provvedimento originario, esercitando nuovamente lo stesso potere. L'idea è che, se il riesame consiste nel rinnovare la ponderazione che si sarebbe dovuta effettuare nel provvedimento originario, allora, di fronte all'interesse pubblico, la presenza di affidamenti particolarmente rilevanti, come è irrilevante nel provvedimento originario, a maggior ragione lo è nel provvedimento successivo. Così opinando, in ultima istanza, non v'è affidamento che tenga a fronte dell'interesse pubblico, che dovrà essere perseguito indipendentemente dalle aspettative e dalle situazioni di mero fatto. Se, invece, si accoglie la tesi -maggioritaria- che inquadra il potere di riesame nell'ambito dell'autotutela, l'affidamento assume un rilievo ben più significativo. L'interesse pubblico all'eliminazione del provvedimento amministrativo dovrà essere bilanciato con l'interesse privato alla conservazione, anche alla luce della situazione di fatto creata dal provvedimento "incriminato"; ove il primo risulti prevalente, il provvedimento dovrà essere eliminato» (così RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa*…, p. 63).

[60] Ne sono un esempio le seguenti connessioni di G. BARONE, *Riflessioni*…, pp. 504-505, nel tentativo di riconoscere, in capo all'amministrazione, un potere di decidere e valutare a quale momento far retroagire l'atto di autotutela: «…se può ragionevolmente ipotizzarsi che l'interesse attuale all'annullamento non esisteva in passato, giacché l'atto appariva in qualche modo idoneo a soddisfare l'interesse pubblico, potrà ammettersi che l'Amministrazione limiti gli effetti retroattivi dell'annullamento includendovi soltanto quel periodo nel quale si sono verificati effetti che essa intende porre nel nulla perché non rispondenti alle esigenze pubbliche. Potrebbe obiettarsi che lo strumento più adeguato per conseguire questo risultato sia ancora una volta la revoca piuttosto che l'annullamento d'ufficio, considerato che l'atto di revoca non comporta automaticamente effetti retroattivi. Non può disconoscersi che talvolta il potere di revoca possa essere utilizzato in maniera adeguata per le finalità, che qui abbiamo esaminato. Ma, in vero, anche se per conseguire l'obiettivo predetto si pensasse di ricorrere alla revoca non mancherebbero perplessità, se si considera che di norma gli effetti della revoca sono anch'essi regolati da automatismi; o si riconducono al momento dell'emanazione dell'atto da revocare o al momento dell'adozione dell'atto di revoca. Si pongono, quindi, a ben vedere, gli stessi problemi che si pongono per l'annullamento d'ufficio, nel senso che, per assicurare a questi effetti una retroattività diversa, occorrerebbe riconoscere all'Amministrazione il potere di decidere e valutare a quale momento fare retroagire l'atto di autotutela. Il richiamo alla revoca, se non può servire per l'individuazione di uno strumento per ritirare un precedente atto con facoltà di stabilire il momento cui retroagiscono gli effetti, consente però di porre il problema che affrontiamo in termini generali, di porlo cioè tanto per l'annullamento d'ufficio che per la revoca. Per ambedue, cioè, dovrebbe riconoscersi all'Amministrazione il potere di valutare a quale momento fare retroagire gli effetti dell'atto di autotutela, con salvezza di quegli effetti che non meritano di essere posti nel nulla, non sussistendo un interesse pubblico che ne esiga la cancellazione, con riferimento al momento in cui si

avanzata nel presente studio, di prender le mosse da una concezione dinamica d'interesse pubblico che non impone una aprioristica considerazione d'interessi pubblici, "primari" o d'interessi privati, "autonomi" (con le "complicazioni" dovute al riferimento normativo, oltre che ad un "termine ragionevole", ad un ulteriore generale, residuale).

Ciò premesso, per tutta evidenza, il complesso quadro giurisprudenziale nanti riportato, in punto di requisiti dell'autotutela in ambito urbanistico-edilizio nonché, di qualificazione per 'tipi' dell'atto di 'ritiro', non può essere misconosciuto ogniqualvolta l'intervento in autotutela sia stato giustificato per via dell'originaria pretermissione di un interesse pubblico: di evidente rilievo, quale ad es., quello alla tutela dal rischio idrogeologico; ma che verosimilmente è sfuggito, od erroneamente non è stato ritenuto attendibile (es., nonostante emergesse da correlata mappatura di piano e da puntuali rilievi tecnici formulati in sede istruttoria, che per giunta lo configurassero in una misura severa), nel momento in cui (fase costitutiva del procedimento) si è trattato di rilasciare il titolo edilizio.

In tale contesto, ai fini della tutela delle situazioni consolidate in capo all'interessato:

pur concludendo nel senso del carattere recessivo della circostanza per cui tale interesse pubblico "evidente" è riemerso solo a distanza di lunghi anni dal rilascio di quel permesso di costruire (e nonostante le circostanze ulteriori per cui tempestivamente fece seguito non solo l'erezione del manufatto edilizio in esame, ma addirittura un trasferimento della proprietà del medesimo);

pare pressoché superfluo concludere che andrebbe accertata la ragione per la quale quei rilievi endoprocedimentali non siano debitamente emersi al momento del perfezionarsi del procedimento di permesso di costruire, e segnatamente, in quale misura vi abbiano concorso un contegno fraudolento dell'interessato così come certa negligenza da parte dell'amministrazione.

Infatti, nell'ottica di 'complementarizzazione' ad ampio spettro avanzata in esordio, assume un rilievo relativo (per non definirlo secondario) certa conclusione, ispirata evidentemente ad una considerazione del problema secondo fattispecie sommativa-estensionale, sul modello dogmatico tradizionale di annullamento d'ufficio, come presupponente innanzitutto il requisito 'oggettivo' dell'illegittimità formale dell'atto di primo grado. Ci si riferisce a quella per cui:

quando, in sede di autotutela, quei profili di responsabilità nanti tratteggiati non siano emersi con adeguata motivazione sostanziale, né quest'ultima abbia dato adeguatamente conto di una aggiornata ponderazione degli interessi in giuoco (es., sarebbe interessante verificare se i lotti contermini a quello in esame, pur classificati come di pari rischio idrogeologico, siano stati edificati - s'intende, dietro rilascio di pertinente 'titolo' edilizio -; inoltre, se nel frattempo l'originaria 'mappatura' del rischio idrogeologico di zona sia stata aggiornata o comunque possa ancora considerarsi attendibile);

tale circostanza evidentemente indurrebbe a dubitare della legittimità del medesimo atto di 'ritiro'; con la logica conseguenza di ammettere la possibilità di esigere, una volta accertata l'illegittimità del provvedimento di autotutela, quel risarcimento del danno che implica una "socializzazione" del peso della disfunzione[61].

---

sono prodotti. E conclusivamente può farsi un'ultima, ma decisiva osservazione che riprende quanto notato appena più indietro. Se, come è pacifico, tanto l'atto di annullamento d'ufficio che quello di revoca sono assimilabili agli atti di amministrazione attiva, appare conseguente a questo accostamento riconoscere all'autorità il potere discrezionale di temperare gli effetti retroattivi dell'atto che adotta a seconda delle esigenze dell'interesse pubblico per la cura del quale esercita il potere in quel determinato momento, interesse pubblico che -anche in conseguenza della comparazione con l'interesse dei privati- può richiedere una totale cancellazione degli effetti che si sono prodotti o può considerarsi soddisfatto da una parziale e limitata cancellazione dei medesimi».

Ciò, dal momento che, di tal fatta, il ristoro del quale risulterebbe meritevole il privato, non sarebbe comunque riferito-parametrato alla tutela delle posizioni d'interesse nel frattempo consolidatesi in capo al medesimo. Eppure, deve riconoscersi certo atteggiamento giurisprudenziale di sostanziale avversione, circa la possibilità di scongiurare il pregiudizio patito per via dell'annullamento della "fattispecie produttiva di effetti giuridici":

di là dalle ipotesi, scontate, di falsità delle dichiarazioni a base dell'atto annullato o di dichiarazione presentata al di fuori del proprio ambito applicativo[62];

sovente si registra, infatti, la recisa conclusione per cui, «l'annullamento, conforme alla normativa di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990 e confermato da sentenza del Consiglio di Stato, non legittima il destinatario del provvedimento annullato a pretendere un indennizzo», sul presupposto che l'illegittimità dell'atto ritirato esclude "ontologicamente" un corrispondente obbligo di ristoro[63].

---

[61] All'esercizio legittimo dell'annullamento d'ufficio, differentemente da quanto accade per la "revoca", non corrisponde la previsione di alcun meccanismo di compensazione patrimoniale (obbligo d'indennizzo). M. RAGAZZO, *L'autotutela amministrativa -principi operativi e ambiti applicativi-*, Milano, 2006, p. 72: «La diversità di disciplina si giustifica alla luce del fatto che, mentre l'annullamento d'ufficio presuppone un provvedimento affetto da vizi di legittimità, la revoca consegue invece ad un ripensamento da parte della P.A. in ordine all'interesse pubblico originario, ovvero ad una sopravvenienza che impone una rivisitazione dell'interesse pubblico come inizialmente apprezzato». Resta salva naturalmente la duplice possibilità:di ottenere il risarcimento del danno «ove il provvedimento di autotutela sia illegittimo» (*op. ult. cit.*, p. 69); in tal senso cfr. pure T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 25 gennaio 2022, n. 483 («La procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, rappresenta un'eccezione ai principi generali di pubblicità e di massima concorrenzialità tipici della procedura aperta, e pertanto deve essere utilizzata e vagliata con il massimo rigore. In caso di illegittimità, l'amministrazione può esercitare il potere d'annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies della L. n. 241/1990, ma rispettandone i canoni (in particolare di rigorosa motivazione qualora l'annullamento intervenga oltre un termine ragionevole), a pena - anche - di condanna al risarcimento del danno»);
e, comunque, per via della retroattività dell'annullamento, stante «l'irregolare comportamento ravvisabile nell'atto invalido» (già G. CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, p. 222 così puntualizzava: «Se la retroattività consiste …nel ripristinare per quanto è possibile una situazione identica a quella che si sarebbe verificata qualora l'atto non fosse mai stato compiuto, è naturale che siano altresì da riparare i danni recati ad altri soggetti i quali, ove il provvedimento invalido non fosse stato posto in essere, non avrebbero subito alcuna menomazione»).

[62] T.A.R. Lazio, Roma, sez. V bis, 24 febbraio 2025, n. 4013 («Il termine di dodici mesi previsto dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 per l'annullamento d'ufficio non si applica ai decreti di concessione della cittadinanza italiana, nonché alle fattispecie di radicale illegittimità conseguenti a fatti criminosi. Il decorso del tempo non tutela l'affidamento in buona fede nei casi di concessioni ottenute mediante comportamenti penalmente rilevanti»). Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2025, nn. 182 e 181 («La tutela dell'affidamento nel contesto della S.C.I.A. opera solo se l'attività privata è intrapresa in conformità con le fattispecie per cui la segnalazione è prevista. Una S.C.I.A. presentata al di fuori del proprio ambito applicativo [segnatamente, in luogo del permesso di costruire] rimane improduttiva di effetti e non può beneficiare del regime di consolidamento previsto dal legislatore per le segnalazioni legittime»; «In materia di esercizio del potere di autotutela amministrativa, la tempestività dell'intervento è fondamentale. L'annullamento d'ufficio di un titolo abilitativo, già consolidatosi nel tempo, richiede il rispetto dei principi sanciti dall'art. 21-nonies della L. n. 241/1990, inclusi termini ragionevoli e la presenza di un interesse pubblico effettivo e concreto»). T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 31 ottobre 2023, n. 886 («L'interesse pubblico all'eliminazione, ai sensi dell'art. 21-nonies, L. n. 241/1990, di un titolo abilitativo illegittimo è in re ipsa, a fronte di falsa, infedele, erronea o inesatta rappresentazione, dolosa o colposa, della realtà da parte dell'interessato, risultata rilevante o decisiva ai fini del provvedimento ampliativo, perché l'interessato non può vantare il proprio legittimo affidamento nella persistenza di un titolo ottenuto attraverso l'induzione in errore dell'Amministrazione procedente. Il concetto di "false rappresentazioni dei fatti" di cui al comma 2-bis dell'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 viene esteso anche al mero silenzio su circostanze rilevanti»).

Beninteso, non si contesta che il ricorso a tale autotutela non costituisce di per sé violazione del legittimo affidamento del cittadino[64]. Del pari, può tendenzialmente condividersi che l'eventuale carattere generale dell'atto di primo grado escluda sia l'osservanza delle condizioni per l'esercizio della prerogativa di 'ritiro', sia l'esigenza di tutela dell'affidamento[65].

Nondimeno: tenuto conto altresì della ragione per la quale quei rilievi endoprocedimentali non siano debitamente emersi al momento del perfezionarsi del procedimento di permesso di costruire; il correlato profilo di responsabilità, se limitato alla sola amministrazione pubblica, può condurre a riconoscere, in capo al beneficiario dell'atto di primo grado di contenuto ampliativo, un diritto al ristoro per il pregiudizio 'incolpevolmente' subito dal suo affidamento.

In definitiva, pare che, pur sul presupposto dell'illegittimità di una determinazione di primo grado, di là da quanto anticipato a proposito dei "diritti quesiti", le altre posizioni favorevoli del "privato" (fra cui lo stesso affidamento suscitato dall'amministrazione e poi deluso dal provvedimento di autotutela) non possano ritenersi protette, con pienezza (a fronte di un atto, foss'anche favorevole "in potenza"), mediante il solo sindacato di legittimità della determinazione 'di secondo grado' (connesso al rispetto delle regole del procedimento ed alla ponderazione degli interessi, pubblici e privati, coinvolti), tradottosi in un vaglio sull'imparzialità e sulla motivazione di quest'ultimo (prevalentemente alla stregua dell'"eccesso di potere"), benché funzionale all'esperimento di azioni di ristoro. Tanto più quando sia decorso un lungo lasso di tempo dal momento in cui è intervenuta la trasformazione assentita in primo grado.

Una 'favorevole sponda' pare offerta dall'esperienza della 'fiscalizzazione' degli abusi edilizi[66].

---

[63] Con riferimento ad un precedente permesso di costruire: Cons. Stato, sez. III, 18 dicembre 2024, n. 10165. Cfr. pure T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 16 aprile 2024, n. 1304 («Le condizioni per procedere all'annullamento sono: l'illegittimità dell'atto; la sussistenza di ragioni di interesse pubblico; l'esercizio in un termine ragionevole, individuato non oltre l'anno dal provvedimento di primo grado; la valutazione degli interessi dei destinatari rispetto all'atto da annullare. L'illegittimità dell'atto ritirato esclude ontologicamente che si possa prevedere l'obbligo di indennizzo, forma di ristoro economico tipicamente accordato ex lege per tutelare lesioni causate da atti leciti»).

[64] «L'ottenimento di una patente convertita non esclude la possibilità per l'amministrazione di esercitare l'autotutela, purché tale esecuzione avvenga nel rispetto dei termini normativi previsti (art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990), senza che il ricorso a tale autotutela costituisca violazione del legittimo affidamento del cittadino» (T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 22 maggio 2025, n. 610).

[65] «La natura giuridica di atto generale del bando di concorso non consente di applicare la disciplina dettata dall'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990. La revoca o l'annullamento del bando, infatti, non richiedono un raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato, né vi è una tutela particolare dell'affidamento del destinatario» (Cons. Stato, sez. V, 1° agosto 2025, n. 6802).

[66] T.A.R. Lazio, Roma, 16 aprile 2024, n. 7506 («In tema di abusi edilizi, i vizi cui fa riferimento l'art. 38, del D.P.R. n. 380/1998 sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione. L'art. 38, del D.P.R. n. 380/2001, dunque, intende fare riferimento all'ipotesi in cui il titolo edilizio sia stato annullato per vizi formali o procedurali non emendabili ai sensi dell'art. 21-nonies, co. 2, L. n. 241/1990; in tal caso, stante la sostanziale legittimità dell'opera, l'amministrazione deve procedere alla fiscalizzazione dell'abuso evitando la demolizione. La tutela dell'affidamento del privato circa la legittimità del titolo edilizio, pertanto, costituisce un limite rispetto al potere di riduzione in pristino dell'amministrazione solo nel caso in cui l'opera non presenti profili di abusività dal punto di vista sostanziale. La tutela dell'affidamento attraverso l'eccezionale potere di sanatoria contemplato dall'art. 38 del D.P.R. n. 380/2001 non può infatti giungere sino a consentire una sorta di condono amministrativo affidato alla valutazione dell'amministrazione, in deroga a qualsivoglia previsione urbanistica, ambientale o paesaggistica, pena l'inammissibile elusione del principio di programmazione e l'irreversibile compromissione del territorio, ma è piuttosto ragionevolmente limitata a vizi che attengono esclusivamente al procedimento autorizzativo, i quali non possono ridondare in danno del privato che legittimamente ha confidato

Né si potrebbe obiettare che la plausibilità delle connessioni testé articolate risulta applicativamente smentita-superata, almeno in parte, dal dato normativo: per via dell'introduzione di un termine decadenziale, residuale, entro il quale l'amministrazione pubblica è tenuta all'esercizio del potere di annullamento officioso; dal momento che (come anticipato nel par. 2.2.) una 'avanzata' elaborazione epistemologico-dogmatica, quale confortata dalla stessa giurisprudenza forense, ne riconosce come relativa l'inderogabilità: risolvendo il problema interpretativo secondo una ragionevole 'complementarizzazione' delle istanze concorrenti, sì da orientare verso l'innesto di quel dato normativo di novella in un compiuto discorso di sintesi.

A questa stregua, valga di così osservare, assumendo a riferimento il consueto esempio in materia urbanistico-edilizia, con riguardo ai privati succedutisi nella proprietà dell'immobile.

Per l'ipotesi in cui all'iniziale provvedimento ampliativo si riconoscessero i crismi della legittimità, con la conseguenza di ravvisare, nell'atto di 'ritiro', una revoca; stante la circostanza del notevole lasso temporale intercorso tra i due interventi amministrativi di primo e secondo grado, unita al consolidarsi degli interessi dell'originario beneficiario e del suo avente causa, dovrebbe senz'altro prospettarsi una legittimazione, sia pur solo in capo a quest'ultimo, all'esercizio di un'azione di ristoro nella forma indennitaria. Ciò, presupponendo di non incorrere nell'ipotesi in cui l'erroneità progettuale relativa al misconoscimento dell'interesse pubblico 'evidente' (rischio idrogeologico del lotto), in cui era incappato il beneficiario del titolo di assenso edilizio per l'edificazione: per un verso, non risultava circostanza in grado di sollevare quest'ultimo da responsabilità (in quanto dal medesimo conoscibile secondo l'ordinaria diligenza); per altro verso, non era stata tale da risultare non rilevabile dall'amministrazione nel corso di un'ordinaria istruttoria (non precludendole di evidenziare un eventuale intento fraudolento dell'originario richiedente)[67].

Salvo osservare che, l'eventuale illegittimità del provvedimento di autotutela (per vizi procedimentali e di motivazione) darebbe altresì l'abbrivo ad un'azione impugnatoria sottesa all'esercizio di una pretesa risarcitoria.

Per l'alternativa (e più verosimile) ipotesi in cui all'iniziale provvedimento ampliativo si riconoscessero i caratteri dell'illegittimità, con la conseguenza di ravvisare, nell'atto di 'ritiro', un annullamento d'ufficio; la legittimazione all'esercizio di un'iniziativa giudiziale con finalità di ristoro, pur non potendo escludersi (come anticipato, in dissenso rispetto a certo orientamento giurisprudenziale 'tradizionalista'), presenterebbe diverse criticità, quanto al buon esito, connesse al necessario ricorrere di alcune circostanze enucleate 'a monte' sempre dai giudici di merito. Per cui: anche senza accedere all'orientamento secondo il quale, «quando un titolo abilitativo sia stato ottenuto dall'interessato in base ad una falsa o comunque erronea rappresentazione della realtà è consentito all'amministrazione di esercitare il proprio potere di autotutela, ritirando l'atto stesso, senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse, che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente *in re ipsa*»[68]; quel contegno fraudolento giustificherebbe una motivazione attenuata a

sulla presunzione di legittimità di quanto assentito»).

[67] T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 26 novembre 2024, n. 2825 («Non ogni incompletezza, omissione, errore, imprecisione o contraddizione nelle istanze o negli elaborati progettuali presentati per il rilascio di un titolo edilizio costituisce "falsa rappresentazione dei fatti" ai sensi dell'art. 21-nonies, comma 2-bis, della L. n. 241 del 1990. L'erroneità deve essere tale da non essere rilevabile dall'amministrazione nel corso di un'ordinaria istruttoria ed evidenziare un intento fraudolento del richiedente»).

[68] Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2023, n. 6387. Cfr. pure: T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 9 dicembre 2022, n. 1059 (« Relativamente all'esercizio del potere di autotutela della P.A., l'interesse pubblico all'eliminazione, ai sensi dell'art. 21-nonies, L. n. 241 del 1990, di un titolo abilitativo illegittimo è in re ipsa, a fronte di falsa,

sostegno dell'atto di 'ritiro', al pari dell'autoevidenza dello specifico interesse urbanistico-edilizio sotteso (es., scongiurare un rischio idrogeologico), con la conseguenza di escludere un'illegittimità del provvedimento di secondo grado.

A questa stregua: solo nei termini ristretti (accennati nella parte conclusiva del par. 2.1.) di un'incompletezza, omissione, errore, imprecisione o contraddizione nelle istanze o negli elaborati progettuali presentati, senza intento fraudolento, per il rilascio di un titolo edilizio, e che (pur integrando gli estremi della "falsa rappresentazione dei fatti" in senso oggettivo di cui all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della L. n. 241 del 1990, con corrispondente esclusione del termine decadenziale di esercizio del potere di 'ritiro') risultavano tali da essere rilevabili dall'amministrazione nel corso di un'ordinaria istruttoria; potrebbe configurarsi, in linea di massima, un affidamento meritevole di tutela.

Convenendo sull'impostazione testé impressa, si tratta ora di completare il discorso affrontando il problema di un atto di annullamento intervenuto a notevole distanza di tempo dal rilascio del provvedimento originario. Infatti, per quanto si convenga che tale circostanza impone particolare attenzione nel considerare gli interessi dei destinatari dell'atto annullato e dei controinteressati

infedele, erronea o inesatta rappresentazione, dolosa o colposa, della realtà da parte dell'interessato, risultata rilevante o decisiva ai fini del provvedimento ampliativo, perché l'interessato non può vantare il proprio legittimo affidamento nella persistenza di un titolo ottenuto attraverso l'induzione in errore dell'Amministrazione procedente»); T.A.R. Liguria, Genova, sez. II, 10 novembre 2022, n. 940 («In materia di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi, nei casi in cui l'operato dell'Amministrazione sia stato fuorviato dall'erronea o falsa rappresentazione dei luoghi, non occorre una specifica ed espressa motivazione sull'interesse pubblico, che va individuato nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica»).

coinvolti[69]; è da ritenere più plausibile che quel fattore vada valutato in un più ampio contesto di tutela, tenendo conto che:

la legittimità di un provvedimento di 'ritiro' di per sé non esclude la scorrettezza od illiceità della condotta e la conseguente pronuncia risarcitoria a fronte d'interessi consolidati (es., in caso di annullamento di una procedura di gara, rispetto al quale può residuare una responsabilità per *culpa in contrahendo*)[70];

[69] T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 7 aprile 2023, n. 2158 («Seppure il decorso del tempo non consumi senz'altro il potere di annullamento di ufficio, la motivazione di un atto di annullamento adottato dopo molto tempo dal rilascio del provvedimento originario deve essere particolarmente attenta nel considerare l'interesse dei controinteressati, non ravvisandosi, neppure nella materia urbanistica, ipotesi in cui l'interesse pubblico all'annullamento prevalga sempre e comunque - sempre che non vi siano comportamenti fraudolenti della parte che ha ottenuto il provvedimento favorevole -»). Cfr. pure: T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 7 aprile 2023, n. 182; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 3 febbraio 2025, n. 381 («L'annullamento d'ufficio di titoli edilizi deve essere motivato sulla base di un interesse pubblico concreto e attuale, ultroneo rispetto alla mera esigenza di ripristino della legalità violata, e deve altresì tener conto del legittimo affidamento ingenerato nel privato a seguito del lungo lasso di tempo decorso dal rilascio dei titoli stessi»); Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2025, n. 176 («L'annullamento d'ufficio di un provvedimento illegittimo richiede, ai sensi dell'art. 21-*nonies*, L. 7 agosto 1990, n. 241, la sussistenza di ragioni di interesse pubblico specifico, diverse dal mero ripristino della legalità violata, e un bilanciamento con l'affidamento del privato destinatario del provvedimento»; «Il decorso significativo del tempo dall'adozione del provvedimento favorevole è strettamente correlato alla tutela dell'affidamento del privato, rendendo indispensabile, per la legittimità dell'annullamento d'ufficio, una valutazione concreta dell'interesse pubblico prevalente»); Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 7 novembre 2022, n. 1149 («L'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole. In tali ipotesi, tuttavia, deve ritenersi: i) che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; ii) che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del *ius poenitendi*); iii) che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte»).

[70] T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 20 luglio 2022, n. 564 («La legittimità di un provvedimento non è da sola sufficiente a escludere la scorrettezza o l'illiceità della condotta (e la conseguente pronuncia risarcitoria) ove sia provato il danno, qualificandosi l'atto amministrativo come uno dei fatti oggetto di valutazione nel giudizio sul comportamento complessivo. Infatti, nel caso di pur legittima revoca o annullamento di una procedura di gara può residuare una responsabilità per *culpa in contrahendo* qualora sussista un affidamento in capo all'impresa, suscitato dagli atti della procedura di evidenza pubblica poi ritirati e perdurato fino alla comunicazione dell'avvenuto ripensamento»; «In materia di gare pubbliche, in caso di esercizio della potestà di autotutela e di *revirement* dell'Ente pubblico può sussistere, comunque, una responsabilità precontrattuale ove l'impresa abbia ragionevolmente confidato di addivenire alla stipula del contratto, nella logica esecuzione degli atti della procedura ad evidenza pubblica, culminati nell'aggiudicazione definitiva e in seguito rimossi»; «[In definitiva,] in materia di gare pubbliche, la pubblica amministrazione conserva indiscutibilmente, anche in relazione ai procedimenti di gara per la scelta del contraente, il potere di annullare in via di autotutela sia il bando che le singole operazioni di gara, tenendo conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse: l'autotutela trova fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 Cost. cui deve ispirarsi l'azione amministrativa, ed in tale prospettiva neppure il provvedimento di aggiudicazione definitiva

l'affidamento deve fondarsi su una condizione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento o con il suo comportamento correlato al pubblico potere, e in cui il privato abbia senza colpa confidato[71]; pertanto, quella situazione diviene legittima in quanto risultante da una ragionevole ponderazione degli interessi presupposti (secondo i menzionati canoni della logica 'operazionale')[72].

osta all'esercizio di un siffatto potere, il quale, tuttavia, incontra il limite del rispetto dei principi di buona fede e correttezza, e della tutela dell'affidamento ingenerato»).

[71] Cons. Stato, sez. IV, 4 maggio 2023, n. 4523 («I limiti entro cui può essere riconosciuto il risarcimento per lesione dell'affidamento sono i seguenti: 1) l'affidamento tutelabile deve essere ragionevole e, quindi, incolpevole; 2) esso deve quindi fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento o con il suo comportamento correlato al pubblico potere e in cui il privato abbia senza colpa confidato; 3) in tale prospettiva, il grado della colpa dell'amministrazione - da intendersi come la misura in cui l'operato di questa è rimproverabile - rileva sotto il profilo della riconoscibilità dei vizi di legittimità da cui potrebbe essere affetto il provvedimento; per il danno da lesione dell'affidamento da provvedimento favorevole, poi annullato, la colpa dell'amministrazione è invece un elemento che ha rilievo nella misura in cui rende manifesta l'illegittimità del provvedimento favorevole al suo destinatario, e consenta di ritenere che egli ne potesse pertanto essere consapevole; 4) la tutela di tale situazione soggettiva si fonda sui principi di correttezza e buona fede che regolano l'esercizio del pubblico potere e che dunque postulano che l'aspettativa sul risultato utile o sulla conservazione dell'utilità si sia ottenuta in circostanze che obiettivamente la giustifichino; 5) "secondo una regola di carattere generale in ambito civile la buona fede "non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave" (art. 1147, comma 2, cod. civ.), per cui un affidamento incolpevole non è pertanto predicabile innanzitutto nel caso estremo, in cui sia il privato ad avere indotto dolosamente l'amministrazione ad emanare il provvedimento. In conformità alla regola civilistica ora richiamata altrettanto è a dirsi se l'illegittimità del provvedimento era evidente ed avrebbe pertanto potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario; 6) l'affidamento deve quindi fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento o con il suo comportamento correlato al pubblico potere e in cui il privato abbia senza colpa confidato»).

[72] *Ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 2023, n. 2022 («L'esercizio del potere di autotutela è anche in materia di governo del territorio, espressione di una rilevante discrezionalità che non esime l'amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti. In particolare, il potere di autotutela deve essere esercitato dalla p.a. entro un termine ragionevole, tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia»). Ciò, pur avuto riguardo ad un settore nel quale l'incidenza dell'interesse pubblico viene generalmente reputata d'intensità tale da giustificare una motivazione meno stringente (*ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 27 gennaio 2023, n. 624 per cui, «in tema di autotutela, l'onere motivazionale circa i presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241 del 1990 - applicabile anche nelle materie edilizia e commerciale - potrà essere attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati»).