#### ENCICLOPEDIA DEGLI ENTI LOCALI

Direttore
VITTORIO ITALIA



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE MILANO

Comitato Scientifico M. Bassani - G. Bottino - M. Della Torre R. Depiero - G. Ruggeri - A. Zucchetti

Segretaria di Redazione Emanuela Fanni

olumi già pubblicati:

Urbanistica - Edilizia - Espropriazione

## ENCICLOPEDIA

LOCALI

Direttore
VITTORIO ITALIA





DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE





#### ISBN 88-14-12975-4

4)139 (АТДАВИНО АЛЕНТИВ В В АЛЕНТИВ В А

essore a contratto in Diritto Arr ontratto nell'Università di Trieste. Autore di pubblicazioni in materia di Diritto Le: ivo nell'Università di Modena e Reggio Emilia

ui. ario del Comune di Torre Boldone (BG). icercatore di Diritto Amministrativo nell'Università di Milano. Direttore generale nell'Amministrazione Provinciale di Brescia.

Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università di Siena sore associato di Diritto Amministrativo nell'Università di Modena. nario del Comune di Cusano Milanino.

ν ε rotessore associato di Diritto Amministrativo nell'Università di Niena.
CONENNA, Funzionario del Comune di Cusano Milanino.
NA DE CAPITANI, Funzionario della Giunta regionale della Lombardia.
TULANO DELLA Torras, Professore a contratto nell'Università di Bergamo e Dirigente dell'Ufficio per fensore civico regionale.
TEL PRETE, Direttore amministrativo della Direzione regionale per i heni συλιποτίτο ποσία Giulia. istrativo della Direzione regionale per i beni culturali e paesaggistici del Friuli

t cututa. DACOMO RUSSO, Assegnista di ricerca di Diritto Costituzionale nell'Università di Milano-Bicocca. LASCIO, Dottorando in Diritto Pubblico nell'Università di Torino. NGA, Professore a contratto di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università di Bolzano, sede B

PARSOCIATO dI Diritto Amministrativo nell'Università di Torino.

MANUELE GALLO, Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Torino.

MANUELE GALLO, Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Modena e Reggio Emilia.

GASARINI CASARI, Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Modena

GENELARDI, Avvocato in Modena

O INALLA, Ordinario di Diritto Amministrativo nell'Università di Milano.

MAGGIORA, Dirigente del Comune di Torino a.r. Autore di numerose pubblicazioni di Diritto degli Enti

ррв Мядя, Segretario e Direttore Generale del Comune di Milano. 100 Монтивлони, Avvocato in Bergamo. Монтивит Ритледили, Associato di Istituzioni di Diritto Pubblico

ato in Modena ato in Brescia. 'Amministraria Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Univ na e Dottore di ricerca in Diritto Ammi

l'Amministrazione provinciale di Verona.
di Diritto Amministrativo nell'Università di Parms
io del Comune di Milano.
I Comune di Milano.

nzionario del Comune di Milano. UGGERI, Avvocato, Dirigente del Servizio Legale dell'A.S.P. "Golgi-Redaelli" di Milano So, Consigliere del Tar Lazio. SANTINI, Docente di Diritto urbanistico e Diritto amministrativo nell'Università di Modena e

Regijo Emilia.

MATTEÓ SOLINI, ANVOCATO in Parma e Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Generale nell'Università di Pavia.

MATTEÓ SOLINI, ANVOCATO in Parma e Dottore di ricerca in Diritto Pubblico Generale nell'Università di Pavia.

ALDO SGRO, Segretario generale comunale a.t., e Magistrato onoratio.

EDOARDO VALENTE, Comandante Provinciale della Guardia di Finanza di Firenze.

ALBERTO ZUCCHETTI, Professore a contratto nell'Università di Milano - Bicocca. Avvocato in Milano.

## TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.



La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione riservati per tutti i Paesi. con qualsiasi mezzo ione elettronica, sono

#### **PRESENTAZIONE**

L'Enciclopedia degli Enti locali intende offrire un I dei principali problemi giuridici relativi a questi Enti, storiche e politiche, della vita amministrativa italiana. In sono state grandi modificazioni nella disciplina giuridica

Documentazione.

Ogni "voce" è articolata secondo uno schema, cl rilevanti e circolari, all'Esame della disciplina, ai Probrisolti alla luce della Giurisprudenza ed integrati dalle trina. La materia è quindi esaminata secondo i tradizior tativi, e si è tenuto anche conto delle più recenti ed in sempre nella più assoluta libertà di pensiero ed indipend "voci" collocate in ordine alfabetico, gli argomenti essenz un'ampia tessitura organica i fili dei principali problemi Il presente volume considera le materie degli At zazione ed attività, ed i problemi relativi alla loro gestior tati, anche a causa dell'autonomia normativa di cui disp L'Enciclopedia degli Enti locali raccoglie, in volu

L'Enciclopedia degli Enti locali contiene un patr esperienze e di attività, espresse da molti studiosi ed Saredo, a Vittorio Emanuele Orlando, Santi Romanc Antonio Amorth, Massimo Severo Giannini, Pietro Virga la Direzione interpreta il dovere morale di salvaguardara culturale, di arricchirlo e di trasmetterlo a tutti coloro che singoli Autori.

## 6. ANNULLAMENTO

di Sandra Antoniazzi

# NORME RILEVANTI E GIRGOLARI

### Normativa nazionale

I. 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi integrata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15: art. 21-octies
I. 7 agosto 1990, n. 241, Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi integrata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15: art. 21-nonies

# ESAME DELLA DISCIPLINA

**Sommario:** 1. Premessa. — 1.1. La natura giuridica, i presupposti fondamentali dell'istituto nella visione tradizionale, precedente la legge 11 febbraio 2005, n. 15 di riforma della legge 7 agosto 1990, n. 241. — 1.2. L'effetto retroattivo dell'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento del privato destinatario dell'atto di autotutela. — 1.3. La necessità della motivazione di cui emerga l'interesse pubblico concreto ed attuale, diverso dal mero ripristino della legalità violata. — 1.4. L'orientamento della giurisprudenza sull'istituto e sull'esigenza di tutela delle posizioni private pregiudicate dal successivo annullamento di provvedimenti favorevoli, precedente il 2005. — 1.5. L'annullamento d'ufficio dopo gli artt. 21-octies e lavorevoli, precedente il 2005. — 1.5. L'annullamento d'ufficio dopo gli artt. 21-octies e 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241 integrata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

#### 靈 1. Premessa.

In generale, l'annullamento dell'atto amministrativo <sup>1</sup>, che può dipendere dall'azione dell'autorità amministrativa o dalla decisione del giudice amministrativo, riguarda il *procedimento* e, in particolare, occorre considerare l'annullabilità del provvedimento per i vizi di legittimità <sup>2</sup> e l'annulla-

<sup>1</sup> ΙΤΑΙΙΑ V.-ΒΟΤΤΙΝΟ G., Diritto amministrativo, Milano, 2006, 262.
2 L'annullabilità è quella situazione giuridica dell'atto amministrativo in cui, per un vizio o vizi di legittimità, non produce più alcun effetto; è annullabile l'atto o il provvedimento viziato nella legittimità e cioè adottato in violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere. Sull'annullabilità del provvedimento invalido: ΜΑΤΤΑΚΕΙΙΑ D.G., Il provvedimento, Cassese S. (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, Parte generale, II, Milano, 2003, 1003 ss.

mento d'ufficio su iniziativa dell'amministrazione riscontrati detti vizi — categorie ora disciplinate rispettivamente degli artt. 21-octies e 21-nonies — nonché il processo amministrativo come conseguenza del sindacato giudiziale sui provvedimenti che risultino illegittimi con problematiche di natura processuale relative ai poteri del giudice amministrativo.

Vi sono, quindi, diversi profili di esame dell'annullamento e considerata la centralità dell'annullamento d'ufficio per l'attività delle pubbliche amministrazioni.

istituto: l'inquadramento dogmatico, casi pratici e giurisprudenza nell'evoluzione recente. Peraltro, essendo il tema connesso all'autotutela della pubblica amministrazione, si rinvia alla relativa voce della presente opera per gli nistrazioni e, soprattutto, degli enti locali, si intende esaminare

## La natura giuridica, i presupposti fondamentali dell'istituto nella visione tradizionale, precedente la legge 11 febbraio 2005, n. 15 di riforma della legge 7 agosto 1990, n. 241.

L'annullamento d'ufficio si caratterizza per essere una tipica manifesta-zione del potere di autotutela <sup>3</sup> della pubblica amministrazione; in partico-

riesame ed incidente direttamente sul provvedimento, che viene eliminato con efficacia retroattiva (ex tunc) per un problema di invalidità originaria, poiché inficiato da un vizio di legittimità (incompetenza, violazione di legge, lare, si configura come atto di ritiro conseguente ad un procedimento di

eccesso di potere) contemporaneo alla formazione dell'atto <sup>4</sup>. Di conseguenza, il rapporto giuridico sorto sulla base del medesimo provvedimento, viene rimosso con un eventuale pregiudizio per la posizione

ex lege, ma è desumibile dai principi generali dell'ordinamento amministrativo e, pertanto, non sono individuabili fattispecie tipizzate; ciò giustifica tra l'altro l'assenza, in questo caso, di un dovere giuridico di provvedere, aspetto in genere rilevante per ogni altro potere che sia fonte di un provvedimento amministrativo, e si prospetta così la mera facoltà per la p.a. di attivarsi ex officio 6, anche secondo l'orientamento della giurisprudenza 7.

Tra l'altro, per l'esercizio di tale potere di autotutela, che spetta all'organo emanante l'atto e a tutti gli organi gerarchicamente sovraordinati, non basta asserire l'invalidità del provvedimento, ma è indispensabile evidenziare positiva del privato<sup>5</sup>. Nel sistema tradizionale il potere di autotutela non risulta essere previsto

Principi generali, I, Milano, 1958, 319 ss.; BENVENUTI F., voce Autotutela (dir. amm.), in Enc. dir., vol. IV. Milano, 1959, 539 ss.; Ghert G., voce Autotutela della pubblica amministrativo, in Dig. disc. pub., II, Torino, 1987, 81; Corrosci G., voce Autotutela (dir. amm.), in Enc. Giur., Roma, 1988, IV, 2; Cavallo B., Provvedimenti e atti amministrativi, III, Padova, 1993; 352; Giannin M.S., Diritto amministrativo, II, Milano, 1993, 449 ss. e 830 ss.; Nicri L., Patologia dell'atto amministrativo e forme di tutela, in Amm. it., 1993, 34 ss.; Stevanato D., L'autotutela dell'amministrativo e forme di tutela, in Amm. it., 1995, 34 ss.; Palma G., Itinerari di diritto amministrativo, Padova, 1996, 39 ss.; Palma G., Itinerari di diritto amministrativo in sede di autotutela, in Amm. It., 1998, I714; Bassi F., Lezioni di diritto amministrativo in sede di diritto amministrativo, Nilano, 2000, 126 ss.; Laricca S., Diritto amministrativo, Padova, 2004, 49 ss.; Giannin Milano, 2000, 126 ss.; Laricca S., Diritto amministrativo, Padova, 2000, 469 ss.; Giannin Milano, 2000, 126 ss.; Laricca S., Diritto amministrativo, Padova, 2000, 49 ss.; Giannin Milano, 2000, 138; Casetta E., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2002, 802 ss.

Per una definizione della giurisprudenza: T.A.R. Molise, 21 dicembre 1995, n. 328, in T.A.R., 1996, I, 613; la decisione propone una chiara definizione del potere di riesame, che "è insito nell'agire della pubblica amministrazione, la quale può sempre riconsiderare la legittimità dei propri provvedimenti, in base a diverse considerazioni di fatto e di diritto, e conseguentemente può modificare posizioni soggettive dei destinatari del provvedimento, anche prescindendo dal previo intervento del giudice fermo restando il sindacato di quest'ultimo sulle modalità di esercizio del potere di autotutela".

Infine, si richiama Sandulli A.M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1989, 629; l'Autore distingue tra i provvedimenti di secondo grado a seconda della funzione di autotutela, di controllo e di giustizia amministrativa. Quanto all'annullamento d'ufficio, esso è un provvedimento che produce la cessazione dell'efficacia di atti amministrativi e viene adottato in sede di autotutela alla luce di una scelta discrezionale, mentre se adottato in sede di controllo o su ricorso presuppone una valutazione tecnico-giuridica.

4 GALATERIA L.-STIPO M., Manuale di diritto amministrativo, Principi generali, Torino, 1998, 425 ss.; sul potere di annullamento e sul suo esercizio si legga Cavallo B., op. cit., 355 ss.; Casetta E., op. cit., 488 ss.; Villata R., Provvedimenti di secondo grado, in AA.VV., Diritto amministrativo, II, Bologna, 2001, 1576 ss.; Italia V.-Landi G.-Potenza G., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2002, 250 ss.; Cerulli Irelli V., op. cit., 606 ss.

5 Virga P., Diritto amministrativo, Atti e ricorsi, II, Milano, 2001, 132 ss.; è necessario, inoltre, precisare che la dottrina (Benvenuti F., op. cit., 539) ha individuato diverse forme di autotutela recessaria è relativa ai controlli e quella contenziosa attiene ai ricorsi amministrativi; cfr., Galaterra L.-Stipo M., op. cit., 452 ss., che individua i limiti dell'autotutela eccentrica.

esecutoria.

6 GHETTI G., op. cit., 82 ss.; così anche Palma G. (op. cit., 397 ss.) che ritiene il potere 6 GHETTI G., op. cit., 82 ss.; così anche Palma G. (op. cit., 397 ss.) che ritiene il potere de quo una mera facoltà della p.a. di procedere al riesame dell'attività irritualmente svolta e, quindi, dei provvedimenti già adottati che in precedenza hanno conferito al rapporto sottostante un determinato assetto giuridico.

7 Così chiaramente: Cass. civ., sez. un., 10 luglio 1996, n. 8684, in Giorn. dir. amm.,

un interesse pubblico specifico, diverso da quello generico alla legittimità degli atti amministrativi 8.

condizionato dall'eventuale impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento oggetto di annullamento 9 o di revoca; la p.a. può infatti caducare ed eliminare l'atto eliminando vizi di legittimità denunciati in sede di ricorso, pur perseguendo interessi non coincidenti con quelli del ricorrente 10.

Un aspetto particolarmente rilevante per il tema che interessa approfondire à l'individuarione in determinato in terminatoria di l'individuarione in determinatoria di l'individuario di l'individuario di l'individuario di l'individuario del Inoltre, il potere di autotutela esercitato dall'amministrazione non

natario del provvedimento originario, anche consolidatesi per il decorso di un tempo considerevole <sup>11</sup>. Gli atti di annullamento d'ufficio sono atti di amministrazione attiva in quanto volti alla gestione rinnovata dell'interesse pubblico di cui è portatrice dire, è l'individuazione, in determinate ipotesi, di un limite preciso all'eser-cizio dell'autotutela spontanea e consistente nella preesistenza di diritti soggettivi c.d. "quesiti" o di particolari situazioni di affidamento del desti-

l'autorità emanante e, più in particolare, di quello stesso interesse che era stato erroneamente curato con il provvedimento di primo grado <sup>12</sup>.

In tal modo, l'atto di ritiro è ritenuto assorbito nell'ambito della funzione amministrativa e non certo giurisdizionale; dunque esso non può risolversi nella demolizione dell'atto viziato, ma è necessario il raffronto tra l'interesse pubblico individuato dalla norma nella fattispecie astratta e quello indivi-

e cioè eliminando solo quegli atti del procedimento amministrativo ritenuti illegittimi e non quelli esenti da vizi, evitando così la necessità di rimuovere l'intero procedimento <sup>14</sup>. duabile nel caso concreto, come per ogni atto di amministrazione attiva <sup>13</sup>. Il potere di annullamento in autotutela è esercitabile anche parzialmente

In genere, sono annullabili tutti gli atti amministrativi riguardo ai quali l'autorità amministrativa risulti ancora titolare della potestà di provvedere, non essendosi esaurita con il procedimento di primo grado <sup>15</sup>; per il caso di

348 ss.

Occorre tra l'altro sottolineare che in materia di autotutela non esistono termini perentori che limitino nel tempo il potere della p.a., poiché è sufficiente che questo sia esercitato, secondo un ragionevole collegamento logico e causale con la situazione illegittima da rimuovere e con l'interesse pubblico alla sua eliminazione (Cons. St., sez. V, 29 ottobre 1985, n. 353, in Cons. Stato, 1985, I, 1140; Cons. St., sez. V, 16 ottobre 1989, n. 641, in Cons. Stato, 1989, I, 1193); però la situazione di fatto deve configurarsi in modo tale da consentire una corretta applicazione delle norme giuridiche che si dovevano applicare ab initio: Cons. St., sez. V, 6 higlio 2002, n. 3714, in Cons. Stato, 2002, I, 1515. Neppure può rilevare la convinzione dell'organo sulla legittimità della statuizione adottata, poiché l'esercizio dell'autotutela non è limitato ai soli atti "dolosamente" illegittimi: Cons. St., sez. V, 2 aprile 2001, n. 1886, in Foro amm., 2001, I, 845.

Sul potere di autotutela e sulla necessità di un'indicazione "chiara e corretta" del vizio di legittimità da rimuovere: T.A.R. Piemonte, sez. I, 21 maggio 2002, n. 1037, in T.A.R., 2002, 1 2308

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Infatti, il potere di autotutela non verrebbe meno quando l'atto sia stato impugnato in sede giurisdizionale, anche con finalità di suscitare lo *jus poenitendi* della p.a. e tale potere non sarebbe recessivo nemmeno se la p.a. poi adotti un nuovo provvedimento comunque pregiudizievole per il ricorrente: T.A.R. Abruzzo, 6 maggio 2002, n. 269, in T.A.R., 2002, I, 2558. I, 2398.

<sup>10</sup> Cons. St., sez. V, 20 luglio 1999, n. 847, in Foro amm., 1999, I, 1458.

11 L'esercizio del potere di autotutela dopo svariati anni, il cui decorso ha ingenerato un legittimo affidamento degli interessati, deve essere congruamente motivato circa l'attualità dell'interesse pubblico a confronto con l'interesse privato pregiudicato: T.A.R. Toscana, sez. I, 22 giugno 1999, n. 504, in Foro amm., 2000, I, 1432; la motivazione non è necessaria quando vi sia un breve tempo trascorso tra l'adozione dell'atto e l'annullamento del medesimo (nel caso dell'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia in sede di autotutela: T.A.R. Liguria, sez. I, 20 dicembre 1999, n. 51, in Comuni It., 2000, 750).

CORAGGIO G., op. cit., 4 ss.; così anche Merusi F., Buona fede e affidamento nel diritto pubblico, Milano, 2001, 92 ss., che sottolinea come "i contorni dell'annullamento d'ufficio sono venuti delineandosi più ad opera della giurisprudenza che della normazione legislativa"; questa monografia è stata preceduta da L'affidamento del cittadino, Milano, 1970.

Meno recente: Romanelli V.M., L'annullamento degli atti amministrativi, Milano, 1939,

Merusi F., op. cit., 97 ss.

14 Per la possibilità di esercitare parzialmente il potere di annullamento solo sugli atti di una gara d'appalto considerati illegittimi: Cons. St., sez. V, 26 luglio 1999, n. 508, in Foro amm., 1999, I, 1473; così è stato ritenuto legittimo l'annullamento, nell'ipotesi di invalidità di una gara d'appalto per l'esclusione illegittima di una o più imprese, dei soli atti che ne hanno impedito la partecipazione, non essendo necessario "rimuovere" l'intero procedimento di gara. Si è, infatti, tenuto fermo il sub-procedimento di presentazione delle offerte e si è rinnovato l'esame comparativo delle offerte già pervenute, senza una "minuziosa" motivazione sul punto, in quanto non è ravvisabile alcuno stabile affidamento in capo all'aggiudicatario con aggiudicazione provvisoria: Cons. St., sez. V, 26 luglio 1999, n. 508, in Cons. Stato, 1999, I, 1148

Si ricorda, infatti, che in tutti i settori dell'ordinamento giuridico opera il canone fondamentale della conservazione degli atti giuridici e nel diritto amministrativo assume "una valenza rafforzata" in relazione alle regole dell'economicità e del divieto di aggravio del procedimento; dunque, l'autoannullamento deve essere limitato agli atti in effetti illegittimi, con la conseguenza che la rinnovazione del procedimento deve limitarsi solo alle fasi "viziate" e a quelle successive, conservando l'efficacia dei precedenti atti legittimi: T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 4 aprile 2002, n. 1304, in T.A.R., 2002, I, 1870.

15 Galatera L.-Stepo M., op. cti., 330; si ritengono non annullabili quegli atti per la cui emanazione si sia consumato il potere del titolare: così gli atti preparatori di un procedimento che siano stati comunicati ai destinatari (quali, ad esempio, i pareri, le proposte, le designazioni una volta che siano giunti all'organo di amministrazione attiva), gli atti di controllo e le decisioni emanate a seguito di un procedimento amministrativo contenzioso.

atti divenuti ormai inoppugnabili, la giurisprudenza ha ritenuto che non vi sia alcun obbligo — ma una mera facoltà — di riesame per la p.a., mentre si ravvisa un obbligo di motivazione <sup>16</sup>.

nati 17, sempre che vi siano ragioni particolari di interesse pubblico per le quali la pubblica amministrazione sia legittimata ad intervenire e, più precisamente, deve trattarsi di un interesse pubblico concreto ed attuale, comunque non identificabile in un interesse generico alla legalità dell'azione screzionalmente l'annullamento di propri atti invalidi o di organi Secondo la dottrina maggioritaria, l'amministrazione può disporre sottordi-

In questi casi è però possibile, prima della comunicazione dell'atto agli interessati, il ritiro dell'atto da parte dell'autorità emanante; infatti, il mero ritiro di un atto, presuppone che questo sia ancora inefficace, in quanto preparatorio o non ancora reso esecutivo dall'autorità di controllo, e pertanto non ha potuto realizzare alcun effetto. Inoltre, si sottolinea che l'atto di ritiro deve essere adottato con le stesse forme e con le stesse modalità di procedimento previste per l'atto oggetto, in questo caso, di annullamento, secondo il principio del contrarius actus; così, ad esempio, se per l'atto da ritirare è richiesto dalla legge un parere obbligatorio, questo è necessario anche per l'atto di ritiro (Virga P., op. cit., 133 ss.).

Giannin M.S. (op. cit., 578) afferma decisamente il carattere discrezionale dell'annullamento d'ufficio che non è dunque un atto dovuto; di conseguenza l'autorità riesaminante non ha alcun obbligo di rimuovere l'atto invalido, ma decide secondo la propria valutazione discrezionale del pubblico interesse. Tuttavia, non deve trascurarsi il fatto che l'interessato, eventualmente leso dall'atto di autotutela, ha la possibilità di invocare il controllo giudiziale e, pertanto, ciò può influire sulla scelta amministrativa nel senso che per evitare l'annullamento giudiziale in molte fattispecie è certamente preferibile per la p.a., al fine della migliore cura del pubblico interesse, annullare il provvedimento invalido ed effettuare la rinnovazione totale del procedimento.

totale del procedimento.

16 Così T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 14 dicembre 2001, n. 7896, in T.A.R., 2002, I, 745;
T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 1 febbraio 2002, n. 423, in T.A.R., 2002, I, 1397 (che esclude il sindacato del giudice amministrativo su tale mancato riesame).

17 In generale il potere di annullamento d'ufficio deve riconoscersi, nel momento dell'effettivo esercizio, all'organo dotato della competenza a provvedere nella materia specifica dell'atto da annullare, sebbene tale atto non sia stato adottato da tale organo: T.A.R. Piemonte, sez. I, 16 febbraio 2002, n. 337, in T.A.R., 2002, I, 1388; dunque rileva la titolarità effettiva dell'autotutela: T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 8 novembre 2001, n. 1896, in T.A.R., 2002, I, 372.

Negli enti locali, già a seguito della riforma Bassanini, il potere di annullamento spetta al dirigente del settore competente e la competenza si individua "in modo simmetrico" all'esercizio dell'amministrazione attiva; per il caso di annullamento d'ufficio della concessione edilizia, questa spetta al dirigente tecnico (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 25 maggio 2001, n. 369, in T.A.R., 2001, I, 2388).

18 Sandulli A.M., op. cit., 728, sul carattere della concretezza e d'uni resse pubblico: Manyero A., Le situazioni forma padova, 1979, 153

La posizione dominante afferma la natura discrezionale del potere di annullamento, sulla base della considerazione che tutta l'attività amministrativa è finalizzata al perseguimento del pubblico interesse e, quindi, anche l'esercizio di essa deve essere oggetto di accertamento della sua utilità per la

realizzazione di detto interesse 19. questa direzione si pone anche la giurisprudenza 20 da tempo

consolidata, che ritiene prevalente la discrezionalità, anche qualora vi sia un previo sollecito dell'interessato. Le decisioni, anche più risalenti, hanno costantemente richiesto per l'annullamento d'ufficio la presenza di ragioni

Si legga altresì Gherchi V., I limiti dell'annullamento d'ufficio: necessità di un correttivo. luova rass., 1993, 437 ss.

in Nuova rass., 1993, 437 ss.

Per una fattispecie di annullamento ministeriale di un nulla osta paesaggistico rilasciato in sede regionale per la realizzazione di un intervento edilizio in zona vincolata che deve consistere in un sindacato di legittimità che si estende a tutte le ipotesi di eccesso di potere e non in un riesame nel merito: T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 30 gennaio 2002, n. 507, in Foro amm. T.a.r., 2002, I, 209; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 30 gennaio 2002, n. 2817, in T.A.R., 2002, I, 2593; Cons. St., sez. VI, 7 agosto 2002, n. 4133, e Cons. St., 23 settembre 2002, n. 4812, reperibili in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., sez. VI, 9 aprile 2001, n. 2152, in Riv. giur. ed., 2001, I, 679; T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 21 giugno 2001, n. 2486, in Foro amm., 2001, I, 2145.

Si richiamano altresì Nicra L., op. cit., 201; Barbenst F., Annullamento straordinario di atti amministrativi: rilettura dell'istituto dopo la legge n. 142/90, in Nuova rass., 1994, 56 ss. e Autonomie locali e annullamento d'ufficio di atti amministrativi da parte del governo, in Amm. it., 1995, 193 ss.; Cavallo B., op. cit., 365 ss.

Cfr., Coraccio G., op. cit., 4; in tal senso, anche Merust F. (op. cit., 88 ss.): il potere di autotutela è libero nell'an e regolato dal solo principio di opportunità e come tale giudizialmente insindacabile. In giurisprudenza, riguardo alla natura discrezionale del potere di annullamento d'ufficio: T.A.R. Lazio, sez. II, 9 febbraio 1996, n. 339, in T. A.R., I, 794; T.A.R. Trentino A.A., Bolzano, 5 settembre 2000, n. 263, in Comuni It., 2001, 294, che riconduce questa ampia discrezionalità di riesame al principio costituzionale del buon andamento, che impegna l'amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da realizzare.

BASSI F., op. cit., 129; così anche GALATERIA L.-STIPO M., op. cit., 328 ss.

20 T.A.R. Basilicata, 4 marzo 2002, n. 170, (in Foro amm. T.a.r., 2002, I, 1071; Cons. St., 19 febbraio 2002, n. 381, in Cons. Stato, 2002, I, 381; così anche T.A.R. Toscana, sez. I, 22 ottobre 1999, n. 767, in Foro amm., 2000, I, 2266) ove si chiarisce che l'amministrazione non ha alcun obbligo di pronuncia su un atto di diffida ad adottare un atto di annullamento d'ufficio, considerata "l'ampia discrezionalità" nell'esercizio dell'autotutela. Inoltre, in caso di giudizio pendente, la p.a. potrebbe adottare un atto favorevole, provocando la cessazione della materia del contendere, ma potrebbe anche "esigere" la verifica giudiziale della legittimità del proprio atto, alla luce delle censure dedotte dal ricorrente: Cons. St., sez. VI, 19 febbraio 2002, n. 984 cit

CANNADA BARTOLI E., voce Annullabilità e annullamento, b) Diritto amministrativo, dir., II, Milano, 1958, 488.

di pubblico interesse concreto; infatti, devono prospettarsi motivi che giustifichino il ritiro dell'atto ed integrino un'esigenza attuale, secondo il giudizio discrezionale dell'amministrazione, nel senso che prevalga sulla tutela delle posizioni giuridiche di privati che siano già sorte in conseguenza

risulti errata e, pertanto, il dispositivo non sia conforme al pubblico interesse; il vizio deve ritenersi ineliminabile quando attiene agli elementi essenziali del degli interessi, presupposto dell'adozione del provvedimento di autotutela, L'annullamento d'ufficio appare necessario quando la ponderazione

provvedimento di primo grado, come l'oggetto o fatti ad esso equiparati, quali il presupposto e la competenza <sup>21</sup>.

Peraltro, è ancora discusso se le invalidità che rilevano ai fini dell'adozione dell'annullamento d'ufficio siano solo l'illegittimità oppure anche l'inopportunità; tra l'altro, l'illegittimità deve essere originaria e non di trascurabile rilevanza. La questione delle cause dell'invalidità prospettabili, rappresenta senza dubbio l'aspetto più controverso in dottrina, poiché le opinioni divergono sul punto della natura dei vizi nel senso di considerare quelli di sola legittimità ovvero anche di merito, pur entro certi limiti <sup>22</sup>; la codificazione dell'annullamento d'ufficio con la legge 11 febbraio 2005, n. 15 ha risolto i dubbi, prevedendo l'istituto solamente per i vizi di legitti-

### 1.2. L'effetto retroattivo dell'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento del privato destinata-rio dell'atto di autotutela.

L'annullamento d'ufficio è collegato all'evidente esigenza di tutela dell'affidamento del privato, titolare di una posizione favorevole: ciò deriva dall'efficacia retroattiva, che comporta un'eliminazione ex tunc del provvedimento illegittimo, nel senso che decadono tutti gli effetti prodotti dall'atto, poiché esso deve considerarsi tamquam non esset 23.

Si tratta di una conseguenza tipica e direttamente inerente alla natura dell'annullamento e per tale carattere si differenzia dall'invalidità successiva — che fonda la revoca — nel qual caso il provvedimento è per il diritto esistente ed efficace nel periodo intercorrente tra la sua emanazione e il suo annullamento per il vizio sopravvenuto <sup>24</sup>.

giurisprudenza nei confronti di un principio generale di retroattività del provvedimento amministrativo, poiché in contrasto con il principio di legalità: alla p.a. non potrebbe riconoscersi la titolarità di un potere di incidere unilateralmente su situazioni soggettive private con efficacia retroattiva, qualora manchi una previsione ex lege <sup>25</sup>; il divieto di retroattività sarebbe posto, secondo la dottrina, proprio a tutela dei privati e della certezza del diritto <sup>26</sup>.

Non contrasterebbe con la ratio di tale principio l'eventuale retroattività Non bisogna, peraltro, dimenticare il chiaro sfavore della dottrina e della

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Giannia M.S., op. cit., 578.

<sup>22</sup> Virga P., op. cit., 137; così anche Italia V.-Landi L.-Potenza G., op. cit., 253 ss.;
Zanobri G., op. cit., 320; Pappalardo N., Invalidità degli atti amministrativi per motivi di merito, in Scritti giuridici in onore di S. Romano, vol. II, Padova, 1940, 141, il quale affermò che i casi di annullamento d'ufficio riguardavano solo atti illegittimi, mentre la revoca aveva ad oggetto atti inopportuni. Riguardo all'ammissibilità dell'annullamento d'ufficio per vizi di merito, occorre puntualizzare che l'opinione favorevole si basa su alcune disposizioni positive: cfr. Romano S., voce Annullamento degli atti amministrativi, in Nuov. dig. it., vol. I, Torino, 1957, 642 ss.; mentre l'opinione negativa richiama quelle disposizioni che stabiliscono l'annullamento di ufficio, in Giur. it., 1942, III, 51.

Si legga altresì Coracgio G., op. cit., 5; Romanella V.M., op. cit., 227; Romano S., op. cit., 642 ss.; Codacci Pisanella G., L'annullamento dell'atto amministrativo, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1987, 265.

Secondo Gherchi V., sarebbe proprio l'interesse attuale e concreto il limite del potere di annullamento d'ufficio, ma esso non si identifica con il ripristino della validità del provvedimento (op. cit., 437). Così anche Codacci Pisanelli G., op. cit., 176; contra Romanelli V.M., op. cit., 228 ss. e 231-233, secondo cui al fine dell'annullabilità basterebbe la semplice ed oggettiva invalidità.

Secondo Ghefi G. (voce Annullamento, cit., 267) quanto affermato dalla giurisprudenza circa l'annullamento giurisdizionale dell'atto che avrebbe effetto costitutivo reale ed immediato con la conseguente cancellazione dall'ordinamento giuridico, varrebbe anche per l'annullamento d'ufficio; da ciò deriva anche la fictio iuris secondo cui l'atto annullato è come se non fosse stato mai posto in escre.

Sull'invalidità successiva cfr. Paglaru G., Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva del provvedimento amministrativo, Padova, 1991, 76.

successiva del provvedimento amministrativo, Padova, 1991, 76.
È altresì importante cogliere la distinzione tra annullamento d'ufficio ed abrogazione dell'atto amministrativo: cfr. Cannada Bartoli E., voce Abrogazione dell'atto amministrativo, in Enc. dir., vol. I, Milano, 1958, 156 ss.; Stammati S.-Rainaldi I., Revoca, revoca implicita, effetto abrogativo, abrogazione degli atti amministrativi, in Foro amm., 1979, II, 1705 ss.; Virga P., op. cit., 143 ss.
25 Si legga Cons. St., sez. II, 10 maggio 1995, n. 1171, in Cons. Stato, 1995, I, 1634.
26 Giannai M.S., op. cit., 286; l'Autore richiama due eccezioni alla regola dell'irretroat-

tività dell'atto amministrativo: quando vi sia il consenso degli interessati e qualora il provvedimento produca solo situazioni oggettive di vantaggio nei confronti del privato, senza ledere interessi di terzi; quest'ultima eccezione si considera basata sulla ratio della retroattività e, pertanto, non rileva nel caso in cui la stessa non leda interessi e giovi a qualcuno.

Cfr. Virga P., op. cit., 110; Pifferi G., Efficacia retroattiva dell'atto amministrativo: presupposti e limiti, in Riv. amm., 1990, 593 ss..

anche atti per i quali la forza retroattiva inerisce alla loro stessa natura, come nel caso dell'annullamento d'ufficio, la cui operatività riguarda atti invalidi di un atto amministrativo che conferisca vantaggi ai destinatari, sempre che non rechi pregiudizio ad altri soggetti. Tuttavia, è incontestabile che vi sono con la *ratio* di ristabilisce la normalità tramite la rimozione degli stessi.

denza sulle situazioni giuridiche dei terzi di buona fede, richiamando gli artt. 1399 e 1445 c.c. e, in secondo luogo, l'impossibilità di eliminare tutti gli effetti ormai prodotti dall'atto invalido secondo il principio factum infectum fieri nequit <sup>27</sup>. Appare chiaro che la retroattività dell'annullamento comporta riflessi problematici quanto alle posizioni soggettive conseguenti al provvedimento di primo grado viziato ab initio e che devono ovviamente ritenersi preesistenti all'atto di autotutela. Alla luce di queste considerazioni l'eventuale retroattività ammessa per alcuni provvedimenti, quale l'annullamento, incontra necessariamente dei limiti naturali: innanzitutto, la tendenziale inammissibilità di qualsiasi inci-

Si precisa peraltro che il provvedimento amministrativo annullato può riferirsi ad un solo soggetto diretto destinatario, che sarà l'unico a risentire delle conseguenze della determinazione negativa di annullamento; oppure esso può esplicare i suoi effetti anche rispetto ad altre posizioni di terzi,

inoltre, ravvisato, la necessità di una comparazione fra i contrastanti interessi: da un lato, quello dell'amministrazione all'annullamento e, dall'altro, quello del privato a mantenere la situazione di vantaggio da tempo consolidata. La dottrina ha, quindi, ampiamente approfondito questa problematica; denziale, la necessaria prevalenza dell'interesse pubblico concreto ed attuale sull'eventuale situazione di vantaggio del destinatario dell'atto e il fattore "tempo" come indice della tutelabilità o meno di tale posizione. L'Autore ha, qualora possa, anche in seguito, nuocere o giovare a diversi soggetti <sup>28</sup>. La dottrina, secondo lo studio di Merusi <sup>29</sup>, ha individuato tra gli elementi costitutivi dell'annullamento, alla luce anche dell'esame giurispru-

atto costitutivo, secondo l'indirizzo dottrinale e giurisprudenziale prevalente, che priva fin dall'origine un precedente atto della sua forza di qualificazione giuridica con gli effetti da questa derivanti, secondo le disposizioni e la volontà dei soggetti coinvolti <sup>30</sup>. l'annullamento non eliminerebbe, ovviamente, la fattispecie invalida, ma la rimuoverebbe in quanto causa di conseguenze giuridiche; esso sarebbe un

l'interesse del soggetto titolare della posizione soggettiva al mantenimento di essa e l'interesse concreto e attuale all'annullamento; pertanto, l'amministrazione non può limitarsi alla semplice constatazione del vizio che inficia l'atto da annullare, ma deve anche valutare l'esistenza di un interesse pubblico inconvenienti che possono derivare alla medesima p.a. e agli alti coinvolti dal venir meno della stabilità delle situazioni giuridiche. attuale all'annullamento e, quindi, effettuare un raffronto tra i vantaggi e gli inconvenienti che possono derivare alla medesima p.a. e agli altri soggetti In definitiva, è configurabile una situazione di conflitto di interessi: tra

Dovrebbe, ad esempio, ritenersi escluso il necessario interesse all'annullamento, secondo una certa posizione <sup>31</sup>, quando l'eliminazione dell'atto non sia di nessuna concreta utilità per l'amministrazione e, soprattutto, se l'atto abbia determinato con il decorso del tempo il consolidarsi delle situazioni giuridiche dei destinatari o il formarsi di posizioni giuridiche di terzi conseguenti o comunque connesse alle prime. In queste circostanze, particolarmente approfondite dalla giurisprudenza, si producono una turbativa ed un pregiudizio per l'ordine e la certezza giuridica delle diverse posizioni. Più precisamente, l'annullamento esplica un duplice effetto: da un lato, un effetto distruttivo o demolitorio che comporta l'estinzione delle situazioni giuridiche soggettive conseguenti all'atto annullato e, dall'altro, un effetto ripristinatorio che si traduce nella ricostituzione, come restitutio in integrum,

fattispecie invalida; si pone in proposito il problema, ancora non chiaro nell'esame della giurisprudenza, dell'ampiezza di tale conseguenza <sup>32</sup>. Il ripristino della situazione precedente può comportare l'adozione di determinati atti da parte della p.a. che ha emanato l'atto annullato e si tratta di atti dovuti, quale, ad esempio, la ricostruzione della carriera dopo che sia stato annullato un provvedimento disciplinare. delle posizioni giuridiche preesistenti eventualmente compromesse

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> SANDULLI A.M., op. cit., 716.
<sup>28</sup> CODACCI PISANELLI G., op. cit., 234.
<sup>29</sup> MERUSI F., op. cit., 100 ss.
<sup>29</sup> Cfr., Scavonetti G., L'equità della pubblica amministrazione, in Studi in onore di F.
<sup>29</sup> Cammeo, II, Padova, 1933, 510 ss., che evidenziava il carattere equitativo della tutela dei destinatari dell'atto viziato; ALI M., Osservazioni sull'annullamento di ufficio degli atti amministrativi, in Riv. trim. dir. pub., 1966, 527 ss., che giustificava il requisito e dell'interesse pubblico concreto ed attuale, richiesto dalla giurisprudenza, affermando che doveva essere individuato con riferimento alle norme giuridiche ritenute violate e che l'interesse della pubblica amministrazione all'annullamento deve coincidere con l'interesse che doveva essere

JO GIANNINI M.S., op. cit., 580 ss.

JI GALATERIA L.-STIPO M., op. cit., 311.

Sul duplice effetto dell'annullamento da un lato "distruttivo" (estinzione delle situazioni giuridiche soggettive create dall'atto annullato) e dall'altro "ripristinatorio" (ricostituzione delle posizioni soggettive preesistenti) cfr. GALATERIA L.-STIPO M., op. cit., 330.

nazione dell'atto annullato e che sarebbe continuato ad esistere nel periodo intermedio; in realtà l'effetto ripristinatorio è una fictio iuris, poiché in In passato, taluno 33 ha rilevato la difficoltà di ricostruire materialmente, ad annullamento avvenuto, lo statu quo ante esistente al momento dell'emaanche riprodurre, ma non sempre fedelmente e interamente, la posizione sostanza si prospetta uno stato giuridico nuovo che può essere equivalente

Non si tratterebbe di una mera e automatica riviviscenza o continuazione della precedente situazione che l'atto annullabile ha irrimediabilmente estinto, ma di una situazione comunque diversa; l'annullamento posteriore originaria

farebbe cessare lo stato di cose creato dal provvedimento di primo grado. Secondo questa prospettiva, la retroattività dell'annullamento dovrebbe essere circoscritta solo a quei rapporti che sono di ostacolo alla creazione della nuova situazione da realizzare alla luce dell'effetto ripristinatorio <sup>34</sup>. Tuttavia, si pone il problema dei limiti sussistenti in fatto per l'operatività dell'effetto retroattivo, poiché essa si scontra con effetti già prodotti e situazioni già consolidate; i limiti conseguono dalla comparazione degli interessi in gioco e da esigenze connesse alla certezza giuridica delle situa-

## 1.3. La necessità della motivazione da cui emerga l'interesse pubblico concreto ed attuale, diverso dal mero ripristino della legalità violata.

motivazione proprio per il particolare carattere dei provvedimenti di secondo grado che esprimono comunque una diversa determinazione rispetto a precedenti statuizioni dell'autorità amministrativa.

Anche la dottrina 35, prima della legge del 1990, affermava un obbligo annullamento d'ufficio, tra cui il necessario raffronto degli interessi, deve essere giustificata nella fattispecie concreta in una congrua motivazione del provvedimento di secondo grado, circostanza sulla quale, come vedremo, ha particolarmente insistito la La presenza dei presupposti che fondano l'esercizio della potestà di larmente insistito la giurisprudenza amministrativa già prima dell'art. legge sul procedimento amministrativo; infatti, si richiedeva la

generale di motivazione, quando la determinazione adottata, ma sostenuta da argomenti giustificativi, poteva indurre anche solo un sospetto di illogicità ed arbitrio per il suo contrasto con precedenti soluzioni

In questo ambito vi rientrano ovviamente tutte le ipotesi in cui il provvedimento incida con effetti negativi su un atto precedente della stessa o di altra autorità amministrativa: questa sarebbe l'effettiva ratio della di autotutela. una motivazione e non tanto il carattere discrezionale degli atti

La motivazione è necessaria, secondo una certa posizione <sup>36</sup>, perché svolge una funzione di raccordo o di nesso funzionale tra l'interesse della p.a. invocato al momento di esercitare l'annullamento e le situazioni dei soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dagli effetti dell'atto che si intende annullare.

pubblico all'annullamento e, comunque, la risposta in dottrina era per lo più negativa e così in giurisprudenza. Si giunse a ritenere indispensabile la motivazione attraverso l'evoluzione di diverse opinioni che si ponevano in quell'orientamento, anche giurisprudenziale, che sosteneva la discrezionalità dell'annullamento d'ufficio; il contenuto era variamente individuato nella mera attestazione di esistenza del vizio o nella sussistenza di ragioni di interesse pubblico così gravi da imporre l'eliminazione, con riflessi sulla retroattività, delle situazioni consolidate dei controinteressati alla permanenza dell'atto viziato oppure nella semplice affermazione dell'esistenza di un interesse pubblico ad annullare <sup>37</sup>. Occorre tra l'altro precisare che fino agli anni '50 il dibattito dottrinale particolarmente approfondito la questione della necessità di l provvedimento in relazione alla sussistenza di un interesse Ω.

Su questi presupposti, la successiva dottrina ha basato l'approfondi-

ROMANELLI V.M., op. cit., 356 ss.

GORAGGIO G., op. cit., 1; sulla natura costitutiva cfr. ROMANELLI V.M., op. cit., 348 ss.

ROMANO TASSONE A., Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità, Milano, 1987, 101 ss.; si veda sul tema della potestà di autotutela e l'obbligo di motivazione con richiami alla giurisprudenza: AA.VV., Il procedimento amministrativo, De

PAOLIS M. (con il coordinamento di), Padova, 1996, 30 ss. e 263 ss.; più di recente, e anche sull'annullamento d'ufficio, Mascello V., in AA.VV., La motivazione del provvedimento amministrativo, De Paolis M. (a cura di), Padova, 2002, 44 ss., secondo cui "L'esercizio di potestà di autotutela finalizzata all'annullamento di un precedente atto amministrativo illegitimo risponde ad esigenze di economia processuale, nell'ambito del principio costituzionalistico di salvaguardia del buon andamento e dell'imparzialità amministrativi. L'avvio del procedimento di autotutela non è impedito dalla pendenza di un ricorso giurisdizionale contro il medesimo atto, che anzi spesso è espressione della volontà di anticipare gli effetti di una sentenza favorevole alla domanda impugnatoria, soprattutto nelle ipotesi in cui si sia data ragione al ricorrente in via cautelare".

36 Stammati S., La revoca degli atti amministrativi struttura e limiti: linee dell'evoluzione con una parentesi sull'annullamento d'ufficio, in Studi in memoria di V. Bacbelet, vol. II, Milano, 1987, 628 e 632 ss.

Esame della disciplina

mento dell'istituto fino all'elaborazione più recente dell'annullamento d'ufficio.

siti dell'annullamento, quanto all'interesse pubblico concreto ed attuale, devono risultare giustificati nella motivazione, non bastando un generico riferimento alla ripristino della legalità violata <sup>38</sup>; mentre una certa opinione 39 ravvisa la pubblica utilità all'annullamento nella semplice rimozione L'attuale dottrina prevalente ha, infatti, affermato che i necessari requi

ragioni che hanno indotto l'amministrazione a ritirare l'atto inficiato da vizi di legittimità già presenti al momento dell'emanazione 40; si pone quindi un problema di tutela della posizione del privato, oltre all'esigenza di rendere più agevole il sindacato giurisdizionale.

Dunque, la motivazione è tanto più utile nell'ipotesi dell'annullamento d'ufficio, poiché essa rappresenta una garanzia per il privato, al fine della La necessità della motivazione è dovuta alla particolare natura dell'an-nullamento d'ufficio e, come già sottolineato, alla sua incidenza su posizioni giuridiche preesistenti, per tale rilevante aspetto è necessario esternare le

correttezza dell'azione amministrativa e rappresenta, inoltre, il più importante supporto al fine del sindacato di legittimità <sup>41</sup>.

L'atto di annullamento determina l'estinzione di un precedente compor-

tamento della p.a. nell'ambito dello stesso rapporto ed è perciò un atto in contrasto con quella determinazione che appariva, fin a quel momento, legittima ed opportuna per l'amministrazione; orbene, soprattutto a tutela dei destinatari dell'atto, la reazione che emerge dall'annullamento deve essere dimostrata dall'amministrazione, secondo l'opinione della dottrina anche piuttosto risalente <sup>42</sup>.

Infatti, tra l'ordine storico degli accadimenti e l'ordine giuridico delle qualificazioni di tali fatti, si verificherebbe un contrasto che è appunto il problema centrale dell'annullamento; tra l'altro, il ripristino della situazione precedente può richiedere il compimento di specifiche attività o l'emanazione di particolari atti da parte dell'amministrazione; peraltro, la necessitata retroattività dell'effetto ripristinatorio del provvedimento di annullamento non si limita all'atto viziato, bensì si estende a tutti gli atti connessi o conseguenti <sup>43</sup>. È inevitabile sottolineare i riflessi eventuali su atti che abbiano come

presupposto quello annullato, ponendosi il problema se l'annullamento si estenda *ex se* a questi atti conseguenziali ovvero se essi risultino solo invalidi ed eventualmente annullabili autonomamente <sup>44</sup>.

Di certo, l'individuazione di limiti entro i quali l'annullamento deve essere contenuto, non è agevole anche dopo il 2005 con la previsione positiva, che però ha prevalentemente accolto l'elaborazione tradizionale e della giurisprudenza sui presupposti generali

irreparabili che per loro natura non consentono un'effettiva reintegrazione della situazione anteriore, distinguendo tra le attività giuridiche e quelle La dottrina ha, ad esempio, ravvisato un limite negli atti materialmente compiute in conseguenza del provvedimento poi annullato; nel

dir. pub., in Enc. giur., II, Roma, 1988, 6 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici. Secondo Carozza S., L'invalidità parziale dell'atto amministrativo, Napoli, 1987, 109, il principio che giustifica l'autotutela è l'attualità dell'interesse pubblico.

La giurisprudenza accoglie già da tempo una particolare interpretazione dell'interesse all'annullamento del provvedimento di primo grado; infatti, qualora dall'esercizio del potere di autotutela consegua un danno per il privato che aveva riposto affidamento nella legittimità dell'azione amministrativa, deve effettuarsi, alla luce dei principi di giustizia e di buona amministrazione, la ponderazione dell'interesse pubblico, ulteriore rispetto a quello ripristinatorio della legalità, con quello privato; tale ponderazione non è richiesta se in conseguenza dell'autotutela vengano meno vantaggi che, essendo in contrasto con l'ordinamento, devono essere comunque rimossi (Cons. St., sez. IV, 6 febbraio 1984, n. 75, in Cons. Stato, 1984, I, 135; Cons. St., sez. IV, 28 luglio 1992, n. 704, in Cons. Stato, 1992, I, 702).

Per alcuni riferimenti di giurisprudenza per l'ipotesi in cui sia il privato a chiedere alla p.a. il riesame dell'atto: Cons. St., sez. V, 19 marzo 1991, n. 296, in Foro amm., 1991, I, 751; così T.A.R. Sardegna (20 dicembre 1995, n. 1990, in T.A.R., 1996, I, 752), che ha ritenuto spettante all'amministrazione il potere di riesaminare ed annullare d'ufficio i propri atti, anche in presenza di misure cautelari adortate dal giudice amministrativo, qualora sussistano i necessari presupposti per l'esercizio del potere di autotutela. Tra l'altro, l'amministrazione esercita la potestà di autotutela sia nel caso in cui provvede in senso positivo, annullando l'atto viziato, sia nell'ipotesi in cui provvede in senso negativo, affermando che non sono ravvisabili i presupposti per l'annullamento d'ufficio (Cons. giust. amm. reg. sic., 20 maggio 1987, n. 126, in Cons. Stato. 1987, I. 959). i presupposti per l'annumi in Cons. Stato, 1987, I, 959). in Cons. Stato, 1987, II, 959). <sup>39</sup> CANNADA BARTOLI E., op. cit., 488. <sup>40</sup> CAPOZZI S., op. cit., 105.

<sup>41</sup> VIRGA P., op. cit., 56.
42 ROMANELLI V.M., op. cit., 332.
43 CAVALLO B., op. cit., 373.
44 CANNADA BARTOLI E., op. cit., 497 ss.; cfr. Ghetti G., op. cit., 266.
53 richiama altresì Anelli G., Effetti dell'annullamento su atti connessi e su atti accessori, Si richiama altresì Anelli G., Effetti dell'annullamento su atti connessi e su atti accessori, sin Rass. am. san., 1966, 667 ss.; Cerulli Irelli V., Corso di diritto amministrativo, cit., 609 ss. e e cfr. Azzena A., op. cit., 1273, che distingue tra effetto caducatorio ed effetto invalidante dell'annullamento nei confronti degli atti successivi a quello annullato.
5ull'invalidità derivata dell'atto presupponente e sull'effetto c.d. "caducante" dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto presupponente e sull'effetto c.d. "caducante" dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto presupposto cfr. Lubrano F., L'atto amministrativo presupposto, Roma, 1992, 94 ss. e 151 ss.

primo caso l'attività, senza il presupposto, sarà inefficace, mentre le attività materiali saranno soggette alle stesse sanzioni previste per quelle che fin dall'inizio non erano legittimate da un provvedimento <sup>45</sup>.

## L'orientamento della giurisprudenza sull'istituto e sull'esigenza di tutela delle posizioni private pregiudicate dal successivo annullamento di provvedimenti favorevoli, precedente il 2005.

zioni soggettive e seguendo un certo indirizzo presupponente l'esistenza di un principio di buona fede che la pubblica amministrazione è tenuta a limitazione temporale degli effetti dell'annullamento de quo nel caso di atti amministrativi favorevoli viziati, ravvisando un'esigenza di tutela delle posirispettare nell'esercizio dell'autotutela 46 La giurisprudenza meno recente affrontò più volte il problema della

vedimento originario, ma anche del rapporto sorto in conseguenza di esso e ne deriva altresì l'automatica caducazione dell'atto consequenziale <sup>47</sup>. L'effetto retroattivo comporta l'eliminazione ex tunc non solo del prov-

affidamento dei destinatari del provvedimento da annullare, nei confronti di taluni caratteri dell'atto amministrativo, aventi particolari riflessi sulle posizioni soggettive coinvolte La giurisprudenza amministrativa richiama di frequente un generico

effetti dell'atto, sulla base del principio di esecutorietà dell'atto amministrativo che comporta la sua immediata efficacia; si richiede, a tal fine, la motivazione che deve indicare non solo lo specifico interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo (e ulteriore, come già visto, rispetto a quello L'annullamento d'ufficio di un atto amministrativo illegittimo non deve, esempio, pregiudicare l'interesse di chi abbia fatto affidamento negli

ripristinatorio della legalità), ma anche la comparazione con quello privato alla conservazione degli effetti dell'atto <sup>48</sup>.

cui vengano meno vantaggi che in realtà risultassero contrastanti con le finalità dell'ordinamento e che devono pertanto essere rimossi <sup>50</sup> oppure quando occorra perseguire un interesse pubblico di natura "indisponibile" <sup>51</sup> e dunque legittimità dell'azione amministrativa 49; ciò non sarebbe necessario nel caso in Tale ponderazione è tanto più necessaria quando dall'esercizio del potere a consegua un danno per il privato che aveva fatto affidamento sulla

la giustificazione del potere di autotutela è *in re ipsa*. Inoltre, la giurisprudenza individua un obbligo di comunicazione di avvio del procedimento, volto all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, all'interessato pregiudicato dall'atto di autotutela <sup>52</sup>. La *ratio* di tale

48 Cons. St., sez. VI, 24 dicembre 1982, n. 721, in Cons. Stato, 1982, I, 1610; Cons. St., sez. VI, 13 gennaio 1983, n. 2, in Amm. tt., 1983, 1513; sulla comparazione della pluralità degli interessi pubblici, talvolta tra loro confliggenti, si cita: T.A.R. Campania, sez. III, Napoli, 27 marzo 1995, n. 141, in T.A.R., 1995, I, 2510.

È presupposto dell'autotutela la situazione antigiuridica con rilievo attuale e, se non rimossa, comporterebbe ulteriori conseguenze illegittime con maggiore esborso di denaro: Cons. St., sez. IV, 16 ottobre 2000, n. 5479, in Foro amm., 2000, I, 3060.

Nell'ipotesi di annullamento di una concessione edilizia, occorre non solo che risultino nella motivazione i vizi di legittimità, ma anche l'interesse del privato alla conservazione; ciò soprattutto quando sia decorso un certo lasso di tempo e si sia realizzata una certa situazione di fatto a seguito dell'affidamento che la concessione aveva ingenerato nel suo destinatario: T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 20 gennaio 1998, n. 83, in Foro amm., 1998, I, 2549; così anche T.A.R. Abruzzo, Pescara, 10 marzo 2000, n. 157, in T.A.R., 2000, I, 2652; tale posizione di affidamento — meritevole di tutela — è comunque diversa da quella del titolare di una concessione edilizia in sanatoria, poiché in questo caso l'interessato ha già realizzato illecitamente l'artività edificatoria, prima e senza il controllo dell'amministrazione: Cons. St. Sez. V, 29 aprile 2000, n. 2544, in Foro amm., 2000, I, 1327. Mentre per la sufficienza dell'enunciazione del vizio che inficia la concessione edilizia: Cons. St., sez. V, 24 marzo 2001, n. 1702, in Foro amm., 2001, I, 528; sulla legittimità dell'annullamento d'ufficio per il caso in cui il richiedente la concessione non abbia esattamente rappresentato lo stato del luoghi: Cons. St., sez. V, 13 gennaio 1984, n. 7, in Cons. St., sez. IV, 26 lapidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione, Tonno, 2005, 105 ss. 9. Cons. St., sez. IV, 28 luglio 1992, n. 704, in Riv. amm., 1922, 1300.

<sup>45</sup> CAPOZZI S., op. cit., 107-108.

46 L'esigenza di tutela è ravvisabile già in una giurisprudenza piuttosto risalente: per tutte, Cons. St., sez. IV, 3 maggio 1950, n. 246, in Foro amm., 1950, I, 320; per altri riferimenti si veda Codocci Pisavieli G., op. cit., 216; per decisioni sull'orientamento più recente: Cons. St., sez. V, 15 febbraio 2002, n. 903, (in Foro amm. C.d.S., 2002, I, 410), secondo cui l'esercizio del potere di autotutela di annullamento spesso comporta il "rimettere in discussione una situazione giuridica soggettiva consolidata e fondata su un affidamento ragionevole nella legalità dell'azione amministrativa"; così anche Cons. St., sez. IV, 4 ottobre 1999, n. 1517, in Foro amm., 1999, I, 2046.

47 Ciò vale anche per l'annullamento conseguente a giudizio amministrativo: T.A.R.

<sup>47</sup> Ciò vale anche per l'annullamento conseguente a giudizio amministrativo: T.A.R. Marche, 9 novembre 2001, n. 1161, *cti*.

mm., 1992, 1300.
 T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 15 novembre 2001, n. 1081, in T.A.R., 2002, I, 356.
 Per l'obbligo di comunicazione in caso di annullamento di autorizzazione regionale Per l'obbligo di comunicazione in caso di annullamento.
 T.A.R. Veneto, sez. II, 4

doverosa comunicazione nonché la necessaria esternazione delle ragioni di pubblico interesse (attinenti non solo al ripristino della legittimità) sono certamente di garanzia delle posizioni soggettive venute in essere sulla base dell'atto oggetto di riesame; occorre comunque precisare che la giurisprudenza non ritiene sussistente l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, quando l'autotutela sia stata esercitata nei confronti di un atto con carattere provvisorio, in quanto ex se inidoneo a suscitare un "affidamento qualificato" nel conseguimento di effetti favorevoli 53.

Pertanto, in sede di annullamento d'ufficio di un provvedimento invalido è necessario valutare sia gli eventuali profili di illegittimità sia le concrete ragioni di pubblico interesse che inducono a porre nel nulla un atto che ha comunque prodotto i suoi effetti e sulla cui base possono essere consolidati interessi di soggetti privati 54.

febbraio 2002, n. 350, in Foro amm. T.A.R., 2002, I, 427; T.A.R. Liguita, sez. I, 1 febbraio 2002, n. 80, in Foro amm. T.A.R., 2002, I, 434; ciò gaiantisce un reale contradditrorio con gli interessati per consentitgli di "spiegare una reale ed effettiva difesa in sede procedimentale": T.A.R. Lombardia, Brescia, 22 novembre 2001, n. 1042, in Foro amm., 2001, I, 2913; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 3 febbraio 2000, n. 54, in Foro amm., 2000, I, 1911.

Dunque, l'atto di ritiro deve essere preceduto da un'accurata indagine sulle circostanze che possano evidenziare l'interesse pubblico al ritiro e sulle quali "li-privato ha diritto ed interesse a pronunciarsi facendo valere le proprie ragioni", instaurandosi un vero e proprio procedimento amministrativo rispetto a cui opera l'art. 7 della legge n. 241 del 1990. Cons. St., sez. IV, 20 aprile 1999, n. 671, in Foro amm., 1999, I, 658.

L'obbligo di comunicare l'avvio non sussiste quando vi siano ragioni derivanti da particolari esigenze di celerità e/o l'interessato sia stato comunque in grado di evidenziare argomenti a suo favore: T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 26 settembre 2001, n. 3825, in Foro amm., 2001, I, 2541; anche in caso di annullamento di una concessione edilizia, la p.a. è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento al destinatario, pur considerata la natura vincolata del provedimento: T.A.R. Liguira, sez. I, 7 maggio 2001, n. 536, in Foro amm., 2001, T.8.

3 Sirichiama l'ipotesi dell'annullamento dell'aggiudicazione provvisoriati cons. St., sez. IV, 25 luglio 2001, n. 485, in Foro amm., 2001, 1, 255; nepure la comunicazione è richiesta perl'annullamento del provedimento di approvazione dell'arggiudicazione editivia: Cons. St., sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4805, in Foro amm., 2001, I, 1929. Mentre l'avviso di avvio del procedimento è necessario in caso di annullamento d'uritico dell'aggiudicazione definitiva: Cons. St., sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4805, in Foro amm., 2001, I, 1944; T.A.R. Calabria, Catanzaro, 19 luglio 2001, n. 4081, in Foro amm., 2001, I, 1944;

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

sill'efficacia del provvedimento come situazione di buona fede del soggetto destinatario, i cui interessi in tal caso non possono essere pregiudicati, a meno che sussista un prevalente interesse pubblico all'annullamento 55.

La considerazione dell'affidamento nella legittimità dell'atto è tuttavia direttamente geonnessa ad altri elementi: rilevano così sia l'avvenuta produzione degli effetti del provvedimento sia la loro consolidazione per decorso del tempo soprattutto se l'annullamento d'ufficio interviene dopo un periodo piuttosto lungo dall'adozione dell'atto efficace, anche se illegitti-

spiudenza al trascorrere di un tempo considerevole; nel caso in cui l'annul-lamento intervenga invece a breve distanza dall'adozione dell'atto viziato non si Hichiede apposita motivazione circa la sussistenza dell'interesse pubblico, poiché in questo caso non si ravvisa il consolidarsi di una posizione giuridica soggettiva <sup>57</sup>. soggettiva

Sulla necessità di esternare le ragioni dell'interesse pubblico concreto ed attuale per l'adozione dell'atto di autonuela volto all'amnullamento dell'atto di nomina di un dipendente, iniquanto. non può fondarsi solo sull'esigenza di ripristino della legalità violata, soprattutto quando ciò avvenga a distanza di tempo, e pregiudicando posizioni ormai consolidate e siabilizzate: T.A.R. Abruzzo, I. Aquila, 12. leibbraio 2002, n. 20, in Foro amm. T.A.R., 2002. I. 582, Cons. St., sez. VI, 8 febbraio 2001, n. 575, in Foro amm. 2001, I. 543.

77. T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 29 aprile 1996, n. 300, in T.A.R., 1996, I. 2669; T.A.R. Sicilia, Catania, 29 aprile 1996, n. 699, ct.; Cons. giust: sic., 17 settembre 1996, n. 257, in Cons. Stato, 1996, I. 3196.

78. In tema di amnullamento d'ufficio di una concessione edilizia assentita, per il quale si richiede oltre all'illegittimità del rilascio anche un interesse pubblico autonomo concreto ed attuale, giustificativo del sacrificio del privato, non bastando l'asserita compromissione dell'assetto urbanistico-edilizio: T.A.R. Liguria, sez. I, 30 giugno 1999, n. 286, in Foro amm., 2000, I., 1852; mentre la necessità di turelare l'ordinato assetto edilizio integrerebbe ex se un'adeguata motivazione: T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 27 aprile 1999, n. 229, in T.A.R., 1999, I, 2592. Non si richiede la motivazione (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 7 febbraio 2002, n. 359, (in Foro amm. T.A.R., 2002, I, 727), circa la sussistenza dell'interesse pubblico solo qualora l'amnullamento consegua a distanza di breve lasso di tempo dalla concessione e non sia stata realizzata alcuna rilevante attività edificatoria, stituazione in cui il pregiudizio viene considerato solo "formale" (T.A.R. Liguria, sez. I, 20 dicembre 1999, n. 51, in Commit it., 2000, 750); in questo caso la discrezionalità della p.a. è più ampia e l'interesse del privato alla concessione e d'obbligo quando trascorso un certo lasso, di tempo dal rilascio e si sia realizzata una determinata situazione fattuale in conseguen

Di certo, la tutela dell'affidamento comporta, in presenza di determinate circostanze, un ostacolo per provvedimenti di annullamento che pregliditi chino una posizione favorevole al privato 58; si avrebbe la situazione opposta

la cui realizzazione sia quasi completa, prevalendo qui l'interesse pribblico alla conservazione dello status quo ispetto a quello delmero ripristino della egalità (TAR. Sigilia, Palermo, sez. I., 5 matzo 2001, n. 349, in Foro amm., 2001, l. 1968; così anche T.R. K. Campania, sez. II, Napoli, 20 gennioto 1998, n. 83, in Foro amm., 1998, I. 7549; Cons. St., sez. IV. 2 dicembre 1999, n. 1769, in Foro amm., 1999, I. 72408).

In definitiva, l'amullamento di una concessione edilizia risulterà illegitimo, quando sia assunto senza alcuna motivazione sull'interesse pubblico concreto ed attrude alla rimozione dell'atto, non bastando il richiamo alla demuncia del proprietatio finitimo, glarato oggetto dell'interesso dell'atto, non bastando il richiamo alla demuncia del proprietatio finitimo, glarato oggetto dell'interesso dell'atto dell'affidamento del destinatato dell'atto removendo in un comportamento della p.a. corectate con il precedente, di interno buona fede oggettira. Cons. St., sez. V, 29 luglio 2000, n. 4213, in Foro amm., I, 2000, I, 2638, sulla necessità de i destinatari della concessione edilizi siano in buona fede sul contenuto della stessa, nel senso che la motivazione non sarebbe necessaria quando sia decorso breve tempo dal rilascio e sia stato costruito solo il ruscio delle l'edificio assentiro: Cons. St., sez. V, 9 maggio 2000, n. 2648, in Foro amm., 2000, I, 1725.

È sufficiente la motivazione che manificati la necessità di garantire che l'asserto e l'equilibrio della zona non sia compromesso da 'una basso edilizio di notevole entira", non rilevando l'evennale lungo tempo trascorso o la sambilità Cons. St., sez. V, 20 matzo 2000, n. 1507, in Foro amm., 2000, I, 899; inoltre, si è ribestata la necessità di evidenziare la presenza, in aree limitrofe, di altre opere analogipe a quella realizzata in basse alla concessione illegittima e prie e quali non è sato adortato alcun atto tepressivo: Cons. St., sez. V, 20 matzo 2000, n. 1511, in Rus giur. Alla valua della glimitanti di rattamento e di giuriti di par

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

quando l'annullamento d'ufficio consegua ad un'istanza privata e nella specie si configura esso stesso come provvedimento favorevole, in quanto determina il tripfistino di una situazione positiva per l'interessato 59.

Ractertamento della sussistenza del pubblico interesse (diretto, concreto ed attuale) all'eliminazione dell'atto viziato sia dalla comparazione di tale interesse con il sactificio imposto al privato che aveva fatto affidamento sull'atto originatio e sulla sua permanenza o, più genericamente, sulla legittimità dell'affidamento, in relazione alle circostanze concrete, circa la legitti-illità dell'atto rimosso e il decorso di un notevole lasso di tempo tra questo e il provvedimento di autotutela 61.

Nel caso di istanza di annullamento da cui emerga un'inesatta rappresentazione della realita, evidenziata poi dall'amministrazione nel rilascio dell'atto di autoturela, non sarebbe richiesta la motivazione in punto di interesse prevalente: T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 26 seitiembre 2001, n. 1316, in Foro amm., 2001, I, 271; così anche Cons. St., sez. I, 2 settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 1213, in Riv. giur. ed., 2000, 156.

Settembre 1999, n. 252, in Cons. St., sez. VI, 29 gennaio 1996, n. 34, in Cons. Stato, 1996, I, 12, che ritiene l'impossibilità di procedere all'amnullamento dell'initationare la legalità violata e, soprattutto, sénzia aver prima considerato e valutato gli interessi medio tempore insorti in capo a soggetti che: sull'atto in questione avevano fatto legittimo affidamento.

Mentre, in materia di disciplina urbanistica e paesaggistica, la puntuale motivazione non è richiesta per l'amnullamento di una precedente autorizzazione di sistemazione ambientale, agricola ed idraulita per aree su cui vi crano cave, quando il pubblico interesse sia di timmediata evidenza e correlato alla suddetta disciplina e sia decorso un breve periodo di tempo: Cons. St., sez. IV, 20 gennaio 2000, n. 278, in Foro amm., 1992, I, 1905; Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1993, n. 232, in Cons. Stato, 1993, I, 414.

Set T.A.R. Campania, 4 marzo 1994, n. 91, in Foro amm., 1994, I, 1928; la motivazione sull'interesse pubblico ed attuale non è invece ritenuta necessaria quando l'amnullamento riguardi atti llegittimi, da cui dipendaro esborsi di denaro, emanati da breve tempo o se vi sia la mala fede del soggetto percepiente, poiché in questi casi non vi sare

ATII, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

un'adeguata considerazione degli eventuali interessi privati concorrenti, soprattutto nel caso in cui il decorso del tempo abbia comportato il loro consolidamento e la sopravvenienza di circostanze che inducono a far ritenere più conveniente per l'interesse pubblico il mantenimento della situazione di fatto esistente; dunque, pur essendo l'annullamento d'ufficio un atto discrezionale, esso non può conseguire alla sola constatazione della difformità dell'atto rispetto alla norma o ad un principio giuridico <sup>22</sup>.

La giurisprudenza di merito ha, in taluni casi, meglio approfondito la questione riconducendo espressamente il principio di affidamento del privato in ordine all'attività della p.a., ai principi generali contenuti nell'ordinamento giuridico; di conseguenza, l'amministrazione non può rivedere provvedimenti già consolidatisi e che abbiano ingenerato nel privato la buona fede riguardo alla legittimità del suo operato <sup>63</sup>.

In questa decisione è implicita l'identificazione tra affidamento e situazione di buona fede del privato nella legittimità dell'azione amministrativa e, dunque, richiamando una regola generale e non una posizione giuridica distinta da quella sottostante, conseguita dal provvedimento originario. Peraltro, l'interesse privato meritevole di tutela è ritenuto sia quello diretto ad evirare un danno sia quello volto a conservare un vantaggio acquisito, quali appunto posizioni giuridiche qualificate e consolidate nel tempo <sup>64</sup>.

La questione si pone comunque quando il provvedimento originario abbia dispiegato in suoi effetti, poiché nel caso di un atto inefficace non si possono individuare situazioni di affidamento e, pertanto, l'annullamento

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

d'ufficio di questo atto non necessita dell'indicazione delle ragioni di interesse pubblico ed attuale all'esercizio del potere di autotutela <sup>65</sup>; così anche nel caso in cui non vi siano ancora, al momento dell'annullamento posizioni giuridiche consolidate <sup>66</sup>.

posizione dominante, poiché afferma che la garanzia del giusto procedimento a favore del soggetto controinteressato ad un atto di ritiro di un provvedi-Tra l'altro, un orientamento isolato sembra porsi in contrasto con la

E ampiamente sottolineato è definito il requisito del pubblico interesse è della legalità violata, ma deve essere ravvisabile in relazione alla fattispecie, e della legalità violata, ma deve essere ravvisabile in relazione alla fattispecie, è della legalità violata, ma deve essere ravvisabile in relazione con gli interessi pertanto deve essere concreto, e richiede la comparazione con gli interessi privati sacrificati, se dal provvedimento illegittimo siano conseguite posizioni privati sacrificate e consolidate nel tempo és.

giuridiche qualificate e consolidate nel tempo és.

giuridiche qualificate e consolidate nel tempo, a carico del bilancio effetti permanenti o comunque prolungati nel tempo, a carico del bilancio effetti permanenti o comunque prolungati nel tempo, a carico del bilancio dello stato, poiché il requisito sarebbe *in re ipsa*; tra l'altro, non vi è l'obbligo della motivazione, qualora l'annullamento intervenga a breve distanza di della motivazione del provvedimento originario le cui conseguenze consistano in un attuale e futuro esborso di somme sine titulo, con danno per l'annunistrazione e un vantaggio ingiustificato per il privato, considerata l'annitizia della situazione e l'illegittimità del suo permanere contrastando l'ingiustizia della situazione e l'illegittimità del suo permanere contrastando con le finalità dell'ordinamento 69

Dall'esame della giurisprudenza amministrativa appare evidente la co-

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

<sup>1999,</sup> n. 705, in Foro amm., 1999, I, 2665; Cons. St., sez. V, 10 marzo. 1999, n. 244, in Riv. Corte conti, 1999, II, 123; conforme T.A.R. Calabria, Catanzaro, 30 luglio. 2001, n. 1174, in Foro amm., 2001, I, 2564; Cons. St., 12 agosto 2002, n. 4159, in Cons. Stato, 2002, I, 1659; Cons. St., sez. VI, 9 settembre 2002, n. 4571, in Cons. Stato, 2002, I, 1890. In ogni caso quando l'esborso senza titolo: Cons. St., sez. IV, 7 luglio 2000, n. 3805, in Foro amm., 2000, I, 2599; contra Cons. St., sez. VI, 20 settembre 2002, n. 4756, (in www.giustizia-amministrativa.it) che ritiene necessaria la motivazione anche se decorso un breve lasso di tempo di un mese dal provvedimento di nomina e di un anno dall'approvazione della graduatoria, ravvisandosi una legittima aspettativa; in ogni caso la motivazione non è necessaria se l'atto illegittimo abbia effetti dannosi permanenti per l'amministrazione: Cons. St., sez. V, 1 luglio 2002, n. 3599, in Cons. Stato, 2002, I, 1473.

se Cons. Stato, 2002, I, 1473.

co Cons. St., 30 dicembre 1995, n. 1412, in Cons. Stato, 1996, I, 1718.

se T.A.R. Friuli, 17 maggio 1994, n. 224, in T.A.R., 1994, I, 264; Cons. St., sez. V, 30 luglio 1993, n. 803, in Cons. Stato, 1993, I, 33; Cons. St., sez. V, 30 dicembre 1998, n. 1968, in Foro amm., 1998, I, 3140.

<sup>65</sup> Tra le tante, Cons. St., sez. IV, 13 giugno 1984, n. 469, in Cons. Stato, 1984, I, 703;

T. A. R. Lazio, Latina, 1 dicembre 1989, n. 957, in Riv. giur. scuola, 1996, 96.

67 Cons. St. Sez. VI, 28 novembre 1992, n. 950, in Cons. Stato, 1992, I, 1709.
68 T.A.R. Trentino A.A., 26 aprile 1995, n. 1141, in Foro amm., 1995, I, 2279.
68 T.A.R. Trentino A.A., 26 aprile 1996, n. 169, in T.A.R., 1996, I, 2465; cft. Cons. St., 68 T.A.R. Sicilia, 29 aprile 1996, n. 1993, I, 934; si veda altresì Cons. St., parere 10 sez. V, 30 luglio 1993, n. 806, in Cons. Stato, 1993, I, 934; si veda altresì Cons. St., parere 10 sez. V, 30 luglio 1993, n. 1220, in Cons. Stato, 1996, II, 1418.

maggio 1995, n. 1220, in Cons. Stato, 1996, II, 1418.

maggio 1995, n. 1220, in Cons. Stato, 1996, II, 1418.

Romagna, Bologna, 12 gennaio 1996, n. 29, in T.A.R., 1996, I, 2867; T.A.R. Emilia 69 T.A.R. Stato, 1996, n. 29, in T.A.R., 1996, I, 299; cft. Cons. St., sez. IV, 28 Romagna, Bologna, 12 gennaio 1996, n. 29, in T.A.R., 1996, I, 929; cft. Cons. St., sez. IV, 28 Romagna, Bologna, 12 gennaio 1996, n. 29, in T.A.R., 1996, I, 299; cft. Cons. St., sez. IV, 28 Romagna, Bologna, 12 gennaio 1996, n. 29, in T.A.R., 1996, I, 299; cft. Cons. St., sez. IV, 28 Romagna, Bologna, 12 gennaio 1996, n. 29, in T.A.R. p. 1996, I, 2867; T.A.R. Emilia 69 T.A.R. p. 1992, n. 704, cit.; deve pertanto risultare la "comparazione dell'intensità dell'interesse luglio 1992, n. 704, cit.; deve pertanto risultare la "comparazione dell'intensità dell'interesse pubblico alla sua conservazione, al fine pubblico alla rimozione dell'atto e quella dell'interesse pubblico alla sua conservazione, al fine pubblico alla rimozione dell'atto e quella dell'interesse pubblico alla sua conservazione, al fine pubblico alla rimozione dell'atto e quella dell'interesse pubblico alla sua conservazione, al fine pubblico alla rimozione dell'atto e quella dell'interesse pubblico alla sua conservazione, al fine pubblico alla rimozione dell'atto e quella dell'interesse pubblico alla sua conservazi

In tema di motivazione occorre brevemente ricordare che la giurisprudenza, prima dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, aveva configurato un obbligo eccezionale di motivazione per determinate ipotesi ed aveva creato alcune regole che nella prassi dovevano essere seguite dalle autorità ammi-

autotutela per l'incidenza che questo esplica nei confronti di posizioni

tutti quei provvedimenti negativi o comunque di contenuto sfavorevole che dispiegassero effetti pregiudizievoli nella sfera giuridica dei destinatari e, in particolare, per gli atti di secondo grado, al fine di giustificare il mutamento Innanzitutto, si ricorda l'orientamento che richiedeva la motivazione per

tazione discrezionale devono esplicitare le ragioni della prevalenza dell'interesse pubblico sugli interessi del privato pregiudicato dall'atto <sup>70</sup>; in tal modo il destinatario dell'atto può conoscere compiutamente la valutazione logico giuridica seguita dall'amministrazione ed eventualmente contestarla in sede di tutela amministrativa o giurisdizionale <sup>71</sup>. rispetto alla precedente determinazione, tanto più se con incidenza negativa.

Peraltro, anche di recente, pur sussistendo ormai l'obbligo generale di motivazione previsto dalla legge n. 241, la giurisprudenza insiste su questo punto: i provvedimenti negativi adottati nell'esercizio di un potere di valu-

Dall'indagine fin qui svolta è possibile enucleare alcune considerazioni fondamentali; innanzitutto nell'ipotesi dell'annullamento d'ufficio, la motivazione è tutt'ora costantemente richiesta per una *ratio* di garanzia degli interessi del privato e di correttezza e di trasparenza dell'azione amministrativa; tuttavia, è di certo evidente che tale forma di tutela è piuttosto limitata

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

in termini di effettività ed è comunque indiretta, poiché in concreto consente all'interessato di tutelarsi eventualmente in sede amministrativa o giurisdizionale, contestando la legittimità della ponderazione di interessi emergente dalla motivazione.

se da un lato l'amministrazione ha il dovere di considerare le posizioni se da un lato l'amministrazione ha il dovere di considerare le posizioni private consolidate, tuttavia, dall'altro, in concreto può sacrificarle affermando in ogni caso il prevalere dell'interesse pubblico in una motivazione mando in ogni caso il prevalere dell'interesse pubblico in una motivazione congrua e soddisfacente sotto il profilo formale; la congruità attiene al contenuto nel senso che questo deve essere di tale ampiezza da consentire la ricostruzione del processo lògico attraverso il quale si è formata la determi-Un'importante conclusione che possiamo senza dubbio formulare è che,

ricostruzione del processo lógico attraverso il quale si è formata la deternazione amministrativa e, pertanto, non sarebbero satisfattive formule mento della giurisprudenza, nel rispetto di alcuni requisiti della motivazione: essa deve essere congrua e puntuale e deve manifestare l'interesse pubblico attuale e concreto all'eliminazione del provvedimento illegittimo, da valutare reotipate o di stile. Orbene questa forma indiretta di tutela si traduce, secondo l'orientaste-

con riguardo alle situazioni consolidate e all'esigenza di determinare un diverso assetto di compresenti situazioni di vantaggio 72.

Tra l'altro, dall'esame della giurisprudenza deriva che la necessità della motivazione sussiste solo quando la posizione del privato controinteressato si motivazione sussiste solo quando la posizione del privato controinteressato si consolidata a seguito del decorso di un considerevole periodo di tempo e sia consolidata a seguito del decorso di un considerevole periodo di tempo e di certo non quando l'annullamento d'ufficio avvenga a breve distanza di di certo non quando l'annullamento d'ufficio avvenga a breve distanza di di certo non quando dell'atto viziato, come prima già evidenziato 73; le tempo dall'adozione dell'atto viziato, come prima già evidenziato 73; le posizioni private, in concreto, possono aver comunque subito un pregiudizio dalla rimozione dell'atto, senza la possibilità di invocare almeno il sindacato giurisdizionale sui motivi di interesse pubblico addotti dalla pubblica ammi-

Tuttavia, occorre ben ricordare e sottolineare che alla luce del nuovo orientamento in tema di risarcibilità degli interessi legittimi e delle recenti innovazioni intervenute nel processo amministrativo, si profila un significativo spazio per il risarcimento di danni connessi a posizioni di affidamento pregiudicate da successivi atti di autotutela <sup>74</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Si vedano, ad esempio, T.A.R. Toscana, sez. II, 20 dicembre 1995, n. 746, in *T.A.R.*, 1996, I, 561; in tema di motivazione del provvedimento ministeriale di annullamento d'ufficio del nulla osta paesaggistico rilasciato dall'organo provinciale che richiama *per relationem* il parere della commissione consultiva provinciale: Cons. St., sez. VI, 16 febbraio 2002, n. 964, in *Foro amm. C.d.S.*, 2002, I, 473.

<sup>71</sup> T.A.R. Campania, Salerno, 1 febbraio 1996, n. 88, in *T.A.R.*, 1996, I, 1531; secondo un certo orientamento anche per il provvedimento di contenuto favorevole: T.A.R. Lazio, Latina, 7 dicembre 1995, n. 899, in *T.A.R.*, 1996, I, 59.

<sup>Cons. St., sez. VI, 29 marzo 1996, n. 518, in Cons. Stato, 1996, I, 510; T.A.R. Lombardia, Brescia, 23 aprile 1996, n. 487, in T. A. R., 1996, I, 2449; Cons. St., sez. VI, 5 settembre 1996, n. 1181, in Cons. Stato, 1996, I, 1359.
Cons. Giust. Sic., 17 settembre 1996, n. 255, in Cons. Stato, 1996, I, 1396; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 28 marzo 2002, n. 259, in T.A.R., 2002, I, 2054.
Campania, Salerno, sez. II, 28 marzo 2002, n. 259, in T.A.R., 2002, I, 2054.
Campania, Salerno, sez. II, a giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per il risarci-</sup>

formalità; la funzione amministrativa deve avere identico contenuto, pur di segno opposto, a quella esercitata in precedenza, e deve "articolarsi" secondo gli stessi moduli, diversamente sarà "difettosa rispetto alla identica causa del potere esercitato" 75. Infine, circa le modalità procedimentali da assumere nell'esercizio dell'autotutela, in quanto il provvedimento tende alla rimozione di un precedente atto esistente ed efficace, questo deve essere adottato con le medesime

# L'annullamento d'ufficio dopo gli artt. 21-*octies* e 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 in-tegrata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15.

procedimento o sulla forma degli atti; in ogni caso l'annullabilità è esclusa per la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento, quando l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non comma 2, per gli atti vincolati, l'annullabilità per le violazioni sulle norme del provvedimento, ha recepito la tradizionale ripartizione (violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza) con alcune eccezioni ed esclude, nel L'art. 21-octies, che occorre richiamare come premessa per l'esame dell'art. 21-nonies, sui vizi di legittimità rilevanti e causa di annullabilità del

destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato; ovvero da altro organo previsto dalla legge. 2. È fatta salva la possibilità di convalida del avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato 76.

Le problematiche collegate a questa disposizione sono diverse, ma prevale in questa sede l'esame dell'art. 21-nonies sull'annullamento d'ufficio, secondo cui "1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi del'art. pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed

La disposizione ha introdotto la disciplina positiva e generale dell'annullamento d'ufficio che può essere adottato in generale da una pubblica amministrazione e, quindi, da un ente locale; essa ha certamente recepito alcuni quei principi ricorrenti ed elaborati nel tempo dalla giurisprudenza, soprattutto per i presupposti e cioè "la sussistenza delle ragioni di interesse pubblico" 77, la "ragionevolezza del termine" 78 entro il quale l'amministrazione può adottare l'atto di autotutela e la "considerazione degli interessi dei derimatori a dai controlitare considerazione degli interessi dei

destinatari e dei controinteressati".

Peraltro, questi presupposti, che abbiamo esaminato nei precedenti paragrafi, non devono essere intesi secondo un criterio di gradualità, aspetto che l'amministrazione non ha risolto secondo un indirizzo unitario, ma a seconda dei casi concreti <sup>79</sup>; ad esempio, prevale il criterio dell'interesse pubblico in materia di indebito esborso di denaro pubblico <sup>80</sup> e per l'annullamento d'ufficio di atti in materia di edilizia e di ambiente <sup>81</sup>. È frequente il riferimento, come abbiamo visto, all'interesse pubblico concreto ed attuale

prevalenti, pur de del tempo non all'annullamento da intendersi non come interesse al mero ripristino della legalità violata, ma riconducibile alla necessaria e puntuale comparazione dell'interesse pubblico con gli interessi privati <sup>82</sup>.

Ne deriva la conferma di una significativa discrezionalità per l'esercizio del potere autoannullamento degli atti illegittimi riguardo ai presupposti prevalenti, pur dovendosi ritenere sempre presente il requisito del decorso del tempo non considerevole come "ragionevolezza del termine" tra il provvedimento ed il suo annullamento per iniziativa dell'autorità emanante. Si tratta, quindi, di una codificazione di criteri individuati dalla giuri-sprudenza secondo un obiettivo di sintesi e di positiva definizione delle

<sup>15641,</sup> mento del danno causato dal mancato rilascio da parte dell'amministrazione, della concessione edilizia nella fase di attuazione di una convenzione di lottizzazione o nell'ipotesi di successivo annullamento d'uffico della medesima concessione: Cass. civ., sez. un., 11 dicembre 2001, n. 15641, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 2130.

75 T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 20 novembre 2000, n. 1389, in *Comuni it.*, 2001,

<sup>445.</sup> 

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Per ampi approfondimenti: Rocco F., Articolo 21-octies, Annullabilità del provvedimento, in Italia V. (coordinato da), L'azione amministrativa, Milano, 2005, 906 ss., nonché D'Orsogna M., Annullabilità del provvedimento, in Paolantonio N.-Police A.-Zito A. (a cura di), La pubblica amministrazione e la sua azione, Torino, 2005, 581 ss., e ivi Fracchia F.-Occhiena M., Annullabilità del provvedimento, 609 ss.

Più recente rispetto alle decisioni già richiamate in nota: Cons. St., sez. VI, 5 giugno 2003, n. 3124, in www.giustizia-amministrativa.it.

78 Cons. St., sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1897, in www.giustizia-amministrativa.it.

79 Rocco F., Articolo 21-nonies, Annullamento d'ufficio, in Iralia V. (coordinato da),

<sup>2003,</sup> n. 3124, in www.giustizia-amministrativa.it.

78 Cons. St., sez. VI, 10 aprile 2003, n. 1897, in www.giustizia-amministrativa.it.
79 Rocco F., Articolo 21-nonies, Annullamento d'ufficio, in Italia V. (coordinato da),
L'azione amministrativa, cit., 921 ss.; Bertani A., Le novità introdotte dalla legge 15/05 in tema
di invalidità, annullamento d'ufficio e revoca, in Merusi F.-Fioritto A.-Clagila G.-Giomi
V.-Bertani A., Lezioni sul procedimento amministrativo, Pisa, 2005, 116 ss.; Italia V.-Bottino
G., Diritto amministrativo, Milano, 2006, 263.; Corso G., Manuale di diritto amministrativo,
Torino, 2006, 263 ss.; Falcon G., Lezioni di diritto amministrativo, L'attività, Padova, 2005,
117 ss.; Villata R., L'atto amministrativo, in AA.VV., Diritto amministrativo, I, Bologna, 2005,

Cons. St., sez. V, 8 aprile 2003, n. 1849, in www.giustizia-amministrativa.it. Cons. St., sez. V, 20 marzo 2000, n. 1507, in www.giustizia-amministrativa.it. Cons. St., sez. IV, 7 novembre 2002, n. 6113, in www.giustizia-amministrativa.it.

disapplicazione di un atto in violazione di una disciplina comunitaria, si tratta di casi ancora ben presenti nel nostro sistema; l'art. 21-*nonies* non ha in alcun modo innovato. pubblico con gli interessi privati coinvolti. Così anche per la nullita o inesistenza dell'atto che sia accertata dall'amministrazione o in caso di cace che comporta comunque l'eliminazione dell'atto, ad esempio, per motivi di legittimità, ma che non comporta la dimostrazione di un interesse pubdistinguere dall'annullamento d'ufficio il ritiro di un provvedimento inefficoncreto ed attuale alla rimozione o alla ponderazione dell'interesse lico con gli interessi privati coinvolti. Così anche per la nullità o

Per la configurazione generale dell'istituto si rinvia, ovviamente, alla dottrina già esaminata, puntualizzando alcune significative novità rispetto all'impostazione tradizionale; infatti, per la competenza all'autoannullamento si rileva una certa innovazione dato che ora le legge stabilisce che spetta all'organo che ha emanato l'atto o a quell'organo individuato dalla legge, superando così definitivamente il tradizionale dibattito sulla competenza dell'organo gerarchicamente sovraordinato <sup>33</sup>; la norma richiama il principio dell'organo gerarchicamente sovraordinato <sup>33</sup>; la norma richiama il principio contrarius actus già richiamato dalla giurisprudenza più risalente

gittimità e l'interesse privato alla conservazione dell'atto che ha già prodotto effetti e suscitato legittime aspettative; tuttavia, la giurisprudenza <sup>84</sup> ha frequentemente affermato che una volta che sia stato aperto il procedimento di riesame, l'atto che presenti vizi di legittimità deve essere annullato dalla p.a. come obbligo e la discrezionalità sarebbe così ravvisabile solo al momento dell'avvio del procedimento. Peraltro, nella dottrina più recente <sup>85</sup> l'annullamento d'ufficio (e più in generale l'autotutela) è stato ritenuto presupposto dell'adozione dell'atto iniziale sulla base dell'esercizio di un'ampia discrezionalità e di amministrazione attiva, senza che vi sia un obbligo di rimuovere l'atto invalido trattandosi di una scelta discrezionale che impone una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico alla rimozione dell'ille-L'annullamento d'ufficio è collegato, per tradizione, al procedimento di ame che è finalizzato alla cura del medesimo interesse che è stato

espressione di equità dell'agire della pubblica amministrazione, in attuazione dei principi costituzionali, confortando una certa doverosità.

Occorre precisare nella fase in cui si prospetta la possibilità di un atto illegittimo ma ancora inefficace, la pubblica amministrazione esamina la fattispecie per verificarne la validità, e si tratta di attività interna senza effetti comunicazione di avvio del procedimento 86, con una rilevanza in questo caso di certo sostanziale a tutela delle posizioni soggettive. sulle posizioni dei terzi; mentre il procedimento di riesame in senso stretto è volto a rimuovere l'atto che ha già prodotto degli effetti nella sfera giuridica del destinatario e di eventuali controinteressati con un'inevitabile rilevanza esterna con l'applicazione delle regole procedimentali e dell'obbligo

La facoltà dell'amministrazione di annullare un provvedimento amministrativo non presenta ulteriori particolari limiti rispetto a quelli descritti, dato che può riguardare qualsiasi vizio dell'atto ad esclusione di quelli di merito, secondo l'art. 21-nonies e la giurisprudenza con l'apporto interpretativo.

La regola è che il provvedimento illegittimo "può essere annullato d'ufficio" e non si tratta di un'attività doverosa, mantenendo l'ampia discrezionalità all'amministrazione secondo l'impostazione tradizionale e delineando una facoltà e non un obbligo; peraltro, l'atto può anche essere rettificato, riformato o sanato per i vizi

Quindi, nella tipizzazione del legislatore del 2005, nell'annullamento

Prevale, pertanto, il carattere spontaneo della potestà di annullamento e al cittadino è, invece, riconosciuta la facoltà di sollecitare la revisione dell'atto con un'istanza, senza che l'amministrazione sia però tenuta ad avviare il d'ufficio continua a prevalere l'assenza di un formale dovere di provvedere; nel caso dell'istanza privata di riesame che la p.a. non intende soddisfare, la risposta negativa deve intendersi come atto confermativo del provvedimento di cui era stata contestata la legittimità 87.

L'interesse concreto ed attuale, formulazione che si riscontra soprattutto nella giurisprudenza dato che l'art. 21-*nonies* si riferisce più genericamente all'interesse pubblico, è espressione che comunque dovrà essere interpretata

procedimento di secondo grado.

l'Autore l'equità integra un "canone interpretativo del dovere costituzionale di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione come perseguimento di quei fini determinati dalla legge che nei criteri di economicità ed efficienza informano ogni singolo procedimento amministrativo".

86 Cons. giust. amm. reg. sic., 10 dicembre 2002, n. 666, in www.giustizia-

Sandulli A.M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1984, 707 ss. Ad es., Cons. giust. amm. reg. sic., 10 dicembre 2002, n. 666, in Cons. Stato, 2002,

I, 2819. 85 BOTTINO G., Equità e discrezionalità amministrativa, Milano, 2003, 129 ss.; secondo

amministrativa.tt. 87 ANTONELLI V., op. cit., 651.

alla luce dell'orientamento prevalente che abbiamo già in precedenza esaminato; occorre allora richiamare il principio di certezza delle situazioni giuridiche sulla base di provvedimenti ormai consolidati e presuntivamente

rimozione, soprattutto se l'intervento è avvenuto a distanza di tempo. Questi principi possiamo ritenerli tutt'ora validi e probabilmente il legislatore non li ha puntualmente "consacrati" per non limitare l'evoluzione della giurispruzione e detta stabilità rappresenta un valore che acquisisce maggiore consistenza in relazione al decorso del tempo. Come abbiamo visto la giurisprudenza ammette, chiaramente, il potere della p.a. di riesaminare i propri atti, Quando il provvedimento ha ormai prodotto i suoi effetti, ha di certo ingenerato l'affidamento nella stabilità degli interessi oggetto di composima è necessaria l'esternazione del pubblico interesse concreto ed attuale alla

Si pone, in ogni caso, la questione critica, in assenza di specifiche indicazioni normative nell'art. 21-nonies, dell'interpretazione del termine ragionevole entro cui l'annullamento d'ufficio può essere disposto o precluso perché decorso troppo tempo, tale valutazione è di certo rimessa al giudice

non dalla perfezione del provvedimento, ma dalla produzione degli effetti in relazione al caso concreto e alla luce dell'esperienza giurisprudenziale. In ogni caso, se si accoglie l'opinione prevalente 88 che esclude l'annullamento d'ufficio di un provvedimento inefficace, il termine deve decorrere giuridici

o "il termine ragionevole"; la nuova disciplina si propone di conciliare le richieste di certezza e garanzia del privato con gli obiettivi di efficacia dell'amministrazione, secondo il criterio del congruo bilanciamento degli interessi pubblici e privati che però è difficilmente determinabile in astrate della giurisprudenza nel processo di formazione dell'istituto e, di nuovo, è indispensabile il contributo interpretativo dei giudici e di critica degli studiosi per i concetti indeterminati quali "le ragioni di interesse pubblico" interessi pubblici e privati che però è difficilmente Il legislatore ha chiaramente recepito l'apporto costruttivo della dottrina

è volta a salvaguardare la stabilità dei rapporti giuridici tra privato ed amministrazione; quindi, l'assetto degli interessi stabilito nel provvedimento, trascorso un ragionevole periodo di tempo, dovrà ritenersi irretrattabile e la È chiaro che la limitazione nel tempo dell'esercizio del potere di riesame

ATT, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

necessaria ponderazione degli interessi in gioco è volta ad assicurare la congruità dell'azione amministrativa alle finalità concrete 90.

La disposizione non accenna in alcun modo al caso dell'apertura del procedimento su istanza di parte e all'eventuale obbligatorietà; è certamente indispensabile coordinare l'art. 21-nonies con l'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo cui "ove il procedimento con consegua obbligatoriamente ad del 1990 secondo ha il dovere di concluderlo"; infatti, l'art. 21-nonies non ha tenuto conto della problematica ed ha solamente evidenziato la discrezionalità nel momento della determinazione finale, dato che l'atto illegittimo non deve essere necessariamente annullato, ma devono sussistere le ragioni di pubblico interesse. Dal tenore letterale non sembra desumersi un dovere di avvi di avviare il

procedimento di riesame su impulso del privato; tuttavia, nella visione più evoluta e moderna dei rapporti tra p.a. e privati si ravvisa inevitabilmente la evoluta e moderna dei rapporti tra p.a. e privati si ravvisa inevitabilmente la evoluta e moderna di garanzia delle facoltà private e una dovero-valorizzazione della funzione di avviare il procedimento di secondo grado <sup>91</sup>. sità per l'amministrazione di autotutela deve seguire le garanzie procedimenti l'esercizio del potere di autotutela deve seguire le garanzie procedimentali in quanto attività discrezionale <sup>92</sup> ed il provvedimento di annullamento

l'atto invalido; inoltre, deve essere rispettata la regola della partecipazione dell'interessato fin dall'avvio o di inserirsi in seguito e, più in generale, è stata riconosciuta la garanzia del contraddittorio e la possibilità di sanare vizi emendabili <sup>93</sup>. Proprio la natura discrezionale dell'atto di annullamento comporta l'applicabilità dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, come abbiamo comporta l'applicabilità dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, come abbiamo vizio, sull'obbligo di una completa ed adeguata motivazione, indicando il vizio di legittimità, le ragioni concrete ed attuali e la comparazione degli interessi pubblici e privati <sup>94</sup>. re la stessa forma e procedimento da cui è derivato deve essere rispettata la regola della partecipazione

GHETTI G., Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo, cit., 272. SORACE D., Diritto delle amministrazioni pubbliche, Bologna, 2005, 364.

<sup>90</sup> ANTONELLI V., Articolo 21 nonies, Annullamento d'ufficio, in Paolantonio N.-Police A.-Zito A. (a cura di), La pubblica amministrazione e la sua azione, Torino, 2005, 645 ss.

A.-Zito A. (a cura di), La pubblica amministrazione e la sua azione, Torino, 2005, 645 ss.

A.-Zito A. (a cura di), La pubblica amministrazione e la sua azione, Torino, 2005, 645 ss.

A.-Zito A. (a cura di), La pubblica amministrazione e la convenita riesame documento del carattere e la terzi coinvolti nella procedura spontaneo dei poteri di riesame documento dellattivo del contenzioso giurisdizionale. Inoltre, l'Autore al contempo un valido strumento deflattivo del contenzioso giurisdizionale. Inoltre, l'Autore al contempo un valido strumento deflattivo del contenzioso giurisdizionale.

ravisa un onere-obbligo della p.a. di procedere al riesame di un provvedimento contestato per la sua illegittimità dal privato.

92 GHETTI G., op. cit., 271.

93 GHETTI G., op. cit., 271.

94 Cons. St., sez. IV, 27 aprile 2004, n. 2563, in www.giustizia-amministrativa.it. È.,

95 invece, illegittimo l'annullamento d'ufficio di un precedente provvedimento, la cui motivazione si riferisca esclusivamente alle censure contenute in un ricorso giurisdizionale proposto

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

Problemi e casi pratici

momento dell'adozione dell'atto invalido e con questo istituto viene eliminato il vizio che inficiava l'atto con un procedimento particolare con il quale la p.a. accerta la sussistenza del vizio e manifesta la volontà di eliminarlo. Deve, coeliminabili ex post quale l'omessa indicazione del termine o dell'autorità a cui munque, trattarsi di un vizio eliminabile e che non pregiudichi gli altri elementi della fattispecie e si considerino, ad es., i vizi o irregolarità della procedura Il secondo comma dell'art. 21-*nonies* prevede, come regola generale, la convalida degli atti annullabili <sup>95</sup>, che deve essere intesa come provvedimento di riesame con finalità di conservazione del provvedimento, alla luce dei principi di economicità dell'azione amministrativa <sup>96</sup>; gli effetti retroagiscono al

presupposti (se manca l'urgenza nei provvedimenti contingibili ed urgenti) o con vizi della procedura che comportano la rinnovazione del procedimento (omessa comunicazione di avvio del procedimento, mancata acquisizione di un parere obbligatorio); ancora è esclusa la convalida quando l'autorità abbia consumato il potere come nell'ipotesi degli atti di controllo o se si tratti di un atto annullato dal giudice amministrativo o se l'atto si già oggetto di un ricorso giurisdizionale, sebbene in quest'ultimo caso l'amministrazione possa esercitare l'autotutela e rimuovere l'atto (annullamento d'ufficio o revoca) con la conseguente cessazione della materia del contendere (se vi sia la piena sondiisfazione del ricorranta) a l'improvadii-ii del ricorranta. inoltrare ricorso oppure la carenza di motivazione. Mentre non è convalidabile il provvedimento emesso in

soddisfazione del ricorrente) o l'improcedibilità del ricorso.

La possibilità della convalida è però soggetta, secondo la disposizione in commento, al duplice limite della presenza delle ragioni di pubblico interesse attuali ed espresse nell'atto e del termine ragionevole da valutare in relazione fattispecie concreta.

Sommario: 1. Annullamento d'ufficio statale e nulla osta paesaggistico. — 2. Annullamento

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

di gara. d'ufficio statale e comunicazione di avvio del procedimento. — 3. Annullamento d'ufficio e comunicazione di avvio del procedimento. — 4. Annullamento d'ufficio e valutazione dell'interesse pubblico. — 5. Annullamento d'ufficio e decorso del tempo. — 6. Annullamento d'ufficio e concessione edilizia (ora permesso edilizio). — 7. Annullamento d'ufficio in materia edilizia ed istanza privata. — 8. Annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione provvisoria di un contratto della p.a., e comunicazione di avvio del procedimento. — 9. Annullamento d'ufficio di un bando di gara. — 10. Annullamento d'ufficio e risarcimento del danno.

## 1. Annullamento d'ufficio statale e nulla osta paesaggi-STICO

Domanda: È legittimo l'annullamento d'ufficio statale di un nulla osta paesaggi-

stico senza motivazione?

Risposta: No, esso deve considerare i risultati dell'istruttoria del Comune, e contenere un'adeguata motivazione riguardo al pregiudizio dei valori paesaggistici protetti dal vincolo e l'accertata incompatibilità delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione con la finalità del vincolo.

#### 2. Annullamento d'ufficio statale e comunicazione di avdel procedimento:

**Domanda:** Il potere di annullamento esercitato dal Ministero per i Beni culturali deve essere preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento? **Risposta:** Sì, si tratta di un procedimento di secondo grado di competenza di un organo diverso rispetto a quello che ha rilasciato l'autorizzazione (Comune), e deve essere comunicato al destinatario per consentire gli istituti di partecipazione e del diritto di accesso disciplinati dalla legge n. 241 del 1990.

#### Annullamento d'ufficio procedimento: ø comunicazione di avvio del

ntervenga con un certo ritardo?

Risposta: No, se il destinatario non era nell'assoluta impossibilità di partecipare al procedimento. Domanda: È legittimo l'annullamento quando la comunicazione di avvio che

#### 4 , Annullamento pubblico: d'ufficio O valutazione dell'interesse

**Domanda:** È sempre richiesta una specifica valutazione dell'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio?

all'annullamento d'ufficio? **Risposta:** No, l'interesse pubblico è *in re ipsa* quando il provvedimento illegittimo comporti un danno per la p.a. come nel caso in cui vi sia un'erogazione finanziaria indebita o illegittima.

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

dai soggetti pregiudicati dall'atto (Cons. St., sez. VI, 20 giugno 2003, n. 3678, in Foro amm. CDS, 2003, 1972. Mentre la motivazione può anche essere sintetica perché l'interesse pubblico è in re ipsa, quando l'annullamento d'ufficio riguardi un atto illegittimo, con effetti permanenti, che comporti l'esborso di denaro pubblico (Cons. St., sez. VI, 9 settembre 2003, n. 5044, in Foro amm. CDS, 2003, 2618).

95 Per un approfondito esame dell'istituto, si rinvia alla voce "Convalida" del presente volume dell'Enciclopedia degli Enti locali.

96 CASETTA E., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2006, 529 ss.

Massimario

Domanda: L'annullamento d'ufficio, decorso un significativo periodo di tempo, può basarsi semplicemente sull'esigenza di ripristino della legalità violata?

Risposta: No, dalla motivazione obbligatoria deve emergere l'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione, considerato il limite della tutela delle posizioni private consolidate e dell'affidamento legittimo. Infatti, l'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 ora prevede, tra le condizioni di esercizio del potere, le ragioni di interesse pubblico e la sussistenza di un termine ragionevole, e la valutazione degli interessi privati coinvolti.

#### **.** Annullamento d'ufficio e concessione edilizia (ora permesso edilizio):

**Domanda:** È sempre necessaria una congrua motivazione per l'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia? **Risposta:** No, la motivazione sull'interesse pubblico concreto ed attuale è richiesta, secondo l'orientamento ancora prevalente della giurisprudenza, quando le opere assentite siano state ultimate da tempo considerevole e non quando l'annullamento d'ufficio intervenga a breve distanza di tempo dall'adozione dell'atto da rimuovere; è, inoltre, necessaria la comparazione con il sacrificio imposto al privato titolare del titolo abilitativo quando questo vanti un legittimo affidamento alla realizzazione delle opere o vi sia stata la realizzazione di una parte significativa dell'opera assentita (avanzato stato dei lavori).

#### 觀點 Annullamento d'ufficio in materia edilizia ed istanza privata:

Domanda: È legittimo il rigetto di un'istanza privata di annullamento in via di autotutela di una concessione edilizia per vizi di legittimità, se inoltrata dal confinante dell'immobile assentito quando sia decorso un consistente periodo di tempo dal rilascio? Risposta: Sì, poiché non sussiste un obbligo dell'amministrazione di provvedere con l'autotutela su istanza, dato che esercita un potere discrezionale nella valutazione dell'interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento, considerando anche la posizione privata consolidata del proprietario dell'immobile e fonte di legittimo affidamento nella conservazione dell'atto.

#### œ Annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione provvisoria di un contratto della p.a., e comunicazione di avvio del procedimento:

**Domanda:** L'amministrazione che intenda annullare d'ufficio l'aggiudicazione prov-visoria di un contratto, è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento? **Risposta:** No, perché si tratta del medesimo procedimento all'istanza di parteci-pazione alla gara; in questa fase l'aggiudicatario è titolare di una mera aspettativa alla conclusione dell'iter; la comunicazione di avvio è, invece, necessaria nell'ipotesi

ATTI. PROCEDIMENTI. DOCUMENTATIONES

86

dell'aggiudicazione definitiva, l'aggiudicatario è titolare di una posizione qualificata e, quindi, deve poter prospettare fatti ed osservazioni per la migliore definizione dell'interesse pubblico ed attuale.

### 9. Annullamento d'ufficio di un bando di gara:

**Domanda:** È legittimo l'annullamento d'ufficio di un bando di gara giustificato esclusivamente dalla presenza di requisiti di partecipazione eccessivamente restrittivi? **Risposta:** No, l'amministrazione deve indicare in modo specifico i vizi di legittimità.

# 10. Annullamento d'ufficio e risarcimento del danno:

**Domanda: nanda:** La domanda di risarcimento del danno in sede di giudizio amministra-è ammissibile dopo l'annullamento d'ufficio del bando e dell'aggiudicazione di una

gara?' **Risposta:** Sì, l'azione è esercitabile dall'aggiudicatario ed è fondata se derivi da un errore colpevole dell'amministrazione.

#### WASSIMVAISIOS

Cons. St., sez. VI, 7 novembre 2006, n. 6559

È illegittimo l'annullamento d'ufficio di un bando di gara giustificato da requisiti di partecipazione eccessivamente restrittivi, senza indicare con precisione i vizi di legittimità dell'atto.

Cons. St., sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6465

L'esercizio del potere di autotutela è espressione di discrezionalità amministrativa e richiede la valutazione di elementi ulteriori rispetto alla mera illegittimità dell'atto da rimuovere (così anche Cons. St., sez. V, 2 settembre 2002, n. 3492); riguardo all'annullamento di una concessione edilizia, non è sufficiente il ripristino della legalità violata, dovendosi evidenziare un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione del titolo edilizio e della comparazione tra questo interesse ed il contenuto del sacrificio imposto al privato (così anche Cons. St., sez. V, 1 marzo 2003, n. 1150); ciò vale soprattutto quando il titolare della concessione, per il tempo

www.giustizia 97 decisioni di seguito indicate sono tutte reperibili nel testo integrale nel sito ia-amministrativa.it.

trascorso, vanti un legittimo affidamento alla realizzazione delle opere o vi sia stata la realizzazione di una parte significativa dell'opera assentita.

È pertanto legittima la determinazione del Comune volta a non annullare d'ufficio una concessione edilizia, pur riscontrato un vizio di legittimità, quando sia decorso un tempo considerevole, vi sia l'affidamento del titolare della concessione e l'avanzato stato dei lavori; nella fattispecie era stato sollecitato l'esercizio del potere di autotutela da un'istanza privata ed uno dei fabbricati assentiti si trovava in avanzato stato di ultimazione (ad es., concluse le strutture in cemento arma-

#### Cons. St., sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6456

Qualora l'amministrazione intenda esercitare il potere di autotutela rispetto all'aggiudicazione provvisoria, non è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento, trattandosi ancora del medesimo procedimento collegato all'istanza di partecipazione alla gara e in questa fase l'aggiudicatario provvisorio è titolare di una mera aspettativa alla conclusione del procedimento (così T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 31 maggio 2006, n. 4142). Mentre nel caso di un'aggiudicazione definitiva, l'esercizio del potere di autotutela deve essere preceduto necessariamente, a pena di illegittimità, dalla comunicazione di avvio, in modo da consentire all'aggiudicatario definitivo, titolare di una posizione qualificata, di prospettare alla p.a. fatti ed osservazioni per la migliore individuazione dell'interesse pubblico, concreto ed attivale

#### Cons. St., sez. VI, 6 luglio 2006, n. 4284

Il potere di annullamento delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dalla Regione, spettante al Ministero per i beni culturali e ambientali dall'art. 151 del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (ora si veda il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei Beni culturali), è esercitato nel procedimento di secondo grado e spetta ad un miverso organo rispetto a quello che ha rilasciato l'autorizzazione. Detto annullamento, a pena di illegittimità, deve essere preceduto dall'avviso di inizio del procedimento da comunicare al destinatario dell'autorizzazione per consentire l'utilizzo degli istituti di partecipazione e del diritto di accesso ai documenti di cui alla legge n. 241 del 1990.

## Cons. St., sez. V, 19 giugno 2006, n. 3576

È illegittimo l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione di un contratto della p.a. quando sia stato assunto a distanza di tre anni, riferendosi alla mancanza di un requisito (nella fattispecie di regolarità contributiva), senza evidenziare l'interesse pubblico concreto ed attuale e della prevalenza di questo sull'affidamento dell'aggiudicataria nella conservazione degli effetti favorevoli; nella fattispecie la delibera da cui derivava l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione è illegittima proprio perché

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

PROCEDIMENTI,

da essa non risultava la valutazione dell'interesse pubblico specifico a confronto con l'interesse della società aggiudicataria.

Le consolidate regole elaborate dalla giurisprudenza sull'esercizio del potere di annullamento d'ufficio sono state codificate dal legislatore con l'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

## Cons. St., sez. V, 15 dicembre 2005, n.

È illegittimo l'annullamento d'ufficio dell'atto finale del procedimento quando la comunicazione di avvio sia intervenuta con un certo ritardo, ma il destinatario non era comunque nell'assoluta impossibilità di partecipare effettivamente al procedi-

Il principio di partecipazione al procedimento è collegato all'adozione di un provvedimento che presuppone valutazioni discrezionali della p.a.; mentre se si tratti di provvedimenti vincolati e basati su presupposti verificabili in modo immediato ed univoco, le esigenze di garanzia e trasparenza non sussistono e prevalgono i criteri di economicità e di speditezza dell'azione amministrativa.

Per l'annullamento d'ufficio non è richiesta una specifica valutazione dell'interesse pubblico quando questo sia implicito (in re ipsa), e cioè il provvedimento rimosso produca un effetto dannoso nei confronti della p.a. come nel caso in cui il provvedimento annullato determini un'erogazione finanziaria indebita o illegittima svantaggio della p.a. (ad. es., annullamento d'ufficio dell'inquadramento illegittimo di un pubblico dipendente). In questa fattispecie l'interesse a risparmiare e ad evitare spese ingiustificate alla luce della disciplina vigente è in re ipsa (così anche Cons. St., sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 6956); è, infatti, sufficiente l'esigenza di ripristino della legalità per giustificare l'atto di autotutela.

#### Cons. St., sez. VI, 11 maggio 2005, n. 2357

È legittimo l'annullamento da parte dell'autorità statale del nulla osta paesaggistico che non consideri espressamente gli elementi istruttori raccolti dal Comune per la valutazione favorevole e volta al rilascio dell'autorizzazione e non contenga un'adeguata motivazione riguardo al pregiudizio concreto dei valori paesaggistici protetti dal vincolo e derivante dall'opera già assentita. Ciò vale anche quando si tratti di una mera verifica di legittimità del nulla osta della Regione o dell'ente

sub-delegato.

Il giudizio dell'organo statale, che è presupposto dell'annullamento di un nulla osta per la deroga al vincolo, si pone al confine con il riesame nel merito della fattispecie, ma si distingue da questo tipo di controllo in quanto la valutazione dell'atto comunale, come obiettivamente derogatorio rispetto al vincolo, presuppone l'accertata incompatibilità delle prescrizioni autorizzatorie con la ratio del

# Consiglio di Giustizia amministrativa, 27 ottobre 2006, n.

588

Per l'annullamento d'ufficio in materia edilizia occorre una specifica motiva-

101

zione sull'interesse pubblico solo quando le opere assentite illegittimamente siano ultimate da tempo considerevole, mentre la motivazione non è necessaria se l'annullamento intervenga a breve distanza di tempo dall'adozione dell'atto da ritirare (così anche Cons. St., sez. V, 1 marzo 2003, n. 1150). L'obbligo della specifica motivazione riguardo all'interesse pubblico non sussiste anche nel caso in cui il rilascio del titolo abilitativo invalido sia ricondotto ad imprecisioni progettuali dipendenti dal privato richiedente.

# T.A.R. Lazio, Roma, sez. 1 bis, 23 ottobre 2006, n. 10900

Secondo l'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, per l'esercizio del potere di autotutela, l'amministrazione competente (organo che ha emanato l'atto o altro organo individuato dalla legge) deve evidenziare la sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, esercitare il potere entro un termine ragionevole (anche di pochi mesi, da valutare in relazione al caso concreto: T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 31 marzo 2006, n. 3295) e considerare gli interessi dei destinatari e dei controinteressati da esprimere in una congrua motivazione (cfr., T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 8 giugno 2006, n. 2252; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 19 giugno 2006, n. 3400; T.A.R. Friuli, 23 maggio 2006, n. 353).

## T.A.R. Toscana, sez. II, 5 ottobre 2006, n. 4212

È legittimo l'annullamento di un'aggiudicazione non preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge n. 241 del 1990 alla società aggiudicataria, nel caso in cui, ai sensi dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990, se risulti che la stazione appaltante non poteva decidere diversamente (nella fattispecie l'annullamento dell'aggiudicazione era giustificato da una condanna passata in giudicato a carico dell'amministratore della società e dalla non veridicità della relativa dichiarazione).

## T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 24 luglio 2006, n. 611

È legittimo il rigetto di un'istanza di annullamento in via di autotutela di una concessione edilizia inoltrata dal confinante dell'immobile realizzato ed assentito, circa), per denunciate illegittimità della medesima concessione; in tal caso non si ravvisa; comunque, un obbligo dell'amministrazione di provvedere in autotutela, teresse pubblico concreto ed attuale all'annullamento a confronto con la posizione privata consolidata nel tempo e collegata ad un legittimo affidamento, che è stata valutata: T.A.R. Puglia, Bari, 21 luglio 2006, n. 2975, oppure è stato come interesse recessivo senza bisogno di una particolare motivazione: T.A.R. Friuli, 7 luglio 2006, n. 475).

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

102

T.A.R. Sardegna, sez. II, 10 giugno 2006, n. 1386

# #

È illegittimo il provvedimento con il quale il Soprintendente per i beni ambientali ha annullato un nulla osta paesaggistico non preceduto da apposita comunicazione di avvio del procedimento dell'interessato, ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

# T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 marzo 2005, n. 2774

La domanda di risarcimento del danno, proposta dall'impresa aggiudicataria, avanti al giudice amministrativo può essere accolta quando derivi dall'annullamento d'ufficio, esercitato dalla p.a. appaltante, del bando e del provvedimento di aggiudicazione di una gara pubblica, se l'annullamento derivi da un errore colpevole dell'amministrazione nella stesura del bando.

### 極 T.A.R. Toscana, sez. III, 21 dicembre 2004, n. 6508

Quando la valutazione di compatibilità dell'intervento assentito con il vincolo paesaggistico sia motivata in modo esauriente, il potere di annullamento ministeriale dell'autorizzazione paesaggistica deve limitarsi al controllo di legittimità, pur potendo riguardare anche le ipotesi di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione

È illegittimo il provvedimento di annullamento statale del nulla osta paesaggistico, qualora non siano indicate le disposizioni normative violate e non siano stati evidenziati specifici aspetti di contrasto tra il progetto autorizzato ed il vincolo; diversamente si prospetterebbe un controllo di merito sulle scelte dell'amministrazione comunale ed un riesame delle valutazioni tecnico-discrezionali effettuate dall'ente locale.

#### BIBUIO)GRAFIJA

AA.VV., DE PAOLIS M. (con il coordinamento di), Il procedimento amministrativo, Padova, 1996, 30 ss. e 263 ss.

Ali M., Osservazioni sull'annullamento di ufficio degli atti amministrativi, in Riv. trim. dir. pub., 1966, 527 ss.

ANELLI G., Effetti dell'annullamento su atti connessi e su atti accessori, in Rass. am. san., 1966, 667 ss.

ANTONELLI V., Articolo 21 nonies, Annullamento d'ufficio, in PAOLANTONIO N.-POLICE A.-ZITO A. (a cura di), La pubblica amministrazione e la sua azione, Torino, 2005,

645 ss.
Antoniazzi S., La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione, Torino, 2005
Barbensi F., Annullamento straordinario d'ufficio di atti amministrativi: rilettura dell'istituto dopo la legge n. 142/90, in Nuova rass., 1994, 56 ss.

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

BARBENSI F., Autonomie locali e annullamento d'ufficio di atti amministrativi da parte del governo, in Amm. it., 1995, 193 ss.

BASSI F., Lezioni di diritto amministrativo, Milano, 2000
BENVENUTI F., voce Autotutela (dir. annn.), in Enc. dir., IV, Milano, 1959, 539
BERTANI A., Le novità introdotte dalla legge 15/05 in tema di tinvalidità, annullamento d'ufficio e revoca, in MERUSI F.-FOORITO A.-CLAGLIA G.-GIOMI V.-BERTANI A., Lezioni suo procedimento amministrativo, Pisa, 2005, 116 ss.
BOTTINO G., Equità e discrezionalità amministrativo, Pisa, 2005, 116 ss.
BOTTINO G., Equità e discrezionalità amministrativo, Nilano, 2003
CANNADA BARTOLI E., voce Annullabilità e annullamento, b) Diritto Amministrativo, Milano, 1958, 484 ss.
CANVADA BARTOLI E., voce Annullabilità e annullamento, b) Diritto Amministrativo, in Enc. dir., II, Milano, 1958, 484 ss.
CAPOZIZ S., L'invalidità partiale dell'atto amministrativo, Nilano, 2006
CANALIO B., Provvedimenti e atti amministrativo, Nilano, 2006
CANALIO B., Provvedimenti e atti amministrativi, III, Padova, 1993, 352
CERULLI IELLI V., Corso di diritto amministrativo, Torino, 2006
CORNOCI PISANELLI G., L'annullamento degli atti amministrativi, Milano, 1939
CORNOGIO G., voce Autotutela (dir. amm.), in Enc. Giur., Roma, 1988, IV, 2
CORSO G., Manuale di diritto amministrativo, Torino, 2006, 263 ss.

DOSSOGNA M., Annullabilità del provvedimento, in PAOLANTONIO N.-POLICE A.-ZITO
A. (a cura di), La pubblica amministrativo, Principi generali, Torino, 1998
GALATERIA L.-STIPO M., Manuale di diritto amministrativo, Principi generali, Torino, 1998
GHERGHI V. I limiti dell'annullamento d'ufficio mecessità di un correttivo in Nuona

GHERGHI V., I limiti dell'annullamento d'ufficio: necessità di un correttivo, in Nuova rass., 1993, 437 ss.

GHETTI G., voce Autotutela della pubblica amministrazione, in Dig. disc. pub., II,
Torino, 1987, 81

GHETTI G., voce L'annullamento dell'atto amministrativo, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1987, 265

GIANNINI M.S., Diritto amministrativo, vol. II, Milano, 1993
GIANNINI M.S., Istituzioni di diritto amministrativo, Mirabelli Centurione A. (a cura di), Milano, 2000, 318
ITALIA V.-BOTTINO G., Diritto amministrativo, Milano, 2006
ITALIA V.-LANDI G.-POTENZA G., Manuale di diritto amministrativo, Milano, 2002, 250

LARICCIA S., Diritto amministrativo, Padova, 2006 Lubrano F., L'atto amministrativo presupposto, Ro

LUBRANO F., L'atto amministrativo presupposto, Roma, 1992 Mantero A., Le situazioni favorevoli del privato nel rapporto amministrativo, Padova.

1979

MASERA S.R., Annullamento d'ufficio di concessione edilizia, tutela dell'affidamento e disparità di trattamento in Riv. giur. urb., 2001, 357

MASCELLO V., in De Paolis M. (a cura di), AA.VV., La motivazione del provvedimento amministrativo, Padova, 2002, 44 ss.

104

ATTI, PROCEDIMENTI, DOCUMENTAZIONE

MATTARELLA B.G., Il provvedimento, in CASSESE S. (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, Parte generale, II, Milano, 2003, 1003 ss.

MERUSI F., Buona fede e affidamento nel diritto pubblico, Milano, 2001

MERUSI F., L'affidamento del cittadino, Milano, 1970

MODUGNO F., voce Annullabilità e annullamento, 1) dir. pub., in Enc. giur., II, Roma, 1988, 6 ss.

NIGRI I., Patologia dell'atto amministrativo e forme di tutela, in Amm. it., 1995, 34 ss. PAGLIARI G., Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva del provvedimento amministrativo, Padova, 1991

PALMA G., Itinerari di diritto amministrativo, Padova, 1996

PAPPALARDO N., Invalidità degli atti amministrativi per motivi di merito, in Scritti giuridici in onore di S. Romano, II, Padova, 1940, 141

PIFFERI G., Efficacia retroattiva dell'atto amministrativo: presupposti e limiti, in Riv. amm., 1990, 593 ss.

Rocco F., Articolo 21-octies, Annullabilità del provvedimento, in ITALIA V. (coordi-

amm., 1990, 595 ss.
ROCCO F., Articolo 21-octies, Annullabilità del provvedimento, in Italia V. (coordinato da), L'azione amministrativa, Milano, 2005, 906 ss.
ROCCO F., Articolo 21-nonies, Annullamento d'ufficio, in Italia V. (coordinato da), L'azione amministrativa, cit., 921 ss.
ROMANELLI V. M., L'annullamento degli atti amministrativi, Milano, 1939
ROMANO S., voce Annullamento degli atti amministrativi, in Nuov. dig. ti., I, Torino, 1957, 642 ss.
ROMANO TASSONE A., Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità, Milano, 1987
RUSSO S., In tema di provvedimenti di secondo grado, in Foro amm., 1996, II, 3252
SANDULLI A.M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1984
SANDULLI A.M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1989
SCARRIBNO P.G., L'annullamento dell'atto amministrativo in sede di autotutela, in Anne. It., 1998, 1714
SCAVONETTI G., L'equità della pubblica amministrativo in sede di autotutela, in Cammeo, II, Padova, 1933, 510 ss.
SORACE D., Diritto delle amministrazioni pubbliche, Bologna, 2005
STAMMATI S., La revoca degli atti amministrativi struttura e limiti: intee dell'evoluzione con una parentesi sull'annullamento d'ufficio, in Studi in memoria di V. Bacbelet, II, Milano, 1987, 628 e 632 ss.
STEMANTO D., L'autotutella dell'amministrativo, in Foro amm., 1979, II, 1705 ss.
STEVANNTO D., L'autotutela dell'amministrativo, in Milano, 2001
VIBGA P., Diritto amministrativo, in Foro amm., 1979, II, 1705 ss.
VIBGA P., Diritto amministrativo amministrativo, Principi generali, I, Milano, 1958
ZANOBINI G., Corso di diritto amministrativo e annullamento di ufficio, in Giur. it., 1942, III, 1958

105