



## Diritto e Processo Amministrativo

# **Titolo edilizio rilasciato in sanatoria e limiti temporali per l'annullamento d'ufficio (nota a Tar Lazio, Sez. II quater, 17 luglio 2020, n. 8258)**

di [Angelo Giuseppe Orofino](#)

6 settembre 2020

---

*Titolo edilizio rilasciato in sanatoria e limiti temporali per l'annullamento d'ufficio* (nota a Tar Lazio, Sez. II *quater*, 17 luglio 2020, n. 8258)

di Angelo Giuseppe Orofino

**Sommario:** 1. La vicenda fattuale e la soluzione accolta dal Tar. – 2. La «ragionevolezza» del termine di adozione del provvedimento di ritiro prima delle riforme del 2015. – 3. Lo «sbarramento» dei diciotto mesi e la legittimità dell'annullamento. – 4. Il termine iniziale ed il termine finale. – 5. Il mancato decorso del termine per difficoltà collegate all'acquisizione del fascicolo procedimentale e le motivazioni dell'autotutela. – 6. Gli ambiti interessati dalla riforma. – 7. Riflessioni conclusive.

## **1. La vicenda fattuale e la soluzione accolta dal Tar**

Con la sentenza che si annota il Tar Lazio si è pronunciato sulla legittimità di un atto di riesame per mezzo del quale un'amministrazione comunale ha disposto l'annullamento di ufficio di un

titolo edilizio, dopo che era abbondantemente trascorso il termine previsto dall'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 per l'esercizio dello *ius poenitendi*, e senza che l'ente avesse offerto una esplicitazione delle ragioni di interesse pubblico, ulteriori rispetto a quelle conseguenti al ripristino della presunta legalità violata, sottese all'adozione dell'autotutela.

La vicenda, in particolare, si è articolata nel corso di un decennio, ed ha avuto inizio con il rilascio di un permesso di costruire per mezzo del quale, nel 2009, l'amministrazione comunale aveva assentito la realizzazione di tre edifici residenziali.

È, però, accaduto che, all'esito di un sopralluogo effettuato nel 2010, la polizia municipale ha disposto il sequestro preventivo di due dei tre manufatti oggetto del permesso di costruire, per via di talune difformità tra quanto assentito nel titolo edilizio e quanto effettivamente edificato.

Ne è seguito l'avvio di un procedimento penale, definito solamente nel novembre 2018 con una sentenza di estinzione del reato, per intervenuta prescrizione.

*Medio tempore* il Comune, avendo qualificato le difformità contestate al costruttore come parziali rispetto all'intervento assentito, e ritenendo che esse non fossero eliminabili senza pregiudizio delle parti conformi degli edifici, ha provveduto ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001, alla cosiddetta «fiscalizzazione dell'abuso»; ciò ha consentito che nel 2010 l'ente rilasciasse un permesso di costruire in sanatoria.

All'esito del deposito, nel 2018, della sentenza di prescrizione dell'illecito, vi è stato un atto di impulso del privato costruttore, intenzionato a terminare la realizzazione degli edifici; a tale impulso ha fatto seguito un provvedimento con il quale il Comune ha, nel 2019, annullato in autotutela il precedente permesso di costruire in sanatoria, rilasciato nel 2010.

Giudicando sul gravame proposto dalla società destinataria del titolo edilizio, il Tar lo ha accolto, giacché ha ritenuto sussistenti due distinti profili di invalidità dell'atto di ritiro.

Un primo elemento invalidante è stato rinvenuto nel lungo lasso temporale (di circa dieci anni) intercorrente tra il provvedimento di sanatoria dell'abuso e quello di adozione del provvedimento di riesame. Ha ritenuto il Tar che non valesse a sospendere il decorso del termine la circostanza che *medio tempore* il carteggio relativo all'edificazione del fabbricato fosse stato acquisito dal giudice penale, per formare parte del fascicolo processuale. Si è affermato, infatti, nella sentenza che, per ovviare al problema causato dal sequestro dei documenti da parte dell'autorità giudiziaria, l'amministrazione avrebbe dovuto rendersi parte diligente attivandosi in via preventiva, con l'effettuazione di copie da mantenere presso gli uffici comunali, ovvero in via successiva, mediante la richiesta di un duplicato del fascicolo dibattimentale.

Ulteriore profilo invalidante, poi, è stato ravvisato nella circostanza che il Comune avesse adottato il provvedimento di secondo grado senza corredarlo di un apparato motivazionale che servisse a chiarire le ragioni di interesse pubblico, attuale e concreto, collegate alla rimozione del provvedimento di sanatoria, che fossero ulteriori e diverse rispetto a quelle collegate ad una presunta legalità violata e, soprattutto, prevalenti sull'affidamento *medio tempore* maturato in capo alla società destinataria del titolo edilizio.

## 2. La «ragionevolezza» del termine di adozione del provvedimento di ritiro prima delle riforme del 2015

Un primo profilo affrontato nella sentenza in esame è, dunque, quello relativo alla congruità del lasso temporale entro cui occorre adottare gli atti di riesame.

Come è noto, prima che con la l. n. 15/2005, in sede di riforma della l. n. 241/1990, si provvedesse ad una codificazione dei procedimenti di secondo grado, mancava una disciplina positiva dell'annullamento d'ufficio: la indicazione di termini per l'esercizio dei poteri di autotutela era recata solo da poche norme settoriali, ma non vi erano disposizioni di carattere generale.

Nel silenzio del legislatore, la fissazione dei tratti essenziali dell'istituto la si è dovuta al costante lavoro giurisprudenziale che, con il supporto ed il pungolo della dottrina, ha provveduto ad elaborare una serie di regole sull'autoannullamento.

Come è facilmente intuibile, i problemi di maggiore complessità si sono avuti con riferimento alla individuazione di un eventuale limite temporale entro il quale le funzioni di riesame dovessero essere esercitate e, contestualmente, con riferimento al rilievo da attribuire all'eventuale fiducia nutrita dal privato in ordine alla legittimità dei provvedimenti riesaminati.

Si trattava, all'evidenza, di questioni certamente ispirate anche da connotazioni ideologiche e dal modo di concepire il rapporto amministrativo ed il ruolo delle amministrazioni.

All'esito delle trasformazioni amministrative che hanno caratterizzato la seconda metà del secolo scorso, e che sono culminate con il riconoscimento di strumenti partecipativi e conoscitivi in capo ai cittadini, vi è stata una evoluzione pure degli istituti di autotutela, la cui fisionomia ha risentito certamente della esigenza di tutelare, oltre agli interessi pubblici, anche l'affidamento nutrito da cittadini in ordine alla legittimità dei provvedimenti ad essi favorevoli.

In un momento storico in cui si coltivavano dubbi sulla circostanza che il canone di buona fede potesse illuminare le relazioni tra cittadini ed amministrazioni[1], e l'interesse pubblico era ancora concepito come un qualcosa di interno all'amministrazione, che se ne faceva interprete ed esecutrice[2], le posizioni (ed aspirazioni) dei privati apparivano recessive rispetto all'esigenza di ripristino della legalità violata dall'atto riesaminando[3].

Si è, dunque, affermato che i procedimenti di ritiro «non incontrano né limiti di diritti quesiti, che non possono sorgere da atti invalidi, né limiti di tempo»[4], e che «il potere di annullamento [...] non incontra alcun limite nei diritti od interessi spettanti ad altri soggetti, perché sopra gli atti invalidi non può basarsi nessun diritto o tutela giuridica»[5].

Con l'evolversi delle tutele ordinamentali, però, si è iniziato a riconoscere – dapprima cautamente, per via di alcune voci non allineate rispetto agli orientamenti maggioritari[6] e quindi, col trascorrere degli anni, più risolutamente e vigorosamente[7] – che a distanza di lungo tempo dalla emanazione dell'atto potrebbe assumere rilievo prevalente la valutazione in merito alla inopportunità di incidere su posizioni soggettive oramai consolidate: sotto questo profilo si è sostenuta la necessità di una *attualità* dell'interesse pubblico alla autotutela, intesa come apprezzamento sulla persistenza dei presupposti che giustificano il riesame, giacché non sarebbe sufficiente una ipotetica valutazione dell'interesse all'eliminazione dell'atto invalido compiuta con riferimento a situazioni sussistenti all'epoca in cui lo stesso venne emanato, ma cessate al momento della sua rimozione[8].

Sicché si è affermato che – pur non essendo il potere di riesame sottoposto a prescrizione – esso debba confrontarsi con il tempo passato dall'emanazione del provvedimento viziato, così che il maggior intervallo intercorso renda più disagiata la dimostrazione dell'interesse pubblico al ritiro[9].

L'evoluzione ordinamentale ha, come noto, portato ad una maggiore protezione delle esigenze di difesa dei cittadini e dell'affidamento da essi coltivato nel rapporto con i poteri pubblici[10], sicché – anche sulla spinta offerta dalle posizioni dottrinarie, e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia[11] – una parte consistente della giurisprudenza ha attribuito sempre maggiore rilievo al decorso del tempo, quanto meno quando tale decorso avesse portato al consolidamento di posizioni in capo ai destinatari dell'atto riesaminando[12].

Ciononostante, sono persistiti orientamenti meno garantisti tesi a giustificare procedimenti di autoannullamento adottati a distanza di anni[13], soprattutto quando volti al recupero di somme indebitamente erogate[14].

Le oscillazioni sussistenti[15], hanno indotto a stigmatizzare la poca chiarezza degli approdi giurisprudenziali in materia[16], ed a sottolineare come le corti – lungi dall'aderire a posizioni ben definite – frequentemente hanno offerto soluzioni contingenti e, per così dire, di compromesso, perché ispirate dalla necessità di dare una risposta concreta alle varie vicende di volta in volta sottoposte alla loro attenzione[17].

È, dunque, apparso opportuno che, in sede di riforma della l. n. 241/1990[18], il legislatore disciplinasse i poteri di autoannullamento, con disposizione avente valenza generale[19], nella quale stabilisse le condizioni ed i limiti per l'esercizio di tale potere.

Tanto è stato fatto con l'introduzione dell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990, in virtù del quale «il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 *octies* può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge».

La disposizione, dunque, ha confermato l'idea della delimitazione temporale dei poteri di autoannullamento.

E però, la locuzione «termine ragionevole» adoperata dalla norma recava in sé evidenti incertezze applicative connesse alla imprecisione del sintagma utilizzato[20], che lasciava aperte molte soluzioni pratiche in ordine alla valutazione in merito alla congruità del lasso temporale intercorso tra il primo provvedimento e il successivo ritiro.

In giurisprudenza si sono affacciate tesi non sempre collimanti[21].

Si è, quindi, affermato che la valutazione sulla ragionevolezza del termine di adozione del provvedimento di riesame va fatta tenendo conto dei contrapposti interessi in gioco, ma anche ponendo attenzione alla circostanza che il decorso del tempo contribuisce al consolidamento della posizione del privato, oltre che alla perdita di attualità dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto[22].

Si è, altresì, sostenuto che, ai fini della comparazione degli interessi, assume rilievo anche il profilo dell'efficacia del provvedimento, essendo evidente come la efficacia permanente o, comunque, non ancora esauritasi dell'atto (perché, ad esempio, differita o intermittente) esalta l'interesse alla sua eliminazione (onde evitare il prodursi di ulteriori effetti), laddove l'efficacia istantanea del provvedimento (ancorché con conseguenze permanenti) richiede una più accurata valutazione della ragionevolezza del termine di esercizio del potere e, dunque, della prevalenza dell'interesse pubblico[23].

Si è, poi, detto che l'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 – con il richiamo al termine ragionevole – aveva posto un parametro indeterminato ed elastico, finendo così per lasciare all'interprete il compito di individuare in concreto la adeguatezza del termine, in considerazione del grado di complessità degli interessi coinvolti[24] e del relativo affidamento maturato dal privato, anche in ragione del lasso di tempo trascorso[25].

Come già accennato, l'evidente vaghezza del parametro adoperato, ha portato ad applicazioni perplesse e, per molti versi, contrastanti[26].

Pertanto, nel mentre si è ritenuto illegittimo l'annullamento di una concessione edilizia in sanatoria a distanza di undici anni dal suo rilascio[27], o di una Dia dopo quattro anni dal suo perfezionamento[28], ovvero ancora, la revoca dopo sette anni di un contributo, quando oramai l'intervento finanziato era stato già realizzato[29], si è contraddittoriamente affermato che, per quanto concerne l'annullamento dei permessi di costruire, la ragionevolezza del termine deve essere altresì rapportata a quanto prescritto dall'articolo 39 del d.P.R. n. 380/2001[30] il quale, nel disciplinare il potere regionale di annullamento dei provvedimenti comunali che autorizzano interventi edilizi, fissa in dieci anni dalla loro adozione il limite massimo entro cui la potestà può essere esercitata[31]. Parimenti, si è ritenuto legittimo il provvedimento con cui si è intervenuti in autotutela su di un intervento assentito sette anni prima, giacché i lunghi tempi occorsi all'amministrazione per emendare la propria azione avrebbero dovuto essere calati nella peculiarità della fattispecie concreta e nella complessità delle vicende che la hanno caratterizzata[32].

Quelli appena evidenziati sono solo alcuni dei molteplici orientamenti espressi dalla giurisprudenza amministrativa, che ovviamente non esauriscono la complessità degli indirizzi formati sul punto.

Ciononostante, appaiono sufficientemente paradigmatici di un approccio alla materia poco incline alla ricerca di soluzioni certe e prevedibili, ma al contrario spesso pervicacemente ancorato alle vicende contingenti, sottese al giudizio, oltre che alla maggiore o minore sensibilità del giudicante per gli interessi pubblicistici perseguiti con il provvedimento di riesame o, al contrario, per le ragioni di stabilità invocate dal privato.

### 3. Lo «sbarramento» dei diciotto mesi e la legittimità dell'annullamento

È apparsa, dunque, evidente la necessità di garantire soddisfazione all'esigenza di certezza nei rapporti fra amministrazione e privati, giacché non è sembrato plausibile che gli assetti di interessi fondati su di un provvedimento (quand'anche illegittimo) fossero rimessi in discussione a distanza di un lungo periodo, laddove oramai si fosse consolidato l'affidamento ingenerato dai privati sulla stabilità di tali assetti[33], irrobustito dal decorso del tempo[34].

È doveroso evidenziare che la stessa esigenza è alla base di un istituto come l'inoppugnabilità [35], il cui perfezionarsi rende incontestabile un atto amministrativo, pur quando illegittimo, senza che ciò crei scandalo o disappunto[36].

Onde soddisfare l'esigenza di porre un limite temporale alla potestà di adozione degli atti di ritiro, con l'art. 6, comma 1, lett. d), numero 1), della l. 124/2015, si è modificato l'art. 21 *nonies*, comma 1, della l. n. 241/1990[37], indicando il limite di diciotto mesi come termine massimo per l'adozione del provvedimento di riesame[38].

La formula adoperata dal legislatore della riforma ha suscitato non pochi interrogativi, innanzitutto con riferimento alla perentorietà del termine indicato dall'art. 21 *nonies* novellato.

Ci si è, cioè, domandati se il decorso dei diciotto mesi renda sempre e comunque invalido un intervento sul precedente provvedimento illegittimo, o se tale regola subisca dei temperamenti, ulteriori rispetto a quelli esplicitati dalla stessa disposizione[39].

Una risposta positiva all'interrogativo innanzi esposto, rischierebbe di creare troppa rigidità[40], non consentendo alle amministrazioni, quando se ne ravvisi la necessità (magari correlata alla tutela di particolarissime esigenze di interesse pubblico), di correggere i propri precedenti errori. Il che potrebbe persino porre problemi di costituzionalità della norma, per violazione dei canoni di buon andamento ed imparzialità, tutte le volte in cui l'inutile decorso del tempo concesso per il riesame, non consenta di rimediare a soluzioni palesemente inadeguate[41].

D'altro canto, una risposta negativa all'interrogativo, rischierebbe di vanificare la portata innovativa dell'intervento di riforma, e gli effetti benefici (soprattutto in termini di certezza dei rapporti giuridici) che tale intervento intende conseguire.

Il problema – messo in luce da autorevole dottrina[42] – si è manifestato nella sua evidente complessità anche alle corti chiamate ad applicare l'art. 21 *nonies*, ed ha dato luogo ad esegesi sofferte e contrastanti.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale la disposizione in parola ha definito in maniera puntuale la scansione temporale entro cui le pubbliche amministrazioni possono esercitare il

potere di autoannullamento, sicché il precedente e vago criterio del «termine ragionevole», ha assunto una dimensione temporale ben definita, coincidente con il limite dei diciotto mesi decorrente dal momento dell'adozione dei provvedimenti ampliativi della sfera giuridico patrimoniale del privato[43]. Si è addirittura proposta una esegesi della novella volta a valorizzarne il carattere interpretativo, piuttosto che novativo, con conseguente utilizzabilità delle disposizioni con essa recate anche per scrutinare la legittimità di provvedimenti adottati prima della sua entrata in vigore[44].

Non è mancato, però, chi ha interpretato riduttivamente (o, addirittura, disapplicato) la riforma. Con una attuazione particolarmente dilatata del principio *tempus regit actum* si è, quindi, detto che le nuove prescrizioni si applicano solamente quando anche i provvedimenti oggetto di riesame (e non solo quelli con i quali si interviene sui primi) siano venuti in essere in data successiva all'entrata in vigore della novella[45].

Un filone intermedio e maggioritario ha invece ritenuto che, per i provvedimenti adottati prima dell'entrata in vigore della riforma apportata all'art. 21 *nonies* per mezzo dell'art. 6, comma 1, della l. n. 124/2015, il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della novella legislativa, giacché una diversa interpretazione si porrebbe in contrasto con il principio di irretroattività della legge e finirebbe con il limitare in maniera eccessiva ed irragionevole l'esercizio dei poteri di ritiro, tutte le volte in cui i diciotto mesi per l'adozione dell'atto di secondo grado siano già decorsi (o siano prossimi al decorso) al momento in cui la riforma è entrata in vigore[46].

Infine, in talune occasioni, con una giurisprudenza poco ossequiosa dello sbarramento temporale previsto dall'art. 21 *nonies*, si è affermato che la complessità dell'azione svolta dall'amministrazione, in uno con la rilevanza degli interessi pubblici interessati dall'atto di riesame (nel caso di specie: pubblica incolumità e tutela paesaggistica), depongono in senso inversamente proporzionale rispetto alla brevità del termine ragionevole, dilatandone la durata in considerazione della preminenza degli interessi perseguiti[47].

Nella decisione in commento, il Tar non prende posizione tra gli orientamenti innanzi illustrati, ma si limita a stigmatizzare la irragionevolezza del lasso temporale adoperato per l'adozione dell'atto di ritiro, che – visto il periodo quasi decennale intercorso – appare certamente troppo ampio, anche quando non si ritenga di dover applicare il parametro dei diciotto mesi introdotti dalla riforma del 2015[48].

## 4. Il termine iniziale ed il termine finale

Ed è proprio l'ampiezza del lasso temporale (come detto, quasi decennale) all'esito del quale è intervenuto il provvedimento di autotutela, oltre che la mancanza di specifiche doglianze o eccezioni sul punto, a fare in modo che la sentenza in rassegna non prenda posizione su di un altro tema di evidente rilievo: quello relativo al limite massimo entro il quale deve essere adottato il provvedimento di secondo grado.[\[49\]](#)

Si tratta di questione non del tutto risolta, ancorché paia trovare (almeno in parte) una soluzione nel testo dell'art. 21 *nonies*, il quale dice chiaramente che i diciotto mesi vanno computati «dal momento dell'adozione dei provvedimenti» destinati ad essere rimossi in sede di riesame[\[50\]](#).

Si è, però, ritenuto che ai fini del decorso del termine non vada fatto riferimento al momento in cui l'atto è stato adottato, ma piuttosto a quello in cui ha acquisito efficacia[\[51\]](#). Sicché, quando il ritiro abbia ad oggetto atti interni (come può essere un provvedimento di aggiudicazione provvisoria) il limite temporale non sarebbe applicabile[\[52\]](#).

Lo stesso limite non sarebbe invocabile, poi, quando il provvedimento riesaminando[\[53\]](#) sia stato ottenuto sulla base di una erronea rappresentazione dei fatti, dolosamente o colposamente prodotta dal privato[\[54\]](#), e sempre che l'amministrazione, per via di tale errata rappresentazione, non sia stata messa in condizione di percepire i profili di illegittimità posti alla base dell'atto di ritiro[\[55\]](#).

Quanto al *dies ad quem*, secondo un indirizzo minoritario, per il rispetto dell'art. 21 *nonies* è sufficiente che nel lasso temporale indicato dalla norma si dia avvio alle attività procedurali volte a stimolare il riesame, così da evitare il formarsi di qualsivoglia affidamento in ordine alla legittimità ed alla stabilità dell'atto oggetto di ritiro[\[56\]](#).

A tale indirizzo ha fatto da contraltare un più corposo orientamento secondo cui dal testo letterale della norma si ricava che l'annullamento deve intervenire (e non solo essere preannunciato) entro i diciotto mesi[\[57\]](#), giacché una diversa esegesi della disposizione si presterebbe a prassi elusive quale sarebbe, ad esempio, quella di avviare un procedimento che si chiuda anni dopo[\[58\]](#).

Quest'ultima tesi appare preferibile, giacché più garantista e maggiormente aderente al testo della legge. La prima si manifesta, invece, ispirata dall'esigenza di salvaguardare gli interessi pubblici interessati dal procedimento di secondo grado, quando la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela – fornendo consapevolezza in capo ai privati delle ragioni di

illegittimità dell'atto da ritirare – impedisca il formarsi di affidamenti qualificati.

### **5. Il mancato decorso del termine per difficoltà collegate all'acquisizione del fascicolo procedimentale e le motivazioni dell'autotutela**

Nella vicenda scrutinata nella pronuncia in rassegna, consapevole della difficoltà di spiegare la propria inerzia quasi decennale, l'amministrazione comunale afferma di non aver adoperato maggiore tempestività per via della indisponibilità del carteggio relativo al titolo edilizio, *medio tempore* acquisito agli atti del giudizio penale.

Nelle difese svolte dall'ente appare evidente il richiamo a quanto sostenuto dall'Adunanza plenaria, secondo cui non può iniziare a decorrere il termine quando l'amministrazione, incolpevolmente, non sia nelle condizioni di attivare i propri poteri di riesame. Ha, infatti, argomentato il supremo consesso che la locuzione «termine ragionevole» richiama un concetto non parametrico, ma relazionale, riferito al complesso delle circostanze rilevanti nel caso di specie, sicché la nozione di ragionevolezza deve essere strettamente connessa a quella di esigibilità di un onere di diligenza in capo all'amministrazione, e dunque sarebbe del tutto congruo che il termine decorra soltanto dal momento in cui la p.a. sia venuta a conoscenza (o avrebbe dovuto esserlo) dei profili fattuali posti alla base dell'atto di ritiro[59].

Invocando l'orientamento poc'anzi riassunto, il Comune intimato sostiene che il proprio ritardo sarebbe incolpevole giacché propiziato dal sequestro del fascicolo da parte dell'autorità penale.

Il Tar dissente da tale argomentazione, ed afferma che, ove solo l'ente avesse usato maggiore accortezza, avrebbe potuto trarre una copia di riserva dell'intera documentazione o, comunque, avrebbe potuto acquisirla presso il tribunale penale, senza dover intervenire tardivamente.

L'organo decidente, poi, stigmatizza la mancanza, nell'atto di riesame, di una motivazione *specificata* in merito all'interesse pubblico che sorregge l'adozione del provvedimento di ritiro, non ritenendo sufficienti le vaghe argomentazioni recate dall'ente in ordine alla persistenza degli abusi asseritamente realizzati dal costruttore[60].

Così operando, il Tar aderisce alla tesi già sostenuta dall'Adunanza plenaria[61] che, nel dissentire da un filone giurisprudenziale secondo cui l'interesse all'annullamento di un titolo invalido sarebbe *in re ipsa* e consisterebbe nel mero vantaggio collegato al ripristino della legalità violata[62], ha invece affermato che l'amministrazione deve esplicitare «le ragioni di interesse pubblico» che, ai sensi dell'art. 21 *nonies*, debbono essere poste in relazione con «gli interessi dei destinatari e dei controinteressati», e debbono essere rese note nel provvedimento di autotutela, così da consentirne un più penetrante sindacato giurisdizionale o, quanto meno, il

vaglio da parte dei cittadini interessati.

La necessità di un robusto apparato motivazionale appare vieppiù necessaria quando l'atto riesaminando abbia già esplicitato i suoi effetti, anche in considerazione della discrezionalità che caratterizza i procedimenti di riesame<sup>[63]</sup>, a fronte della quale si rende più evidente la necessità di garantire un apparato di strumenti di controllo sull'esercizio di tale discrezionalità.

E l'impianto argomentativo deve essere ancora più vigoroso quando, con il trascorrere di un lungo lasso temporale, appare vivo l'affidamento coltivato sulla legittimità del titolo riesaminato e, nel contempo, più flebile l'interesse dell'amministrazione al ritiro<sup>[64]</sup>.

In tal senso, dunque, appare perfettamente in linea con le enunciazioni rese dall'Adunanza plenaria il percorso argomentativo svolto nella sentenza in rassegna, laddove si stigmatizza l'invalidità, del provvedimento di riesame adottato dal Comune intimato.

## **6. Gli ambiti interessati dalla riforma**

Ancorché la pronuncia in commento non affronti la questione, poche parole devono essere spese in merito ad un ultimo elemento di rilievo: quello relativo agli ambiti nei quali si applica il limite sancito dall'art 21 *nonies*.

La disposizione sembra circoscrivere lo sbarramento temporale dei diciotto mesi unicamente ai «provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici», laddove per gli altri provvedimenti varrebbe solo la soglia correlata alla ragionevolezza del termine.

La perplessità della formula usata dal legislatore risalta in tutta la sua evidenza ove si consideri che quello posto dall'art. 21 *nonies* è un limite dai confini molto labili visto che, per tracciarlo, occorre definire la nozione di «provvedimento di autorizzazione», e quella di «provvedimento attributivo di vantaggi economici».

Ma soprattutto, si tratta di limite dalla *ratio* incerta: quest'ultima può, forse, essere individuata nella necessità di concedere una tutela più vigorosa all'affidamento dei cittadini quando vengano in rilievo atti di autorizzazione o attributivi di vantaggi economici e, al contrario, nel garantire con maggiore attenzione gli interessi pubblici sottesi al riesame per tutti gli altri provvedimenti esclusi dal novero delle autorizzazioni o di quelli attributivi di vantaggi economici.

Anche la spiegazione appena offerta appare, però, poco convincente e foriera di incertezze.

Non è un caso se una parte della giurisprudenza – facendo leva sul carattere interpretativo, piuttosto che novativo, della riforma<sup>[65]</sup> – ha ritenuto applicabile la disposizione (con il termine

che essa reca) a tutti i provvedimenti ampliativi della sfera giuridico patrimoniale di un soggetto [\[66\]](#), ed anche a quelli con cui si sia proceduto alla ridefinizione *in peius* del trattamento economico di un pubblico dipendente e al recupero delle somme *medio tempore* corrisposte[\[67\]](#).

Non è, però, mancato chi ha, invece, aderito a diversa opinione, ed affermato che sfuggano al limite temporale dei diciotto mesi i procedimenti non puntualmente inquadrabili tra quelli indicati dall'art. 21 *nonies*[\[68\]](#).

Il che impone di comprendere a quali categorie faccia riferimento la norma nel momento in cui parla di autorizzazioni e di provvedimenti attributivi di vantaggi economici.

Con riferimento alla prima categoria, parrebbe opportuno domandarsi se il legislatore dell'art. 21 *nonies* abbia inteso recepire l'elaborazione dottrina che ha costruito i provvedimenti autorizzativi come quelli volti a rimuovere un limite all'esercizio di un diritto, ovvero abbia adoperato il termine in maniera atecnica. E però, quale che sia la risposta data al quesito innanzi posto, rimarrebbero comunque rilevanti le perplessità suscitate dal testo normativo, ove si consideri che anche l'uso in senso proprio del vocabolo «autorizzazione» non offrirebbe solide basi esegetiche, se è vero che «la formula e i sistemi classificatori su di essa fondati appaiono sempre più insidiati e svuotati dall'evoluzione dell'ordinamento e dalla difficoltà di applicarli in modo soddisfacente»[\[69\]](#).

Ancora più incerta, poi, è la individuazione dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici.

La locuzione usata dall'art. 21 *nonies* sembra fare riferimento alla formula adoperata dall'art. 12 della L. n. 241/1990, la cui rubrica reca, per l'appunto: «Provvedimenti attributivi di vantaggi economici». In virtù di quanto previsto dal testo della norma, sono ricompresi nella categoria disciplinata dall'art. 12 gli atti con cui si disponga «la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati».

Secondo quanto affermato da autorevole dottrina, la previsione recata dall'art. 12, non avrebbe portata generale, ma sarebbe limitata alle erogazioni senza corrispettivo[\[70\]](#); altri autori hanno, al contrario, ritenuto che la disposizione trovi spazio in tutte le obbligazioni pubbliche[\[71\]](#)

Anche la giurisprudenza è apparsa divisa: da un lato si è affermato che l'art. 12 sarebbe applicabile ai soli provvedimenti con cui si concedano finanziamenti, agevolazioni finanziarie o contributi pubblici[\[72\]](#), ma non anche alle abilitazioni all'esercizio di attività aventi rilievo economico e imprenditoriale[\[73\]](#), ed alle procedure in cui si applichino le norme sull'evidenza pubblica[\[74\]](#). Talaltra si sono, invece, fatti rientrare nella categoria, in maniera generica e

onnicomprendiva, tutti gli atti da cui derivassero «vantaggi economici» latamente intesi[75], come anche le assegnazioni di alloggi di edilizia residenziale pubblica[76], gli affidamenti di appalti di servizi «esclusi»[77], le concessioni di servizi pubblici[78], le procedure di selezione del personale[79].

Non essendo chiare le nozioni alle quali l'art. 21 *nonies* fa riferimento, era prevedibile che anche l'esegesi della disposizione desse luogo ad applicazioni contrastanti e sofferte.

Per averne riprova, basti considerare che, ai fini dell'autoannullamento, sono stati ritenuti riconducibili alla categoria del «provvedimento attributivo di vantaggio economico» gli atti di un appalto per la erogazione di servizi in ambito sanitario[80], laddove si è, al contrario, ritenuto non vi rientrassero gli atti di una gara aperta avente ad oggetto la concessione di servizi per l'affidamento di una residenza sanitaria assistenziale[81].

È forse per superare le difficoltà di cui si è detto che spesso la giurisprudenza ha stigmatizzato l'illegittimità di provvedimenti di autotutela adottati oltre il termine di diciotto mesi, senza porsi il dubbio della loro riconducibilità alle due categorie (autorizzazioni e atti attributivi di vantaggi economici) richiamate dall'art. 21 *nonies*.

## 7. Riflessioni conclusive

La pronuncia in rassegna pare muoversi con disinvoltura nel complesso quadro innanzi tracciato, ispirata dalla giusta esigenza di dare adeguata tutela all'interesse di un cittadino, indebitamente inciso da un intempestivo esercizio dello *jus poenitendi* dell'amministrazione che, dopo aver concesso un permesso di costruire in sanatoria, a distanza di molti anni dall'adozione dell'atto oggetto di ritiro, ha ritenuto di rimeditare l'opinione precedentemente espressa, e lo ha fatto con un provvedimento che è apparso più ispirato ad un formale rispetto della legalità asseritamente violata, che al reale perseguimento di un interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio.

Per questo, la sentenza appare molto legata alla peculiarità (e paradossalità) del caso concreto.

Ciononostante, quella annotata rimane una pronuncia certamente interessante ed utile ad offrire un contributo di chiarezza in un ambito nel quale si cerca di costruire certezze.

Il tema del decorso del tempo nella materia dell'autotutela è, del resto, strettamente collegato a quello della ricerca di punti fermi e, dunque, di stabilità.

Come già evidenziato da autorevole dottrina, le misure di liberalizzazione e di semplificazione, mediante le quali il legislatore intende stimolare lo sviluppo e la ripresa economica, rischiano di non produrre gli effetti desiderati, giacché «se le amministrazioni (o i giudici) possono negare *sine die* la validità e l'efficacia originaria dei titoli per difetto dei presupposti richiesti dal complesso e complicato quadro normativo di riferimento, i notai non stipulano, le banche non concedono mutui, gli investitori non possono disporre dei beni realizzati o conseguiti con l'indispensabile margine di tranquillità»[\[82\]](#).

È, dunque, oltremodo opportuno chiarire le modalità, i termini, ed i presupposti, entro i quali è possibile procedere in autoannullamento di precedenti atti, così da offrire alcune garanzie, necessarie anche per propiziare una (sempre più auspicabile) ripresa economica, ancor più necessaria all'esito delle ulteriori difficoltà create dalla situazione pandemica.

\* \* \*

[\[1\]](#) Ricorda F. MERUSI, *Introduzione*, in ID., *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni «trenta» all'«alternanza»*, Milano, 2001, 2, che «quando apparve *L'affidamento del cittadino* (1970) la dottrina italiana affermava che il principio di buona fede non era applicabile nel diritto amministrativo». Sulla tutela dell'affidamento v., da ultimo, M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 159, anche per indicazioni bibliografiche.

[\[2\]](#) V. OTTAVIANO, *Poteri dell'amministrazione e principi costituzionali* (1964), ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1992, 13; ID., *Cittadino e amministrazione nella concezione liberale* (1988), ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. I, cit., 33; F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI agg., Milano, 2002, 75.

[\[3\]](#) F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo* (1911-1914), ristampa con note di aggiornamento a cura di G. Miele, Padova, 1960, 653, il quale, chiarendo le ragioni dei poteri di autotutela attribuiti alle amministrazioni, le individuava: a) nella circostanza che gli atti e le pretese delle p.a. possono presumersi conformi a giustizia; b) nell'importanza degli interessi (pubblici) perseguiti dalle amministrazioni; c) nel fatto che «l'amministrazione è una delle tre funzioni della sovranità epperò logicamente partecipa della coercizione, che alla sovranità è inerente e che in questo senso è una tradizione storica costante» (*op. loc. ult. cit.*). In termini L. RAGNISCO, *Revoca e annullamento di atti amministrativi*, in *Foro it.*, III, 1907, 280 e spec. 302

[\[4\]](#) F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 656.

[\[5\]](#) G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, VIII ed., vol. I, 1958, Milano, 323.

[6] A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi* (1916), rist. anast. Padova, 1986, 401: «Non sembra che la facoltà di annullamento sia soggetta a decadenza; il decorso del tempo ha normalmente soltanto per effetto di assoggettarlo a maggiori formalità e garanzie». V., poi, S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, III ed., Padova, 1937, 291; ID., *Annullamento (Teoria dell') nel diritto amministrativo* (1937), ora in ID, *Scritti minori*, vol. II, Milano, 1990, 327 e spec. 333: «Quando [...] come risulta da parecchie disposizioni sopra citate, l'annullamento può aver luogo "in qualunque tempo", non si ha di regola nessun ostacolo assoluto a che venga annullato un atto amministrativo che, nonostante la sua invalidità, si sia mantenuto lungamente in vita. Piuttosto è da valutarsi se questa sua persistenza attraverso un più o meno ampio periodo di tempo [...] non abbia determinato il venir meno dell'interesse da parte della pubblica Amministrazione ad annullarlo».

[7] P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, IV ed., 1972, 452; A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, IX ed., Napoli, 1989, 731.

[8] In argomento v. E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, vol. II; Milano, 1958, 484; F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, ivi, vol. IV, 1959, 537.

[9] R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, vol. I, IV ed., Bologna, 2005, 767 e spec. 871.

[10] G. GALLONE, *Annullamento d'ufficio e sorte del contratto*, Bari, 2016, 21.

[11] V. CERULLI IRELLI, *Introduzione*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, 1 e spec. 37; D.U. GALETTA, *Autotutela decisoria e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 52; A. BARONE, *Nomofilachia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008, 162; G. GRECO, *Il potere amministrativo nella (più recente) giurisprudenza del giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 816 e spec. 839; M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 333; M.A. SANDULLI, *Autotutela e stabilità del provvedimento nel prisma del diritto europeo*, in P.L. PORTALURI (a cura di), *L'amministrazione pubblica nel prisma del cambiamento: il codice dei contratti e la riforma Madia*, Napoli, 2017, 125; C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018, 188; P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in *Federalismi*, n. 14, 2020, 235.

[12] Cons. St., sez. I, 23 ottobre 1981, n. 384; Cons. St., sez. VI, 16 ottobre 1995, n. 1141.

[13] Cfr. Cons. St., sez. V, 29 ottobre 1985, n. 353, dove si sostiene che in materia di esercizio dei poteri di autotutela non esistono termini perentori che limitino la p.a., essendo sufficiente che il potere stesso sia esercitato in ragionevole collegamento logico e causale con la situazione illegittima da rimuovere: di conseguenza si è reputato non illegittimo l'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia per il solo fatto che l'amministrazione conoscesse ormai da alcuni anni l'abusività del fabbricato. In termini Cons. St., sez. V, 16 ottobre 1989, n. 641.

[14] Cons. St., sez. V, 31 dicembre 2003, n. 9263; Cons. St., sez. IV, 8 agosto 2003, n. 4043. In entrambi i precedenti innanzi richiamati viene detto che l'interesse pubblico all'annullamento in autotutela dell'illegittimo inquadramento di un pubblico dipendente è *in re ipsa*, poiché la permanenza dell'atto invalido implica un danno per la p.a., datrice di lavoro, consistente nell'esborso *sine titulo* di denaro pubblico.

[15] R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., 871.

[16] Il riferimento è al pensiero di M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., vol. II, Milano, 1993, 583.

[17] Vengono in mente le parole di A. PIRAS, *Invalidità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, 599: «La giurisprudenza non si è mai occupata di questioni teoriche, non si è mai preoccupata di giustificare gli orientamenti che ha seguito o gli atteggiamenti che ha assunto: ha anzi preferito lasciarsi guidare dalle esigenze pratiche dei giudizi lungo strade diverse da quelle battute dalle ricerche dogmatiche».

[18] La riforma è stata operata dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15. In particolare l'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 è stato introdotto dall'articolo 14, comma 1, della l. n. 15/2005.

[19] Cfr. C. DEODATO, *Il potere amministrativo di riesame per vizi originari di legittimità*, in *Federalismi*, n. 7, 2017, 1.

[20] Cfr. F. BASSI, *Lezioni di diritto amministrativo*, VIII ed., Milano, 2008, 135, il quale addebita la grossa confusione terminologica sussistente in materia di autotutela, nonché i contorni piuttosto sfumati sotto il profilo concettuale che caratterizzano l'istituto, alla sua genesi consuetudinaria ed alla mancanza, per lungo tempo, di un testo normativo che abbia provveduto a regolamentarlo compiutamente.

[21] Significativo quanto affermato da T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 14 gennaio 2016, n. 47, dove si legge: «È noto che l'espressione “entro un termine ragionevole”, contenuta nella versione originaria dell'art. 21 *nonies*, ha occupato non poco la dottrina e la giurisprudenza nell'opera di

elaborazione, in assenza di parametri costituzionali di riferimento, di criteri uniformi di misurazione del tempo entro il quale la p.a. può esercitare lo *ius poenitendi* ed intervenire su posizioni giuridiche acquisite, valorizzandosi talora il tempo in sé, quando l'amministrazione ha chiari gli elementi fondamentali dai quali si deduce l'illegittimità del provvedimento, grazie all'attività istruttoria espletata in precedenza, altre volte gli effetti che medio tempore sono stati prodotti dal provvedimento. Con la disposizione in esame il legislatore ha inteso quindi dare certezza e stabilità ai rapporti che hanno titolo in atti amministrativi, individuando nel termine massimo di diciotto mesi il limite per l'annullamento d'ufficio, il quale sarebbe senz'altro illegittimo se sopravvenuto dopo il decorso di detto termine».

[22] Cons. St., sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 816.

[23] T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *bis*, 19 dicembre 2019, n. 14591.

[24] T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 2 settembre 2015, n. 11008.

[25] T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 17 marzo 2015, n. 292.

[26] Sul punto cfr. V. ANTONELLI, *Commento all'art. 21 nonies*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, cit., 662, ma anche N. PAOLANTONIO, *Considerazioni su esecutorietà ed esecutività del provvedimento amministrativo nella riforma della l. 241/90*, in *Giustamm.it*, 2005.

[27] Cons. St., sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5625; Cons. St., sez. VI, 14 novembre 2014, n. 5609.

[28] T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *quater*, 9 gennaio 2015, n. 241.

[29] T.A.R. Sardegna, sez. I, 3 dicembre 2015 n. 1150.

[30] Lamenta il mancato coordinamento tra l'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 e l'art. 39 del T.U. edilizia M.A. SANDULLI, *Controlli sull'attività edilizia, sanzioni e poteri di autotutela*, in *Federalismi*, n. 18, 2019, 1 e spec. 30.

[31] Così T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 27 maggio 2015, n. 2936; in termini T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *bis*, 2 febbraio 2012, n. 1141; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 21 maggio 2013, n. 1338.

[32] Cons. St., sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3173.

[33] Su questi temi v. già gli studi di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, cit., 92. Sulla necessità che le amministrazioni «riflessive» rivedano i termini delle proprie statuizioni, quando ciò sia necessario a fronteggiare situazioni di rischio v. A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 85.

[34] Sul punto v. G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. amm.*, 2002, 690; A. GUALDANI, *Il tempo nell'autotutela*, in *Federalismi*, n. 12, 2017, 1.

[35] Cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Annullamento di ufficio ed inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1964, II, 143 che, annotando Cons. St., sez. VI, 30 settembre 1964, n. 654, afferma: «Secondo la Sezione deve escludersi l'interesse pubblico alla rimozione di provvedimenti amministrativi "oramai intangibili per decorso dei termini". [...] Nella decisione che si pubblica si stabilisce una corrispondenza tra inoppugnabilità del provvedimento ed inammissibilità del suddetto annullamento, spiegandola con l'esclusione dell'interesse pubblico alla rimozione dei provvedimenti inoppugnabili. Ciò significa che il termine stabilito per ricorrere al giudice amministrativo vale anche per l'esercizio da parte della p.a. del potere di annullamento di ufficio. Un simile assetto non avrebbe alcunché di inaccettabile». Argomentazioni non dissimili sono state affermate da recente giurisprudenza che, riflettendo sullo sbarramento temporale dei diciotto mesi posto dall'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 per l'annullamento d'ufficio, afferma che si tratta «di una regola speculare – nella *ratio* e negli effetti – a quella dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativo, ma creata, a differenza di questa, in considerazione delle esigenze di certezza e per la tutela del privato» (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 2 luglio 2018, n. 1637).

[36] Cfr. M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo* (1959), ora in ID., *Scritti*, vol. IV, Milano, 2004, 559, dove si legge: «La più strana, e per certi profili, ancor misteriosa, delle articolazioni dell'imperatività è l'inoppugnabilità. Essa è una qualità che si acquista al provvedimento per effetto del decorso del termine d'impugnativa [...] e ne rende inattaccabili definitivamente gli effetti sostanziali. [...] Il fondamento dell'inoppugnabilità si ravvisa normalmente in una ragione pratica: il bisogno di permettere all'amministrazione di procedere speditamente, senza essere esposta troppo a lungo al rischio di impugnative del proprio provvedimento. [...] Può tuttavia ritenersi che il problema del fondamento dell'inoppugnabilità è apparente: l'inoppugnabilità non è affatto un tratto necessario e ineliminabile dell'imperatività, ma è piuttosto un istituto di diritto positivo, che serve a rafforzare ancor più la posizione della amministrazione». Sull'inoppugnabilità v. P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Giuffrè, Milano, 1970; A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, 53.

[37] Per completezza di informazione, può essere utile ricordare che l'art. 21 *nonies* era stato già modificato per mezzo dell'art. 25, comma 1, lett. *b* quater), nn. 1 e 2, del d.l. 133/2014; le modifiche introdotte nel 2014, però, non hanno avuto ad oggetto le disposizioni che disciplinavano i profili temporali dell'annullamento di ufficio.

[38] M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *Federalismi*, n. 2, 2015, 1; F. FRANCARIO, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Federalismi*, n. 20, 2015, 1. In argomento v. anche G. GALLONE, *Annullamento d'ufficio e risoluzione del contratto pubblico*, Roma, 2018, 39.

[39] È noto che l'art. 21 *nonies*, all'art. 2 *bis* prevede che il termine di diciotto mesi non si applica per «i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato»

[40] D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, IV ed., Bologna, 2007, 371, ha osservato che la mancata indicazione di un periodo di tempo esattamente determinato per l'adozione del provvedimento di riesame è «un fatto inconsueto per la legislazione italiana [...], ma non per questo criticabile, giacché il periodo di tempo entro il quale l'amministrazione può intervenire senza sacrificare oltre un limite di accettabilità gli interessi alla conservazione dell'atto è difficilmente determinabile in astratto, Il richiamo alla ragionevolezza [...] è del resto riferimento ad un criterio che abbiamo visto essere centrale nell'esercizio delle attività discrezionali».

[41] In proposito è bene ricordare che Corte cost., 22 marzo 2000, n. 75, ha affermato che «il momento discrezionale del potere della pubblica amministrazione di annullare i propri provvedimenti non gode in sé di una copertura costituzionale. Lo strumento dell'autotutela deve sempre essere valutato nel quadro dei principi di imparzialità, di efficienza e, soprattutto, di legalità dell'azione amministrativa, espressi dall'art. 97 Cost.». Sempre con la stessa pronuncia, poi, si è detto che «la previsione d'un potere-dovere di annullamento dei provvedimenti che avevano disposto gli inquadramenti illegittimi [...] si configura [...] quale elemento fondante dell'azione amministrativa (in quanto corollario del principio di legalità), tra i cui fini deve intendersi compreso quello di evitare il consolidarsi di situazioni costituite *contra legem*». La decisione della Consulta è corredata da un sagace commento di F.G. SCOCA, *Una ipotesi di autotutela amministrativa impropria*, in *Giur. cost.*, 2000, 824.

[42] Cfr. M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015, n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, cit., 9.

[43] Così T.A.R. Sardegna, sez. I, 10 agosto 2016, n. 687; in termini Cons. St., sez. VI, 31 agosto 2016, n. 3762; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 5 maggio 2016, n. 2242; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 9 giugno 2016, n. 362; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 22 luglio 2019, n. 463; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 22 settembre 2016, n. 4373; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 12 ottobre

2016, n. 4682.

**[44]** Cons. St., sez. VI, 31 agosto 2016, n. 3762; Cons. St., sez. VI, 20 marzo 2020, n. 1987.

**[45]** In tal senso T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 19 ottobre 2016, n. 4737, che argomenta: «La norma in esame ha sicuramente carattere innovativo, sicché si applica soltanto ai provvedimenti adottati successivamente alla sua entrata in vigore: ora, tenendo conto che tale disposizione riguarda soltanto provvedimenti di secondo grado e che, come si è detto, non ha valenza sanante dei provvedimenti (di primo grado) emessi antecedentemente ai 18 mesi precedenti alla sua entrata in vigore, tale disposizione – che introduce un regime temporale rigido di annullabilità dell'atto amministrativo – non può che riferirsi ai provvedimenti in autotutela di provvedimenti di primo grado adottati successivamente alla vigenza della legge. Depone a favore di tale interpretazione la stessa lettera della norma che, assumendo che l'annullamento in autotutela deve disporsi entro un termine “comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione”, afferma, in buona sostanza, che l'atto di secondo grado non potrà essere emanato dopo 18 mesi dal momento dell'adozione – momento che, attesa l'innovatività della norma, non può che essere successivo alla sua entrata in vigore – del provvedimento autorizzativo (di primo grado)». In termini T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 2 luglio 2018 n. 7272. *Contra* T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 14 gennaio 2016, n. 47: «Avuto riguardo ai provvedimenti per i quali, alla data di entrata in vigore della novella, il “termine ragionevole” per l'annullamento è ancora in corso, il collegio ritiene di escludere che il termine di diciotto mesi possa nuovamente decorrere da detta data, sia perché ciò sarebbe in contrasto con la natura interpretativa delle disposizione in rassegna sia perché, diversamente opinando, si ammetterebbe un'irragionevole rimessione in termini per la p.a., in palese contraddizione con l'intendimento del legislatore di stabilire un termine certo oltre il quale il provvedimento amministrativo non può essere annullato se non in sede giurisdizionale».

**[46]** Cons. St., sez. IV, 22 novembre 2019, n. 7962; Cons. St., sez. VI, 20 marzo 2020, n. 1987.

**[47]** T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 28 settembre 2016, n. 1141.

**[48]** Si legge al par. 10 della motivazione in diritto della pronuncia: «Ed invero, innanzitutto, il potere *de quo* è stato esercitato a quasi 10 anni di distanza rispetto all'adozione delle summenzionate determinazioni di fiscalizzazione dell'abuso e, quindi, entro un termine che – a prescindere dalla querelle circa l'applicabilità retroattiva della novella di cui all'articolo 6, comma 1, lettera d), numero 1) della Legge 7 agosto 2015, n. 124, che ha imposto alla p.a. il termine decadenziale di 18 mesi – non può certo dirsi, comunque, “ragionevole”, secondo quanto

previsto anche dal vigente testo dall'art. 21 *nonies* sopra citato».

[49] C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, 983 e spec. 993.

[50] T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 2 luglio 2018, n. 1637.

[51] V. ANTONELLI, *Commento*, cit., 662: «Se si approva l'orientamento che esclude l'annullabilità del provvedimento inefficace, il termine in esame non decorre dall'adozione, o meglio dalla perfezione del provvedimento, ma dall'assunzione di efficacia dello stesso». Sostiene che non possa propriamente parlarsi di autotutela in relazione agli atti non ancora efficaci G. GHETTI, *Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, 1987, 268.

[52] Così T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 21 ottobre 2016, n. 4824. In termini T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7 luglio 2016, n. 867, che ha ritenuto di utilizzare come *dies a quo* da cui far decorrere i diciotto mesi, quello della approvazione degli atti di affidamento di un appalto per servizi sanitari. In argomento v. anche T.A.R. Marche, sez. I, 20 ottobre 2016, n. 574; T.A.R. Liguria, sez. I, 3 ottobre 2016, n. 970; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12 settembre 2016, n. 4229.

[53] Con riferimento alla Scia, invece, il termine dovrebbe decorrere da quando si è consolidato il titolo, senza che l'amministrazione abbia adottato motivate determinazioni di inibizione o conformazione, secondo M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in *Federalismi*, n. 20, 2015, 8.

[54] In tal senso v. quanto disposto dall'art. 21 *nonies*, comma 2 *bis*, della l. n. 241/1990: «I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445». La prevalente giurisprudenza ha ritenuto che il superamento del termine previsto dal comma 1 dell'art. 21 *nonies* è consentito in due distinte situazioni: *a)* nel caso in cui il provvedimento sia stato emanato sulla base di una falsa attestazione, inerente ai presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo, che abbia costituito il frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive): nel qual caso sarà necessario l'accertamento definitivo in sede penale; *b)* nel caso in cui l'(acclarata) erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a

titolo di colpa concorrente) all'amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso – non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa rimotiva – si dovrà esclusivamente far capo al canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confliggente correlazione tra gli opposti interessi in gioco (in tal senso, *ex multis*, Cons. St., sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940). Critica su tale posizione M.A. SANDULLI, *È inapplicabile il termine di 18 mesi per l'annullamento d'ufficio se la P.A. è stata indotta in errore da un comportamento doloso del privato*, in *Riv. giur. ed.*, 2018, 687. In argomento v. anche G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. app.*, 2016, 5, il quale ritiene che la previsione contenuta nel comma 2 *bis* tragga ispirazione dal § 48 della *Verwaltungsverfahrensgesetz*, recante «Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes», il quale dispone che pone delle limitazioni al ritiro di atti amministrativi che, però, non valgono quando l'illegittimità dell'atto sia ascrivibile al privato che ha usato frode, minaccia o corruzione, ovvero quando ha fornito informazioni errate o incomplete, ovvero quando avrebbe dovuto essere a conoscenza dell'illegittimità dell'atto: «Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er: 1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat; 2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren; 3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte».

**[55]** Se, dunque, l'errata percezione del fatto è frutto di un travisamento della p.a., non sussistono dubbi in merito alla decorrenza del termine per l'esercizio degli atti di ritiro: T.A.R. Veneto, sez. III, 22 marzo 2018, n. 336.

**[56]** Così T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 13 settembre 2016, n. 2171.

**[57]** T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 17 marzo 2016, n. 351; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 2 luglio 2018, n. 1637; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 10 aprile 2019, n. 716. In termini

**[58]** Così il Cons. St., comm. spec., 30 marzo 2016, n. 839/2016.

**[59]** Sul punto v. Cons. St., ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8, dove, però, si aggiunge: «Occorre tuttavia responsabilizzare le amministrazioni all'adozione di un contegno chiaro e lineare, tendenzialmente fondato sullo scrupoloso esame delle pratiche di sanatoria o comunque di permesso di costruire già rilasciato, e sul diniego *ex ante* di istanze che si rivelino infondate, nonché sull'obbligo di serbare – in caso di provvedimenti di sanatoria già rilasciati – un

atteggiamento basato sul generale principio di *clare loqui*».

[60] Ricorda F. COSTANTINO, *Annullamento d'ufficio*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 869, che l'esplicitazione delle ragioni sottese all'adozione dell'atto di ritiro non può ridursi in una clausola di stile, ma deve dare conto della comparazione tra interesse alla caducazione ed interesse alla conservazione del provvedimento.

[61] Cons. St., ad. plen., n. 8/2017.

[62] Si legge in Cons. St., sez. V, 8 novembre 2012, n. 5691, che l'annullamento d'ufficio di una concessione edilizia non necessita di un'espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, consistendo questo nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica.

[63] Sosteneva che il ritiro di provvedimenti viziati fosse un potere dal carattere vincolato E. CANNADA BARTOLI, *Annullabilità e annullamento*, cit., 489. Osserva invece che «la teorica dell'interesse in *re ipsa* all'annullamento in autotutela del titolo edilizio illegittimo, laddove condivisa, finirebbe per rendere nei fatti vincolato l'esercizio del potere di autotutela che un consolidato orientamento giurisprudenziale (prima) e un'espressa previsione di legge (poi) hanno delineato come tipico potere discrezionale dell'amministrazione» Cons. St., ad. plen. n. 8/2017. Sulla doverosità dell'autotutela v., di recente, N. POSTERARO, *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa (anche alla luce del codice dei contratti pubblici e della Adunanza Plenaria n. 8 del 2017)*, ivi, n. 2, 2017, 2; M. ALLENA, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un "fossile vivente" nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, in *Federalismi*, n. 8, 2018, 2; ID., *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018, 20.

[64] D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 393 e spec. 401.

[65] In tal senso Cons. St., sez. VI, 31 agosto 2016, n. 3762; *contra* T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 12 settembre 2016, n. 4229, cit.

[66] Così T.A.R. Sardegna, sez. I, 10 agosto 2016, n. 687; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 11 febbraio 2020, n. 673. In dottrina v. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, II ed., 2013, 287; C. DEODATO, *Il potere amministrativo*, cit., 9.

[67] In tal senso T.A.R. Umbria, sez. I, 23 febbraio 2016, n. 156, dove pure si esclude che gli atti contestati in giudizio siano riconducibili alla categoria dei provvedimenti attributivi di vantaggi economici.

[68] Cfr. T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 19 ottobre 2016, n. 628, in materia di pianificazione urbanistica; *contra* Cons. St., sez. VI, 6 luglio 2020, n. 4302.

[69] Così A. ORSI BATTAGLINI, *Autorizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino, 1987, il quale aggiunge: «Il punto di crisi più vistoso si registra proprio nel cuore del problema, rispetto cioè alla distinzione tra autorizzazione e concessione». Sul punto v. anche L. MAZZAROLI, *Concessione e autorizzazione edilizia*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. III, Torino, 1989, 269, che si affretta a chiarire: «Perde importanza, e finisce col configurarsi come una questione più di nome che di sostanza, il riportare la concessione edilizia tra i provvedimenti di concessione o tra quelli di autorizzazione». In argomento v. F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996.

[70] A. POLICE, *Prevedibilità delle scelte e certezza dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1996, 697.

[71] G. DELLA CANANEA, *Lo Stato debitore e il diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 341.

[72] Cons. St., sez. V, 23 marzo 2015, n. 1552.

[73] T.A.R. Toscana, sez. III, 2 luglio 2007 n. 1000.

[74] Cons. St., sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1553.

[75] T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7 novembre 2007, n. 2689.

[76] T.A.R. Umbria, sez. I, 22 gennaio 2013, n. 40.

[77] T.A.R. Umbria, sez. I, 14 marzo 2012, n. 96.

[78] T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 8 marzo 2004, n. 2154.

[79] T.R.G.A. Trento, sez. I, 12 marzo 2014 n. 86.

[80] T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 7 luglio 2016, n. 867; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 21 ottobre 2016, n. 4824; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 2 luglio 2018, n. 1637.

[81] Cons. St., sez. III, 26 febbraio 2016, n. 791

[82] M.A. SANDULLI, *Autotutela e stabilità del provvedimento nel prisma del diritto europeo*, cit. 127.