

Sull'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo illegittimo: i presupposti applicativi dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241 del 1990.

Ai fini della legittima adozione di un provvedimento di autotutela, incombe sull'Amministrazione verificare la sussistenza degli indefettibili presupposti prescritti dall'art. 21 *nonies* L. n. 241/1990 e ss.mm. ed ii.

Ed infatti, il primo comma del cit. articolo, come di recente modificato, recita: “*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo*” (1).

Dal semplice tenore letterale della citata disposizione emerge che un atto amministrativo, anche se ritenuto illegittimo, può essere annullato d'ufficio solo allorquando vi sia la contestuale presenza di ulteriori tre specifici requisiti (2):

- la sussistenza di concrete ragioni di pubblico interesse alla caducazione dell'atto;
- l'annullamento intervenuto entro un lasso di tempo ragionevole;
- la valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

i) L'interesse pubblico alla caducazione dell'atto.

Nell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, l'Amministrazione deve valutare, di volta in volta, se effettivamente sussista un interesse pubblico alla caducazione dell'atto, diverso dal semplice ristabilimento della legalità violata.

Infatti, se il provvedimento ha ormai prodotto effetti favorevoli ed è trascorso un

apprezzabile lasso di tempo, sufficiente ad ingenerare un legittimo affidamento nell'interessato, si deve ritenere che **la stabilità della situazione venutasi a creare costituisca un limite all'autoannullamento** (3). Pertanto, ogni qual volta la P.A. agisce in via di autotutela, sulla stessa incombe l'onere di evidenziare, con idonea motivazione, la concretezza e l'attualità del pubblico interesse che sostiene la scelta di annullare il provvedimento: il tutto anche entro un *"termine ragionevole"* e tenuto conto degli *"interessi dei destinatari e dei controinteressati"*. In altri termini, se è pur vero che nulla vieta alla P.A. di esercitare i propri poteri di autotutela al fine di rimuovere il provvedimento nel frattempo formatosi, è altrettanto vero che detto potere non può esercitarsi incondizionatamente, ma solo entro predeterminati parametri normativi.

Con particolare riferimento all'interesse pubblico, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che tale interesse alla base del provvedimento di autotutela non può esaurirsi al mero ripristino della legalità violata (4): ed infatti, *"il potere di annullamento d'ufficio esercitato dall'amministrazione ai sensi dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 non è esercitato sulla base della mera illegittimità di atti amministrativi, ma è sempre la risultante del giudizio di bilanciamento tra un astratto interesse pubblico e gli interessi dei privati coinvolti"* (5).

Il principio di cui innanzi è stato fatto proprio anche dai Giudici comunitari (6): in particolare, è stato evidenziato che la necessità di tutelare i diritti acquisiti dai destinatari degli atti amministrativi e quella di stabilità e certezza del rapporto creatosi prevalgono sull'interesse dell'Amministrazione a ritirare la propria decisione. Conseguentemente, è stato ricavato il principio di diritto comunitario secondo cui è da escludersi l'annullamento in via di autotutela di atti amministrativi che abbiano determinato un legittimo affidamento.

ii) Il tempo trascorso dall'adozione del provvedimento.

Il decorso di un ragionevole lasso temporale dall'adozione dell'atto rimosso determina

l'illegittimità dell'annullamento d'ufficio. E' indubbio, infatti, che il trascorrere del tempo, da un lato attenua progressivamente l'interesse pubblico ad annullare, riducendone l'attualità e la concretezza; dall'altro, determina il consolidamento dell'assetto degli interessi privati creati dall'atto annullabile.

Non è, dunque, un caso la scelta operata dal Legislatore a mezzo dell'art. 21 *nonies*, comma 1, cit. Legge, che consente alla P.A. di procedere all'annullamento d'ufficio solo purché lo stesso avvenga “**entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici**”: invero, più tempo sarà trascorso dall'atto ritenuto illegittimo, più dovrà esser approfondita la valutazione dell'amministrazione ed intenso lo sforzo di motivazione dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto.

Tale principio, oltre ad essere stato fatto proprio dal Legislatore, è stato ripetutamente rimarcato anche dai Giudici amministrativi, che hanno sottolineato come “*l'annullamento d'ufficio postula una congrua motivazione sull'interesse pubblico attuale e concreto a sostegno dell'esercizio discrezionale dei poteri di autotutela, con un'adeguata ponderazione comparativa, che tenga anche conto degli interessi dei destinatari dell'atto al mantenimento delle posizioni che su di esso si sono consolidate e del conseguente affidamento derivante dal comportamento seguito dall'amministrazione*” (7).

iii) La comparazione tra gli opposti interessi in gioco: il rispetto del principio di proporzionalità.

Infine, ma non da ultimo, l'adozione di un provvedimento di autotutela *ex art. 21 nonies* L. n. 241/90 e ss.mm. ed ii. è strettamente correlato al principio di proporzionalità, quale precipuo dovere della P.A. di non comprimere le situazioni giuridiche soggettive dei privati, se non nei casi di effettiva e stretta necessità, ovvero di indispensabilità (8). In ossequio a detto principio, occorre assicurare non solo il minor danno possibile agli interessi privati coinvolti, ma anche valutare la sussistenza degli effetti giuridici ampliativi

che, nel frattempo, il provvedimento ha prodotto nella sfera giuridica del privato, nel quale si è conseguentemente ingenerato un ragionevole affidamento in ordine alla definitività dell'assetto delle posizioni di interesse o di diritto composte con il provvedimento. In pratica, il bilanciamento dell'interesse pubblico con la tutela del legittimo affidamento del privato costituisce il punto nodale delle decisioni in ordine alla legittimità dell'esercizio dell'autotutela; perciò, in tanto l'Amministrazione può procedere al legittimo annullamento d'ufficio, allorché ciò sia effettivamente necessario al fine di evitare un danno non proporzionato agli interessi dei privati coinvolti nel procedimento.

Di tanto, anche la giurisprudenza ha tenuto conto, affermando che *“il potere discrezionale di annullamento d'ufficio non è, infatti, esercitato sulla base della mera illegittimità degli atti amministrativi, ma è sempre la risultante del giudizio di bilanciamento tra un astratto interesse pubblico e gli interessi dei privati coinvolti”* (9).

Difatti, *“l'esercizio del potere di annullamento in sede di autotutela è soggetto a tutti i suoi ordinari presupposti e limiti, in particolare all'esigenza di accurata ponderazione dell'interesse sacrificato nel destinatario dell'atto, anche in relazione all'affidamento suscitato come conseguenza del trascorrere del tempo e all'entità del costo da questi sopportato in comparazione con l'interesse pubblico, astratto e concreto, al ripristino della legalità, in applicazione del principio di proporzionalità”* (10).

(1) Comma così modificato dall'art. 25, comma 1, lett. b-quater), nn. 1) e 2), D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1), L. 7 agosto 2015, n. 124 e, successivamente, dall'art. 63, comma 1, D.L. 31 maggio 2021, n. 77

(2) Ed infatti, *“l'art. 21 nonies della L. n. 241/90 ha codificato le seguenti condizioni per l'esercizio del potere di annullamento di ufficio da parte della P.A.: a) l'illegittimità dell'atto; b) la sussistenza di ragioni di interesse pubblico; c) l'esercizio del potere entro un termine ragionevole; d) la valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere”* (Cons. Stato, Sez. Quinta, 7 aprile 2010, n. 1946; negli stessi termini, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 21 settembre 2015, n. 4379; Tar Emilia Romagna - Parma, Sez. I, 27 febbraio 2015, n. 62.

(3) In tal senso, la giurisprudenza è consolidata: tra tutte, vd. Tar Puglia - Lecce, Sez. II, 18 febbraio 2016, n. 351: *“l'art. 21 nonies L. 7 agosto 1990 n. 241, pone espressi limiti, presupposti e condizioni per l'annullamento di ufficio, con la conseguenza che questo non può fondarsi sulla*

mera esigenza di ripristino della legalità, ma deve essere fondato su ragioni che manifestino, entro un termine ragionevole, la presenza specifica di un interesse pubblico, tenendo conto, tra l'altro, degli stessi interessi dei destinatari, specialmente se, in ragione dell'adozione del provvedimento di primo grado, si sia determinato un affidamento sulla legittimità del titolo stesso, donde l'illegittimità della determinazione per difetto di motivazione laddove manchi l'esplicitazione dello specifico interesse pubblico posto a fondamento del sacrificio imposto all'interesse del privato”.

(4) Ed infatti, *“l’esercizio dello ius poenitendi da parte della p.a. incontra un limite nell’esigenza di salvaguardare le situazioni dei soggetti privati che, confidando nella legittimità dell’atto rimosso, hanno acquisito il consolidamento delle posizioni di vantaggio loro attribuite da questo, onde il travolgimento di tali posizioni è considerato legittimo solo se è giustificato dalla necessità di assicurare il soddisfacimento di un interesse di carattere generale e, come tale, prevalente sulle posizioni individuali, dandone idonea contezza nella motivazione del provvedimento di rimozione, affinché ne sia consentito il controllo in sede giurisdizionale”* (ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2003, n. 5444; cfr., Cons. Stato, Sez. IV, 14 febbraio 2006, n. 564; Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 14 aprile 2016, n. 619).

Sul punto, vd. anche Cons. Stato, Ad. Gen., 10 giugno 1999, n. 9, secondo cui l’esercizio del potere di annullamento d’ufficio, di natura squisitamente discrezionale *“sarà condizionato, oltre che alla sussistenza di un vizio di legittimità, anche a ragioni di pubblico interesse che giustifichino l’eliminazione del precedente atto, e che sono da individuarsi, al di là del mero ripristino della legalità, in una particolare e attuale esigenza che .. meriti una maggiore considerazione e tutela delle posizioni giuridiche nel frattempo acquisite dai terzi sulla base dell’atto viziato”.*

(5) Ex multis, Tar Basilicata Potenza, Sez. I, 28 giugno 2010, n. 455. Ed ancora, *“la norma in questione, quindi, non solo ha confermato che l’esercizio del potere di autotutela trova un limite positivamente tracciato dal “ragionevole” termine di adozione della relativa statuizione, ma ha definitivamente sancito l’obbligo di graduazione degli interessi in gioco; il che fa obbligo di definire, in primis, la soglia dell’interesse pubblico ad annullare, e successivamente di porre a raffronto tale interesse con quelli dei destinatari del provvedimento di autotutela e degli eventuali controinteressati”* (Tar Trentino Alto Adige, 16 dicembre 2009, n. 305; Cons. Stato, Sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 662).

(6) Vd la sentenza *“Algera”* di Corte Giust. 12 luglio 1957, che è considerata il *leading case* sul tema in oggetto: con essa la Corte ha ripercorso, applicando il metodo comparativo tra i sistemi nazionali, gli elementi essenziali dei principi dell’autotutela propria degli Stati allora membri dell’Unione. Ed ancora, il legittimo affidamento è stato consacrato come *“principio della comunità”* con la pronuncia della Corte di Giustizia 5 maggio 1981 C -112/80.

(7) In tal senso, ex multis, Tar Lazio - Latina, Sez. I, 21 marzo 2016, n. 173; cfr. nello stesso senso, id. 18 marzo 2016, n. 169; Tar Lazio - Roma, Sez. II Quater, 29 gennaio 2016, n. 1310.

(8) Molteplici i riferimenti in giurisprudenza al principio di proporzionalità, applicabile in svariati campi del diritto amministrativo: ad esempio, in tema di rimozione di un titolo edilizio, Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 22 luglio 2010, n. 1819, che ha ribadito il consolidato principio per cui *“In virtù del principio di proporzionalità .. non è sufficiente la semplice esigenza di ripristinare la legalità asseritamente violata, essendo, invece, necessario anche dar conto, sia della sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla rimozione .., sia l’avvenuta comparazione tra tale interesse e l’entità del sacrificio imposto all’interesse privato, in particolare quando il titolare .. in ragione del tempo decorso, abbia maturato un legittimo affidamento in merito alla realizzazione delle opere, specie se di modesta entità”.* Nello stesso senso, in tema di criteri di valutazione di una commissione giudicatrice, Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2010, n. 4528.

(9) Tar Basilicata - Potenza, Sez. I, 28 giugno 2010, n. 455; id., Tar Marche - Ancona, Sez. I, 25 giugno 2009, n. 650; Tar Toscana - Firenze, Sez. III, 29 aprile 2009, n. 719. Nello stesso senso, anche Cons. Giust. amm. Reg. Sic., 12 novembre 2008, n. 930, secondo cui *“L’annullamento in*

autotutela di un provvedimento ... incidendo su posizioni giuridiche soggettive consolidate, esso è sempre dipendente dalla valutazione dei presupposti. Questi sono, oltre all'illegittimità dell'atto da annullare, anche la sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla nuova modifica dell'assetto di interessi, nonché l'approfondita valutazione degli interessi contrapposti, sia pubblici che privati, coinvolti dall'atto da annullare e dalla nuova situazione giuridica che scaturirebbe dall'annullamento".

(10) Per tutte, vd. Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2006, n. 3458.

Luglio 2016