

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: VARIAZIONI

Collana diretta da

Giacinto della Cananea - Daria de Pretis - Marco Dugato

Aristide Police - Mauro Renna

Mauro Silvestri

Potere pubblico e autotutela amministrativa

**I rapporti tra la pubblica amministrazione
e il cittadino nello specchio
dell'annullamento d'ufficio**



G. Giappichelli Editore – Torino

Introduzione

1. L'autotutela amministrativa, in particolare quella decisoria, che può dirsi compendiata nell'espressione generica di "poteri di ritiro" della pubblica amministrazione, è un tassello fondamentale dell'assetto dei poteri pubblici in un ordinamento. Sul filo degli equilibri degli istituti coinvolti si può misurare la concezione che lo stesso ordinamento propone del potere pubblico e dei suoi rapporti con gli amministrati.

Non si intende in questa sede affrontare l'intero spettro dell'autotutela, così come definito nella ancora fondamentale voce enciclopedica di Feliciano Benvenuti. A ciò si oppongono la molteplicità e profondità delle questioni coinvolte, che non consentono qui una trattazione unitaria.

Com'è noto, la nozione benvenutiana di autotutela amministrativa attrae a sé, in uno sforzo di riordino notevolissimo, numerosi istituti giuridici: certamente, in primo luogo, i procedimenti di riesame spontaneo del proprio operato da parte della pubblica amministrazione e i relativi provvedimenti, ma anche i controlli, i ricorsi amministrativi, le sanzioni e l'esecutorietà dei provvedimenti.

La costruzione, pur nella sua chiarezza, è assai articolata e tocca molti aspetti del diritto amministrativo. Su di essa, inoltre, sono oggi piovuti elementi di ulteriore complessità.

2. In primo luogo, su questi temi è intervenuta una letteratura, che può dirsi sterminata, piuttosto discordante su quasi tutti gli aspetti della nozione, a partire dalla fissazione dei suoi confini.

I diversi studi hanno espunto dall'alveo dell'autotutela ora la revoca, ora l'esecutorietà, quasi sempre le sanzioni. Alcuni hanno perfino negato la stessa utilità della nozione, ritenendo di poterla disciogliere nelle caratteristiche generali del potere e del provvedimento amministrativo (inesauribilità del primo, imperatività del secondo).

In secondo luogo, all'assenza di disciplina legislativa, che ha caratterizzato la materia fino all'adozione della legge n. 15 del 2005, ha fatto seguito una normazione cospicua, da ultimo novellata dalla c.d. legge Madia di riforma della pubblica amministrazione.

Le norme in materia di autotutela introdotte, con il capo IV *bis*, nella legge n. 241 del 1990 sono state infatti oggetto di due rilevanti novelle legislative.

Il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, è intervenuto sulla revoca, escludendo lo *ius poenitendi* dell'amministrazione con riferimento ai provvedimenti ampliativi e limitando la rilevanza delle sopravvenienze a quelle non prevedibili al momento dell'adozione del primo provvedimento.

La legge 7 agosto 2015, n. 124, invece, nel contesto di una più generale riforma dell'organizzazione e dell'attività amministrative, ha introdotto una rilevante novità in materia di annullamento d'ufficio. Il "termine ragionevole", previsto dalla versione originaria dell'art. 21 *nonies* della legge sul procedimento, è stato normativamente fissato in non più di diciotto mesi per gli atti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici – termine ultimamente ridotto a dodici mesi dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77.

Entrambe le modifiche introducono nel nostro sistema un'inedita distinzione, nel momento della loro rimediazione in sede di autotutela, tra provvedimenti favorevoli al privato e provvedimenti sfavorevoli (distinzione invero conosciuta da tempo in altri ordinamenti, come quello tedesco) e rinchiudono il potere di autotutela, tradizionalmente considerato espressione di ampia discrezionalità, entro le maglie di un controllo di legalità ben più stretto che in passato.

3. Infine, quale terzo fattore di arricchimento della trama, già complessa, delle questioni implicate dallo studio dell'autotutela, sono intervenute la legislazione e, soprattutto, la giurisprudenza comunitarie, peraltro con indicazioni e influssi non del tutto univoci.

In particolare, la Corte di giustizia dell'Unione europea, a partire dalla nota pronuncia *Kühne & Heitz*, del 2004, parrebbe aver sancito alcuni casi di "obbligo di riesame", in sostanziale controtendenza rispetto alla concezione nazionale, per cui i procedimenti di annullamento d'ufficio sono caratterizzati solitamente dalla più ampia discrezionalità, anche nell'*an*, o meglio, nella scelta se avviare o meno il procedimento di secondo grado.

Un oggetto materiale di studio così ampio e complesso ha imposto quindi una selezione.

4. Sarà dunque dedicata attenzione privilegiata all'autotutela decisoria, in special modo all'annullamento d'ufficio, su cui si è appuntato principalmente l'interesse degli autori, della giurisprudenza e, da ultimo, come si diceva, del legislatore.

Si affronterà *in primis*, in generale, la questione del fondamento logico-giuridico dell'autotutela decisoria in senso ampio.

In particolare, verrà approfondito il rapporto tra la funzione materialmente giurisdizionale dei relativi provvedimenti e la loro natura di atti amministrativi: ripristino della legalità dell'azione amministrativa e risoluzione di conflitti, da un lato, perseguimento di uno specifico interesse pubblico, dall'altro.

Come meglio si vedrà, l'autotutela dà perciò luogo a provvedimenti amministrativi che si è ritenuto di qualificare "a causa mista", giacché l'assicurazione dell'interesse pubblico primario, garantito dalla norma attributiva del potere di primo grado, dovrà conciliarsi, nel provvedimento di secondo grado, con le specifiche prescrizioni circa la funzione giustiziale di tale atto, con il principio della certezza del diritto e con gli interessi dei destinatari, qui rafforzati dalla rilevanza assunta dal principio del legittimo affidamento.

5. Si ripercorrerà poi l'evoluzione normativa e giurisprudenziale degli istituti di autotutela (soprattutto, dell'annullamento d'ufficio), evidenziando il ruolo, ora ancillare ora trainante, svolto dalla dottrina amministrativistica. Si tenterà di individuare i punti nevralgici del profondo riassetto della questione, graduale e tutt'ora in atto, che secondo alcuni avrebbe condotto l'autotutela decisoria dal campo della regola a quello dell'eccezione.

Se le ricostruzioni più risalenti, infatti, ponevano in termini pre-critici e del tutto non problematici la generale "ritrattabilità" del provvedimento amministrativo, gli studi più moderni e le attuali tendenze legislative, sulla scorta di un filone della giurisprudenza comunitaria e della pressione esercitata dalle scelte operate da altri legislatori europei, tendono invece a circondare il ritiro dei provvedimenti favorevoli al privato di forti limitazioni, tese a "riequilibrare" il rapporto tra il destinatario del provvedimento e l'amministrazione precedente, percepito come ormai intollerabilmente sbilanciato a favore di quest'ultima.

A partire dalla accennata ricostruzione delle ipotesi di autotutela decisoria quali poteri "a causa mista", nel terzo capitolo del lavoro si analizzano i problemi sollevati dagli interventi riformatori (campo di applicazione, rigidità del termine massimo, eccezioni), alla ricerca di un nuovo punto di equilibrio tra le esigenze di tutela dell'interesse generale (che impongono di poter porre rimedio agli errori della pubblica amministrazione, talvolta anche a considerevole distanza di tempo dalla loro commissione) e le contrapposte esigenze di tutela dei privati incolpevoli e della certezza dei rapporti giuridici.

6. D'altra parte, seguendo un filone evolutivo parzialmente divergente da quello appena descritto, giurisprudenza e legislazione hanno ritagliato alcuni spazi di doverosità per l'autotutela decisoria.

Alcuni Autori hanno perfino ipotizzato che questo secondo percorso possa condurre l'annullamento d'ufficio dal campo dell'autotutela decisoria sponta-

nea a quello più propriamente contenzioso, quasi un moderno succedaneo degli ormai languenti ricorsi amministrativi, anche allo scopo di controbilanciare la pressoché totale estinzione dei controlli di legittimità.

L'autoannullamento tenderebbe cioè a tramutarsi in uno strumento alternativo alla giurisdizione, di prevenzione e risoluzione delle controversie pubblicitiche, avente carattere generale, attraverso la valorizzazione degli aspetti, insiti nell'autotutela amministrativa, di ripristino della legalità dell'azione amministrativa e di garanzia delle posizioni soggettive dei destinatari dei provvedimenti.

La tesi, suggestiva e argomentata, è oggetto di specifico approfondimento critico nei capitoli quarto e quinto.

Ripercorsi i principali casi tradizionalmente ricostruiti in termini di autotutela doverosa e premessi alcuni imprescindibili chiarimenti circa le incertezze terminologiche suscitate della questione (doverosità, obbligatorietà, "vincolatezza"), si affrontano partitamente, nel quarto capitolo, le singole fattispecie.

L'esito della disamina consente di relegare a ipotesi del tutto marginali l'esistenza nel nostro ordinamento di una vera e propria autotutela obbligatoria nell'avvio o vincolata nel merito; peraltro in consonanza con le considerazioni, articolate nel quinto capitolo, circa la natura del potere di autotutela e delle posizioni giuridiche coinvolte nel rapporto amministrativo.

L'indagine conduce dunque a riaffermare oggi, quali caratteristiche fondamentali dell'autotutela amministrativa e, in particolare, dell'annullamento d'ufficio, l'ufficiosità dell'avvio del procedimento (il che lo sottrae alla coercibilità da parte degli interessati di fatto) e "l'ampia discrezionalità" del provvedimento di secondo grado.

7. Infine, si inquadra il fenomeno dell'autotutela nella irrinunciabile cornice delle disposizioni costituzionali sulla pubblica amministrazione, lette alla luce dei principi fondamentali della Costituzione.

Evidenziata l'impostazione personalista e comunitarista della Carta, si mostra come la concezione del potere amministrativo quale inesauribile, sebbene non direttamente obbligata da norme costituzionali, sia più confacente alla visione dei rapporti tra persona e società disegnata dalla Parte prima della Costituzione.

Lo studio conduce pertanto a confermare, su basi forse più esplicite, alcuni dei caratteri tradizionali del potere pubblico e dell'autotutela amministrativa, in generale, e dell'annullamento d'ufficio, in particolare.

Si ripropongono pertanto la ricostruzione del potere amministrativo in termini d'inesauribilità e la natura discrezionale dell'annullamento d'ufficio quali chiave di volta del sistema italiano dei poteri di ritiro, grazie anche alla valorizzazione della causa mista.

Inesauribilità, discrezionalità e causa mista consentono di perseguire l'equi-

librio tra le esigenze di tutela dell'interesse pubblico primario, espressione del canone del buon andamento, e quelle di legittimità dell'azione amministrativa, espressione del principio di imparzialità e legalità dell'amministrazione; insieme alla certezza dei rapporti giuridici e alla tutela dell'affidamento.

PARTE PRIMA

**Il fondamento
dell'autotutela amministrativa
e i suoi caratteri originari
Le radici storiche e le prime ricostruzioni**

PREMESSA

Fenomenologia dell'autotutela decisoria

Nell'accingersi alla descrizione delle nozioni tradizionali in tema di autotutela decisoria – definizione degli istituti, presupposti, effetti –, ci si trova dinanzi a una preliminare, decisiva difficoltà definitoria.

È noto che, fino all'introduzione del capo IV *bis* della legge sul procedimento amministrativo, i poteri di ritiro degli atti amministrativi mancassero di una disciplina generale. Non mancavano, è vero, indicazioni provenienti dalle leggi di settore, ma nel complesso si trattava (e, in parte, si tratta tutt'ora) di *input* non del tutto univoci, comunque, non organici e, a tratti, anche tra loro contrastanti.

Così, per esempio, varie leggi speciali, fin da tempi remoti, prevedevano il potere del Governo di «dichiarare la nullità» di atti viziati per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge¹; quelle stesse disposizioni sono state poi sostituite nel loro complesso dalle leggi di riforma del 1923, che hanno più precisamente formulato in termini di «annullamento» la facoltà governativa².

L'art. 6 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza – oggi contenuto nel regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 – prevede (e prevedeva anche nelle versioni previgenti) il potere di annullamento degli atti assunti in questa materia da parte del superiore gerarchico in sede di ricorso amministrativo e, da parte del Ministro, anche d'ufficio. L'art. 11 del medesimo testo prescrive che le autorizzazioni devono essere «*revocate*» per carenza originaria o successiva dei requisiti e possono esserlo qualora sopravvengano «circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego della autorizzazione».

¹ Vedi, per esempio, l'art. 114 della legge comunale e provinciale: «Il governo del Re ha facoltà, in qualunque tempo, sia sopra denuncia, sia per propria iniziativa, di dichiarare per decreto reale, sentito il consiglio di Stato, la nullità degli atti o provvedimenti che contengano violazione di leggi»; dello stesso tenore erano l'art. 87 della legge sugli ordinamenti sanitari e l'art. 43 della legge di beneficenza.

² Così recitavano tutte le disposizioni pertinenti dei regi decreti di «riforma delle Amministrazioni dello Stato» del 30 dicembre 1923.

Ancora, l'art. 30 del D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, recante il testo unico sulla previdenza dei dipendenti statali, disciplina il potere di «*revoca d'ufficio*» da parte dello stesso organo che ha adottato l'atto, sostanzialmente per motivi di legittimità³.

Di fronte a un quadro normativo lacunoso e frammentario non deve sorprendere, pertanto, che il compito di riordino o meglio, ancor più radicalmente, di elaborazione delle nozioni in questa materia sia stato pressoché interamente assolto dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa⁴.

In un primo momento, dunque, si diffuse una concezione sostanzialmente omnicomprensiva della revoca, intesa come la categoria generale degli atti di ritiro, all'interno della quale far confluire sia la rimozione di atti illegittimi sia quella di atti inopportuni⁵.

E se per alcuni⁶ sarebbe stato un punto fermo la retroattività della sola revoca per motivi di illegittimità, ferma invece l'irretroattività di quella basata su ragioni di merito, per altri anche questa distinzione degli effetti sarebbe stata infondata.

Così da taluno fu ritenuto che il provvedimento di revoca dovesse in entrambi i casi sviluppare effetti *ex tunc*, ora in ragione della scarsa differenza tra atti inopportuni e atti invalidi⁷, ora invece per necessità logica: stante la co-

³In questi termini, testualmente, l'art. 30, rubricato «Revoca, modifica o rettifica d'ufficio dei provvedimenti»: «I provvedimenti adottati dall'amministrazione ... possono essere revocati, modificati o rettificati d'ufficio quando: a) vi sia stato errore di fatto o si sia omissivo di tener conto di elementi risultanti dagli atti; b) vi sia stato errore nel computo dei servizi o nel calcolo del contributo di riscatto o nel calcolo dell'indennità di buonuscita o dell'assegno vitalizio; c) siano stati rinvenuti documenti nuovi dopo l'emissione del provvedimento; d) il provvedimento sia stato emesso in base a documenti riconosciuti o dichiarati falsi».

⁴Non sembri un'affermazione di stile: quantunque tutto il diritto amministrativo sia universalmente riconosciuto come fortemente debitore delle formanti giurisprudenziale e dottrinale (A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, 117 ss.; ID., *Per un nuovo dialogo fra la dottrina e la giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 691 ss.; M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000, *passim*; G. GUARINO, *Qualche riflessione sul diritto amministrativo e sui compiti dei giuristi*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, IV, Padova, 1974, 267 ss. e G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano 1993, *passim*), in questa specifica materia l'apporto delle componenti accademica e magistratuale all'elaborazione degli istituti risulta ancora più marcato, specialmente nell'età giovanile del nostro diritto post-costituzionale. Per l'analisi del fenomeno nella legislazione di settore, v. G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, 413 ss.

⁵Così L. RAGGI, *La revocabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 5, 1917, 317 ss., in particolare 321.

⁶L. RAGGI, *La revocabilità*, cit., 321, 325.

⁷O. RANELLETTI, *Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 1895, XX, 432, ora in *Scritti giuridici scelti*, a cura di E. FERRARI, B. SORDI,

mune natura originaria del vizio invocato a sostegno della rimozione, la retroattività sarebbe stata obbligata⁸.

Altri invece ritenne che sia l'uno che l'altro vizio potessero indurre anche alla rimozione con effetti non retroattivi, quando così suggerissero il lungo tempo trascorso e i diritti dei terzi (oggi si direbbe "in considerazione dell'affidamento maturato")⁹.

Da un punto di vista nominalistico, la distinzione formale tra revoca e annullamento era da più d'uno individuata in questo: che la prima designasse il ritiro disposto dallo stesso organo che aveva adottato l'atto revocando, mentre l'annullamento avrebbe indicato il provvedimento assunto dal superiore gerarchico, sebbene del tutto identico alla revoca quanto al resto¹⁰.

A partire dalla fine degli anni '30 del Novecento, gli studi sui provvedimenti di ritiro si sono intensificati, raggiungendo sul finire del decennio un'abbondanza non più eguagliata¹¹, se non proprio nella stagione presente¹².

Napoli, 1992, 35 ss. Posizione poi rimedia da dall'A., per esempio, in *Principi di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1912, 370.

⁸ Così G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, VIII ed., Milano, 1958, 319 ss., in particolare 325: «Fondandosi sopra la valutazione di esigenze e circostanze contemporanee all'emanazione dell'atto e sopra vizi originari di questo, la revoca ha efficacia *ex tunc*, allo stesso titolo per cui tale efficacia è riconosciuta all'annullamento»; nello stesso senso, F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, voce in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 537 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, *Articoli e altri scritti (1948/1959)*, Milano, 2006, 1781 ss., in particolare 1794; nonché ID., *Disegno dell'amministrazione italiana*, Padova, 1996, 283.

⁹ F. CAMMEO, *Commentario alle leggi sulla giustizia amministrativa I. Ricorsi amministrativi e giurisdizione ordinaria*, Milano, 1911, 458 e C. VITTA, *Atti amministrativi*, in *Enc. forense*, Milano, 1958, 505 ss.; secondo quanto riportato da L. RAGGI, *La revocabilità*, cit., 368, anche U. FORTI sarebbe stato di questa idea.

¹⁰ L. RAGGI, *La revocabilità*, cit., 319; U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, VI ed., 1938, 36-37; R. ALESSI, *La revocabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1936, 31; nonché L. RAGNISCO, M. ROSSANO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1954 (quanto a questi ultimi, ci si affida a quanto riferito da G. ZANOBINI, *Corso*, cit., 320); nonché, infine, O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, VI ed., 1937, 434.

¹¹ Oltre all'opera sulla revoca dell'ALESSI, citata nella nota precedente, sono della fine del decennio e precisamente del 1939 ben tre monografie dedicate all'annullamento d'ufficio: U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano; V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano.

¹² Quanto agli ultimi anni, si possono fin d'ora richiamare alcune delle monografie più significative: M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018; B. MAMELI, *L'istituto dell'annullamento tra procedimento e processo alla luce delle recenti novità normative*, Torino, 2017; A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2017; C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018; G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo. L'instabilità*

Pur con significative differenze fra le ricostruzioni operate dai singoli Autori, si può dire raggiunta in quegli anni una sostanziale concordia circa le caratteristiche essenziali dei poteri di annullamento e di revoca.

Vengono, innanzitutto, rigettate dai più sia la nozione primigenia di revoca “omnicomprensiva”, sia la prima distinzione, basata esclusivamente sulla diversa legittimazione soggettiva all’esercizio dei due poteri (revoca da parte dello stesso organo autore dell’atto, annullamento da parte del superiore gerarchico o del soggetto deputato al controllo).

In positivo, si afferma invece la convinzione che l’annullamento, indipendentemente dal soggetto che lo dispone, consista nella eliminazione retroattiva di un provvedimento affetto da uno dei vizi di legittimità previsti già dall’art. 3 della legge istitutiva della Quarta Sezione del Consiglio di Stato¹³; e che la revoca, per converso, consista nel ritiro di provvedimenti non illegittimi, ma affetti da “vizi di opportunità”¹⁴.

Anche la revoca, secondo queste ricostruzioni anticamente consolidate, ha effetto retroattivo, per la stessa ragione per la quale tale efficacia è propria dell’annullamento, ovvero la natura originaria – genetica, per così dire – del vizio

delle decisioni amministrative tra esigenze di funzionalizzazione e tutela degli interessi privati, Milano, 2013.

¹³ Ovvero, la legge n. 5992 del 1889; articolo poi trasfuso nell’art. 24 del r.d. 2 giugno 1889, n. 6166 e infine confluito senza variazioni significative nell’art. 26 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054. Oggi, com’è noto, i tre vizi di legittimità sono “codificati” dall’art. 21 *octies*, comma 1, introdotto dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, nel corpo della legge 7 agosto 1990, n. 241.

¹⁴ Così A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1917 (ristampa anastatica Padova, 1986), 397; E. GUICCIARDI, *L’abrogazione degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1937, 356 ss.; F. D’ALESSIO, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Torino, III ed., 1943, vol. II, 219 ss.; nonché G. ZANOBINI, *Corso*, cit., 320; i quali tutti differenziano la propria posizione da chi, come RANELLETTI, in *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Torino, 1894, 128, e S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, III ed., 1937, 287, e ID., *Annulamento (teoria dell’) nel diritto amministrativo*, voce in *Nuovo dig. it.*, 1937, 474, la ricollegava invece al mero ripensamento da parte dell’amministrazione; anche questi Autori fondano però pur sempre la revocabilità sulla rivalutazione dell’opportunità dell’atto. Non sembra chiara, dunque, la differenza esatta tra le due impostazioni, tutta racchiusa, forse, in questo sfuggente passaggio: RANELLETTI e ROMANO sembrano implicare una natura meramente potestativa del potere di revoca, mentre ZANOBINI e gli altri Autori paiono ritenere più oggettivabile l’inopportunità dell’atto revocando; per questi ultimi deve trattarsi pur sempre, in ultima analisi, di un atto viziato, cfr. G. ZANOBINI, *op. cit.*, 324. Nella dottrina francese, l’enunciazione del diverso fondamento dei due poteri di ritiro era chiaramente esposta, tra gli altri, da G. JÈZE, *Du retrait des actes juridiques*, in *Revue du droit publique et de la science politique en France et à l’étranger*, 1913, 225 ss. A differenza di quanto ritenuto dalla dottrina maggioritaria italiana del tempo, però, per l’A. è chiaro che nel diritto francese «Il n’est pas possible juridiquement de supprimer, pour le passé, les effets qu’a produits régulièrement un acte juridique régulier» (l’enfasi è nell’originale), *ivi*, 227.

alla base del ritiro del provvedimento: «ammesso che un atto sia (...) revocabile, non vi è ragione di non applicare il principio logico per cui qualunque ritiro dell'atto, che sia basato su motivi contemporanei alla sua formazione, deve avere effetto dallo stesso momento di questa»¹⁵.

Dalla revoca si doveva tenere distinta quella che alcuni proponevano di nominare "abrogazione", attribuendo ad essa il significato di un provvedimento con il quale l'amministrazione, per esigenze di fatto o di diritto sopravvenute rispetto all'emanazione del primo atto, lo rimuove, questa volta con efficacia non retroattiva.

Su questa proposta di denominazione, pur autorevolmente sostenuta¹⁶, non maturò mai un consenso generale, così che perlopiù la c.d. abrogazione rimase assorbita nell'ambito della revoca, come una delle sue possibili concrete manifestazioni¹⁷.

Ad entrambi i principali provvedimenti di ritiro era poi riconosciuta, in linea di massima, natura "ampiamente discrezionale", più accentuata con riguardo alla revoca – che involge valutazioni di opportunità anche quanto al presupposto principale, ovvero il vizio di merito – e meno marcata per l'annullamento, ma pur sempre presente¹⁸.

¹⁵G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, cit., 131; nonché G. ZANOBINI, *Corso*, cit., 321. Ciò, naturalmente, soltanto dopo che si sia accertata la revocabilità dell'atto, problema fra i più dibattuti già dalla dottrina più antica. Allora ci si interrogava intorno alla questione dei "diritti perfetti" e alla loro distinzione rispetto ai "diritti condizionati" o agli "interessi occasionalmente protetti". Oggi la discussione dei medesimi problemi sostanziali ruota intorno al principio del legittimo affidamento.

¹⁶G. ZANOBINI, *Corso*, cit., 325-326; nonché S. ROMANO, *Corso*, cit., 293, e ID., *Osservazioni sull'invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1937, 431; nonché M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 595 ss.; nonché ancora E. GUICCIARDI, *L'abrogazione*, cit., 268, e, nell'ambito della nota quadripartizione degli atti di ritiro, che sarà meglio esposta in seguito, F. BENVENUTI, *Autotutela*, cit., 1794.

¹⁷Come riconosce uno degli stessi propugnatori dell'autonomia concettuale dell'abrogazione, G. ZANOBINI, *op. loc. cit.*, che accetta di riferirsi ad essa come a una "revoca in senso improprio". Peraltro, la soluzione definitiva maggioritaria, seppur meno precisa di quella ora ricordata, è precisamente quella fatta propria dal legislatore del 2005. Così pure G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, cit., 133.

¹⁸Sono invece vincolati i provvedimenti di annullamento assunti dagli organi del controllo e pressoché vincolate le c.d. revoche-decadenze, ovvero gli atti che dispongono con efficacia *ex nunc* la caducazione di un provvedimento favorevole, per il venir meno dei requisiti necessari al suo mantenimento – tipicamente autorizzazioni, iscrizioni ad albi etc. Si tratterebbe secondo alcuni di casi di "invalidità successiva": cfr. S. ROMANO, *Osservazioni sull'invalidità successiva*, cit., 431, nonché O. RANELLETTI, in *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milano, 1945, 104 ss. e G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1953, 171 ss.; dissente G. ZANOBINI, *op. cit.*, 318, che preferisce parlare di «rapporto divenuto contrario al diritto», essendo la validità questione che si determina necessariamente al momento della nascita del provvedimento, se-

Nel generale silenzio della legge e stante l'equivocità dei pochi spunti da essa ritraibili, la giurisprudenza aveva oscillato tra l'una e l'altra delle ricostruzioni dottrinali prospettate, facendo anch'essa – similmente al legislatore – un uso ondivago del termine “revoca”¹⁹.

Tuttavia, a partire dalla sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 21 maggio 1927²⁰, che aveva chiaramente delineato presupposti ed effetti dell'uno e dell'altro istituto, l'indirizzo da ultimo esposto prevalse e si affermò come dominante intorno alla fine del decennio successivo²¹.

All'esito di questa rapida ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali più antichi, si può concludere che verso i primi anni Quaranta del ventesimo secolo erano largamente accolte dagli studiosi e dagli operatori del diritto italiani: a) la natura altamente discrezionale dei provvedimenti di annullamento d'ufficio e di revoca; b) la loro efficacia tendenzialmente retroattiva²²; c) la precisa distinzione dei presupposti: illegittimità nel primo caso, inopportunità (anche originaria) nel secondo.

La gran parte degli Autori citati, poi, riconduce abitualmente alla tematica dei poteri di ritiro anche i provvedimenti “di secondo grado”, che intervengono su precedenti atti senza rimuoverli interamente, ma modificandone in parte i contenuti o altri elementi – le c.d. riforme o modifiche.

Anche nel presente lavoro ci si riferirà quando opportuno a questi provvedimenti, rinviando però sin d'ora ad opere specialistiche di maggiore approfondimento²³.

condo il noto brocardo del *tempus regit actum*. Per un esempio legislativo antico di revoca-abrogazione, v. l'art. 11, ult. comma, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, il regio decreto 18 giugno 1931, n. 773: «Le autorizzazioni devono essere revocate quando nella persona autorizzata vengono a mancare, in tutto o in parte, le condizioni alle quali sono subordinate, e possono essere revocate quando sopraggiungono o vengono a risultare circostanze che avrebbero imposto o consentito il diniego della autorizzazione». Per una revoca-decadenza o “dichiarazione di decadenza” si può invece fare riferimento all'art. 127 del testo unico sugli impiegati civili dello Stato, emanato con D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

¹⁹ Per la revoca omnicomprensiva, v. Cons. Stato, sez. IV, 12 gennaio 1927, in *Foro it.*, 1928, III, 108; per la distinzione basata sulla mera diversa legittimazione soggettiva, v. Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 1931, in *Foro amm.*, 1931, I, 223, che esplicitamente nomina “revoca” l'annullamento disposto dalla medesima autorità emanatrice del provvedimento rimosso.

²⁰ Cass. civ., Sez. un., 21 maggio 1927, Leone, in *Giur. it.*, 1927, I, 800 ss.

²¹ Chiaramente in questo senso Cons. Stato, sez. V, 29 gennaio 1935, in *Foro amm.*, 1935, I, 86 ss.: il giudice solleva il velo della qualificazione giuridica data dall'amministrazione, per affermare esplicitamente che l'atto di rimozione di un precedente provvedimento fondato sull'illegittimità di questo è sempre un annullamento d'ufficio.

²² Non, ovviamente, per la revoca-abrogazione o revoca impropria, disposta per motivi sopravvenuti all'adozione dell'atto originario e perciò irretroattiva.

²³ Sul tema sia consentito rinviare a N. BERTI, M. SILVESTRI, *Riesame delle autorizzazioni nei*

In questa sede sia sufficiente ricordare l'opinione condivisa, specialmente in passato, e qui accolta, che tali provvedimenti debbano essere spiegati come revoche o annullamenti parziali, accompagnati da un contestuale nuovo provvedimento fondato sulla norma attributiva del potere di primo grado²⁴.

settori del rischio, relazione tenuta al Convegno Aipda di Bergamo del 5-6 ottobre 2017, nell'ambito del panel su “*Decisioni amministrative e “ignoto” scientifico-tecnologico*”; il testo della relazione è reperibile sul sito dell'Associazione. Nonché, di recente, ritornando più diffusamente sul tema, N. BERTI, *Le decisioni di modifica tra revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in R. URSI, M. RENNA (a cura di), *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021, 429 ss. In tale ultimo contributo viene proposta una ricostruzione della riforma quale “frammentata” nel fondamento, ma unitaria in prospettiva funzionale, v. *ivi*, 458: «mentre dal punto di vista “provvedimentale” la figura in esame appare insuscettibile di ricostruzione unitaria, in quanto ai fini della valida produzione dell'effetto modificativo l'amministrazione deve ricorrere ad una concorrenza di poteri autonomi e differenziati sul piano strutturale, diversamente, in una prospettiva funzionale, essa appare suscettibile di autonoma considerazione quale possibile (in quanto complessivamente legittimato dall'ordinamento), se non preferibile (in virtù dei canoni di azione), esito *decisionale* dei procedimenti di riesame».

²⁴ V. testualmente G. ZANOBINI, *op. cit.*, 325, nonché A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 732 e M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, cit., 567: non si tratterebbe d'altro che di revoche parziali, accompagnate da nuovi provvedimenti.

CAPITOLO I

La questione del fondamento e la causa degli atti di autotutela. Per la causa mista

SOMMARIO. 1. Fondamento logico-giuridico del potere. – 2. La causa dei provvedimenti di ritiro. – 3. Due visioni dell'autotutela in senso giustiziale. – 4. La causa mista.

1. *Fondamento logico-giuridico del potere.*

L'accento alla "questione del fondamento" dei provvedimenti di riforma introduce utilmente al più ampio argomento – molto sentito dalla dottrina contemporanea – della giustificazione giuridica dei poteri di riesame in generale, *tradizionalmente* riconosciuti alla pubblica amministrazione.

Si è visto, infatti, che fino a tempi assai recenti (la legge del 2005) mancava una disciplina unitaria dei provvedimenti di annullamento e revoca.

Eppure, nessuno dubitava – né in dottrina, né tantomeno in giurisprudenza – della piena ammissibilità di tali atti, anche al di fuori dei relativamente ristretti casi in cui questi fossero specificamente contemplati da norme di legge. Tutti gli atti sono revocabili (e *a fortiori* annullabili), salvo che la legge preveda limiti espressi¹.

Questa facoltà era assunta dalla dottrina più risalente in termini del tutto pre-critici e non problematici, alla stregua della stessa esistenza dello Stato e dell'amministrazione: un dato di fatto.

¹ Neppure ne dubitava, a dire il vero, lo stesso legislatore. Si veda la relazione alla Commissione Affari costituzionali della Camera dell'on. Gianclaudio Bressa, relatore della proposta di legge di iniziativa governativa, poi concretizzatasi nella legge n. 15 del 2005: «L'annullamento d'ufficio consiste nell'eliminazione del provvedimento amministrativo illegittimo. Nell'ordinamento vigente non si riscontra alcuna norma che preveda un potere di carattere generale di tal tipo: la sussistenza di tale potere in capo ad ogni autorità amministrativa è generalmente riconosciuta da una tradizione giurisprudenziale pacifica e consolidata»; considerazioni analoghe svolge il relatore quanto alla revoca.