

T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. III - sentenza 15 ottobre 2019, n. 1581 - Pres. d'Arpe, Est. Abbate - Ladisa s.r.l. (avv.ti Pinto e Procacci) - Comune di Torre Santa Susanna (n.c.) e Dussmann Service s.r.l. (n.c.) - (respinge).

Istanza di autotutela - silenzio P.A. - ricorso avverso silenzio inadempimento - obbligo di provvedere - nel caso di una istanza per l'ottenimento di un atto di autotutela - non sussiste.

Non è configurabile alcun obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi su un'istanza volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame avente ad oggetto la legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio rifiuto e lo strumento di tutela offerto oggi dall'art. 117 c.p.a.; infatti, il potere di riesame si esercita discrezionalmente d'ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione, e non su istanza di parte e, pertanto, sulle eventuali richieste di parte, aventi valore di mera sollecitazione, non vi è alcun obbligo giuridico di pronunciarsi.

Per il testo integrale della sentenza v. www.giustizia-amministrativa.it.

Orientamenti giurisprudenziali

Conforme: Cons. Stato, Ad plen., 17 ottobre 2017, n. 8; Cons. Stato, Sez. VI, 7 settembre 2018, n. 5277; Cons. Stato, Sez. VI, 7 settembre 2018, n. 5277.

difforme: non si rinvencono sentenze difformi

OSSERVAZIONI IN MERITO AL CONSOLIDATO ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE CHE ESCLUDE L'OBBLIGO, PER L'AMMINISTRAZIONE, DI PROVVEDERE SULLE ISTANZE DI AUTOTUTELA.

di Federico Gaffuri

Nella sentenza si aderisce all'indirizzo giurisprudenziale pacifico e consolidato secondo cui le misure di autotutela costituiscono tipiche manifestazioni del potere discrezionale, esercitabili dall'amministrazione d'ufficio; secondo tale indirizzo le eventuali istanze finalizzate a promuovere l'adozione di un provvedimento in via di autotutela rappresentano meri atti di sollecitazione, non idonei, come tali, a determinare l'obbligo di provvedere e non coercibili, pertanto, attraverso lo strumento del ricorso avverso il silenzio-inadempimento, qualora l'amministrazione rimanga inerte e non si pronunci sull'istanza presentata. Nel commento si esaminano le argomentazioni poste a fondamento della surriferita linea interpretativa e si indicano le ragioni, di ordine sistematico e di ordine testuale (queste ultime desumibili, in particolare, dal novellato art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990), che inducono a ritenerlo superato e ad affermare, quindi, il dovere generale dell'amministrazione di riscontrare, con provvedimento espresso, anche le predette istanze.

I contenuti della sentenza.

La sentenza in commento è stata originata dal ricorso *ex art. 117, c.p.a.*, proposto da una società avverso il silenzio, serbato dal Comune intimato, sull'istanza, da essa presentata, nella quale si richiedeva, in via preliminare, l'annullamento in autotutela di un provvedimento emesso dalla predetta Amministrazione e divenuto, *medio tempore*, inoppugnabile - il cui oggetto era il rinnovo di un contratto d'appalto - e, in via consequenziale, l'indizione di una nuova gara pubblica per l'affidamento di tale contratto.

Il Giudice adito ha rilevato innanzitutto, richiamandosi all'orientamento giurisprudenziale costante e pacifico¹, che, nella fattispecie, non sono ravvisabili le condizioni, sostanziali e processuali, per l'esperimento del rimedio regolato dalla norma processuale da ultimo indicata: nelle decisione in esame si rammenta, infatti, che non è configurabile un obbligo di provvedere della pubblica amministrazione rispetto ad una istanza volta a promuovere l'esercizio di un potere di autotutela (nel caso in questione si trattava di un potere d'annullamento d'ufficio²), stante la natura officiosa e ampiamente discrezionale di detto potere; tali considerazioni - si sottolinea ancora - valgono soprattutto se l'iniziativa di parte è finalizzata ad ottenere il ritiro di un provvedimento per il quale è spirato il termine decadenziale per l'impugnazione in via giurisdizionale.

Nella sentenza riferita il T.a.r. Puglia ha affermato, in particolare, che “ *Sulla non percorribilità delle procedura del silenzio - rifiuto con riferimento a domande dirette a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela, è principio giurisprudenziale consolidato - al quale anche questo collegio aderisce - quello per cui 'non sussiste alcun obbligo per l'amministrazione di pronunciarsi su un'istanza volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile*

¹ Si veda, *ex multis*, Corte Cost. 13 luglio 2017, n. 181, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 642, con nota di M. Allena e F. Goisis, *Facoltatività e discrezionalità dell'annullamento d'ufficio? Riflessioni sull'autotutela tributaria e amministrativa*; Cons. Stato, Ad plen., 17 ottobre 2017, n. 8, *ivi*, 2018, 717, con nota di L. Bertonazzi, *Annullamento d'ufficio di titoli edilizi: note a margine della sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2017*; Id., Sez. V, 10 ottobre 2006, n. 6056, in *Dir. e giust.*, 2006, 41, 87; Id., 3 ottobre 2012, n. 5199, in *www.diritto.it*; Id., 4 maggio 2015, n. 2237, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., 22 gennaio 2015, n. 273 in *Foro amm.*, 2015 1, 80; Id., 7 novembre 2016, n. 4642, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., 20 settembre 2016, n. 3910, *ivi*; Id., Sez. VI, 31 gennaio 2017, n. 394, *ivi*; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, sez. giurisdiz., 6 settembre 2017, n. 380, in *Foro amm.*, 2017, 9, 1859; Cons. Stato, Sez. VI, 7 settembre 2018, n. 5277, in *Dir. e giustizia.*, 2018, 978; Id., Sez. V, 15 settembre 2017, n. 4351, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., 7 settembre 2018, n. 5277, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, I, 1313; T.a.r. Liguria, Genova, Sez. I, 30 ottobre 2006, n. 1349, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 2, I, 715; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 9 giugno 2015, n. 8108, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.a.r. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 29 ottobre 2015, n. 283, *ivi*; T.a.r. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 9 ottobre 2015, n. 1553, *ivi*; T.a.r. Abruzzo, Pescara, Sez. I, 5 ottobre 2015, n. 380, *ivi*; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. II, 10 febbraio 2016, n. 703, *ivi*; T.a.r. Basilicata, Potenza, Sez. I, 15 marzo 2016, n. 258, *ivi*; T.a.r. Marche, Ancona, Sez. I, 3 ottobre 2016, n. 543, in *Riv. giur. edilizia*, 2016, 5, I, 830; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. VII, 28 agosto 2018, n. 5276, in *Foro amm.*, 2018, 1354; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 18 marzo 2019, n. 236, in *Mass. redaz. Giuffrè*, 2019.

² Sui connotati peculiari dell'annullamento d'ufficio si vedano le fondamentali ricostruzioni di S. Romano, *Annullamento (teoria del) nel diritto amministrativo*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, I, 1937, 475 ss.; F. Benvenuti, *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 537 ss.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, II, 828 ss.; G. Codacci Pisanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, *passim*; E. Cannada Bartoli, *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1958, II, 488 ss.; V.M. Romanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, 1939, *passim*.

Nella letteratura più recente si vedano G. Corso, *Autotutela (dir. amm.)*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006, 609 ss.; A. Contieri, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, 1991, *passim*; R. Chieppa, *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Milano, 2008, 910 ss.; D.U. Galetta, *I procedimenti di riesame*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 393 ss.; D. Corletto (a cura di), *Procedimenti di secondo grado e tutela dell'affidamento in Europa*, Padova, 2007, *passim*; D. D'Orsogna, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, 309 ss.; F. Trimarchi Banfi, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, 843 ss.; S. D'Ancona, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, 2015, *passim*; M. Ramajoli, *Provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in *www.ius-publicum.com*; C. Napolitano, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2012, 2946 ss.; B. Mameli, *L'istituto dell'annullamento tra procedimento e processo alla luce delle recenti novità normative*, Torino, 2017, *passim*; Id. *Annullamento d'ufficio e annullamento giurisdizionale a confronto*, in *Giur. it.*, 2017, 2805 ss.; M. Allena, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2017, *passim*; S. Valaguzza, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema d'annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1251 ss.; M. Sinisi *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 333 ss.; C. Deodato, *Art. 21-nonies*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1173, spec.1190 ss.; Id., *Il potere amministrativo di riesame per vizi originari di legittimità*, in *www.federalismi.it*; L. Carbone, *La riforma dell'autotutela come paradigma dei rapporti tra cittadino e amministrazione pubblica*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

dall'esterno l'attivazione del procedimento di riesame della legittimità di un atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio-rifiuto e lo strumento di tutela offerto (oggi dall'art. 117 c.p.a.). Il potere di autotutela si esercita discrezionalmente d'ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito dell'amministrazione, e non su istanza di parte e, pertanto, sulle eventuali istanze di parte, aventi valore di mera sollecitazione, non vi è alcun obbligo giuridico di provvedere”³.

Il Tribunale amministrativo pugliese ha osservato, inoltre, che non è prospettabile l'obbligo di provvedere e, di conseguenza, l'istituto del silenzio-rifiuto neppure in relazione alla richiesta del ricorrente relativa all'indizione di una nuova procedura di gara, posto che il nuovo provvedimento domandato presuppone necessariamente il previo annullamento d'ufficio del rinnovo contrattuale concesso alla Società controinteressata con determinazione ormai definitiva.

Per i suesposti motivi, l'Organo decidente ha ritenuto di non potere procedere all'esame, nel merito, delle censure, mosse dalla ricorrente, riguardanti la asserita violazione delle normativa nazionale e comunitaria in materia di affidamento di contratti pubblici, giacché dette contestazioni avrebbero dovuto essere fatte valere mediante l'impugnazione (tempestiva) dell'atto comunale, con il quale è stato disposto il rinnovo del contratto d'appalto, oggetto del giudizio.

In virtù del suindicato percorso argomentativo, il Tribunale amministrativo pugliese ha, quindi rigettato il ricorso proposto.

Esame dell'orientamento giurisprudenziale richiamato nella sentenza.

Come segnalato nella pronuncia in commento, la giurisprudenza⁴ è ferma nell'escludere che la richiesta di annullamento, in via di autotutela, di un precedente atto possa far sorgere, in capo all'amministrazione, il dovere di avviare il relativo procedimento e di concluderlo con l'emanazione di un provvedimento espresso. Tale convincimento si fonda sull'assunto che i poteri amministrativi di riesame sono esercitabili solo d'ufficio ed hanno carattere discrezionale; per queste ragioni, l'eventuale istanza di parte, diretta ad ottenere la revisione di una determinazione amministrativa, costituisce un mero atto di sollecitazione, che l'autorità adita ha la facoltà - non il dovere - di valutare. Da ciò discende che l'attivazione del procedimento di secondo grado non è coercibile attraverso l'istituto ed il rito del silenzio-inadempimento, disciplinati, rispettivamente, dall'art. 2 della legge n. 241/1990 e dagli artt. 31 e 117 c.p.a..

Dunque, secondo l'indirizzo interpretativo sopra descritto, le domande volte ad promuovere l'adozione delle decisioni contemplate dagli artt. 21-*nonies* e 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, della legge n. 241/1990, il quale prescrive che l'amministrazione - in presenza di una istanza del privato - è tenuta

³ Le considerazioni riportate nel testo, tratte dalla decisione in commento, riproducono quasi testualmente le argomentazioni espresse dal Consiglio di Stato, Sez. V, nella già richiamata sentenza 3 ottobre 2012, n. 5199: in quest'ultima pronuncia si rileva, in particolare, che - stante la natura discrezionale del potere di autotutela (e il carattere di valutazione di merito, sostanzialmente insindacabile, della decisione assunta dall'amministrazione in merito all'opportunità di avvalersi di siffatto potere) - l'atto di diffida o messa in mora del privato volto ad ottenere provvedimenti di revoca o di annullamento di precedenti provvedimenti non impugnati (nella fattispecie si trattava di una richiesta finalizzata a ottenere una revoca o decadenza di alcuni finanziamenti precedentemente erogati ad un terzo), deve essere qualificata come “*mera sollecitazione*” del potere di riesame o mera denuncia, in ogni caso, quindi, come richiesta, di per sé, inidonea a far sorgere alcun obbligo giuridico di provvedere, coercibile con il rito del silenzio rifiuto, di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a.. In senso conforme si veda, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 4 maggio 2015, n. 2237, cit.; Id. 22 gennaio 2015, n. 273, cit.; Id., 7 novembre 2016, n. 4642, cit.; Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giurisdiz., 6 settembre 2017, n. 380, cit.; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II, 9 giugno 2015, cit..

⁴ Sul punto si rinvia alle sentenze citate nella precedente nota 1.

a rispondere con una determinazione esplicita anche nel caso in cui l'atto d'impulso risulti irricevibile, inammissibile o infondato (nel qual caso sarà sufficiente un provvedimento redatto in forma semplificata) ⁵.

Sul punto si rileva che l'eventuale previsione dell'obbligo, per l'autorità pubblica, di pronunciarsi sulle istanze in cui si sollecita l'assunzione di misure di annullamento/revoca si porrebbe in contrasto con le ragioni di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale, che sono alla base dell'agire autoritativo pubblico e che oggi trovano una chiara enunciazione nell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 ⁶. Un simile obbligo è ritenuto, in particolare, incompatibile o quantomeno difficilmente conciliabile con il principio di inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi: si fa notare che quest'ultimo principio potrebbe essere agevolmente eluso mediante la presentazione di istanze di autotutela aventi ad oggetto statuizioni non impugnate dall'interessato nei modi e nei termini di rito e con l'eventuale successivo ricorso avverso il silenzio inadempimento formatosi sull'istanza o il provvedimento espresso con cui è stata rigettata la medesima istanza ⁷.

Molto sentita dalla giurisprudenza ⁸ è l'esigenza di evitare che, attraverso domande di riesame relative a determinazioni non più contestabili in via giurisdizionale, sia aggirata la regola della definitività degli atti amministrativi; si teme, infatti, che l'affermazione del dovere, per la pubblica autorità, di pronunciarsi su tali domande offra agli amministrati una generalizzata "*seconda possibilità di tutela*", dopo la scadenza del termine per ricorrere contro i provvedimenti considerati illegittimi ⁹.

Tuttavia, alcuni giudici amministrativi si sono mostrati propensi a riconoscere l'esistenza dell'obbligo, per l'amministrazione, di dare seguito alle istanze di autotutela e, quindi, ad ammettere la proponibilità dell'azione giurisdizionale avverso l'eventuale atto di diniego o avverso il silenzio inadempimento, nel caso in cui non siano rinvenibili i rischi o gli intenti elusivi sopra indicati: per l'opinione giurisprudenziale ora ricordata, è, dunque, prospettabile il dovere

⁵ In tal senso Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giurisdiz., 6 settembre 2017, n. 380, cit..

⁶ Così T.a.r. Marche, Ancona, Sez. I, 3 ottobre 2016, n. 543, cit..

⁷ Sul punto si rinvia alle sentenze citate nelle due note precedenti; si veda, inoltre, T.a.r. Liguria, Genova, Sez. I, 30 ottobre 2006, n. 1349, cit.; T.a.r. Lombardia, Brescia, Sez. II, 18 marzo 2019, n. 236, cit..

⁸ Oltre alle sentenze richiamate nella precedente nota 1 si rimanda a T.a.r. Sicilia, Palermo, Sez. II, 8 luglio 2015, n. 1679, in *Foro amm.*, 2015, 2121.

⁹ In tal senso si è pronunciata la Corte Costituzionale nella decisione - già in precedenza menzionata - 13 luglio 2017, n. 181. In questa decisione la Consulta, chiamata a risolvere alcune questioni di legittimità aventi ad oggetto specifiche disposizioni relative all'autotutela tributaria, ha colto l'occasione per enunciare alcuni principi - molti dei quali verranno ricordati nella successiva trattazione - certamente estendibili anche alla autotutela amministrativa. Nella sentenza ora richiamata, il Giudice delle leggi ha, tra l'altro, escluso che sussista l'obbligo, per l'amministrazione, di provvedere sull'istanza di autotutela, sottolineando che un simile riconoscimento avrebbe l'effetto di permettere agli interessati di aggirare il termine decadenziale per la proposizione del ricorso giurisdizionale; più esattamente la Corte ha osservato che "*affermare il dovere dell'amministrazione di rispondere all'istanza di autotutela significherebbe, in altri termini, creare una nuova situazione giuridicamente protetta del contribuente, per giunta azionabile, sine die, dall'interessato, il quale potrebbe riattivare in ogni momento il circuito giurisdizionale, superando così, il principio di definitività del provvedimento amministrativo e della correlata stabilità della regolazione del rapporto che ne costituisce oggetto*". Il punto di vista espresso dalla Consulta è condiviso anche dal Consiglio di Stato, Sez. IV, nella sentenza 7 giugno 2017, n. 2751, in www.giustizia-amministrativa.it, nella quale si rileva che "*Ora, è ben noto che qualificata giurisprudenza ha evidenziato che la preclusione del ricorso al silenzio rifiuto onde ottenere l'intervento dell'Amministrazione in autotutela rinviene, tra l'altro, la propria ratio nell'esigenza di evitare l'aggiramento della regola del termine decadenziale di impugnazione dell'atto amministrativo. Il vietato escamotage postula, in particolare, una sequenza procedimentale in cui sussista un provvedimento inoppugnato e inoppugnabile e si instauri una procedura del silenzio allo scopo di provocare l'adozione di un nuovo provvedimento di riesame, il quale, assorbendo o sostituendo il precedente, riconosca all'interessato il bene della vita dapprima denegato ovvero lo rimetta in termini per tutelarsi giurisdizionalmente avverso la reiterata pronuncia sfavorevole*".

dell'autorità competente di esprimersi sulla richiesta di ritiro relativa ad un provvedimento precedentemente adottato ogniqualvolta detta richiesta sia stata presentata dall'interessato prima della scadenza del termine per l'impugnazione, in via giurisdizionale, della determinazione contestata¹⁰.

Osservazioni conclusive.

La linea interpretativa tradizionale¹¹, seguita anche nella decisione in commento, non pare pienamente condivisibile, soprattutto a seguito delle più recenti riforme dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 introdotte, rispettivamente, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164¹² (con cui è

¹⁰ Così Cons. Stato, Sez. V, 10 ottobre 2006, n. 6056, cit., in cui si è stato ritenuto sussistente l'obbligo di pronunciarsi sulla richiesta di riesame, proprio in ragione del fatto che tale richiesta è stata “*presentata in pendenza del termine per la proposizione del ricorso e quindi [è: ndr] esente dall'intento di eludere l'intervenuta decadenza dell'impugnazione del precedente diniego opposto dall'amministrazione*”. Nel medesimo senso si veda Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, Sez. giurisdiz., 6 settembre 2017, n. 380, cit..

¹¹ Giova segnalare che l'opinione giurisprudenziale comune e consolidata è condivisa dalla dottrina prevalente: in particolare, anche la dottrina incline a ravvisare un dovere generale, per l'amministrazione, “*di esplicitare la presa in considerazione dell'opportunità di avviare un procedimento di riesame*, è concorde nel ritenere che un simile dovere non sia, comunque, idoneo a trasformare il potere d'annullamento officioso in un potere ad istanza di parte, posto che tale forma di provvedimento, quand'anche sia stimolata da una domanda di parte, rimane pur sempre finalizzata alla cura e alla soddisfazione esclusiva dell'interesse pubblico: così afferma, ad esempio, M. Allena, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un 'fossile vivente' nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, in www.federalismi.it, 8, la quale osserva, in particolare, che “*mentre nei procedimenti a istanza di parte la doverosità dell'azione amministrativa si trasforma in obbligatorietà nei confronti di qualcuno (l'istante), nei procedimenti d'ufficio il dovere nei confronti dell'ordinamento (o dell'interesse pubblico) non si trasforma mai in un obbligo verso qualcuno*”; nel medesimo senso si veda F.V. Virzì, *La doverosità del potere di annullamento d'ufficio*, in www.federalismi.it, 39. Al riguardo rileva poi S. Tuccillo, *Autotutela: potere doveroso?*, *ivi.*, 9, che “*Si può affermare l'esistenza di un dovere di attivarsi da parte del soggetto pubblico a fronte di una istanza di autotutela, a prescindere dalla sua natura - istanza vera e propria, denuncia qualificata, sollecitazione - allorché sia possibile anche solo ipotizzare l'esistenza di un interesse pubblico concreto da soddisfare. In questa logica, se anche non sussiste un obbligo specifico in capo alla p.a. di riscontrare l'invito ad agire in autotutela, esiste il dovere di dare conto del fatto che l'ipotesi di riesame è stata valutata. In sostanza, ferma restando la natura discrezionale ed officiosa del potere di autotutela, si può giungere ad affermare la doverosità della deliberazione dell'istanza laddove si verifichi la sussistenza dell'interesse pubblico di cui è portatrice l'amministrazione a intervenire per riequilibrare gli interessi pregiudicati, anche solo in via potenziale, dal comportamento amministrativo.*”.

¹² Sulle modifiche all'art. 21-*nonies* introdotte dalla legge n. 164/2014 si vedano P.L. Portaluri, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?)*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Gli effetti del decreto-legge Sbocca Italia convertito nella legge 164/14 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, suppl. al fasc. n. 6/2015, 21 ss.; G. La Rosa, *Il nuovo volto dell'autotutela decisoria a seguito della l. 164/2014: il privato è davvero più tutelato dal pentimento dell'amministrazione?*, in www.giustamm.it; F. Botteon, *Lo “sbocca - Italia”... blocca l'autotutela: la l. 164/2014 limita l'ambito di applicazione degli artt. 19, comma 3, 21 quinquies e 21 nonies della l. n. 241/1990*, in www.lexitalia.it.

stato convertito il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, denominato decreto “Sblocca-Italia”) e dalla c.d. legge Madia ¹³ (legge 7 agosto 2015, n. 124) ¹⁴.

Innanzitutto, non sembra che la natura ampiamente discrezionale dell'istituto in esame sia un connotato ontologico, di per sé, incompatibile con la configurazione dell'obbligo, per l'autorità competente, di prendere in considerazione l'invito ad agire in autotutela: è stato giustamente evidenziato al riguardo che la discrezionalità afferisce alla fase decisoria, ossia alle modalità di formazione della volontà pubblica, mentre l'obbligo di riscontro dell'istanza attiene all'ampiezza del potere di scelta riservato all'autorità amministrativa al momento di avviare il procedimento ¹⁵. E' stato, altresì, sottolineato che la ponderazione discrezionale non coinvolge mai l'agere in se stesso (anche l'apprezzamento discrezionale è, difatti, un'operazione dovuta), dato che “*se così non fosse, lo stesso scopo del riconoscimento di una facoltà di determinazione discrezionale verrebbe*

¹³ Sulla riforma ora evocata si rinvia a M. Ramajoli, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, in www.giustamm.it; G. Manfredi, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. app.*, 2016, 1, 5 ss.; B.G. Mattarella, *La riforma della pubblica amministrazione. Il contesto e gli obiettivi della riforma*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 621 ss.; M. Macchia, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, *ivi*, 2015, 634 ss.; M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in www.federalismi.it; F. Francario, *Autotutela amministrativa e principio di legalità (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124)*, *ivi*; V. Di Iorio, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124 del 2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, *ivi*; D'Ancona, *L'annullamento d'ufficio dopo la Riforma Madia*, in *Giur. it.*, 2015, 2748 ss.; G. Corso, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in www.federalismi.it; S. Tuccillo, *Autotutela: potere doveroso?*, *cit.*.

¹⁴ Giova segnalare che, secondo una opinione non isolata, le correzioni e le aggiunte all'art. 21-*nonies* realizzate con le leggi n. 164/2014 e 124/2015, unitamente ad altre recenti riforme che hanno riguardato le disposizioni generali della legge n. 241/1990, avrebbero ridefinito i lineamenti della figura dell'annullamento officioso, sancendo, in particolare, la doverosità dell'intervento di rimozione, in via di autotutela, dell'atto non conforme alla sua disciplina normativa: in tal senso si veda, tra gli altri, G. Manfredi, *Annullamento doveroso?*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2017, n. 1, 383 ss.; S. D'Ancona, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, *cit.*, 71 ss.; S. Tuccillo, *ult. op. e loc. cit.*; A. Gualdani, *La conferma della discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in www.federalismi.it; M. Allena, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un 'fossile vivente' nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, *cit.* 2 ss.; N. Posteraro, *Sui rapporti tra dovere di provvedere e annullamento d'ufficio come potere doveroso*, *ivi*, 1 ss.; F.V. Virzi, *La doverosità del potere di annullamento d'ufficio*, *cit.*, 5 ss.; S. Tatti, *L'annullamento d'ufficio tra doverosità e discrezionalità*, in *Riv. trim app.*, 2013, 147 ss.. In generale, sul tema concernente la doverosità dell'esercizio del potere amministrativo si veda F. Ledda, *Il rifiuto del provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, spec. 112 ss.; A. Cioffi, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, spec. 48 ss.; S. Tuccillo, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016, *passim*.

Più precisamente, una parte della dogmatica sostiene che la nuova disciplina delineata nell'art. 21-*nonies* della legge sul procedimento ha imposto alla pubblica autorità il dovere - escluso ancor oggi dalla giurisprudenza consolidata - di provvedere sulle domande di annullamento d'ufficio presentate da soggetti interessati, ossia il dovere di avviare e concludere il procedimento sollecitato, fermo restando il carattere discrezionale della decisione finale adottata: così M. Allena, *ult. op. e loc. cit.*; S. Tuccillo, *Autotutela: potere doveroso?*, *cit.*, 9 ss.. In epoca antecedente alle riforme apportate nel 2014 e nel 2015 all'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 hanno prospettato, tra gli altri, la tesi in esame S. D'Ancona, *Interesse pubblico, discrezionalità amministrativa e istanza di parte nell'annullamento d'ufficio: riflessioni su recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali fra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 537 ss.; S. Tarullo, *Il riesame del potere amministrativo nella legge n. 15/2005: profili problematici*, in G. Clemente di San Luca (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, 235 ss., spec. 245.

Altra parte della dottrina è giunta a prospettare la vera e propria trasformazione dell'annullamento officioso da misura facoltativa e discrezionale a misura doverosa e vincolata, affermando l'esistenza dell'obbligo, per la pubblica amministrazione, di procedere al ritiro del provvedimento, ogniqualvolta sia accertata la contrarietà dell'atto alla legge. A sostegno di tale assunto, si invoca, in particolare, la nuova previsione, contenuta nell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990, secondo cui il “*mancato annullamento del provvedimento illegittimo*” è fonte di responsabilità per la pubblica amministrazione. Al riguardo si rimanda a G. La Rosa, *ult. op. e loc. cit.*; P.L. Portaluri, *ult. op. cit.*, 34; F. Francario, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in www.federalismi.it, 2.

¹⁵ In tal senso S. Tarullo, *ult. op. cit.*, 245; G. Gualdani, *ult. op. cit.*, 2 ss..

ad essere frustrato, poiché, restando l'amministrazione inerte, verrebbe a mancare proprio quella valutazione di interessi cui questa facoltà è preordinata" ¹⁶.

D'altro canto, anche la suddivisione - su cui si fonda, da un punto di vista logico-sistematico, la tesi giurisprudenziale qui posta in discussione - tra procedimenti ad iniziativa di parte e procedimenti ad iniziativa d'ufficio e, quindi, tra istanza in senso stretto e mere denunce o sollecitazioni ¹⁷ non appare così netta e definita.

Invero, la dottrina ha da tempo chiarito che, nell'ambito dell'ampia categoria delle denunce finalizzate ad ottenere l'apertura di procedimenti d'ufficio, occorre distinguere le denunce "semplici", cioè quelle segnalazioni/diffide presentate da soggetti non portatori di interessi differenziati e, come tali, non produttive di alcun obbligo di provvedere, dalle denunce "qualificate", ovvero da quelle richieste di attivazione di poteri officiosi provenienti dai titolari di interessi legittimi o, comunque, di situazioni giuridiche meritevoli di tutela ¹⁸.

In queste ultime ipotesi l'orientamento più diffuso è nel senso di attribuire all'atto sollecitatorio effetti analoghi a quelli generati dalle istanze in senso proprio, primo fra tutti l'effetto di imporre all'autorità pubblica l'obbligo di pronunciarsi sulla richiesta ¹⁹.

Anche in relazione al potere di annullamento d'ufficio, occorre, quindi, definire preliminarmente la posizione che riveste il proponente la domanda di autotutela, al fine di stabilire se da tale iniziativa discenda la necessaria apertura del procedimento.

In *subiecta materia* non si rinvencono ragioni per discostarsi dall'indirizzo esegetico prevalente e più sopra descritto: anche nella fattispecie qui presa a riferimento si deve, quindi, escludere che

¹⁶ In questi termini F. Ledda, *ult. op. cit.*, 128. In argomento si veda pure A. Meloncelli, *L'iniziativa amministrativa*, Milano, 1976, *passim*, spec. 49 ss.; F.G. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971, 23 ss., spec. 26; G. Morbidelli, *Il tempo del procedimento*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 252; A. Police, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 275 ss..

¹⁷ In merito alla distinzione tra istanze in senso stretto e denunce si rinvia a A. Scognamiglio, *Denuncia (voce)*, e *Istanze alla pubblica amministrazione (voce)*, entrambi in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, rispettivamente 1784 ss. e 3284 ss.; A. Cioffi, *ult. op. cit.*, *passim*; G. Mannucci, *La tutela del terzo nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, 332 ss.; M. Monteduro, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande inammissibili e manifestamente infondate*, in *Dir. amm.*, 2010, 103 ss..

¹⁸ Sul punto, oltre alla dottrina citata alla nota precedente, si rinvia a N. Posteraro, *Considerazioni critiche sul generalizzato dovere di provvedere della p.a.*, in *Foro amm.*, 2015, 2676 ss., spec. 2680 ss.; L. De Lucia, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, 141 ss..

¹⁹ Sottolinea F.V. Virzì, *ult. op. cit.*, 42, che, in riferimento alle c.d. denunce qualificate, si fronteggiano due orientamenti interpretativi principali: secondo un primo indirizzo, più restrittivo, le denunce sarebbero qualificate quando la legge, oltre a stabilire che un procedimento venga avviato d'ufficio, preveda anche la possibilità, per chi ne è interessato, di presentare denunce volte a sollecitare l'avvio d'ufficio dello stesso procedimento (in tal senso L. De Lucia, *ult. op. e loc. cit.*); secondo un secondo indirizzo, più estensivo, invece, le denunce avrebbero la natura prima indicata, quando il proponente sia titolare di una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela, anche se non esplicitamente contemplata da alcuna disposizione di legge, ovvero ogniqualvolta la denuncia provenga da chi è titolare di un interesse personale differenziato all'esercizio del potere (cfr. A. Scognamiglio, *ult. op. e loc. cit.*). In ogni caso - osserva F.V. Virzì, *ult. op. e loc. cit.* - " Tanto nell'una quanto nell'altra tesi il discrimen tra denunce semplici e qualificate e, quindi, tra obbligo e non-obbligo di provvedere, viene sempre rinvenuto nella legittimazione del denunciante e, correlativamente, nella meritevolezza di tutela degli interessi di cui questi sono portatori ".

l'atto di impulso formulato da un soggetto non avente un interesse giuridicamente rilevante sia idoneo a produrre alcun effetto vincolante per l'autorità adita²⁰.

Al contrario, qualora il ritiro dell'atto sia invocato da un controinteressato, appare difficile sostenere che l'amministrazione ha solo la facoltà di prendere in esame la denuncia/sollecitazione proposta; tali conclusioni sono suffragate non solo dalle ragioni di teoria generale innanzi ricordate - indiscutibilmente il soggetto che lamenta un pregiudizio derivante dal provvedimento illegittimo, di cui chiede l'eliminazione in via amministrativa, ha una posizione giuridica differenziata ed un interesse qualificato alla rimozione dell'atto lesivo²¹ - ma anche da argomenti di ordine testuale: l'art. 21-*nonies*, comma 1, della legge n. 241/1990, prescrive, infatti, che “*Il provvedimento amministrativo illegittimopuò essere annullato d'ufficio.....tenendo conto degli interessi.....dei controinteressati*” (oltre a quelli dei destinatari dell'atto)²².

E' agevole arguire che, se l'amministrazione ha il dovere di vagliare la posizione del controinteressato nel momento in cui è chiamata a valutare l'opportunità di adottare *motu proprio* la misura caducatoria, la stessa amministrazione non può certo esimersi dal considerare la medesima posizione (aprendo conseguentemente il relativo procedimento, al fine di compararla con le altre posizioni individuali rilevanti, ai sensi del precetto testé citato), nel caso in cui essa sia

²⁰ Come già in precedenza ricordato, c'è chi sostiene che sia possibile affermare un “*dovere di attivarsi da parte del soggetto pubblico a fronte di una istanza di autotutela, a prescindere dalla sua natura - istanza vera e propria, denuncia qualificata, sollecitazione - allorché sia possibile anche solo ipotizzare l'esistenza di un interesse pubblico concreto da soddisfare*” (cfr. S. Tuccillo, *ult. op. cit.*, 9). Tale ricostruzione appare condivisibile solo se si ipotizza che dalla istanza di autotutela proposta da un soggetto non portatore di un interesse qualificato e differenziato non derivi un vero e proprio obbligo di procedere, ma, tutt'al più, un dovere generale di sommaria delibazione dell'istanza (così G. Morbidelli, *ult. op. e loc. cit.*), comportante, per l'amministrazione, la necessità di dare conto del fatto che la richiesta è stata valutata e di esplicitare eventualmente le ragioni che hanno indotto la stessa amministrazione a non dare seguito alla segnalazione (di tale avviso è anche S. Tuccillo, *ult. op.cit.*, 12). Un simile dovere di comunicazione appare configurabile richiamandosi ai principi di correttezza e trasparenza e al dovere generale di informazione imposto dal diritto europeo (per approfondimenti sui profili di diritto comunitario ora richiamati si rinvia a G. Della Cananea - D.U. Galetta (a cura di), *Codice Reneual del procedimento amministrativo dell'Unione Europea*, Napoli, 2016, *passim*; C. Napolitano, *Verso la codificazione del procedimento amministrativo dell'unione europea: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 295 ss.). In ossequio alle regole generali che disciplinano il potere d'impulso nei procedimenti amministrativi, non è certo immaginabile che l'obbligo di avvio di un procedimento possa essere originato da una sollecitazione proveniente da un soggetto che non è titolare di una posizione giuridicamente rilevante e questo, a maggior ragione, quando il procedimento sia ad iniziativa d'ufficio (in argomento si rimanda a A. Meloncelli, *ult. op e loc. cit.*; R. Proietti, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 567 ss.; M. Ramajoli, *L'intervento nel procedimento*, *ivi*, 599 ss.; A. Zito, *Il procedimento amministrativo*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., 198; P. Lazzara, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva “servizi”*, Napoli, 2008., *passim*; Id., *I procedimenti ad istanza di parte: interessi privati e interesse pubblico nel procedimento amministrativo*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 115 ss..

²¹ In tal senso si veda, tra gli altri, S. D'Ancona, *ult. op. cit.*, 548; M. Allena, *ult. op. cit.*, 17, la quale rileva che “*non vi è dubbio ...che chi chiede l'annullamento d'ufficio di un atto che lo danneggia sia titolare di un interesse legittimo*”.

²² Si rammenta che, a sostegno della tesi propensa ad affermare l'esistenza di un obbligo di provvedere sulle istanze di autotutela, è stato invocato, sul piano positivo, anche l'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990, nella parte in cui prevede che l'amministrazione, in caso di domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili e infondate, concluda comunque il procedimento con un provvedimento redatto in forma semplificata [in merito si rinvia a N. Paolantonio, *Il provvedimento in forma semplificata*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 302 ss.]. Tale richiamo non appare, tuttavia, dirimente: come è stato giustamente osservato, la disposizione in esame, introdotta dalla legge n. 190/2012, non ha, in realtà, una portata innovativa rispetto alla disciplina precedente, in quanto non ha esteso l'obbligo di concludere il procedimento in ipotesi prima non considerate: detta norma, infatti, “*non va letta in modo isolato, ma in successione logica alla prima* (parte della medesima norma: *ndr*). *Ne deriva, pertanto, che nulla è mutato rispetto al passato, atteso che l'amministrazione sarà tenuta a provvedere (in forma semplificata) soltanto in quelle ipotesi in cui la legge impone all'amministrazione di rispondere all'istanza del privato*”: così A. Gualdani, *ult. op.cit.*, 12; nel medesimo senso, si veda G. Manfredi, *Annullamento doveroso?*, cit., 416-417.

rappresentata e fatta valere con l'istanza di autotutela²³. In quest'ultima ipotesi, il comportamento inerte, tenuto dall'autorità competente, violerebbe chiaramente l'obbligo - sancito dall'ultimo periodo del citato art. 21-*nonies*, primo comma - di tenere conto, nel procedimento di revisione, delle aspettative dei controinteressati e darebbe conseguentemente luogo alle responsabilità stabilite dalla medesima norma²⁴.

Le suesposte deduzioni logico-giuridiche trovano, del resto, una implicita ma importante conferma in quell'opinione giurisprudenziale poc'anzi illustrata, favorevole ad ammettere l'esistenza dell'obbligo di provvedere sull'istanza di autotutela, qualora l'atto di respiscenza dell'amministrazione sia richiesto da un soggetto titolare di un interesse qualificato e non sia ancora scaduto il termine decadenziale per l'impugnazione del provvedimento contestato²⁵.

Da una parte, tale linea interpretativa risulta criticabile, poiché pone in stretta correlazione l'obbligo procedimentale, di cui si discetta, e il principio di inoppugnabilità degli atti amministrativi, senza che, in realtà, sussista tra i due istituti una effettiva correlazione teorico-sistematica; dall'altra, tuttavia, essa appare significativa, giacché mostra la consapevolezza, ormai acquisita da molti giudici amministrativi, che, con riferimento ai poteri d'autotutela, sono senz'altro prospettabili posizioni giuridiche differenziate, capaci di rendere doveroso l'avvio del procedimento di secondo grado, in modo non dissimile da quanto avviene nei procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Come si è detto, la tesi giurisprudenziale ora considerata suscita non pochi dubbi, in quanto pretende di circoscrivere la vigenza dell'obbligo di provvedere in senso formale alla sola ipotesi in cui il riesame sia sollecitato dall'interessato prima del decorso del termine per l'impugnazione giurisdizionale del provvedimento.

Quest'ultima delimitazione appare, invero, arbitraria e discutibile, in quanto presuppone, almeno implicitamente, che il potere amministrativo in questione rappresenti un *prius* rispetto all'azione giurisdizionale e abbia finalità analoghe o simili al rimedio giudiziale²⁶; in sostanza si tende ad attribuire all'intervento in autotutela dell'amministrazione una funzione paragiurisdizionale, valorizzandone le potenzialità deflative del contenzioso amministrativo, oltre che la veste di possibile strumento alternativo di risoluzione delle controversie pubblicistiche.

²³ Si è già avuto modo di notare nella precedente trattazione che anche l'attività discrezionale è un'attività, di per sé, doverosa, nel senso che essa non può essere obliterata dall'amministrazione, quando si realizzino le condizioni, oggettive e soggettive, stabilite dalla legge per il suo esercizio (cfr. F. Ledda, *ult. op. e loc. cit.*). Nella fattispecie in esame, la pubblica amministrazione non può, dunque, sottrarsi al dovere di compiere le valutazioni comparative degli interessi, contemplate dall'art. 21-*nonies*, comma 1, della legge n. 241/1990, al fine di decidere se procedere o meno all'annullamento d'ufficio, allorché sia uno dei titolari degli interessi qualificati espressamente previsti dalla norma - nello specifico il controinteressato - a rappresentare all'amministrazione, tramite apposita istanza di autotutela, il proprio interesse all'annullamento e l'esistenza dei presupposti, prescritti dalla disposizione disciplinatrice del potere di riesame sollecitato, per il compimento delle suindicate ponderazioni discrezionali.

²⁴ Si rammenta che, secondo un condivisibile indirizzo interpretativo, vi è l'obbligo, per l'amministrazione, di valutare l'istanza di autotutela, tutte le volte che l'esercizio del potere sollecitato consenta alla medesima amministrazione di scongiurare la produzione di danni e, quindi, l'insorgenza delle diverse responsabilità previste dall'art. 21-*nonies*, ultimo periodo, della legge n. 241/1990: così P.L. Portaluri, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?)*, cit., 21 ss., spec. 24. In tal senso si veda pure S. Tuccillo, *ult. op. cit.*, 20.

²⁵ Sul punto si rinvia alla giurisprudenza citata nella precedente nota 10.

²⁶ Al riguardo si rimanda a S. Tuccillo, *ult. op. cit.*, 14.

Tali aspetti e scopi, pur non essendo del tutto estranei alla figura dell'annullamento d'ufficio ed irrilevanti, almeno in una prospettiva *de jure condendo* ²⁷, non costituiscono i caratteri propri e peculiari della predetta figura.

Si ricorda che la *ratio* primaria e fondamentale dell'istituto - rafforzata, tra l'altro, dalle ultime riforme che lo hanno riguardato ²⁸ - risiede nell'esigenza di garantire, nell'ottica di una amministrazione di risultato e quale esplicazione del dovere costituzionale di buon andamento, la diuturna conformità dell'assetto degli interessi deciso con il provvedimento all'obiettivo di cura e soddisfazione dell'interesse pubblico primario, definito dalla norma attributiva del potere in concreto esercitato ²⁹; pertanto è solo il venir meno di tale adeguatezza teleologica e funzionale che renderà giustificato (e dovuto, nei casi in precedenza descritti) il ricorso alla misura caducatoria qui analizzata ³⁰.

In particolare, le più recenti modifiche all'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 hanno accentuato il ruolo, assunto dall'annullamento d'ufficio, di strumento preordinato ad assicurare l'equilibrio continuo e costante tra l'interesse del singolo e l'interesse della collettività ³¹.

D'altro canto, non sembra più utilizzabile - al fine di escludere il dovere di avviare il procedimento di autotutela, sollecitato dal controinteressato, e di concluderlo con una determinazione espressa - l'argomento fatto valere dalla Corte costituzionale nella già ricordata pronuncia 13 luglio 2017, n. 181, e spesso richiamato dalla giurisprudenza amministrativa che si è espressa in materia secondo il quale la previsione di un obbligo di provvedere sulle istanze di autotutela conferirebbe all'interessato “*una seconda possibilità di tutela.....per giunta azionabile sine die*”, a discapito della definitività degli atti amministrativi, della stabilità dei rapporti giuridici e della certezza del diritto.

²⁷ Sulla funzione di rimedi alternativi per la risoluzione delle controversie pubblicistiche che possono assumere gli strumenti di riesame su invito del privato interessato si rinvia a M. Ramajoli, *Interesse generale e rimedi alternativi pubblicistici*, in *Dir. proc. amm.*, 205, 481 ss.; Id., *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 2014, 1 ss..

²⁸ In argomento si rinvia a M. Immordino, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., 301 ss., spec. 313; M. Ramajoli, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, cit., 3 ss..

²⁹ Cfr. M. Immordino, *ult. op. cit.*, 303. Nel medesimo senso, tra gli altri, G. Corso, *Autotutela (dir. amm.)*, cit., 609 ss.; E. Ferrari, *Revoca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 334; G. Coraggio, *Autotutela*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, 5.

³⁰ Così M. Immordino, *ult. op. e loc. cit.*.

³¹ In tal senso M. Ramajoli, *ult. op. cit.*, 7, la quale rileva, in particolare, che “*la novità normativa contenuta nella legge Madia costituisce un'importante tessera nella costruzione di un'equilibrata relazione tra amministrazione e privato. L'art. 6 è da intendere come norma di relazione, attributiva al privato di un diritto alla stabilità e introduttiva di un potere amministrativo a termine*” (così in *ult. op. e loc. cit.*). In argomento si veda pure B.G. Mattarella, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, cit., 289 ss.. Per le ragioni ora indicate nel testo è diffuso il convincimento in dottrina che i poteri di autotutela costituiscano espressione del medesimo potere di amministrazione attiva esercitato con l'emanazione del provvedimento oggetto di riesame: per approfondimenti in argomento si rinvia a M. Immordino, *ult. op. e loc. cit.*, e alla dottrina citata nella precedente nota 29. Giova aggiungere che, secondo un recente indirizzo dottrinale già menzionato in precedenza, con le ultime riforme apportate dalle leggi nn. 164/2014 e 124/2015 alla disciplina positiva dell'annullamento d'ufficio, è stata assegnata a quest'ultima misura correttiva del potere precedentemente esercitato una “*nuova funzione, ossia quella di scongiurare la responsabilità dell'amministrazione ponendo riparo agli errori commessi nella precedente manifestazione autoritativa, ovvero rimediando ad una omissione nell'esercizio del potere. La doverosità è, in questa chiave, tutta puntata verso l'intervento dell'amministrazione in funzione riparatoria e non più ripristinatoria (o meglio di amministrazione attiva) e testimonia una preferenza per le logiche della responsabilità piuttosto che per quelle della responsabilizzazione*” (così S. Tuccillo, *ult. op. cit.*, 20).

Infatti, l'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 - così come novellato dall'art. 6 della legge Madia - contempla ora precisi limiti temporali per il ritiro dei provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici, quantificati esattamente in 18 mesi dall'adozione dell'atto annullando³². Dunque, almeno in relazione a quest'ultima categoria molto ampia ed importante di atti ampliativi, le preoccupazioni manifestate dalla Consulta e condivise da una parte cospicua della giurisprudenza amministrativa non hanno più ragion d'essere.

³² Sulla perentorietà di termine in esame si veda M. Ramajoli, *ult. op. cit.*, 3-4, la quale osserva, in particolare, che “Vero è che si è di fronte a un termine non brevissimo, specie se posto a confronto con quello di appena quattro mesi vigente nell'ordinamento francese, in cui anzi per un lungo tempo ha dominato un tendenziale parallelismo tra il termine per la proposizione dell'azione giurisdizionale e il termine per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio; tuttavia il termine da noi legislativamente introdotto non è così lungo come quello anche recentemente qualificato ‘ragionevole’ dal giudice amministrativo, e cioè due anni. La previsione di un termine massimo per l'esercizio del potere d'annullamento d'ufficio è in grado di raggiungere l'auspicato risultato di individuazione di un punto di equilibrio tra le opposte istanze di cui sono portatrici le due parti del rapporto giuridico solo al ricorrere di due distinte condizioni; che si riconosca alla nuova disposizione un ambito esteso di applicazione e che il termine per l'esercizio del potere d'annullamento sia interpretato come perentorio” (così in *ult. op. cit.*, 4).