



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**



# IL POTERE DI AUTOTUTELA

# 1. I provvedimenti di secondo grado



- Sono provvedimenti che incidono su provvedimenti precedenti, e sono espressione della cd. potestà di «autotutela decisoria»
- In presenza delle condizioni sopra indicate, la PA può adottare questi provvedimenti in funzione di conservazione dell'atto o di sua rimozione
- Principali atti espressione di autotutela decisoria:
  - a) Annullamento d'ufficio
  - b) Revoca
  - c) Convalida
  - d) Conversione
  - e) Sospensione

## 2. L'autotutela decisoria



- Come si evince facilmente dal *nomen iuris*, l'interesse che l'ordinamento vuole proteggere mediante il potere di *auto-tutela* è soprattutto quello pubblico, della collettività
- La capacità di agire in autotutela è riconosciuta in via generale (a differenza di quella esecutoria non richiede previsione specifica) all'amministrazione a garanzia dell'interesse pubblico
- Tradizionalmente, l'autotutela decisoria viene considerato un potere discrezionale, conferito nell'interesse esclusivo della PA.

# 3. L'annullamento d'ufficio



- L'annullamento d'ufficio è un potere officioso (non a istanza di parte), discrezionale, attribuito alla PA a tutela di interessi pubblici
- Si distingue dall'annullamento giurisdizionale che è invece previsto a tutela delle situazioni giuridiche dei privati, e procede su impulso di questi ultimi.
- La discrezionalità è riferita tanto all'adozione del *provvedimento* di annullamento d'ufficio in autotutela, quanto *all'avvio* del relativo procedimento amministrativo
- Il potere d'annullamento d'ufficio in autotutela è tradizionalmente riconosciuto all'autorità emanante o a quella gerarchicamente sovraordinata anche in assenza di una specifica previsione normativa

## 4. L'impostazione tradizionale



- Nella dogmatica tradizionale, l'atto di annullamento d'ufficio non mira:
  - ① né alla restaurazione obiettiva dell'ordine giuridico violato
  - ② né alla soddisfazione degli interessi che il legislatore ha ritenuto degni di tutela attraverso la specifica disciplina di una materia
  - ③ mira a soddisfare, come ogni altro atto amministrativo, un interesse concreto e immediato della pubblica amministrazione
- Pertanto le amministrazioni si limitavano a motivare solo in ordine alla sussistenza di un determinato interesse pubblico ad annullare, senza far cenno alle ragioni per cui esso prevale sugli altri interessi

## 5. L'evoluzione dell'annullamento d'ufficio



- Nell'ordinamento contemporaneo, si fatica sempre più a individuare un «interesse primario» riservato all'amministrazione procedente (logica della collaborazione tra PA e privati)
- In particolare, la legge 15 del 2005, nell'introdurre una disposizione specifica sull'annullamento d'ufficio (art. 21 *nonies*), ha significativamente ridimensionato l'interesse pubblico primario a vantaggio di (altri) interessi pubblici e privati, facenti capo ai destinatari e ai controinteressati

## 5. L'evoluzione dell'annullamento d'ufficio



- Il riferimento a questi soggetti (destinatari e controinteressati) ha come effetto quello di accentuare la valutazione comparativa (cd. graduazione) del legittimo affidamento da essi riposto nella *stabilità* delle relazioni giuridiche derivanti dall'efficacia dell'atto
- *dovere* della pubblica amministrazione di porre prontamente rimedio agli atti illegittimi e alle situazioni antiggiuridiche che recano un pregiudizio ai titolari di posizioni giuridiche qualificate

# 6. La disciplina attuale dell'annullamento



- Oggi l'art. 21 *nonies* della legge generale sul procedimento amministrativo richiede, ai fini dell'annullamento d'ufficio di un atto amministrativo, la verifica di alcuni condizioni essenziali (cumulative).
- In particolare, l'amministrazione deve accertarsi che:
  - a) il provvedimento sia illegittimo;
  - b) sussistano ragioni di interesse pubblico all'annullamento;
  - c) l'annullamento sia effettuato entro un termine ragionevole (non superiore a 18 mesi dal momento dell'adozione nel caso di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici);
  - d) si tengano in debito conto gli interessi dei destinatari e dei controinteressati.



## 6. La disciplina attuale dell'annullamento



- Si ritiene tradizionalmente che l'autotutela sia discrezionale sia nell'agere (avvio) che nell'annullamento dell'atto (conferma o revoca)
- In realtà, anche non sussiste un obbligo specifico in capo alla PA 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 delibazione dell'istanza

## 7. La revoca (art. 21-quinquies l. 241/90)



- Ha tipicamente per oggetto provvedimenti discrezionali, dotati di effetti durevoli ancora in corso
- Ha alla base valutazioni di fatto o di opportunità, NON una illegittimità
- Determina la cessazione degli effetti del provvedimento a partire dal momento in cui viene adottata (*ex nunc*)
- Obbliga la PA ad indennizzare gli interessati

## 7. La revoca (segue)



- Può essere adottata in caso di (alternative):
- Sopravvenienze:
  - Sopravvenuti motivi di pubblico interesse
  - Mutamento della situazione di fatto
- Nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (*jus poenitendi*)
- non applicabile, però, in caso di provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici (d.l. 133/2014)

## 8. Altri atti di secondo grado



Principio di conservazione atti è un principio trasversale dell'ordinamento, che trova la sua ragion d'essere nel principio di economia dei mezzi giuridici nonché nell'esigenza di preservare gli effetti di taluni atti amministrativi viziati

- CONVALIDA → elimina un vizio sanabile del provvedimento di primo grado, attinente alla competenza o alla procedura, e ne riafferma l'efficacia. La convalida può adottarsi «sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole» (l. n. 241/1990, art. 21 nonies, co. 2). Se il vizio rimosso è di incompetenza, la convalida si denomina *ratifica*. Se si rimuove una semplice irregolarità, che non integra un vizio di legittimità in senso proprio, si ha la *rettifica* (nel caso, per es., di correzione di meri errori materiali)

## 8. Altri atti di secondo grado



- **CONVERSIONE** → applicazione analogica art. 1424 c.c.
- Consiste nel considerare un atto invalido (non solo annullabile, ma anche nullo) come appartenente ad un altro tipo di cui esso presenta i requisiti validi di forma e di sostanza.
- Per la conversione occorre fungibilità tra funzioni di interesse pubblico tipiche di provvedimenti diversi; continenza di requisiti di forma e sostanza tra l'atto sostituito e l'atto sostitutivo; rispondenza del nuovo atto ad un interesse pubblico
- Secondo la dottrina, al posto dell'atto *nullo* è possibile ritenere esistente un diverso atto, purché sussistano tutti i requisiti di esso e risulti che l'agente avrebbe voluto questo secondo atto (Sandulli, Casetta ). In ciò la differenza con l'atto *inesistente*
- La conversione opera ex tunc.

## 9. La sospensione



- L'efficacia o l'esecuzione di un provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni e per il tempo strettamente necessario.
- Il termine di sospensione deve essere esplicitato e può essere prorogato una sola volta o ridotto per sopravvenute esigenze.
- Non può protrarsi oltre 18 mesi, se si tratta di provvedimenti autorizzatori o attributivi di vantaggi economici (l. 124/2015)