amministrativ@mente

Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da
Gennaro Terracciano, Stefano Toschei,
Mauro Orefice e Domenico Mutino

Direttore Responsabile
Marco Cardilli

Coordinamento
L. Ferrara, F. Rota, V. Sarcone

FASCICOLO N. 7-9/2015

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Enrico Carloni, Francesco Castiello, Salvatore Cimini, Caterina Cittadino, Gianfranco D'Alessio, Ruggiero Di Pace, Francesca Gagliarducci, Gianluca Gardini, Stefano Gattamelata, Maurizio Greco, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Francesco Saverio Marini, Gerardo Mastrandrea, Pierluigi Matera, Francesco Merloni, Riccardo Nobile, Luca Palamara, Giuseppe Palma, Germana Panzironi, Simonetta Pasqua, Filippo Patroni Griffi, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Umberto Realfonzo, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Federico Titomanlio, Alessandro Tomassetti, Antonio Uricchio, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Silvia Carosini, Sergio Contessa, Marco Coviello, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Concetta Giunta, Filippo Lacava, Masimo Pellingra, Carlo Rizzo, Stenio Salzano, Ferruccio Sbarbaro, Francesco Soluri, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano, Angelo Vitale, Virginio Vitullo.

amministrativ@mente
Rivista di diritto amministrativo

L'azione amministrativa ex post, tra limiti temporali e presupposti abilitanti (le novità delle leggi nn. 164/2014 e 124/2015)

di Francesco Armenante*

Sommario

1. Profili introduttivi - 2. Le novità in tema di s.c.i.a. - 3. I limiti temporali all'annullamento in autotutela - 4. I rinnovati presupposti per la revoca - 5. Gli atti di conferma - 6. Il potere di recesso ed altri istituti "inibitori" - 7. La rimozione degli atti endoprocedimentali - 8. Considerazioni conclusive

1. Profili introduttivi

E' ben noto che il modello tradizionale dell'azione amministrativa è stato (ed è) interessato da un processo di trasformazione radicale ed ontologico[1].

Quello tipico ed originario, caratterizzato da una decisione preventiva ad ogni iniziativa intrapresa dal privato, cede progressivamente il passo ad istituti di inibizione postuma, esercitabili anche in corso di svolgimento di attività già intraprese sulla base di una mera comunicazione dell'interessato.

La *ratio* di tale processo evolutivo è insita nella necessità di superare l'inerzia dell'azione amministrativa e di prevenire le criticità di decisioni tardive e inficianti.

A tal fine concorrono plurimi rimedi introdotti nel tessuto normativo da recenti novelle alla legge sul procedimento amministrativo (*id est*: l. n. 241 del 7 agosto 1990), tra cui, la risarcibilità del danno da ritardo[2], l'indennizzo giornaliero per le de-

* Il lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della *double blind peer review*.

[1] Le coordinate di tale processo evolutivo possono ritenersi sinteticamente declinate nell'art. 34 del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito dalla legge n. 214/2011 (rubricato: Liberalizzazione delle attività economiche ed eliminazione dei controlli *ex-ante*) ove si è stabilito, tra l'altro, che "*La disciplina delle attività economiche è improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previ atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità*"; ed ancora: "*L'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l'esercizio di un'attività economica deve essere giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità*"; ed infine: "*Quando è stabilita … la necessità di alcuni requisiti per l'esercizio di attività economiche, la loro comunicazione all'amministrazione competente deve poter essere data sempre tramite autocertificazione e l'attività può subito iniziare, salvo il successivo controllo amministrativo, da svolgere in un termine definito; restano salve le responsabilità per i danni eventualmente arrecati a terzi nell'esercizio dell'attività stessa*".

[2] Prevista dall'art. 2 *bis* della legge n. 241/1990, inserito dall'art. 7, comma 1, lett. c), della legge 18 giugno 2009, n. 69. Sui presupposti per il riconoscimento di tale tipo di ristoro,

cisioni tardive[3], il potere sostitutivo interno, l'incidenza negativa dell'inerzia in sede di valutazione della *performance* individuale, non sempre, però, caratterizzati da risultati efficaci e concretamente apprezzabili[4].

Sul medesimo crinale, si è intervenuto sulle modalità di computo dei tempi del procedimento, fissando il *dies a quo* nel momento in cui l'istanza viene protocollata[5] e inibendo previsioni regolamentari che lo differissero ad adempimenti postumi ed incerti nel "*quando*" (come, ad esempio, l'inoltro della comunicazione di avvio del procedimento ovvero la designazione del responsabile del procedimento).

Al contempo, sul piano processuale, è stato semplificato il rito "monitorio" [6] (rendendo facoltativa la presentazione di una preventiva diffida stragiudiziale) ed è stato rimodulato, anche con la previsione di nuove domande, il giudizio di ottemperanza[7].

Tuttavia, l'innovazione più rilevante, anche perché incidente sulla "natura" dell'azione amministrativa, è quella che si potrebbe definire di tipo "deprovvedimentale".

Ispirate ad esigenze di semplificazione e di snellimento, stimolate (*recte*: imposte) dalla preminente normativa comunitaria, le novelle hanno avviato ed implementato ampi processi di liberalizzazione caratterizzati, da un lato, dall'eliminazione di interventi dirigisti di matrice pubblicistica (con il divieto generalizzato di introdurre contingenti e parametri quantitativi alle iniziative intraprese dal privato), dall'altro, con l'introduzione di strumenti sostitutivi dei provvedimenti amministrativi.

Sotto tale profilo, la semplificazione è duplice.

In primo luogo, si è ampliata la portata applicativa del "silenzio assenso" [8], istituto già noto alla giuspubblicistica, ma inizialmente relegato a ruoli marginali e settoriali, essendo previsto solo da alcune normative di settore e costituendo un'ipotesi eccezionale rispetto al generalizzato "silenzio inadempimento".

Al contempo, si è eliminato l'intervento *ex ante* del "potere pubblico", ponendo a carico del privato l'onere di verificare e certificare la sussistenza dei requisiti previsti per l'iniziativa che lo stesso intende intraprendere.

In tale ultima ipotesi, l'Amministrazione è notiziata dell'iniziativa a seguito di apposita comunicazione, corredata da autocertificazioni e relazioni tecniche asseverate, tese a comprovare il rispetto del paradigma normativo.

Nel modello di origine, tra la comunicazione e l'iniziativa doveva intercorrere un arco temporale minimo[9], onde consentire all'Amministrazione di

---

cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2015, n. 3047; *id.*, sez. VI, 14 novembre 2014, n. 5600.

[3] Disciplinato dall'art. 28 del D.L. 21 giugno 2013 n. 69, convertito, con modificazioni, dalla L. 9 agosto 2013, n. 98.

[4] Tali rimedi sono stati introdotti dall'art. 1, comma 1, del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 aprile 2012, n. 35.

[5] Come ora previsto dall'art. 2, comma 6, della legge sul procedimento amministrativo, a seguito della novella di cui alla legge n. 69/2009.

[6] Per la nuova disciplina del ricorso avverso il silenzio inadempimento, cfr. artt. 31 e 107 del d. lgs. n. 104/2010, recante il codice del processo amministrativo (c.p.a.).

[7] Si pensi all'istituto dell'*astreinte*, previsto dall'art. 114, comma, 4, lett. e), del c.p.a., secondo cui il giudice, in caso di accoglimento del ricorso "*… salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo*". Tale istituto è stato previsto, per la prima volta, con il citato d. lgs. n. 104/2010, sul modello del diritto francese.

[8] Ai sensi dell'art. 17 (Procedimenti di rilascio delle autorizzazioni), del d. lgs. n. 59/2010 (recante l'attuazione della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno), "*ai fini del rilascio del titolo autorizzatorio riguardante l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi di cui al presente decreto si segue, ove non diversamente previsto, il procedimento di cui all'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241*".

[9] La versione iniziale dell'art. 19 della legge n. 241/190 prevedeva, dopo la presentazione della d.i.a., il decorso di un termine minimo prima dell'inizio dell'attività (c.d. d.i.a. differita).

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

verificare, prima dell'inizio dell'attività, l'eventuale sussistenza di circostanze ostative.
Ad oggi, invece, l'iniziativa può essere intrapresa immediatamente, non imponendosi alcun accertamento o assenso preventivi.
Ne consegue che l'azione amministrativa si concretizza nella verifica postuma della sussistenza dei requisiti auto-dichiarati ed attestati, potendo tradursi in atti inibitori qualora manchino i presupposti e le condizioni abilitanti.
Ovviamente, in tale contesto anche l'intervento inibitorio postumo è in grado di arrecare un serio e non ristorabile pregiudizio al privato, riconnesso agli oneri già sostenuti ed agli investimenti programmati.
Pur tuttavia, il prospettato pregiudizio economico-patrimoniale non può costituire un ostacolo alla rimozione di iniziative non assentibili e capaci di pregiudicare interessi pubblici sensibili e primari o di ledere, impropriamente, la concorrenza (altro "pilastro" della normativa comunitaria).
Per tale ragione, l'esercizio del potere di riesame deve rispettare limiti di proporzionalità e ragionevolezza, onde contemperare, da un lato, l'affidamento che matura in capo al privato che ha presentato la formale comunicazione senza "subire" alcun atto inibitorio, dall'altro, di preservare tutti gli altri interessi sottesi.
La scelta operata dal Legislatore si è orientata sull'introduzione di un limite temporale, il cui spirare incide sul potere inibitorio esercitabile.
Precisamente, alla stregua di quanto sancito nell'art. 19 della citata legge sul procedimento amministrativo, un tempestivo accertamento della carenza dei presupposti e dei requisiti previsti per l'esercizio dell'attività consente all'Amministrazione di adottare un provvedimento di divieto di prosecuzione dell'attività (ovviamente basato su una congrua motivazione e fatta salva la possibilità di conformare l'attività intrapresa alla normativa vigente). Trattasi di un provvedimento di primo grado, che non impone particolari garanzie procedimentali né un aggravato apparato motivazionale.
Diversamente, decorso il previsto *dies ad quem* (fissato, in via generale, in sessanta giorni dalla presentazione della comunicazione, eccetto in materia edilizia, ove il termine è dimezzato), l'intervento dell'Amministrazione è tendenzialmente inibito, potendo ipotizzarsi solo in presenza di "rigorose" circostanze.
Su tali profili è intervenuta la legge 7 agosto 2015 n. 124 (recante deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche[10]), il cui art. 6 introduce diverse novità nel tessuto normativo, novellando, *inter alia*, gli artt. 19 e 21 *nonies* della legge n. 241/1990.
In particolare, sono stati sostituiti i commi 3 e 4 dell'art. 19, ribadendo il modello del doppio intervento (preventivo e postumo), ma stabilendo che l'intervento oltre il termine ordinario è possibile solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 21 *nonies* (concernente l'annullamento in autotutela)[11].
Al contempo, è stata modificata anche tale ultima disposizione, sancendo, nell'ambito del comma 1, un termine preciso e predefinito per l'esercizio del potere di riesame (ovvero **diciotto mesi**) ed inserendo il comma 2 *bis* che consente di intervenire oltre il predetto termine solo in caso di provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di mendaci dichiarazioni so-

[10] Le deleghe riguardano l'acceso dei cittadini a dati, documenti e servizi (capo I), l'organizzazione (capo II), la disciplina del personale e della dirigenza (capo III), la semplificazione normativa, i servizi pubblici e le società partecipate (capo IV).
[11] Nella presente sede non vi è spazio per affrontare la dibattuta questione della compatibilità tra l'istituto della d.i.a.-s.c.i.a. e l'autotutela amministrativa, posto che la natura privatistica di detta segnalazione mal si concilia con un provvedimento di secondo grado teso a rimuovere una precedente determinazione amministrativa. In proposito, si ritiene che la prospettata criticità possa trovare un'idonea conciliazione nella precisazione che con l'art. 21 *nonies* si rimuovono gli effetti prodottisi a seguito della s.c.i.a. e non un atto amministrativo di primo grado.

stitutive.
In ragione della medesima *ratio*, con l'art. 6 ora divisato si è disposta l'abrogazione dell'art. 1, comma 136, della legge n. 311/2004[12].
In precedenza, sempre in tema di provvedimenti di secondo grado e con particolare riguardo alla "revoca", la legge n. 164 dell'11 novembre 2014 aveva introdotto ulteriori condizioni limitative in ordine ai presupposti abilitanti.
Con le considerazioni che seguono, accanto ad una ricostruzione sistematica degli istituti, si analizzeranno la portata innovativa e l'ambito applicativo delle citate novelle.

2. Le novità in tema di s.c.i.a.

L'istituto della s.c.i.a. è stato oggetto di plurime e continue modifiche, al punto che il testo ora vigente è sostanzialmente diverso da quello originariamente varato.
Tralasciando quelle più datate[13] (o superate dalla più recente riforma) e sottacendo le criticità giustiziali concernenti gli sviliti strumenti di tutela dei terzi controinteressati[14], in questa sede va evidenziato che, con la legge n. 124/2015, sono stati sostituiti i commi 3 e 4[15], concernenti i poteri esercitabili *ex post* dall'amministrazione procedente.
Innanzitutto, viene previsto che, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti per la presentazione della s.c.i.a., l'amministrazione, nel

[12] Secondo cui: "*Al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante*".

[13] Tra gli altri, il comma 1, dell'art. 19, risulta modificato dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70, nel testo integrato dalla relativa legge di conversione (n. 106/2011), e poi dal comma 1 dell'art. 2, del D.L. 9 febbraio 2012, n. 5. Analogamente il comma 6 *bis*, concernente gli interventi in materia edilizia, risulta aggiunto dall'art. 5 del D.L. 13 maggio 2011, n. 70 e poi modificato dall'art. 6, del D.L. 13 agosto 2011, n. 138.

[14] Il comma 6 *ter* dell'articolo in esame (aggiunto dalla legge 14 settembre 2011, n. 148), nel premettere che la s.c.i.a. e la d.i.a. non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, precisa che gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (ovvero il rito speciale avverso il silenzio inadempimento). Sui limiti di tale azione, s segnala una recente sentenza del TAR Piemonte, sez. II, 1° luglio 2015 n. 1114, secondo cui "*... a seguito delle modifiche introdotte nel corpo dell'art. 19 della L. 241/90, prima dai DD.LL. 70/2011 e 138/2011, e poi dal D.L. 133/2014, applicabili anche in materia edilizia, va rivisto l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 15 del 29 luglio 2011 e va ritenuto che il terzo titolare di un interesse qualificato che si ritenga leso da una d.i.a. od una s.c.i.a. ha la possibilità di eccitare in qualsiasi momento le verifiche di competenza della Amministrazione comunale e di agire avverso l'eventuale silenzio mantenuto sulle sue istanze sollecitatorie; il riconoscimento di tale potere non risulta funzionale solo agli interessi del terzo medesimo, ma anche all'interesse pubblicistico a che ogni nuova attività sia intrapresa nel rispetto della normativa vigente*".

[15] Prima della recente riforma, detti commi stabilivano quanto segue:
"*L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, salvo che, ove ciò sia possibile, l'interessato provveda a conformare alla normativa vigente detta attività ed i suoi effetti entro un termine fissato dall'amministrazione, in ogni caso non inferiore a trenta giorni. È fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies. In caso di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci, l'amministrazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni penali di cui al comma 6, nonché di quelle di cui al capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, può sempre e in ogni tempo adottare i provvedimenti di cui al primo periodo*" (comma 3).
Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al primo periodo del comma 3 ovvero di cui al comma 6-bis, all'amministrazione è consentito intervenire solo in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell'impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente" (comma 4).

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

termine di 60 gg.[16] dal ricevimento della segnalazione, deve adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa.

Il *favor* per le iniziative del privato (per le quali, la possibilità di avvalersi della s.c.i.a. consegue all'assenza di contingenti o limiti quantitativi fissati in sede amministrativa), trasuda dalla previsione (sempre del nuovo comma 3) secondo cui, qualora sia possibile conformare l'attività intrapresa e i suoi effetti alla normativa vigente, l'amministrazione competente, con atto motivato, deve invitare il privato a provvedere, disponendo la sospensione dell'attività intrapresa e prescrivendo le misure necessarie con la fissazione di un termine non inferiore a trenta giorni per l'adozione di queste ultime; in difetto di adozione delle misure stesse, decorso il suddetto termine, l'attività si intende vietata.

Il nuovo comma 4, invece, sancisce che: "*Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies*".

In sostanza, a fronte di una s.c.i.a., e tenuto conto della contestuale modifica di cui all'art. 21 *nonies* (su cui *infra*), può prospettarsi la seguente scansione temporale.

Qualora l'amministrazione verifichi tempestivamente (e nel prescritto termine di 60 gg.) l'assenza di una condizione abilitante l'utilizzo della s.c.i.a. ovvero l'assenza di uno dei presupposti all'uopo previsti, può adottare un atto inibitorio (senza previa comunicazione di avvio del procedimento e senza preavviso di diniego, come previsti, rispettivamente, dagli artt. 7 e 10 *bis* della legge n. 241/1990, non trattandosi di istanza tesa ad ottenere un provvedimento amministrativo).

In tal caso, per evitare facili elusioni del predetto termine, si impone l'adozione e la comunicazione (almeno quale spedizione) dell'atto inibitorio nel termine previsto[17].

Laddove le suddette carenze dovessero emergere dopo il predetto termine, al fine di inibire l'attività intrapresa (ovvero di rimuovere gli effetti prodottisi con la s.c.i.a.) si impone la preventiva verifica di tutti i presupposti prescritti per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, incluso il limite temporale ora sancito (*id est*: 18 mesi).

Al contempo, sul piano procedimentale, per garantire un idoneo contemperamento dei contrapposti interessi e per una adeguata ponderazione anche del pregiudizio che il privato subirebbe, risulta oltremodo opportuna la preventiva comunicazione di avvio del procedimento, oltre che un articolato supporto motivazionale, con il quale si esternino gli interessi pubblici sottesi alla fattispecie e potenzialmente lesi.

Infine, oltre il previsto termine di 18 mesi (e sempre conformemente alla novella che ha interessato l'art. 21 *nonies*), l'esercizio del potere di autotutela presuppone l'accertamento di comportamenti "sviati" da parte dell'interessato, tra cui la falsa rappresentazione dello stato di fatto o la presentazione di dichiarazioni non veritiere.

Resta da evidenziare che con la legge n. 124/2015 non è più prevista la possibilità di rimuove gli

[16] In materia edilizia il termine è dimezzato.

[17] Su tale aspetto le posizioni giurisprudenziali sono tutt'altro che univoche. Secondo alcuni (T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, sentenza n. 150/2013): "*E' pur vero che l'atto inibitorio della d.i.a. ha natura di atto recettizio che, ex art. 21bis della L. n. 241 del 1990, acquista efficacia nei confronti del destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata. Peraltro, applicando i principi generali in materia di notifiche a mezzo posta (comma 3 dell'art. 149 c.p.c.; sent. C. Cost. 26.11.2002, n. 477), ne consegue che la decadenza dell'Amministrazione dal potere di inibizione dei lavori è impedita dall'adozione dell'atto e dalla sua tempestiva consegna all'agente postale*". Per altri (T.A.R. Napoli, sez. II, 27 febbraio 2013, n. 1165): "*La mancata notifica dell'atto inibitorio nel prescritto termine di 30 giorni di cui all'articolo 23 D.P.R. n. 380/2001 comporta il consolidamento dell'attività denunciata, la cui eventuale non conformità a legge può essere fatta valere dall'amministrazione comunale nei limiti dell'esercizio del potere di autotutela*".

effetti della s.c.i.a. con un atto di revoca, ovvero per ragioni attinenti a circostanze sopravvenute o per mera opportunità, posto che il nuovo comma 4 dell'art. 19 richiama solo il potere di annullamento in autotutela (e non anche l'art. 21 *quinquies* concernente la revoca), in tal modo "rafforzando" la posizione del privato.
D'altro canto, mentre il precedente comma 4 consentiva interventi "tardivi" (ovvero oltre i 60 gg.) solo per evitare un danno agli interessi sensibili ivi contemplati (*recte*: il patrimonio artistico e culturale, l'ambiente, la salute, la sicurezza pubblica o la difesa nazionale), la novella richiama i presupposti dell'art. 21 *nonies*, senza alcuna ulteriore specificazione e senza limitazione degli interessi pubblici da tutelare (tra i quali, ora, possono inscriversi anche quelli di matrice urbanistico-edilizia *et similia*).

3. Le novità in tema di annullamento in autotutela

Anche i tradizionali poteri di secondo grado sono stati interessati da recenti riforme, con particolare riguardo agli atti di annullamento ed a quelli di revoca.
Va premesso che, nonostante la diversità ontologica, spesso si assiste ad un utilizzo atecnico dei citati provvedimenti, con la sovrapposizione di categorie e modelli diversi; tanto, però, non incide sul piano sostanziale, posto che, in tema di interpretazione di un atto amministrativo, non ci si può fermare alla denominazione utilizzata dall'organo che lo ha adottato, dovendosi tener conto del suo contenuto e delle norme di riferimento.
Occorre quindi verificare, al di là del *nomen iuris* attribuito all'atto, quale sia stata la reale volontà dell'amministrazione, ancorando la distinzione ai differenti presupposti.
Procediamo per gradi.
L'annullamento in autotutela è disciplinato dall'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, aggiunto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15.
Conformemente a indirizzi giurisprudenziali consolidati, il relativo comma 1 sanciva: "*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*".
In primo luogo, con l'art. 25 della legge n. 164 dell'11 novembre 2014 si è richiamato quanto previsto dall'art. 2 *octies*, comma 2[18], della legge sul procedimento, recante la cd "sanatoria giustiziale", che consente di evitare l'annullamento di provvedimenti viziati (anche per difetto di contraddittorio) che risultino doverosi e vincolati.
Al contempo, si è sottolineata la persistenza della responsabilità in caso di adozione di provvedimenti illegittimi o di omesso esercizio del potere di annullamento[19].
Sempre in ordine a tale disposizione, con l'art. 6[20] della recente legge n. 124, del 7 agosto 2015, si è delimitato l'arco temporale entro cui l'amministrazione può intervenire, sancendo in **diciotto mesi** il limite del "termine ragionevole" ivi indicato, con la precisazione che essi **decorrono dall'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici**, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia forma-

[18] Secondo cui: "*Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*".
[19] Precisamente, l'art. 25 della legge n. 164/2014 ha apportato le seguenti modifiche all'art. 21-*nonies*: al comma 1, dopo le parole: «*dell'articolo 21-octies*» sono state inserite le seguenti: «*esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2,*»; in fine, è stato aggiunto il seguente periodo: «*Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo*».
[20] Rubricato "Autotutela amministrativa".

to *per silentium* (*ex* art. 20 della l. n. 241/1990).
Con tale ultima novella si è inserito il comma 2 *bis*[21] all'articolo in commento, alla stregua del quale il predetto limite temporale non trova applicazione qualora il provvedimento amministrativo sia stato rilasciato a seguito di una falsa rappresentazione delle circostanze fattuali, incluse autodichiarazioni mendaci e non veritiere, oltre che per generali ipotesi di condotte illecite, sanzionate in via definitiva.
Prima di affrontare le recenti novità normativa è utile precisare i presupposti (che sono rimasti immutati) dell'esercizio di tale potere di secondo grado.
Alla stregua del trascritto paradigma, l'annullamento presuppone un atto geneticamente viziato, ovvero una violazione capace di infirmare (*ab origine*) la legittimità dell'atto.
Tuttavia, il solo ripristino della legalità violata, pur costituendo un presupposto indefettibile, non è motivo idoneo, *ex se*, ad abilitare alla rimozione dell'atto.
Nella motivazione, necessaria e particolarmente aggravata, del provvedimento di autotutela deve esplicitarsi l'apprezzamento - anche sul piano comparativo - in merito al sacrificio imposto ai concorrenti, tenendo conto delle posizioni consolidate e del conseguente affidamento derivante dal comportamento seguito dall'amministrazione.
Proprio al fine di un idoneo contemperamento dei contrapposti interessi, non si può pretermettere la garanzia partecipativa dell'avvio del relativo procedimento[22].
In altri termini, l'amministrazione procedente, nel caso di esercizio del potere di autotutela, è tenuta a fornire un'adeguata motivazione in ordine alla natura e alla gravità delle anomalie contenute nell'atto da rimuovere e che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni dei privati, giustificano il provvedimento di autotutela.
Appare evidente che un profilo rilevante è anche quello temporale.
Il trascorrere del tempo contribuisce a corroborare l'affidamento del privato o (ancor più) dei terzi che, in buona fede, fossero subentrati nella relativa posizione giuridica.
Per tale ragione la tempestività dell'intervento in autotutela sottraeva l'annullamento a plurime censure nonché a ipotetiche richieste risarcitorie, capaci di condizionare lo stesso intervento in secondo grado (soprattutto in assenza di un pressante stimolo di un terzo contro-interessato), in tal modo consolidando posizioni *contra legem*.
In tale contesto il Legislatore ha inteso operare una scelta temporalmente definita.
In virtù di tale nuova previsione, qualora l'illegittimità sia riconducibile ad un errore "interpretativo" dell'amministrazione ovvero ad una violazione della normativa di settore che non dipenda da una travisata rappresentazione della realtà (da parte del privato), il decorso del termine di 18 mesi comporta un effetto decadenziale del potere di annullamento, restando inibita la rimozione di atti anche geneticamente viziati[23].

[21] Dal seguente tenore letterale: "*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*".

[22] Cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, sez. III, 10 aprile 2015, n. 1159; T.A.R. Basilicata, sez. I, 3 febbraio 2014, n. 106; Cons. Stato, sez. III, 24 maggio 2013, n. 2838; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *bis*, 27 gennaio 2010, n. 1059 e Cons. Stato, sez. IV, 21 dicembre 2009, n. 8516.

[23] Il medesimo limite temporale è stato esteso al provvedimento di sospensione, di cui all'art. 21 *quater* della legge n. 241/1990, il cui comma 2 (a seguito dell'aggiunta dell'ultimo periodo, operata dall'art. 6 della l. n. 124/2015), così recita: "*L'efficacia ovvero l'esecuzione del provvedimento amministrativo può essere sospesa, per gravi ragioni e per il tempo*

Diversamente, tenuto conto della disciplina generale in tema di semplificazione documentale[24], se l'amministrazione è stata indotta in errore da un comportamento illecito, inclusa una travisata rappresentazione della realtà fattuale, l'esercizio del potere di riesame è *sine die*, non potendo meritare alcuna protezione chi abbia ottenuto benefici con artifizi, raggiri e/o comportamenti riprovevoli[25].

Restano da precisare due ulteriori profili.

In ragione della *littera legis*, il termine decadenziale di 18 mesi trova applicazione solo a fronte di provvedimenti autorizzatori o che rechino benefici economici (come il riconoscimento di contributi o sovvenzioni) e non per atti di natura concessoria, quali, ad esempio, quelli concernenti l'utilizzo di beni demaniali o di suolo pubblico.

Probabilmente, la ragione di tale limitazione oggettiva è da rinvenirsi nella necessità di proteggere un bene di matrice pubblicistica e di "limitato" godimento.

A conforto di tale interpretazione concorre, sempre sul piano letterale, il rilievo che il trascritto comma 2 *bis* (che concerne l'autotutela in presenza di un falso) usa le generica espressione "*provvedimenti amministrativi*", senza alcuna ulteriore specificazione o qualificazione, tantomeno differenziandoli in ordine agli effetti prodotti nella sfera giuridica del destinatario, in tal modo riguardando ogni tipologia di provvedimento.

Sempre sul piano applicativo, stante l'assenza di un regime transitorio, si pone la problematica dell'applicabilità della novella ai provvedimenti "viziati" adottati prima della sua entrata in vigore (*recte*: decorso l'ordinario termine di *vacatio gis*[26]); così come resta da definire l'applicabilità del limite temporale in esame anche ai procedimenti di riesame già avviati a tale data.

In proposito, l'applicazione del brocardo *tempus regit actum* (in ragione del quale ogni atto resta soggetto al regime normativo vigente al tempo della sua emanazione, con la conseguenza che la sua legittimità va valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato) comporta (secondo consolidati indirizzi ermeneutici[27]) che l'amministrazione debba tener conto anche delle modifiche normative intervenute durante l'*iter* procedimentale, con la necessità di applicare la normativa sopravvenuta all'avvio del procedimento, ovvero vigente al momento dell'adozione del provvedimento di secondo grado.

Ciò comporterebbe l'impossibilità, ora, di rimuovere provvedimenti, taciti ed espressi, adottati da oltre diciotto mesi, così come di rimuovere gli effetti di una s.c.i.a. protocollata oltre il predetto termine; salvo, in entrambi i casi, l'emersione di dichiarazioni mendaci o di false rappresentazioni dello stato di fatto.

Tuttavia, non può revocarsi in dubbio che una rigida definizione del regime intertemporale inciderebbe anche su procedimenti di riesame precedentemente avviati (ovvero quando non vigeva il termine dei diciotto mesi) ed in fase di conclusio-

strettamente necessario, dallo stesso organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. Il termine della sospensione è esplicitamente indicato nell'atto che la dispone e può essere prorogato o differito per una sola volta, nonché ridotto per sopravvenute esigenze. ***La sospensione non può comunque essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento di cui all'articolo 21-nonies***".

[24] Ovvero il d.P.R. n. 445/2000 e succ. mod. ed integr..

[25] Si consideri che, in senso pressoché analogo, il comma 1, dell'art. 21 della legge n. 241/90 (anch'esso novellato, seppur solo sul piano terminologico, dalla legge n. 124/2015, che, al contempo, ha abrogato il comma 2 del medesimo articolo) prevede che: "*Con la segnalazione o con la domanda di cui agli articoli 19 e 20 l'interessato deve dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti. In caso di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni non è ammessa la conformazione dell'attività e dei suoi effetti a legge o la sanatoria prevista dagli articoli medesimi ed il dichiarante è punito con la sanzione prevista dall'articolo 483 del codice penale, salvo che il fatto costituisca più grave reato*".

[26] Ai fini del computo degli ordinari 15 giorni, deve precisarsi che la pubblicazione sulla GURI della legge n. 124/2015 è avvenuta il 13 agosto 2015.

[27] *Ex multis*, T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 13 maggio 2015, n. 994; Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2011, n. 5515.

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

ne, lasciando perdurare l'efficacia di atti di cui sia stata già disvelata l'illegittimità, così favorendo chi abbia assunto, in corso di istruttoria, un comportamento "ostruzionistico".
Ed allora, in tali ipotesi all'interprete si impone una complessiva ponderazione degli interessi, al fine di considerare, oltre il profilo viziante, anche l'interesse pubblico leso ed il comportamento assunto dal privato in sede procedimentale.
Con la conseguenza che, se il riesame ha imposto una complessa attività istruttoria e sussiste l'esigenza di preservare un concreto interesse pubblico, non vi è ragione di non concludere il procedimento di secondo grado anche qualora l'adozione della determinazione di rimozione dovesse intervenire oltre i diciotto mesi; diversamente, l'effetto decadenziale riconnesso al superamento di tale ultimo termine non sembra possa confutarsi, salvo, in quest'ultimo caso, l'accertata assenza di un'iniziativa o di un'attività da parte del privato, il quale, non avendo dato esecuzione al provvedimento, non potrebbe vantare alcun affidamento da proteggere.
Da ultimo, si segnala che il comma 2 dell'art. 21 *nonies*, concernente lo speculare atto di convalida, non è stato interessato dalla riforma, con la conseguenza che esso non è soggetto ad un termine predefinito e decadenziale, dovendo intervenire nel tradizionale "termine ragionevole".
Tuttavia, la diversità di disciplina non si giustifica, se solo si considera che la convalida consentirebbe di sanare anche provvedimenti inibitori o interruttivi di iniziative del privato, producendo su di esse quegli effetti pregiudizievoli, anche a distanza di tempo, che la novella in commento cerca di limitare.

4. I rinnovati presupposti per la revoca

Anche il potere di revoca è stato oggetto di un recente intervento legislativo, teso a limitarne l'esercizio e a ridurre l'ampia discrezionalità che in precedenza poteva registrarsi in capo all'amministrazione competente[28].
In particolare, l'originaria previsione normativa contemplava tre possibili (anche se autonomi) presupposti per l'esercizio del potere in esame: la sopravvenienza di un interesse pubblico, il mutamento della situazione di fatto posta a presupposto del provvedimento da revocarsi, infine, una nuova valutazione dell'interesse pubblico, connotata (almeno in via generale) da una lata discrezionalità.
Nel delimitare tali due ultime ipotesi, il Legislatore[29] ha, in primo luogo, precisato che il "*mutamento della situazione di fatto*" non doveva essere prevedibile al momento del rilascio del provvedimento amministrativo revocando, dovendo trattarsi di circostanze imprevedibili o riconnesse a nuovi atti di programmazione, ovvero a sopravvenienze normative che impongano prescrizioni o determinazioni incompatibili con gli effetti dell'atto rimuovendo.
Allo stesso tempo, il mero *revirement*, inteso quale nuova e diversa valutazione dell'assetto degli interessi (capace di ridursi in una rimodulazione degli obiettivi programmatici, se non, addirittura, in un diverso apprezzamento delle scelte eseguite da precedenti organi di governo), risulta inibito in presenza di atti autorizzatori o di quelli recanti vantaggi economici[30].
Alla stregua di quanto precisato, è possibile formulare le seguenti considerazioni.

---

[28] Il novellato comma 1, dell'art. 21 *quinquies*, così prevede: "*Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge*".
[29] *Id est*: art. 25, comma 1, lett. b-*ter*), del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164.
[30] La terminologia è la stessa ora usata dall'art. 21 *nonies*, per cui si rinvia alle considerazioni sopra svolte in ordine all'ambito oggettivo di applicazione della norma.

Diversamente dall'annullamento, la revoca (che opera *ex nunc*) presuppone un atto legittimo ed incide sugli effetti da esso prodotti (art. 21 *quinquies* della l. n. 241/90).
A seguito della novella, contrariamente alla tradizionale concezione che ricollega la revoca agli atti viziati nel merito (quindi alla verifica della loro opportunità), deve ritenersi propedeutico verificare se l'atto abbia, o meno, prodotto effetti.
Nel primo caso, infatti, non può ritenersi ammissibile un *revirement* motivato da mere ragioni di opportunità (caratterizzate da una discrezionalità amplissima), in dispregio all'affidamento (certamente meritevole di tutela) posto dal privato nell'atto revocando. Cosicché, non risulterebbe immune da censure la revoca di un titolo abilitativo e concessorio per un mero *ius poenitendi* da parte dell'amministrazione (quale un diverso e generico intendimento in materia).
Ed allora, se l'atto ha già spiegato i suoi effetti, occorre addurre la sopravvenienza di un interesse pubblico contrario alla persistenza dell'atto o una rinnovata valutazione di quello da perseguire (nei limiti di quanto precisato dalla legge n. 164/2014).
In altre parole, la revoca concerne un atto (legittimo) che produce effetti incompatibili con il mutato quadro degli interessi pubblici.
Ad esempio, la revoca potrebbe essere determinata (o giustificata) dal venir meno del presupposto che ha giustificato l'indizione della procedura di gara, come l'imposizione di un vincolo di inedificabilità sull'area su cui si intendeva realizzare un'opera pubblica.
Ed ancora: sarebbe legittimo il provvedimento di revoca di una gara di appalto adottato in una fase non ancora definita della procedura, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non sia stato ancora concluso, motivato con riferimento al risparmio economico che deriverebbe dalla revoca stessa[31].
Analogamente, l'insussistenza della disponibilità finanziaria (dovuta alla necessità di utilizzare i fondi inizialmente impegnati per far fronte a sopravvenuti eventi calamitosi) abiliterebbe alla revoca di una procedura concorsuale già bandita, anche se in fase avanzata[32]; tale ritiro rappresenta, peraltro, l'unico strumento utilizzabile dall'amministrazione per evitare l'affidamento di un appalto e la successiva stipulazione del contratto in assenza della necessaria copertura finanziaria.
Vero è che, per tale ultima fattispecie, può configurarsi una responsabilità precontrattuale[33] della stazione appaltante ove essa non abbia notiziato, tempestivamente, i concorrenti della sopravvenuta circostanza "ostativa"[34].

[31] Cons. Stato, sez. III, 29 luglio 2015, n. 3748; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 390.

[32] Adducendo ragioni finanziarie, è stata ritenuta legittima la revoca dell'aggiudicazione del servizio di accertamento e riscossione delle entrate comunali, motivato con riferimento all'accertata opportunità di svolgerlo con le strutture interne e di contenere, quindi, le spese di gestione, nel caso in cui l'adozione del provvedimento sia stata preceduta da una specifica istruttoria, dai cui esiti è risultata supportata la valutazione puntuale della stazione appaltante (Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2011, n. 2713).

[33] In tema di responsabilità precontrattuale è stato precisato che: "*Nelle procedure di evidenza pubblica, la responsabilità precontrattuale della P.A. è configurabile sia in presenza del preventivo annullamento per illegittimità di atti della sequenza procedimentale, sia nell'assodato presupposto della loro validità ed efficacia: a) nel caso di revoca dell'indizione della gara e dell'aggiudicazione per esigenze di una ampia revisione del progetto, disposta vari anni dopo l'espletamento della gara; b) per impossibilità di realizzare l'opera prevista per essere mutate le condizioni dell'intervento; c) nel caso di annullamento d'ufficio degli atti di gara per un vizio rilevato dall'amministrazione solo successivamente all'aggiudicazione definitiva o che avrebbe potuto rilevare già all'inizio della procedura; d) nel caso di revoca dell'aggiudicazione, o rifiuto a stipulare il contratto dopo l'aggiudicazione, per mancanza dei fondi*" (così, Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4674).

[34] Sulla configurazione dei presupposti per la responsabilità della stazione appaltante, cfr. R. GIOVAGNOLI, *La responsabilità extra e pre-contrattuale*, Milano, 2009. Cfr., anche, T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 4 febbraio 2011 n. 210, che ha ritenuto insussistente il requisito della colpa nel caso in cui la stazione appaltante abbia correttamente vigilato sulla persistenza della copertura finanziaria del servizio, ritirando

Qualora, invece, si intenda rimuovere un atto privo di efficacia (l'approvazione di un bando mai pubblicato), non sussistendo posizioni giuridiche da tutelare, è possibile invocare anche ragioni di opportunità, senza obbligo di motivazione alcuna e senza l'esigenza di garantire il contraddittorio procedimentale.

In tale circostanza, è preferibile qualificare l'atto di secondo grado come mero ritiro[35].

La rilevanza degli effetti prodotti e le ragioni poste a base della revoca assumono peculiare rilievo anche in considerazione della previsione dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241/90, il quale sancisce, in caso di pregiudizio arrecato al "titolare" del provvedimento revocato, la corresponsione di un indennizzo.

Il sistema indennitario tratteggiato dall'art. 21 *quinquies* delinea una fattispecie (riconducibile al modello dogmatico della responsabilità da atto lecito dannoso) in cui l'atto di revoca rileva di per sé, quale fattore cui conseguono risvolti patrimoniali a carico della pubblica amministrazione, in relazione agli eventuali pregiudizi che dovessero subire gli amministrati, al di fuori di qualsivoglia profilo di illegittimità intrinseca del provvedimento ed indipendentemente da ogni concreto profilo comportamentale di correttezza, buona fede e di tutela dell'affidamento.

Diversa è l'ipotesi in cui un atto sia affetto da un mero errore materiale (*lapsus calami*), dovuto, ad esempio, ad un'errata trascrizione dei dati identificativi o dei punteggi attribuiti in fase di valutazione. In tale eventualità, è sufficiente una determina con cui l'organo competente rettifichi il precedente provvedimento, non dovendo esternare particolari ragioni di pubblico interesse né garantire il contraddittorio procedimentale[36].

5. Gli atti di conferma

Per completezza espositiva, va ricordata la distinzione tra conferma in senso proprio ed atto meramente confermativo, visto il rilievo che essa assume in sede giustiziale (piuttosto che sul piano semantico o della qualificazione giuridica), per la non impugnabilità del secondo.

Il provvedimento in esame presuppone un completo riesame della fattispecie, che si conclude con la conferma dell'atto in origine adottato, dopo una nuova valutazione da parte dell'autorità emanante; l'atto meramente confermativo, invece, si limita a richiamare il precedente provvedimento e a ribadirne integralmente il contenuto, senza alcun nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto già considerati. Con la conseguenza, sul piano processuale, che, mentre il primo si sostituisce integralmente al precedente provvedimento ed è autonomamente impugnabile, l'eventuale ricorso contro il secondo risulterebbe inammissibile perché proposto contro un atto privo di autonoma capacità lesiva[37].

Il *discrimen* tra le due fattispecie tipologiche viene dunque rinvenuto nell'eventuale nuova istruttoria posta in essere dall'amministrazione procedente[38].

tempestivamente gli atti di gara non appena avuta conoscenza del venir meno della stessa.

[35] Sulle differenti modalità procedimentali per l'adozione di un atto di ritiro, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 febbraio 2014, n. 864 ed anche T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 6 dicembre 2005, n. 2322, secondo cui il mero ritiro di un provvedimento amministrativo, a differenza dell'annullamento o della revoca, non richiede né la verifica della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'autotutela, derivante dall'efficacia provvisoria dell'atto annullabile, né l'applicazione, in favore del destinatario del provvedimento di secondo grado, dell'art. 7 della citata legge n. 241/90, in forza del quale è necessario comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti pregiudicati dal provvedimento finale.

[36] *Ex multis*, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 28 maggio 2015, n. 1452; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 13 luglio 2012, n. 1548; Cons. Stato, sez., IV, 25 maggio 2011, n. 3139; T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 23 luglio 2003, n. 9659.

[37] Cons. Stato, sez. IV, 12 febbraio 2015, n. 758; T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 20 febbraio 2015, n. 394; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 27 gennaio 2009, n. 422.

[38] Cons. Stato, sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3667; *id.*, sez. IV, 14 aprile 2014, n. 1805 secondo cui: "*Allo scopo di stabilire se un atto amministrativo è meramente confermativo, e perciò non impugnabile, o di conferma in senso proprio e, quindi,*

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

Qualora, sia su istanza di parte che *motu proprio*, si proceda ad una nuova valutazione della fattispecie sottesa ad un provvedimento adottato, si versa nell'ipotesi di conferma in senso proprio, per cui la nuova determinazione è autonomamente impugnabile, risultando ininfluente se è stato proposto gravame avverso l'atto confermato.

Nella differente ipotesi in cui nessuna istruttoria venga compiuta (quindi non vi è diversa motivazione) il nuovo atto si inscrive nella categoria di quelli meramente confermativi, come tali non impugnabili.

Per entrambe le tipologie vi è identità dei soggetti e del dispositivo[39].

Ad esempio, in materia di diniego di accesso ai documenti della P.A., la mancata tempestiva impugnazione del diniego tacito formatosi sull'istanza di accesso non determina l'inammissibilità del ricorso proposto avverso il diniego espresso sopravvenuto che, laddove fondato su una motivazione espressa, in esito all'istruttoria compiuta ed alla valutazione effettuata, non può assumere le caratteristiche di un atto meramente confermativo di un precedente silenzio con valore legale tipico di diniego, ma costituisce atto di conferma a carattere rinnovativo, che modifica la realtà giuridica e riapre i termini per la proposizione del ricorso giurisdizionale[40].

In tema di procedure concorsuali o selettive, tale ultima distinzione assume peculiare rilievo ove un concorrente, che non abbia impugnato tempestivamente (*rectius*: nel prescritto termine decadenziale) gli esiti della selezione ovvero la propria esclusione, inoltri un'istanza di riesame all'amministrazione; l'istante, infatti, potrebbe essere rimesso nei termini per ricorrere qualora la P.A. adotti un atto di conferma in senso proprio[41].

In sintesi, in caso di istanza di riesame, l'amministrazione potrebbe:

a) non adottare alcun provvedimento (non sussiste, in tal caso, un obbligo di provvedere, in special modo qualora siano decorsi i termini di impugnazione);

b) accogliere, in tutto od in parte, i rilievi e riformare la precedente determinazione: in tal caso si impone sia una adeguata motivazione, sia la comunicazione di avvio del procedimento a tutti i soggetti potenzialmente interessati (*rectius*: coloro i quali sono collocati *potiore* rispetto al concorrente e che, a seguito del riesame, potrebbero essere scavalcati in graduatoria), sia la rinnovazione degli atti della procedura, anche riconvocando la commissione ove il vizio infici i relativi verbali;

c) non aderire alle prospettate doglianze e confermare il proprio operato, senza svolgere alcuna istruttoria (con atto meramente confermativo e non impugnabile);

d) riesaminare la fattispecie e, non riscontrando vizi, adottare un nuovo provvedimento che, seppur di analogo contenuto, risulta autonomamente impugnabile.

6. Il potere di recesso ed altri istituti "inibitori"

Al fine di completare la disamina del quadro normativo (e con particolare riguardo all'attività

autonomamente lesivo e da impugnarsi nei termini, occorre verificare se l'atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi".

[39] Ha carattere di atto di conferma e non di atto meramente confermativo quello con cui l'amministrazione, pur pervenendo allo stesso dispositivo di una precedente determinazione, compia uno o più atti istruttori al fine di accertare la fondatezza di eventuali doglianze formulate dall'interessato con l'obiettivo di sollecitare una revisione, in fatto e in diritto, della precedente determinazione. Un atto di conferma, assurgendo a nuova manifestazione di volontà dell'Amministrazione, successiva ad un procedimento di riesame, si sostituisce alla precedente manifestazione di volontà e riapre i termini per impugnare (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 24 gennaio 2014, n. 617; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 8 maggio 2009, n. 4987).

[40] In termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II *quater*, 2 marzo 2015, n. 3442.

[41] Ad esempio, il Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2005, n. 1645, non ha ritenuto meramente confermativo un secondo atto di affidamento che risultava adottato a seguito di rinnovata valutazione degli elementi di giudizio emersi dal confronto tra i concorrenti, nel quale si dava conto, con più diffusa e puntuale motivazione, anche dei motivi di doglianza formulati con l'atto introduttivo del giudizio.

contrattuale della P.A.), occorre richiamare l'art. 21 *sexies* della legge n. 241 del 1990[42], per il quale è possibile "*il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione … nei casi previsti dalla legge o dal contratto*", secondo una regola di tipicità delle ipotesi di recesso analoga a quella di cui agli artt. 1372 e 1373 c.c..

A tale previsione (inerente un generalizzato potere di recesso) si correla quella specifica dell'art. 134[43] del codice dei contratti pubblici che, per gli appalti di lavori pubblici, attribuisce all'amministrazione "*il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto*", con effetto economico più oneroso, però, di quanto previsto in altre disposizioni di settore (si pensi al comma 136, dell'art. 1, della legge n. 311 del 2004, ora abrogato dalla legge n. 124/2015), poiché non limitato alla dimensione indennitaria, ma comprendente il ristoro dei lavori eseguiti e dei materiali utili in cantiere oltre al decimo delle opere non eseguite (effetto non dissimile da quello previsto dall'art. 158 del medesimo codice dei contratti pubblici, in caso di risoluzione per inadempimento o di revoca delle concessioni di lavori pubblici). In ragione di tale potere, è emersa nella giuspubblicistica la categoria dei contratti di diritto pubblico (o ad oggetto pubblico) che, fermo il ricorso alle regole civilistiche per la disciplina generale del rapporto contrattuale tra amministrazione e privati, si distingue da quella dei contratti di diritto privato per il mantenimento di una posizione di supremazia dell'amministrazione.

Come avvertito dalla dottrina[44], trattasi di un recesso *ad nutum*, che può prescindere da una causa o da una motivazione; anche se ciò non significa che una ragione (concreta ed effettiva) possa comunque sussistere, tuttavia tale ragione non rientra nella "causa" del recesso e non è sindacabile in sede giustiziale[45].

Recentemente, nell'ambito della generale politica di riduzione della spesa pubblica, è stato emanato l'art. 1, comma 13[46], del d.l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modifiche dalla legge 7 agosto 2012 n. 135, che consente alle amministrazioni, per i contratti di servizi e forniture in corso alla data della sua entrata in vigore, di recedere dagli stessi, seguendo il modello procedimentale ivi contemplato e con un sistema indennitario simile a quello di cui al sopraindicato art. 134 del codice dei contratti.

Ulteriore tipologia di recesso è contemplata dal codice delle leggi antimafia, ovvero, dall'art. 94, comma 2, del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (recentemente novellato dal d. lgs. 13 ottobre 2014 n. 153), in virtù del quale: "*Qualora il prefetto non rilasci l'informazione interdittiva entro i termini previ-*

[42] Sul punto cfr. GAROFOLI – FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, *Nel diritto*, 2012, pagg. 1327 ss.

[43] Per ampi approfondimenti su tale disposizione, cfr. CARUOLLO – IUDICA, *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, 2012, pagg. 1047 ss..

[44] Cfr. L. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2013, pag. 1585; E. PICOZZA, (voce) *Il recesso, in I lavori pubblici*, a cura di Sandulli-Solinas, Padova, 1990, pag. 446.

[45] Salvo eventuali responsabilità patrimoniali, in ragione del maggior onere sostenuto dall'Ente (per approfondimenti sul tema, R. MANGANI, *Recesso senza limiti temporali e motivazione insindacabile*, in *EeT*, 2011, II).

[46] Secondo cui: "*Le amministrazioni pubbliche che abbiano validamente stipulato un contratto di fornitura o di servizi hanno diritto di recedere in qualsiasi tempo dal contratto, previa formale comunicazione all'appaltatore con preavviso non inferiore a quindici giorni e previo pagamento delle prestazioni già eseguite oltre al decimo delle prestazioni non ancora eseguite, nel caso in cui, tenuto conto anche dell'importo dovuto per le prestazioni non ancora eseguite, i parametri delle convenzioni stipulate da Consip S.p.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488 successivamente alla stipula del predetto contratto siano migliorativi rispetto a quelli del contratto stipulato e l'appaltatore non acconsenta ad una modifica, proposta da Consip s.p.a., delle condizioni economiche tale da rispettare il limite di cui all'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488. Ogni patto contrario alla presente disposizione é nullo. Il diritto di recesso si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti. Nel caso di mancato esercizio del detto diritto di recesso l'amministrazione pubblica ne dà comunicazione alla Corte dei conti, entro il 30 giugno di ogni anno, ai fini del controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio di cui all'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20*".

www.amministrativamente.com ISSN 2036-7821

sti, ovvero nel caso di lavori o forniture di somma urgenza di cui all'art. 92, comma 3 qualora la sussistenza di una causa di divieto indicata nell'art. 67 o gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, ed all'art. 91 comma 6, siano accertati successivamente alla stipula del contratto, i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, salvo quanto previsto al comma 3, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite".

La diversità di *ratio* è comprovata dalla possibilità per le amministrazioni contraenti di non procedere alla revoca o al recesso nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi (cfr. comma 3, art. 94, cit.)[47].

Nel definire il quadro normativo deve richiamarsi anche l'art. 11 della legge n. 241 del 1990, che fa salvo il potere di recesso dell'amministrazione "*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse*" in caso di accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento[48].

Distinto dal potere di autotutela tipico e tradizionale è il potere contemplato dall'art. 81, comma 3, del d. lgs. n. 163/2006 (codice dei contratti), in virtù del quale le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

In particolare, può accadere che tra le imprese rimaste in gara la "migliore" preveda un ribasso esiguo rispetto a quello normalmente formulato per la tipologia del contratto appaltando; così come può accadere che tra le diverse proposte pervenute nessuna risulti pienamente satisfattiva delle esigenze poste a base della procedura di gara.

Allo stesso modo, nel caso in cui, a seguito di un contenzioso, sia rimasto un unico offerente, la stazione appaltante non è vincolata all'aggiudicazione (come effetto conformativo della decisione), ove il bando consenta di "*aggiudicare la gara anche in presenza di una sola offerta purché ritenuta congrua*"[49].

Tale potere di negare l'approvazione dell'aggiudicazione (che si radica in specifiche ragioni di pubblico interesse) non trova ostacoli nell'esistenza dell'avvenuta aggiudicazione definitiva o provvisoria[50].

In altri termini, la stazione appaltante conserva, persino a fronte di un'approvazione tacita dell'aggiudicazione provvisoria, il potere di procedere o meno all'aggiudicazione definitiva in base ad una propria valutazione discrezionale. Si tratta di un potere di carattere amplissimo, che costituisce atto conclusivo del procedimento amministrativo e che, come tale, non richiede un'autonoma comunicazione di avvio del procedimento[51].

7. La rimozione degli atti endoprocedimentali

L'autotutela non deve necessariamente riguardare l'intera procedura o tutte le fasi e subfasi di un procedimento[52].

[47] A conferma di tale assunto, il TAR Campania, Napoli, sez. I, con la sentenza resa il 5 novembre 2014, n. 5692, ha ritenuto legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante, pur avendo preso atto della informativa interdittiva antimafia a carico dell'aggiudicataria di un appalto del servizio di trasporto pubblico locale, ha determinato, ai sensi dell'art. 94, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011, di non dover procedere alla revoca dell'affidamento del servizio in corso di svolgimento, rendendo noto, altresì, che era in corso di definizione la fase preliminare della gara pubblica per l'affidamento del servizio stesso.

[48] Sul modello provvedimentale/consensuale dell'accordo pubblico-privato, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, pagg. 667 ss..

[49] Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2010, n. 2188.

[50] Cons. Stato, sez. V, 7 giugno 2013, n. 3125; Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1554.

[51] Cons. Stato, sez. III, 28 febbraio 2014, n. 942; Cons. Stato, sez. IV, 26 marzo 2012, n. 1766.

[52] Sull'ipotesi in cui si è ritenuto legittimo l'annullamento dell'intera procedura, cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 agosto 2011, 4793.

In base al principio di conservazione degli atti e dei rapporti giuridici, il potere di autotutela può esercitarsi anche parzialmente, senza travolgere l'intero procedimento, così come può riguardare anche solo una clausola della *lex specialis*[53].
In particolare, lo *ius poenitendi* può riguardare la fase di indizione, la fase di valutazione, la fase decisoria di approvazione degli atti.
Diversi sono i presupposti e le conseguenze.
La revoca, l'annullamento o il ritiro di un bando (non ancora pubblicato) sono sempre possibili, anche senza l'esternazione di particolari ragioni di pubblico interesse.
In proposito deve comunque precisarsi che qualsiasi rettifica del contenuto del bando resta priva di efficacia nei confronti dei partecipanti ove non sia stata portata a loro conoscenza nelle medesime forme attraverso le quali è stata data pubblicità al bando[54].
Anche in corso di procedura, la commissione giudicatrice, fino a quando non trasmetta gli atti all'organo competente ad approvarli, può rivedere il proprio operato, correggendo gli errori in cui sia eventualmente incorsa[55].
Sempre sotto l'aspetto procedimentale, qualora il provvedimento di secondo grado sia stato emanato in un momento in cui la procedura non si sia ancora perfezionata, sono inapplicabili i rigorosi principi elaborati dalla giurisprudenza, risultando applicabile la regola generale secondo cui, in *subiecta materia*, non sussiste l'obbligo di concludere il procedimento ove esso non sia più rispondente all'interesse pubblico sopravvenuto[56].
Allo stesso modo, ove l'amministrazione decida di revocare, in sede di autotutela, il provvedimento di aggiudicazione provvisoria, l'avvio del relativo procedimento non dovrà essere notificato al soggetto provvisoriamente aggiudicatario[57].
Diversamente, i provvedimenti di annullamento e di revoca di una procedura che si sia ormai perfezionata debbono contenere (in motivazione) una precisa individuazione dei vizi di legittimità dell'atto da annullare o delle gravi ragioni di inopportunità dell'atto da revocare, nonché dell'interesse pubblico alla rimozione stessa; in tale circostanza, infatti, poiché il potere di autotutela finisce per incidere su aspettative del concorrente ormai consolidate, può essere legittimamente esercitato soltanto se imposto da gravi motivi di legittimità o di opportunità e se attuato in modo da ledere, in minor misura possibile, le dette aspettative, comparando le stesse con l'interesse pubblico all'adozione dell'atto di autotutela.
Per l'effetto, mutano i canoni procedimentali.
In quest'ultima eventualità, l'amministrazione è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento, consentendo, in tal modo, al vincitore di presentare memorie e documenti che la stessa P.A. ha l'obbligo di valutare; tale obbligo, invece, non sussiste allorquando il provvedimento di autotutela intervenga prima della conclusione della pro-

[53] Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2011, n. 4792.
[54] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 25 maggio 2011, n. 3139, secondo cui la semplice divulgazione di una modifica del disciplinare sul sito internet della stazione appaltante non può costituire forma giuridicamente idonea di conoscenza.
[55] Cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 settembre 2013, n. 4809; Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2002, n. 2863, in cui si precisa che detta facoltà, sotto lo speculare profilo del buon andamento dell'azione amministrativa, è configurabile, altresì, come dovere ed è espressione del potere di autotutela spettante anche agli organi straordinari della pubblica amministrazione, quali, appunto, le commissioni di gara.
[56] In termini, Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2013, n. 2400 e 5 settembre 2002, n. 4460.
[57] Tale assunto è stato confermato dal Cons. Stato, sez. V, 8 marzo 2011 n. 1446 e dal T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 4 febbraio 2011, n. 210, in cui si precisa che: "*Nel caso di revoca d'ufficio di un atto endoprocedimentale facente parte di una gara d'appalto (nella specie si trattava della revoca di una procedura negoziata, senza che peraltro fosse intervenuta l'aggiudicazione provvisoria) non è richiesta alcuna comunicazione di avvio del procedimento, dovendosi ritenere che la stazione appaltante sia obbligata al rispetto delle garanzie partecipative solo quando l'esercizio del potere di autotutela abbia ad oggetto l'aggiudicazione definitiva, in ragione della posizione di vantaggio che solo quest'ultima costituisce in capo all'impresa aggiudicataria*".

cedura[58].
Durante l'esecuzione della prestazione (ovvero dopo la sottoscrizione del contratto), muta il rapporto tra le parti, svilisce la supremazia dell'amministrazione procedente, per l'effetto, cambiano i poteri di secondo grado applicabili.
In particolare, come osservato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nella sentenza n. 14 del 20 giugno 2014), la previsione di una normativa speciale (quale quella di cui all'art. 134 del codice) preclude l'esercizio del generale e tradizionale potere di revoca degli atti di gara, con inevitabili riflessi anche sul *quantum debeatur*.
Sul punto, potrebbe prospettarsi un'ulteriore distinzione, che non si radica su un mero criterio temporale, bensì sul vizio emerso e da rimuovere.
Può accadere che, temporalmente, si intervenga dopo la stipula del contratto ma che si rimuovano (in quanti viziati) gli atti prodromici della procedura selettiva.
Si tratta, cioè, dei provvedimenti capaci di incidere sull'esito della procedura, anche se postumi alla sottoscrizione del contratto.
Si pensi all'esclusione dell'aggiudicataria che abbia prodotto dichiarazioni la cui falsità emerga solo successivamente alla conclusione della gara e alla stipula del contratto; ebbene, in tale ipotesi, l'autotutela si impone anche ai sensi di quanto prevede il dPR n. 445/2000[59], in tema di decadenza da ogni beneficio pubblico per il soggetto che abbia dichiarato il falso[60].
Tali atti di secondo grado (anche se adottati in costanza di contratto) si inscrivono nella tipologia degli ordinari poteri di autotutela.
In altre parole, anche dopo la stipula del contratto, residua in capo alla PA un potere di carattere pubblicistico, ancorato a vizi inficianti la fase di gara e che conserva, sul piano sostanziale, le caratteristiche del provvedimento di secondo grado; ovviamente, in tale eventualità si impone un solido corredo motivazionale, espressione di un'adeguata ponderazione dei concreti interessi pubblici da perseguire e della loro prevalenza rispetto ad una qualificata posizione del privato (recessiva in caso di mendacio).

8. Considerazione conclusive

L'abbandono del tradizionale modello dell'amministrazione *ex ante* deve considerarsi una svolta irreversibile anche se progressiva.
La semplificazione documentale e l'autoresponsabilità dell'interessato rappresentano i due piastri su cui tale processo va a cementificarsi.
Da ultimo, l'attenzione del Legislatore è stata rivolta ai tempi del controllo postumo, onde sottrarre il privato-dichiarante ad azioni tardive e pregiudizievoli.
Per l'effetto, si è prevista la decadenza del potere inibitorio, con la possibilità, non marginale, di vedere consolidate situazioni radicalmente viziate a causa di assenza di controlli o di interventi

[58] Per tale tesi "intermedia", in cui si cerca di comporre i divergenti orientamenti giurisprudenziali, Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2003, n. 4671.
[59] Ai sensi dell'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000, qualora emerga la non veridicità della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti dal provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera (così T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 19 dicembre 2013 n. 1719; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 25 novembre 2013 n. 1093).
[60] Si ricorda che, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 106/2011 e dell'art. 48 del codice dei contratti pubblici, in caso di dichiarazione falsa (o di falsa documentazione) la stazione appaltante deve darne segnalazione all'AVCP (ora ANAC), cui compete la verifica dei presupposti per l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti in subappalto. Sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2014 n. 2775, che ha ritenuto legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha revocato in autotutela l'aggiudicazione di una gara di appalto, motivato con riferimento alla sopravvenuta conoscenza di un procedimento penale pendente nei confronti del legale rappresentante della ditta risultata aggiudicataria, per la produzione di un documento falso attestante il possesso di un requisito necessario di partecipazione previsto dal disciplinare di gara, all'esito dell'accertamento, effettuato in via autonoma dalla P.A., sull'effettivo difetto del possesso del medesimo requisito.

istruttori tradivi.

Il modello che emerge risulta impropriamente sbilanciato, oltre che per la non condivisibile previsione di un *dies ad quem* predeterminato e universalmente applicabile, anche in ragione degli strumenti giustiziali azionabili dal terzo controinterssato, che si presentano farraginosi e poco efficaci.

Ed allora, a fronte della decadenza del potere inibitorio della PA non può restare inalterato il meccanismo giustiziale, posto che l'ammissibilità di azioni immediate (senza il filtro di una diffida) e con una cognizione piena del Giudicante (e non limitate alla violazione dell'obbligo di provvedere) potrebbero costituire un utile bilanciamento del sistema, nell'ottica dell'adeguata tutela degli interessi primari o superindividuali.

Al contempo, è necessario che si consolidi l'indirizzo ermeneutico in virtù del quale gli istituti di semplificazione possono produrre gli effetti ordinamentali solo nel caso in cui siano stati ritualmente presentati, quindi corredati da tutte le dichiarazioni sostitutive e dalle necessarie relazioni peritali, dovendo ritenersi inefficaci quelli carenti in ordine all'attestazione anche di uno solo dei presupposti necessari, analogamente a quelli caratterizzati da dichiarazioni incerte o ambigue.

Si tratta di correttivi minimi, che non violano il principio di ragionevolezza e proporzionalità e che, soprattutto, prevengono fattispecie di "illecito liberismo".