amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2024

Estratto

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

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Annullamento straordinario del provvedimento amministrativo, termine e autonomie locali

di Nicola Di Modugno

(Ricercatore di Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi del Sannio di Benevento)

Sommario

1. Le due tipologie di annullamento straordinario devono intendersi ricomprese nella disciplina generale di cui all'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 anche con riguardo al termine di dodici mesi previsto dal comma 2 *bis*. – 2 Una diversa interpretazione condurrebbe ad una vera e propria antinomia. – 3. Portata generale della nuova disciplina legislativa che ha introdotto il termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio.

Abstract

The term of 18 months - established by art. 21- *nonies* of Italian "administrative procedure act" has been reduced to 12 months. This modification constitutes an essential development of italian administrative system, strengthening the supremacy of law and protection of legitimate expectations. The art. 21- *nonies* of Italian "administrative procedure act" it also applies to revocation of the unlawful administrative decision on the basis of the principle *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

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

ISSN 2036-7821

1. Le due tipologie di annullamento straordinario devono intendersi ricomprese nella disciplina generale di cui all'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 anche con riguardo al termine di dodici mesi previsto dal comma 2 bis.

Il testo novellato dell'art. 21-*nonies*, che ha introdotto il termine (ora di dodici mesi) per l'annullamento d'ufficio, non contiene alcun richiamo esplicito alle due tipologie ormai assolutamente eccezionali[1], dell'annullamento straordinario da parte del Governo[2] (art. 138 TUEL approvato con DPR n. 267/2000), previo parere[3] del Consiglio di Stato, e, per quanto concerne i soli titoli edilizi, dell'annullamento regionale, nel termine di dieci anni, ora previsto, dall'art. 39 del T.U. sull'edilizia (D.P.R. 6/6/2001 n. 380).[4]

Qualora, però, dovesse escludersi che il legislatore del 2015 e ancora più radicalmente il legislatore del 2021 abbiano inteso modificare tali norme speciali per adeguarle alla nuova disciplina dell'istituto, siffatta soluzione formalistica creerebbe nell'ordinamento amministrativo evidenti disarmonie.

Ciò in quanto mentre per gli atti amministrativi dello Stato e dei Comuni, fino alla

---

[1] Afferma autorevolmente F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio,* in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa,* Milano, 2003, p. 32: <<*La conservazione dell'atto illegittimo è una certezza che deriva da un principio generale che integra la legge e che solo eccezionalmente può essere derogato da una norma legislativa esplicita, come è dimostrato dall'annullamento governativo straordinario "in qualunque tempo" di recente riproposto dall'art. 138 del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267...a tutela "dell'unità dell'ordinamento"*>>.

[2] Cfr. M.A. SANDULLI, *Gli effetti diritti della L. 7/8/2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di SCIA, silenzio-assenso ed autotutela,* in *Federalismi.it,* p.10: «*La circostanza che nessuna delle norme che a vario titolo sono intervenute a limitare il potere di autotutela dell'amministrazione abbia introdotto limiti temporali all'utilizzo dell'istituto lascia supporre che anche il legislatore del 2015 abbia inteso deliberatamente farne ancora salvo l'esercizio "in ogni tempo", anche se le recenti riforme impongono un'interpretazione massimamente rigorosa dell'espressione "gravi motivi di interesse pubblico". Alla stregua delle critiche più volte espresse sulla esclusione di ogni distinzione tra interessi sensibili e non dell'operatività del nuovo limite di 18 mesi al potere di autoannullamento, l'istituto, se correttamente applicato, ha peraltro il vantaggio di contemperare la tutela dell'affidamento con l'esigenza di evitare la "grave" compromissione dei suddetti interessi. Sarebbe tuttavia opportuno introdurre, anche per tale potere, un adeguato limite temporale quinquennale o, al massimo, decennale*>.

[3] Sull'attività consultiva del Consiglio di Stato è essenziale il saggio di L. TORCHIA, *Funzione consultiva e funzione normativa: il Consiglio di Stato e le riforme,* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, pp. 285 ss., che pone l'accento sulla capacità del Consiglio di Stato di <<*...tenere insieme tradizione e innovazione, tanto nel metodo di lavoro quanto nei risultati*>>. In precedenza, va ricordata la monografia di D. MASTRANGELO, *La tecnica nell'amministrazione fra discrezionalità, pareri e merito,* Bari, 2003, p. 110 ss.

[4] Cfr. M. A. SANDULLI, *Op. cit.*, p. 10, che osserva: «*Maggiori perplessità suscita invece la mancata abrogazione dell'art. 39 del T.U. sull'Edilizia, che attribuisce alle Regioni il potere di annullare (o, nelle more, sospendere) il permesso di costruire e (in evidente contraddizione con l'art. 19, co. 6 ter, prima ancora che con la richiamata riforma dei commi 3 e 4. L. n. 241) la DIA/SCIA entro il termine di dieci anni dal relativo rilascio o dalla relativa formazione. Diversamente dall'annullamento governativo, che si giustifica in quanto potere straordinario ed eccezionale a tutela dell'unità dell'ordinamento, il potere de quo, inquadrabile piuttosto come potere ordinario di intervento sostitutivo, nell'ambito del più generale potere di controllo della Regione sul territorio è circoscritto sin dall'origine entro un preciso limite temporale, a fronte di un potere di autotutela all'epoca illimitato, appare in evidente e irragionevole contrasto con un sistema che tende invece dichiaratamente ad incentivare gli investimenti, dando massime garanzie agli operatori, tanto, appunto da non distinguere più, ai fini del tempo massimo per l'annullamento d'ufficio,tra gli interessi tutelati. È dunque auspicabile un intervento "correttivo" che disciplini in tempi rapidi l'istituto*».

ISSN 2036-7821

recente riforma, sarebbe stato possibile, teoricamente "*in ogni tempo*", l'annullamento governativo (utilizzato, però, in casi rarissimi), al contrario, non si estende più, come è noto, da lungo tempo, agli atti delle Regioni.[5]

Invero, mentre l'esclusione dell'annullamento straordinario per gli atti amministrativi delle Regioni si giustifica, in sè e per sè, per la posizione di autonomia costituzionale rivestita da queste ultime, quel che non apparirebbe più giustificabile sarebbe il diverso regime temporale di stabilità degli atti che, ne deriverebbe, ove si dovesse ritenere, anche dopo tale fondamentale riforma, la perdurante vigenza del testo originario dell'art. 138 del T.U.E.L.

Ciò porrebbe, infatti, le amministrazioni comunali, sotto questo profilo, in una posizione deteriore rispetto alle Regioni i cui atti ampliativi, una volta decorso il termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 229/1989, non sono, in alcun caso, più annullabili.

Per rispondere al quesito di fondo oggetto della presente indagine è necessario un adeguato approfondimento dell'origine storica e del processo evolutivo che ha caratterizzato l'annullamento straordinario.

L'annullamento straordinario è un istituto che nasce con l'ordinamento napoleonico in cui la struttura gerarchica dello Stato si imponeva anche agli enti locali che costituivano delle amministrazioni di tipo sostanzialmente subordinato.[6]

I vecchi Testi Unici a partire dalla Legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. A), prevedevano il potere del Governo del Re di dichiarare la nullità degli atti degli enti locali emanati in violazione di legge. Soltanto con l'art. 6 del T.U. 3 marzo 1934 n. 383 fu stabilito che <*Il Governo ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, di ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti viziati da incompetenza, eccesso di potere o violazione di leggi o regolamenti generali o speciali. Contro il decreto reale è sempre ammesso il ricorso per legittimità al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, ovvero il ricorso straordinario al Re*>.

È essenziale rilevare che il legislatore del 1934 per primo usò l'espressione "*annullare d'ufficio*" anziché l'antica locuzione "*dichiarare la nullità*"[7] usata, come si è visto, nei

[5] Come è noto la Corte costituzionale con sentenza 13-21/4/1989 n. 229 dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, 3° co., della L. n. 400/1988, nella parte in cui estendeva l'annullamento straordinario agli atti delle regioni e delle provincie autonome di Trento e Bolzano.

[6] In tal senso, cfr. il recente saggio di M. RAMAJOLI, *Novità (circoscritte) in tema di autotutela decisoria e tutela dell'affidamento,* in *Rivista giuridica di urbanistica n. 1/2022,* p. 149, che osserva: «*Il potere d'annullamento d'ufficio è sorto durante la Rivoluzione francese ed era perfettamente coerente con l'ordinamento gerarchico napoleonico, inteso a riconoscere all'amministrazione superiore il potere di annullamento degli atti dell'amministrazione subordinata*».

[7] Sul punto presentano particolare suggestione le originali osservazioni di G. BERTI, *Amministrazione Comunale e Provinciale,* Padova, 1994, pp. 219-220, secondo le quali: « *Il fatto che dalle menzionate disposizioni legislative si evinca una netta propensione per la sanzione della nullità in luogo di quella dell'annullabilità, induce a ritenere che sotto ogni profilo le deliberazioni locali, per una loro qualità di fondo, sopportino un confronto con l'apparato normativo molto più similmente agli atti di diritto comune che non ai provvedimenti amministrativi... È appena il caso di dire che questa considerazione si ambienta in un ordine concettuale, al fondo del quale si vede l'accettazione, da parte dello stesso legislatore, del punto di vista secondo cui la deliberazione locale che pone in essere un rapporto si inserisce nella vicenda di questo*

ISSN 2036-7821

precedenti testi unici.[8]

Anche quella corrente dottrinale,[9] che già allora distingueva fra nullità e annullabilità anche nell'ambito della teoria dell'invalidità degli atti amministrativi, riteneva che la recezione della distinzione tra nullità ed annullabilità non potesse non essere accompagnata da alcune attenuazioni proprio in ragione della presenza della perpetuità del potere del Governo di annullare d'ufficio gli atti illegittimi in qualunque tempo.

Va, peraltro, precisato che l'espressione "*in qualunque tempo*" in precedenza era prevista dall'art. 164 del Regolamento 12 febbraio 1911 n. 297.

Autorevole dottrina, nel commentare il predetto art. 6 del T.U. n. 383/1934, proprio soffermandosi sull'espressa previsione legislativa della possibilità di esercitare tale potere in qualunque tempo, la definì <<*una facoltà eccezionale assai grave*.[10]

Aggiunse, però, che, proprio in ragione di tale eccezionalità del potere, lo stesso art. 6 aveva previsto il parere obbligatorio del Consiglio di Stato.

Ancora, lo stesso commento precisò che il potere di annullamento governativo, malgrado la lettera della legge prevedesse che poteva essere esercitato "*in qualunque tempo*", il Consiglio di Stato aveva introdotto dei temperamenti in speciali circostanze da valutarsi caso per caso quali il lungo tempo trascorso, l'avvenuta esecuzione dell'atto, la sopravvenienza di fatti nuovi idonei a sanare l'illegittimità del provvedimento, l'emergere di particolari situazioni che sarebbe stato gravemente dannoso distruggere ect..[11]

---

anziché nella vicenda caratteristica del provvedimento amministrativo. La contrarietà alla legge provoca la nullità dell'atto tutte le volte che l'ordinamento tuteli non l'atto, ma il rapporto sottostante».

[8] L'innovazione introdotta dal legislatore del 1934 in ordine alla qualificazione giuridica dell'Istituto ben commentata favorevolmente da G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo, Volume primo, L'ordinamento amministrativo in generale,* Milano, 1936, pp. 355-356, che, autorevolmente, osservava: «*Secondo l'art. 6 del testo unico della legge comunale e provinciale, "il Governo ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare, di ufficio o su denuncia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti viziati da, incompetenza, eccesso di potere o violazione di leggi o di regolamenti generali o speciali". La disposizione già trovavasi, con alquante differenze di forma, in varie leggi precedenti. L'attuale formulazione, parlando di annullamento, in luogo della dichiarazione di nullità, della quale era detto nelle fonti precedenti, esclude che la funzione del Governo sia di mero accertamento: opinione che, anche sotto la precedente legislazione, pur basata sulla lettera della legge, era da respingersi, in quanto in contrasto coi principi generali*>>. Nella nota 1) riportata sempre a pag. 256 del *Corso* (Vol. I) lo Zanobini richiama, in tono critico, il pensiero di F. CAMMEO, in *Giur. It.,* 1932, parte IV, p. 1 ss., che aveva sostenuto <<*il carattere puramente dichiarativo del decreto reale (di nullità dell'atto illegittimo,* ndr.*)*».

[9] Il riferimento è a U. FORTI, *Diritto amministrativo. Parte generale,* Vol. II, Ristampa della IV Ed., Napoli, 1947, p. 226: «*La figura dell'annullabilità, così come or ora l'ho sommariamente delineata, non può applicarsi all'atto amministrativo senza qualche dichiarazione e limitazione. Certamente la maggior parte dei casi di invalidità dà luogo, nel nostro campo, ad annullabilità. Ma il carattere relativo dell'annullabilità (che è una delle ragioni per le quali si contrappone alla nullità assoluta) perde almeno in parte, valore in ordine agli atti amministrativi, se si tien conto del principio secondo cui l'amministrazione può sempre essa stessa dichiarare (e così far valere, con effetto esecutorio) l'invalidità dei propri atti…*».

[10] Tale espressione è di F. D'ALESSIO, *Commento del Testo Unico della legge comunale e provinciale (3 Marzo 1934, n. 383),* Torino, 1936, p. 13, che, significativamente, osserva: «*Trattasi di una facoltà eccezionale assai grave, specie perché può essere esercitata in qualunque tempo*».

[11] In tal senso F. D'ALESSIO, *Commento, cit,* p. 13, che scrive: «*Oltre a ciò, poi, la giurisprudenza ha cercato, volta a volta, di introdurre dei temperamenti. Così qualche decisione ha affermato che l'esercizio della facoltà medesima possa trovare*

ISSN 2036-7821

Secondo altra dottrina,[12] in tal modo, la giurisprudenza aveva, già allora, mitigato il principio dell'inesauribilità tipico dell'annullamento governativo.
Secondo dottrina[13] e giurisprudenza,[14] già allora consolidatesi, l'annullamento governativo era un potere discrezionale che aveva come indispensabile presupposto l'interesse pubblico attuale all'eliminazione dell'atto illegittimo. Interesse pubblico la cui individuazione, spettante al potere governativo, derivava dall'allora dominante concezione dell'autarchia[15] secondo cui gli enti locali erano amministrazioni indirette dello Stato e, come tali, chiamati a curare interessi pubblici non esclusivamente propri ma di cui era e rimaneva contitolare la stessa amministrazione statale.
Tale norma fondamentale costituì il presupposto per l'affermazione dell'autotutela decisoria in quanto espressione di un principio generale dell'ordinamento.[16]
La presenza di tale principio generale nel nostro ordinamento, derivante proprio dal potere del Governo *ab origine* di dichiarare la nullità degli atti illegittimi degli enti locali, costituisce il presupposto, sul piano del diritto positivo del tempo, dell'idea dell'inesauribilità del potere amministrativo che, pertanto, non nasce da una elaborazione esclusivamente dottrinale ma da una precisa scelta del legislatore.
Ed è proprio da tale scelta del legislatore di stabilire la perpetuità del potere di annullamento d'ufficio da parte del Governo che deriva il distacco del nostro sistema

---

un limite ragionevole in speciali circostanze da valutarsi caso per caso, quali il lungo tempo trascorso, la esecuzione data all'atto, il sorgere di particolare situazione che sarebbe gravemente dannosa distruggere, ecc, ecc.».

[12] Il riferimento è a U. FORTI, *Diritto amministrativo,* Vol. II, cit., pp. 226-227: «*...per la dichiarazione ex officio dell'invalidità da parte della stessa amministrazione non sono di regola prescritti limiti di tempo: il principio è mitigato però da un temperamento introdotto dalla giurisprudenza secondo cui non è più ammessa una tale pronuncia se, per il lungo decorso del tempo, appaia troppo grave danno il sovvertimento dei rapporti che dall'atto hanno preso vita o comunque dubbio il vantaggio del pubblico interesse. In ambo i casi – si è detto – l'atto apparirebbe perciò viziato da eccesso di potere*».

[13] Il riferimento è a G. CODACCI-PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi,* Milano, 1939, pp. 181-182, che, significativamente, osservava: «*Le disposizioni legislative che attribuiscono al Governo del Re il potere di annullare in ogni tempo gli atti amministrativi illegittimi sono, pertanto, da interpretare restrittivamente, poiché ben diversi principi impediscono di intendere l'espressione nel latissimo significato, che a prima vista sembrerebbe necessario attribuirle*».

[14] Sul punto, è essenziale la rassegna di giurisprudenza di F. GARRI, *Il pubblico interesse all'annullamento d'ufficio e il decorso del tempo,* in Foro Amm., 1964, III, p. 175 ss.

[15] Sul concetto di autarchia è tuttora fondamentale il saggio di S. CASSESE, *Autarchia,* in Enc. Dir. Vol., IV, Milano, 1959, pp. 324-331.

[16] In tal senso, v. SANTI ROMANO, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali,* II^ Ed., Padova, 1932, p. 287, che, con riferimento al previgente art. 114 del R.D.L. 30 dicembre 1923 n. 2839, scriveva: «*Così l'art. 114 del decreto citato dispone che il Governo del Re ha facoltà, in qualunque tempo, sia sopra denuncia sia propria iniziativa, di dichiarare per decreto reale, sentito il Consiglio di Stato, la nullità degli atti o provvedimenti dei Comuni e delle Provincie che contengano violazioni di leggi o di regolamenti generali o speciali. Analoghe disposizioni si trovano in altre leggi...ed essi si debbano considerare come applicazioni di un principio generale*». Proprio in base a tale principio generale, SANTI ROMANO, *Corso, cit.,* p. 286, così sintetizzava i caratteri tipici dell'annullamento d'ufficio: «*L'atto invalido può essere inoltre annullato di ufficio, cioè anche quando non si ha alcun ricorso. È annullamento di ufficio anche quello che ha luogo dietro denuncia, giacché questa non equivale a ricorso e non implica l'obbligo di prenderla in considerazione. Tale annullamento può essere disposto, anzitutto, dalla stessa autorità che ha emanato l'atto...*». In altre parole, secondo il Maestro, se è vero che il Governo era titolare del potere di annullare gli atti anche degli enti locali, a maggior ragione tale potere spettava alla stessa autorità che aveva emanato l'atto.

ISSN 2036-7821

di diritto amministrativo, all'epoca ancora in formazione, rispetto al modello francese che fino ad allora ne costituiva il prototipo.
È particolarmente significativo che la nostra migliore dottrina del tempo[17] non si era limitata a recepire il principio, elaborato dalla giurisprudenza del *Conseil d'Etat*, della irrevocabilità degli atti creativi di diritti ma ne aveva, addirittura, allargato la portata affermando l'irrevocabilità degli atti amministrativi che comunque avessero generato effetti giuridici in favore di terzi.
Ciò malgrado, tale molto autorevole insegnamento[18] dovette limitare, in altro senso, la portata dell'irrevocabilità precisando che l'annullamento d'ufficio non incontrava il limite dei diritti acquisiti né limiti di tempo. In un altro modo, però, limitò la stessa inesauribilità del potere di autotutela affermando che il suo esercizio, in ogni caso, avrebbe dovuto aver causa in un pubblico interesse e che, qualora fosse decorso un lungo tempo, tale interesse avrebbe dovuto ritenersi cessato con la conseguenziale illegittimità dell'annullamento d'ufficio per eccesso di potere.
Secondo detta dottrina, dunque, proprio la possibilità dell'amministrazione di annullare di ufficio l'atto senza limiti di tempo implicava la inopponibilità alla medesima degli effetti favorevoli ai terzi dei provvedimenti oggetto di riesame.
Peraltro, malgrado la perpetuità del potere di annullamento di ufficio, l'affidamento del terzo poteva essere tutelato soltanto, però, qualora si fosse consolidato nel tempo in guisa da rendere l'atto di autotutela illegittimo per eccesso di potere[19].
Tale giurisprudenza, così brillantemente sintetizzata dalla celebre dottrina ora in esame, divenne *ius receptum* rimanendo ferma fino a quando con le leggi n. 15 e n. 80 del 2005 è stata, dopo quasi un secolo, recepita dal legislatore con l'art. 21 *nonies* aggiunto in sede di novella della legge n. 241 del 1990.
Il legislatore, però, per parecchio tempo, continuò ad affermare la perpetuità dell'annullamento governativo senza considerare i temperamenti introdotti dalla su richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato.
L'art. 27 della legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150, infatti, stabiliva: <<*Le*

[17] Cfr. F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo, Ristampa con nota di aggiornamento* (Edizione curata da G. Miele), Padova, 1960, pp. 590-591 che in modo inequivocabile scrive: «*Sono irrevocabili gli atti amministrativi quando, secondo la formula usuale, abbiano generato effetti giuridici favorevoli a terzi, in quanto per disposizione di legge o per loro natura questi effetti non possono sopprimersi ad arbitrio. Sono revocabili tutti gli altri atti. La regola non è diversa nella sua natura ancorché possa essere diversa nella sua estensione, da quella che vige per i negozi giuridici privati*». Precisa, significativamente, il Maestro: «*La formula usuale è che sono irrevocabili gli atti amministrativi che abbiano generato diritti quesiti. A me pare più esatta quella indicata alla lettera A*».

[18] Il riferito è a F. CAMMEO, *Corso, cit.*, p. 655-656, che osservava: «*L'annullamento può avvenire per qualsiasi vizio di invalidità. Essi non incontrano né limiti di diritti quesiti, che non possono sorgere da atti invalidi né limiti di tempo, ma debbono aver causa in un pubblico interesse; e, se per il lungo tempo questo è cessato, la revoca e l'annullamento sono invalidi per eccesso di potere. La revoca e l'annullamento si pronunciano d'ufficio e sono facoltativi*».

[19] Sull'evoluzione storica dell'eccesso di potere è fondamentale il saggio di A. POLICE, *L'eccesso di potere nel prisma della Costituzione repubblicana,* in S. TORRICELLI (a cura di) *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità: sistemi giuridici a confronto: atto del Colloquio. Firenze, 13 aprile 2018,* Torino, 2018, pp. 41-61.

ISSN 2036-7821

deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzino opere non conformi a prescrizioni di piani regolatori, ovvero in qualsiasi modo costituiscano violazione delle prescrizioni stesse, possono essere in qualunque tempo annullate a norma dell'art. 6 del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con R. decreto 3 marzo 1934 n. 383, mediante decreto Reale, su proposta del Ministro per i lavori pubblici, di concerto con quello dell'Interno>>.

Questa norma è molto importante in quanto estende alle licenze edilizie il regime della perpetuità del potere di annullamento governativo che l'art. 6 del testo unico n. 383/1934 aveva previsto per le deliberazioni degli organi comunali.

L'eccezionalità di tale norma emerge con estrema chiarezza ove solo si consideri che la revoca per inopportunità della licenza edilizia è stata sempre ritenuta illegittima dalla giurisprudenza anche nel silenzio della legge urbanistica n. 1150/1942 che non disciplinava la fattispecie della revoca limitandosi a prevederne l'annullamento da parte del Ministro dei Lavori Pubblici.[20]

L'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, nell'immediato, non ebbe un'influenza rilevante sull'evoluzione dell'annullamento governativo, a nostro avviso, anche in ragione della ritardata attuazione dell'istituzione delle Regioni.

Va detto, però, che vi è una rilevante eccezione nell'ordinamento siciliano che già con la legge regionale 14 dicembre 1953 n. 67, all'art. 1, previde il potere del Governo regionale di annullare in qualunque tempo, di ufficio o su denuncia, gli atti degli Enti locali e istituzionali della Sicilia viziati da incompetenza, eccesso di potere o di violazione di legge o di regolamenti generali o speciali.[21]

Può dirsi, comunque, che, per quanto concerne l'ordinamento amministrativo, la Costituzione, anche laddove si pose in continuità col passato, come è stato autorevolmente affermato, si è ispirata comunque ad uno spirito nuovo.

L'art. 5 Cost., come è noto, stabilisce: <<*La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*>>.

Non è chi non veda la piena coerenza di tale fondamentale norma costituzionale con l'art. 2 Cost. secondo cui: <<*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*>>.

Orbene, il superamento della vecchia concezione dell'annullamento governativo

---

[20] Sul punto è tuttora essenziale la non recente monografia di V. TESTA, *Disciplina urbanistica*, Terza edizione, Milano, 1966, p. 592, che osserva: «*Illegittima, comunque, deve considerarsi la revoca per soli motivi di opportunità o per la volontà dell'amministrazione comunale di dare corso ad un'opera pubblica, la cui esecuzione sarebbe ostacolata dalla progettata costruzione privata, ovvero di variare il piano regolatore in base al quale fu rilasciata la licenza...*». Nelle note 170 e 171, sempre a p. 592, è richiamata nutrita giurisprudenza dell'epoca del Consiglio di Stato in tal senso.

[21] Su questo istituto cfr. la monografia di A. MEALE, *Ricorsi amministrativi ed ordinamento regionale*, Padova, 2005, p. 92.

ISSN 2036-7821

come espressione della supremazia del Governo dello Stato rispetto agli enti locali cominciò ad emergere soltanto con la sentenza della Corte costituzionale n. 24 pubblicata il 26 gennaio 1957 (Pres. Enrico de Nicola, Red. Mario Bracci). Sentenza in cui è evidente l'interpretazione dell'istituto conforme alla Costituzione che rappresenta il frutto di una sintesi fra il valore dell'autonomia, riconosciuta agli Enti locali dall'art. 5 Cost., con la giurisprudenza del Consiglio di Stato formatasi nell'interpretazione dell'art. 6 del T.U. 3 marzo 1934 n. 383.

La Corte Costituzionale, nell'esaminare la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Governo concernente la legge regionale sarda, che aveva trasferito alla Giunta Regionale il potere di annullamento di ufficio, spettante al Governo in ordine agli atti degli Enti locali compresi nel territorio regionale, affermò che questo potere del Governo della Repubblica, allora previsto dall'art. 6 del T.U. n. 383/1934, pur essendo pur sempre un controllo sugli atti degli enti locali, aveva, in realtà, carattere generale e, al tempo stesso, eccezionale, essendo espressione di una funzione di controllo che presuppone una valutazione nell'interesse generale che poteva essere compiuta soltanto dagli organi supremi del potere esecutivo ed il cui esercizio doveva essere circondato da particolari garanzie, proprio in considerazione della sua eccezionalità, quali la pronuncia per decreto del Capo dello Stato sentito il parere del Consiglio di Stato.[22]

È chiaro che il superamento, compiuto con la motivazione della sentenza n. 24 del 1957, del classico inquadramento dell'annullamento governativo nell'ambito dell'autotutela e la sua riconduzione alla funzione di controllo venne operato al fine di armonizzare l'istituto col principio dell'autonomia locale fissato dall'art. 5 Cost. e segna il definitivo abbandono del concetto di autarchia che indicava il rapporto tra Enti locali e Stato nell'ordinamento pre-costituzionale.

---

[22] È ancora oggi attuale la motivazione della sentenza n. 24/1957 della Corte costituzionale, richiamata nel testo, in cui, sul punto, si legge: *Meno semplice è il caso dell'art. 17 che il ricorrente ritiene viziato d'illegittimità costituzionale per violazione dei principi dell'ordinamento giuridico, in quanto il potere di annullare gli atti illegittimi in qualunque tempo sarebbe riservato al Governo della Repubblica, quale attributo della sovranità dello Stato. Quantunque il potere governativo d'annullamento in qualunque tempo sia pur sempre un controllo "sugli atti" e quindi da riportarsi formalmente sotto la dizione dell'art. 46 dello Statuto sardo, si deve tuttavia osservare che secondo l'interpretazione che è andata pacificamente affermandosi sulle norme al riguardo e particolarmente sull'art. 6 del T.U. 3 marzo 1934, n. 383, questo potere del Governo della Repubblica è ritenuto di carattere generale non limitato ai soli atti degli enti locali e da esercitarsi soltanto se con l'illegittimità dell'atto concorrano motivi attuali e concreti d'interesse generale all'annullamento, non essendo sufficiente il solo interesse al ristabilimento del diritto violato. Dal punto di vista soggettivo si deve poi rilevare che il diritto positivo attribuisce questo potere al Governo della Repubblica - salvo qualche rarissima eccezione a favore del ministro competente per materia - e mai agli enti pubblici diversi dallo Stato. Infine, quanto al procedimento e relativamente alle ipotesi dell'art. 6 del T.U. delle leggi com. e prov. del 1934, è necessario il parere del Consiglio di Stato. Tutto ciò porta a concludere che quest'eccezionale potere d'annullamento è un controllo che presuppone, per il suo esercizio, una valutazione nell'interesse generale che può essere fatta soltanto dagli organi supremi del potere esecutivo e che deve essere circondato da particolari garanzie, appunto in considerazione della sua eccezionalità, quali la pronuncia per decreto del Capo dello Stato, sentito il parere del Consiglio di Stato>>.*

ISSN 2036-7821

Tale superamento rappresenta l'innovazione più significativa introdotta dalla Corte Costituzionale con tale fondamentale pronuncia ma, al tempo stesso, vista nella prospettiva della successiva evoluzione dell'ordinamento nei sessantasei anni che ci separano da detta sentenza, mette vieppiù a nudo la contraddittorietà intrinseca dell'annullamento straordinario, previsto in funzione di controllo, in via eccezionale, degli atti illegittimi degli enti locali che si pongono in contrasto con l'interesse generale dell'ordinamento, concepito nella sua unità, con la sua perpetuità nel tempo.

Appare evidente, infatti, l'anomalia di un controllo che può essere esercitato senza alcun termine.

La successiva riflessione dottrinale mise a nudo, in modo inequivocabile, tale insanabile contraddizione lamentando che il Governo, malgrado la fondamentale precisazione contenuta nella sentenza della Corte costituzionale n. 24/1957, aveva continuato ad esercitare siffatto potere con grande lentezza. Tanto ove solo si consideri che vi furono casi, segnalati da autorevole dottrina,[23] di annullamenti straordinari adottati dieci o, addirittura, quindici anni dopo l'emissione del provvedimento.

Siffatto grave stato di cose indusse tale teorizzazione a inquadrare l'annullamento straordinario non nell'ambito dei procedimenti di riesame, volti a verificare la ricorrenza dei presupposti originari di legittimità o di merito dei provvedimenti oggetto di verifica, bensì nell'altra categoria dei procedimenti di revisione[24] in cui venne inquadrata la revoca concepita come procedimento volto a verificare l'avvenuto, ovvero il mancato, raggiungimento del risultato nell'ambito del rapporto giuridico derivato dal provvedimento.

---

[23] Il riferimento è a M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo,* Volume Secondo, Milano, 1988, p. 1038, che, significativamente, osserva: <<*Viene qui in considerazione il tempo dell'annullamento straordinario. La norma dice che può esser adottato "in qualunque tempo", e ciò a differenza degli annullamenti su riesame semplice o giustiziale, che hanno tempi (relativamente) brevi; si sono dati casi di annullamenti straordinari adottati 10, 15 anni dopo l'emissione del provvedimento*>>.

[24] Scrive M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo,* cit., p. 1039: <<*Sembra perciò che inizialmente la giurisprudenza intese l'interesse "attuale" come un contrappeso all'illimitatezza temporale della potestà di annullamento straordinario. In seguito, peraltro l'interesse attuale è divenuto un elemento per cui il procedimento si è caratterizzato come di revisione. Si vuole cioè che il decidente non consideri l'invalidità originaria del provvedimento di primo grado con l'animus di un decidente un ricorso giustiziale o di una autorità di controllo, come se non abbia scelta in ordine alla fattispecie invalida, e pertanto debba annullare (in questi due procedimenti l'interesse ad annullare addirittura non viene in rilievo); ma neppure con l'animus del decidente in un procedimento di riesame, ossia valutando gli interessi con riferimento alla situazione afferente al provvedimento di primo grado (in questo procedimento l'interesse ad annullare viene in rilievo, ma come discrezionalità di scelta tra conferma, riforma e annullamento, ordinata alla situazione curata dal provvedimento di primo grado); nell'annullamento straordinario si prescinde invece dalla situazione degli interessi pubblici che era stata curata dal provvedimento di primo grado e si ha riguardo al risultato: se la permanenza delle conseguenze del provvedimento di primo grado è contraria ad un interesse pubblico esistente al momento in cui il decidente è chiamato a provvedere, ricorrendo il presupposto dell'invalidità per illegittimità del provvedimento di primo grado, lo si annulla. Vi è dunque un'inversione della struttura normale di un procedimento avente un esito di annullamento, l'illegittimità dell'atto divenendo da ragione del decidere un presupposto logico del decidere*>>.

ISSN 2036-7821

Peraltro, in detta trattazione già emerge la successiva evoluzione dell'istituto e il suo inquadramento nell'ambito degli atti di alta amministrazione che si evidenzia sulla base di un esame della giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in via pretoria, anticipando di circa venti anni la successiva riforma introdotta con la L. n. 400/1988, stabilì che il Governo, nell'ambito del procedimento di annullamento straordinario, oltre ad acquisire il parere del Consiglio di Stato, avrebbe dovuto sottoporre le relative determinazioni al Consiglio dei Ministri.

Tale evoluzione dell'istituto era stata anticipata in sede dottrinale da un inquadramento dell'annullamento d'ufficio[25] nell'ambito della cd. autotutela politica, categoria in cui tale teorizzazione inquadrava anche il ricorso straordinario al Capo dello Stato.[26]

Il legislatore con l'art. 2, 3° comma, lett. p), della L. 23/08/1988 n. 400, recepì la su richiamata giurisprudenza del Consiglio di Stato stabilendo che sono sottoposte alla delibazione del Consiglio dei Ministri <<*le determinazioni concernenti l'annullamento straordinario, a tutela dell'unità dell'ordinamento, degli atti amministrativi illegittimi, previo parere del Consiglio di Stato e, nei soli casi di annullamento di atti amministrativi delle Regioni e delle Provincie autonome, anche della Commissione parlamentare delle questioni regionali*>>.

Il legislatore del 1988 con tale norma non si è limitato a riproporre il contenuto dell'art. 6 del T.U. n. 383/1934 ma ne ha generalizzato la portata recependo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, formatasi *medio tempore*, che lo aveva ritenuto estensibile a qualsiasi atto amministrativo.

Poco dopo, la Corte costituzionale con sentenza n. 229, pubblicata il 26/04/1989, dichiarò l'incostituzionalità dell'art. 6 del T.U. n. 383/1934 con riguardo agli atti delle Regioni.

Il dato fondamentale, ai nostri fini, è che tale sentenza, ponendosi in continuità con l'inquadramento dell'annullamento straordinario nell'ambito della funzione di

---

[25] Il riferimento è al saggio di F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)* in Enc. Dir., Vol. IV, Milano, 1959, pp. 543-544, nota 38, che, autorevolmente, osservava: <<*Fuori del caso del superiore (cd. autotutela mediata, ndr) rimane quello previsto dall'art. 6 t.u. l. com. e prov., 1934, che attribuisce al Governo la facoltà di annullare in ogni tempo gli atti invalidi. Deve, però, essere osservato che questo caso è difficilmente riconducibile all'ipotesi dell'autotutela amministrativa, oltretutto perché sembra mancare quella coincidenza tra l'ambito dell'autarchia e l'ambito dell'autotutela che è essenziale per quest'ultima. Onde l'ipotesi potrebbe essere ricondotta alla figura dell'autotutela politica, come esercizio di poteri extra ordinamentali...*>>.

[26] Tale concezione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è dovuta al pensiero di F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Quinta Ed. Padova, 1987, pp. 248-250, che, autorevolmente, osservava: <<*Un posto del tutto a sé spetta al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Esso, infatti, non può neppure dirsi, a rigore, un ricorso amministrativo, stante l'attuale posizione del Presidente della Repubblica, il quale è da ritenere che decida questi ricorsi usando di una funzione politica e non amministrativa, e precisamente della funzione di alta sorveglianza che gli spetta su tutte le attività statuali. In realtà, si tratta di un ricorso che trova la sua origine nei poteri di giustizia ritenuta che spettavano al Sovrano... La sua natura ora rilevata fa sì che si debba considerarlo più che un mezzo di autotutela contenziosa, un mezzo di autotutela politica che solo per ragioni tradizionali viene considerata nell'ambito della prima*>>.

ISSN 2036-7821

controllo effettuato, come si è visto, già dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 24/1957, innanzi richiamata, ne dichiarò l'incostituzionalità con riguardo alle Regioni non soltanto perché i casi di controllo di legittimità previsti dall'allora vigente art. 125 Cost. vennero considerati tassativi ma anche in ragione dell'inesistenza di un limite temporale per il suo esercizio.[27]

[27] Si legge, significativamente, nella motivazione della sentenza n. 229/1989: <<*Tale fondamento specifico - nonostante il richiamo espresso nella norma impugnata ad un fine generico di "tutela dell'unità dell'ordinamento" - non può essere reperito per quanto riguarda un potere di annullamento generale, straordinario e svincolato da qualunque limite temporale, quale quello di cui è causa: dal disegno costituzionale scaturiscono, invece, chiare indicazioni contrarie all'ammissibilità di un potere di questo tipo, anche in riferimento alla natura che si intenda riconoscere allo stesso. Come è noto, su questo punto, diverse sono state le tesi enunciate, tanto in sede scientifica che giurisprudenziale, con riferimento al potere di cui all'art. 6 del R.D. n. 383 del 1934: da quelle che hanno individuato in tale potere una forma speciale di controllo sugli atti; a quelle che ne hanno, invece, avvicinato la natura alle forme dell'autotutela e dell'annullamento di ufficio; a quelle, infine, che, valorizzando al massimo la discrezionalità dell'intervento, hanno ricondotto il potere in parola all'attività di "alta amministrazione" o di "indirizzo politico". In realtà, il fatto che il potere venga esercitato da un soggetto esterno all'amministrazione che ha posto l'atto da annullare e nei confronti di atti comunque viziati nella legittimità induce a ritenere prevalenti, nella fattispecie, le garanzie della legalità che si ricollegano al controllo di legittimità sugli atti, pur con tutte le connotazioni speciali che tendono ad avvicinare il potere stesso all'amministrazione attiva, in relazione sia alla facoltatività dell'annullamento, sia all'inesistenza di un limite temporale per il suo esercizio, sia all'ampia discrezionalità della valutazione relativa alla presenza di un interesse attuale di carattere generale in grado di giustificare l'intervento straordinario del Governo. Se così è, il potere in esame non potrà non essere ricondotto alla disciplina del controllo di legittimità sugli atti amministrativi delle Regioni posta dall'art. 125 Cost., disciplina che - al pari di quella espressa sempre in tema di controlli negli artt. 126 e 127 Cost. - viene a presentarsi come tassativa e insuscettibile di estensione da parte del legislatore ordinario, in quanto posta a garanzia di una autonomia compiutamente definita in sede costituzionale. Da qui l'incompatibilità della disposizione impugnata, dove si prevede un tipo particolare di controllo di legittimità da esercitare in forma accentrata attraverso il Governo, con il contenuto normativo dell'art. 125 Cost., dove si impone, invece, che il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione avvenga da parte di un organo dello Stato "in forma decentrata". 6. - La conclusione relativa all'incostituzionalità del potere in esame non potrebbe, d'altro canto, essere superata neppure ove si intendesse collocare il potere stesso fuori dell'ambito di operatività dell'art. 125 Cost., seguendo le diverse tesi che hanno configurato l'annullamento straordinario o come atto di autotutela (legato all'esigenza di preservare l'unità dell'ordinamento amministrativo) o come atto di "alta amministrazione" (destinato a far prevalere, nel conflitto tra interessi locali e centrali, le esigenze connesse all'indirizzo politico nazionale). Nel primo caso, infatti, occorrerebbe muovere dall'accettazione di una visione monolitica dell'amministrazione pubblica - quale quella che risulta sottesa alla stessa possibilità di impiego degli strumenti di autotutela - visione certamente incompatibile con il disegno pluralista tracciato dalla Carta repubblicana, dove la valutazione anche politica di larga parte degli interessi locali risulta affidata alla competenza delle Regioni e delle Province autonome, con apparati distinti da quelli del Governo e dell'amministrazione centrale; mentre, nel secondo caso, l'incostituzionalità deriverebbe dal fatto della previsione di un intervento limitativo della sfera regionale non d'indirizzo, bensì specifico e puntuale, intervento che - per quanto avallato dal parere non vincolante della Commissione parlamentare per le questioni regionali - si verrebbe pur sempre a configurare come caratterizzato dal massimo della discrezionalità, per il fatto di essere facoltativo e svincolato da qualsivoglia tipizzazione dei contenuti o degli interessi generali da affermare in sede di adozione del provvedimento demolitorio. 7. - Sotto qualunque profilo si voglia inquadrare, il potere in questione si presenta, dunque, incostituzionale ove venga esercitato nei confronti delle Regioni, ordinarie e speciali, e delle Province autonome, in quanto incompatibile con la natura stessa della loro autonomia, così come definita nel disegno tracciato dal titolo quinto della parte seconda della Costituzione, derogabile, ma solo in termini più favorevoli, per le autonomie speciali. Tale conclusione non comporta, peraltro, che gli atti amministrativi di tali enti, ove risultino viziati nella legittimità possano godere - una volta superata la soglia dei controlli amministrativi ordinari - di una sorta di immunità da forme di sindacato successive all'inizio della loro efficacia, suscettibili di condurre all'annullamento dell'atto: tale sindacato, com'è noto, si potrà, infatti, pur sempre attivare, oltre che attraverso l'annullamento di ufficio da parte dello stesso ente che ha emesso l'atto, attraverso i comuni strumenti del controllo giurisdizionale e del conflitto di attribuzione da sollevare innanzi*

ISSN 2036-7821

Una volta superato con la declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con la sentenza n. 229/1989 della Corte Costituzionale dell'estensione dell'annullamento straordinario agli atti delle Regioni, l'istituto ha continuato ad applicarsi agli atti degli enti locali anche se la prassi ne ha ridotto molto l'effettiva applicazione utilizzandolo in casi abbastanza rari. Rimaneva, però, il problema della perpetuità del potere tipico dell'annullamento governativo.

Tale caratteristica di fondo è rimasta inalterata anche nella più recente formulazione dell'istituto di cui all'art. 138 del TUEL approvato con D.lgs. 18/8/2000 n. 267 che, come è noto, stabilisce: <<*In applicazione dell'articolo 2, comma 3, lettera p), della legge 23 agosto 1988 n. 400, il Governo, a tutela dell'unità dell'ordinamento, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, ha facoltà, in qualunque tempo, di annullare di ufficio o su denunzia, sentito il Consiglio di Stato, gli atti degli enti locali viziati da illegittimità*>>.

E' altamente significativo osservare che fino alla introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990, la cui prima formulazione risale al 2005, il caso tipico di annullamento d'ufficio legislativamente disciplinato è rimasto proprio l'annullamento straordinario.

Ne discende che il permanere in tale norma della locuzione "*in qualunque tempo*" rappresenta un segno inequivocabile di continuità col passato nel senso della inesauribilità[28] del potere di annullamento di ufficio. Potere che, proprio per la sua perpetuità, si pone in irriducibile contrasto con la recente riforma che ha introdotto il termine, dapprima di diciotto mesi e, più di recente, nel 2021, di dodici mesi, per il suo esercizio che, in sé, sul piano stesso dei principi, mette a nudo un perdurante squilibrio[29] dell'ordinamento in esclusiva tutela dell'interesse dell'Amministrazione in danno dell'affidamento del privato.

Va detto, peraltro, che il valore della stabilità dei rapporti giuridici derivanti dagli atti amministrativi ampliativi non può essere limitato, nella sua portata, in funzione dell'esclusivo interesse dell'amministrazione una volta che l'atto amministrativo è divenuto inoppugnabile per il privato, ma, sulla base di ovvie considerazioni di equità di trattamento, non può non estendersi anche alla salvaguardia dell'affidamento del beneficiario dello stesso atto ampliativo una volta decorso il termine per il suo annullamento d'ufficio. Termine che non può ammettere eccezioni che vadano oltre il caso ovvio della mancanza di buona fede in capo al destinatario

---

a questa Corte, nel rispetto delle forme e dei limiti fissati dalle diverse procedure>>.

[28] Sul tema, cfr. il saggio di M. TRIMARCHI, *Decisione amministrativa di secondo grado ed esaurimento del potere,* in P.A. Persona e Amministrazione n. 1 (2017). Sullo stesso tema, v. la successiva monografia di M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici,* Napoli, 2018.

[29] Scrive, sul punto, M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, V Ed., Bologna, 2022, p. 168: <<*Emerge qui un ulteriore elemento di asimmetria tra le parti del rapporto giuridico amministrativo, l'inoppugnabilità garantisce la stabilità del rapporto giuridico amministrativo solo sul versante delle possibili contestazioni da parte del soggetto privato*>>.

ISSN 2036-7821

dell'atto oggetto di riesame.

2. Una diversa interpretazione condurrebbe ad una vera e proprio antinomia.

A ben vedere, pertanto, nella materia *de qua* ci troviamo, in realtà, di fronte ad una vera e propria antinomia[30].

Qualora, infatti, si dovesse considerare che il testo originario dell'art. 138 del T.U.E.L. non abbia subito alcuna modifica per effetto della riforma, ne deriverebbe che, malgrado la nuova formulazione dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 preveda esplicitamente il termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio, il Governo potrebbe comunque "*in ogni tempo*" annullare d'ufficio gli atti amministrativi degli Enti locali.

Orbene, appare evidente l'assoluta incompatibilità della perpetuità di tale potestà con la nuova disciplina generale dello stesso istituto.

Certo, si potrebbe, in linea di principio, ritenere che la norma speciale non sia stata tacitamente modificata dalla norma generale successiva ma, anzi, ne costituisca una deroga restringendone il campo di applicazione. Com'é noto, però, il brocardo *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* non è previsto dal diritto positivo vigente anzi, secondo autorevole dottrina[31], si porrebbe in contrasto con l'art. 15 disp. prel. C.C.

Sul punto appare essenziale richiamare la giurisprudenza della Corte Costituzionale secondo cui <<*Nell'ipotesi di successione di una legge generale ad una legge speciale, non è vera in assoluto la massima che lex posterior non derogat priori speciali ....*>>[32]. Osserva, infatti, la Corte che i limiti di tale principio vanno, in ogni caso, individuati sulla base dell'intenzione del legislatore. Ciò in quanto non si può escludere che l'interpretazione della *voluntas legis*[33] evidenzi una latitudine della legge generale posteriore <<*...tale da non tollerare eccezioni, neppure da leggi speciali che restano, in tal modo, tacitamente abrogate*>>[34].

Orbene può, senz'altro, affermarsi che la disciplina dell'annullamento d'ufficio,

---

[30] Sul tema v. R. GUASTINI, voce *Antinomia*, in A. BELVEDERE, R. GUASTINI, P. ZATTI e V. ZENO ZENCOVICH, Glossario, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato,* Milano, 1994, pp. 30 ss.

[31] Il riferimento è a R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione,* Milano, 1993, p. 297, che, significativamente, scrive: <<*Questo principio, tuttavia, non sembra avere alcun fondamento di diritto positivo*>>.

[32] Così Corte Cost., sent. 12 febbraio 1976, n. 29.

[33] Scrive S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione,* in *Enc. Dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 143: <<*Tradizionale è la questione relativa al rapporto di successione di una legge speciale od anche eccezionale ad una legge generale, e viceversa. Esso da luogo, anzitutto, a dubbi intorno alla determinazione delle nozioni di legge generale, speciale ed eccezionale, e quindi intorno alla portata di massime tradizionali, come quella secondo cui "lex posterior generalis non derogat priori speciali"*>>. Prosegue il Pugliatti: <<*Quanto al valore della massima, si può con sufficiente sicurezza affermare che esso non può essere assoluto, e che in concreto la question e che essa intende risolvere si traduce in quella della esatta determinazione della voluntas legis, cioè in una questione di interpretazione*>> (Così S. PUGLIATTI, *Ibidem).*

[34] Così Corte Cost., sent. ult. *cit.* Osserva sul punto R. GUASTINI, *Le fonti, cit.*, p. 298, che il criterio <<*....ha comunque carattere meramente presuntivo, e non deve essere applicato qualora risulti una diversa volontà legislativa*>>.

ISSN 2036-7821

introdotta dall'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990, novellata più di recente con l'art. 63 del D.L. n. 77/2021, convertito nella L. n. 108/2021, ha compiuto, proprio con l'introduzione del termine perentorio di dodici mesi per l'esercizio di tale potere, un vero e proprio rinnovamento integrale della materia *de qua*[35].

Il riferimento è all'istituto dell'abrogazione per rinnovazione della materia su cui si sono soffermate le due recenti sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 9 e 10/2022 pubblicate entrambe il 05/08/2022. In queste due essenziali decisioni viene delineata una definizione di tale istituto che appare di fondamentale importanza anche nella tematica ora in esame della introduzione del termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio.

L'Adunanza Plenaria, infatti, ritiene che l'abrogazione per rinnovazione della materia è configurabile qualora si possa ritenere che il legislatore abbia inteso innovare completamente una determinata materia.[36]

Orbene, al di là della diversità delle norme esaminate dall'Adunanza Plenaria rispetto all'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990, nel testo novellato qui in esame, tale intento totalmente innovativo del legislatore deve, di certo, ritenersi che abbia ispirato anche l'art. 63 del D.L. n. 77/2021 che ha ridotto a dodici mesi il termine per l'esercizio della potestà di annullamento d'ufficio.

Se, infatti, la *ratio* di detta innovazione legislativa[37] è rappresentata dall'esigenza di

---

[35] Così M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi* (1942), ora in M. S. GIANNINI, *Scritti*, II, (1939-1948), Milano, 2002, p. 441, che osserva che l'interpretazione sistematica costituisce la chiave <<*...per fondare l'altra forma di abrogazione tacita, quella per rinnovamento integrale della materia ...*>>

[36] Si legge nella motivazione della sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 9/2022 che l'abrogazione della legge speciale precedente per rinnovazione della materia è configurabile <<*...se, alla luce di una disamina complessiva delle varie disposizioni, si giunge a ritenere che il legislatore abbia inteso innovare completamente una certa materia, con l'avvertenza che qui per "materia" non deve intendersi l'intero ordito normativo che regola una determinata attività umana – il che evidentemente relegherebbe siffatto fenomeno abrogativo a casi estremamente limitati (se non del tutto impossibili) – ma, piuttosto, anche solo un particolare segmento di una certa materia che la nuova normativa sottopone a diversa disciplina*>>. Prosegue l'Adunanza Plenaria precisando che: <<*Se è vero che all'entrata in vigore della nuova norma, spetta all'interprete – e in sede giurisdizionale – rivelare la volontà del legislatore, è corretto dire che la disposizione qui in esame si presenta connotata da una evidente portata di uniformazione delle diversificate previdenti discipline, appare cioè caratterizzata da un afflato generalizzante, per cui ora v'è una sola regola che vale a disciplinare tale particolare e specifica vicenda del rapporto di pubblico impiego*>>.

[37] Sulla recente riforma cfr. la monografia di M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2021, p. 82, che scive: <<*Nel bilanciamento degli interessi coinvolti dal ritiro di un provvedimento, le riforme recenti hanno indubbiamente aumentato il peso e la considerazione delle ragioni a favore della conservazione dell'atto su quelle tendenti alla sua rimozione. Si tratta dell'interesse pubblico alla certezza del diritto – con i suoi corollari della stabilità degli atti dei pubblici poteri e dei rapporti giuridici – e della tutela dell'affidamento dei privati negli atti e nei comportamenti favorevoli dell'amministrazione*>>.

Nello stesso senso, in precedenza, cfr. la monografia di C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018, pp. 241-242, che osserva: <<*Il termine per l'annullamento costituisce certo un "nuovo paradigma" nel rapporto tra cittadino e Amministrazione, tentando di bilanciare il perseguimento dell'interesse pubblico con la stabilità della decisione...*>>.

ISSN 2036-7821

salvaguardare la stabilità dei rapporti di diritto pubblico e, al tempo stesso, di tutelare l'affidamento del destinatario del provvedimento oggetto di riesame, non vi è dubbio che tale finalità verrebbe frustrata, e sostanzialmente elusa, qualora prevalesse l'interpretazione restrittiva volta a salvaguardare l'esercizio del potere di autotutela in alcune ipotesi anche dopo la scadenza di detto termine. Termine che, pacificamente, riveste, come si è visto, una portata generale.

Peraltro, che tale sia la volontà del legislatore emerge con estrema chiarezza, innanzitutto, sul piano dell'interpretazione letterale che, come ha recentemente affermato la stessa Adunanza Plenaria,[38] va preferita anche per quanto concerne le leggi amministrative.

Ed infatti, l'art. 21 *nonies* ha stabilito che il provvedimento illegittimo <<*può essere annullato d'ufficio...dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*>>. La norma, quindi, non disciplina soltanto l'annullamento d'ufficio emanato dalla stessa autorità che aveva emesso l'atto oggetto di riesame (cd. autoannullamento) ma si estende, esplicitamente, anche alle ulteriori ipotesi dell'annullamento gerarchico e di quello straordinario che sono entrambe racchiuse nella categoria dell'annullamento d'ufficio di provvedimenti emessi "*da altro organo previsto dalla legge*".

Pertanto, deve ritenersi che anche la previsione del termine di decadenza di dodici mesi che, con la novella del 2021 è stata inserita nel preesistente tessuto normativo dell'art. 21 *nonies,* debba intendersi riferita anche a siffatte ipotesi di annullamento d'ufficio disposto <<*da altro organo previsto dalla legge*>>.

Del resto, siffatta conclusione appare indiscutibile ove anche si consideri l'antica *regula iuris* secondo cui *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* la cui piena attualità, sul piano ermeneutico, è stata affermata dall'Adunanza Plenaria con sentenza n. 24/2020.

Orbene, qualora l'interprete dovesse ritenere, al contrario, che la norma relativa al termine di dodici mesi non fosse applicabile all'istituto previsto dall'art. 138 TUEL, secondo cui il Governo può annullare d'ufficio gli atti degli Enti Locali "*in ogni tempo*", l'inesauribilità del potere di autotutela, cacciata dalla porta, rientrerebbe dalla finestra.

In altre parole, l'interprete in tal modo introdurrebbe una distinzione laddove il legislatore, sia nel 2015 sia, più di recente nel 2021, non ha distinto. Tanto in aperto contrasto con la su richiamata fondamentale regola ermeneutica.

Sul termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio degli atti ampliativi della sfera giuridica dei cittadini, introdotto dall'art. 63 del D.L. n. 177/2021, e sulle sue implicazioni sistematiche sia consentito il rinvio a N. DI MODUGNO, *Annullamento d'ufficio, affidamento e termine di dodici mesi,* in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online,* Fascicolo 1-2024, pp. 280 ss.

[38] Il riferimento è a Cons. Stato Ad. Plen., 26/04/2022 n. 7, che individua come criterio ermeneutico primario l'interpretazione letterale (art. 12 Prel.).

ISSN 2036-7821

Conseguentemente deve ritenersi che tale fondamentale norma, di carattere generale, debba applicarsi anche all'annullamento straordinario avendo implicitamente modificato l'art. 138 del TUEL, che prevedeva la possibilità, per il Governo, di esercitare "*in ogni tempo*" tale potestà.
Peraltro, appare evidente che le esigenze di salvaguardia dell'unità dell'ordinamento (che costituiscono, dichiaratamente, la *ratio legis* di tale eccezionale potere del Governo) o emergono subito oppure non appare logico che vengano fuori solo dopo lungo tempo.
Vero è che tale problema riveste rilevanza fondamentale sul piano sistematico ma non dal punto di vista pratico attesa la rarità dell'esercizio del potere di annullamento straordinario da parte del Governo.
Al contrario, ben altra portata elusiva della nuova disciplina introduttiva del termine di dodici mesi avrebbe la perdurante vigenza del termine di dieci anni previsto dall'art. 39, 1° comma, del T.U. sull'edilizia[39] per l'annullamento, da parte della Regione,[40] delle deliberazioni e del permesso di costruire in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici o comunque con la normativa urbanistico-edilizia.
È evidente, infatti, che l'intervento della Regione, in concreto, potrebbe vanificare, in molti casi, l'avvenuto decorso del termine di dodici mesi per l'annullamento dei permessi di costruire che finirebbero con l'essere annullabili sovente dalla Regione nel, ben più lungo, termine decennale.
Orbene, la portata elusiva di siffatta opzione ermeneutica sarebbe più che manifesta.
Sul piano sistematico, peraltro, non vi è dubbio che anche l'annullamento regionale previsto dall'art. 39 del T.U. sull'edilizia rientra nell'ambito della su richiamata previsione di cui all'art. 21 *nonies* essendo indubbia la natura di annullamento d'ufficio rivestita da tale tipologia di provvedimento.
In altre parole, l'annullamento regionale di cui all'art. 39 del T.U. sull'edilizia

[39] L'art. 39, 1° co., del T.U. sull'edilizia, stabilisce: <<*Entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico - edilizia vigente al momento della loro adozione, possono essere annullati dalla regione*>>. Prosegue la norma al 2° co.: <<*Il provvedimento di annullamento è emesso entro 18 mesi dall'accertamento delle violazioni di cui al comma 1, ed è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del permesso, al proprietario della costruzione, al progettista, e al Comune, con l'invito a presentare controdeduzioni entro un termine all'uopo prefissato*>>.

[40] Sull'annullamento regionale del permesso di costruire cfr. P. FALCONE, *I titoli edilizi,* in V. MAZZARELLI (a cura di), *Diritto dell'edilizia,* Torino, 2004, pp. 132-133. V., inoltre, ampliamente, F. SALVIA e F. TERESI, *Diritto urbanistico,* Padova, 2002, pp. 236-238, che si soffermano sul *dies a quo* del termine di 18 mesi precisando che: <<*In ordine allo "accertamento" la giurisprudenza invero ha sempre affermato la necessità di un "atto ufficiale" attestante la violazione. Ma, mentre inizialmente essa identificava quest'atto nella contestazione agli interessati o nell'ordine di sospensione dei lavori, successivamente ha adottato criteri più restrittivi tendenti a spostare a momenti anteriori l'accertamento stesso*>>. In precedenza, v. L. MAZZAROLLI, *Concessione e autorizzazione edilizia* (1989), in L. MAZZAROLLI, *Proprietà immobiliari, pianificazione territoriale, attività edilizia. Scritti vari di diritto urbanistico,* Padova, 1999, p. 365 ss., particolarmente, pp. 385-386.

ISSN 2036-7821

costituisce una *species* rispetto al *genus* rappresentato dall'istituto dell'annullamento d'ufficio.
Il pieno fondamento di tale affermazione emerge anche sul piano storico in quanto tale istituto, come si è visto, nel diritto urbanistico nacque con l'art. 27 della Legge Urbanistica del 17 agosto 1942 n. 1150 che introdusse il potere del Ministro dei Lavori Pubblici di provvedere *"in ogni tempo"* all'annullamento d'ufficio delle deliberazioni e dei provvedimenti comunali non conformi alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.
Tale norma venne novellata con l'art. 7 della L. 6/8/1967 n. 765 che introdusse il termine di dieci anni dall'adozione di detti atti per annullarli d'ufficio.
Tale potere successivamente fu trasferito alle Regioni senza ulteriori modifiche in quanto l'art. 39 del T.U. sull'edilizia riproduce sostanzialmente il testo dell'art. 27 della L. n. 1150/1942 come novellato dall'art. 7 della L. 765/1967.
Orbene, sulla base di tali considerazioni, appare indiscutibile l'appartenenza di tale potere di annullamento regionale al *genus* dell'annullamento d'ufficio con la consequenziale piena applicabilità, anche ad esso, della disciplina di cui all'art. 21 *nonies* e quindi anche della norma in esso ricompresa che ha introdotto il termine di dodici mesi per l'esercizio di detto potere.
Deve, pertanto, ritenersi che il termine di diciotto mesi di cui al 2° comma del su richiamato art. 39 del T.U. previsto per l'annullamento regionale debba intendersi ridotto a dodici mesi per effetto dell'art. 63 del D.L. n. 77/2021.
Epperò tale norma individua, come *dies a quo* per l'esercizio di tale potere, il giorno dell' "*accertamento delle violazioni di cui al comma 1...*".
È chiaro, pertanto, che, sulla base dell'art. 21 *nonies*, di recente modificato, basterebbe interpretare la norma speciale ancorando tale termine non più all'accertamento delle violazioni ma al termine di emanazione del provvedimento che tale disciplina speciale si armonizzerebbe pienamente con quella generale prevista dall'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990.
Pertanto, deve innanzitutto ritenersi che il su indicato termine di 18 mesi per effetto dell'art. 63 del D.L. n. 77/2021 è abbreviato anche in tale materia a dodici mesi e che il *dies a quo* di tale termine va ancorato al tempo di emanazione del provvedimento oggetto di riesame.

3. Portata generale della nuova disciplina legislativa che ha introdotto il termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio.

Tale tematica, per quanto ci risulta, è stata affrontata in giurisprudenza soltanto in due occasioni.
Una prima volta dal Consiglio di Stato con la sentenza della Sesta Sezione n. 4822, pubblicata il 06/08/2018, che si è limitata a ritenere inapplicabile la L. n. 124/2015

ISSN 2036-7821

introduttiva del termine di diciotto mesi in quanto il provvedimento oggetto della controversia risaliva al febbraio del 2015 e, pertanto, sulla base dei principi di diritto transitorio fissati dalla su richiamata sentenza n. 8/2017 dell'Adunanza Plenaria, tale norma è stata dichiarata inapplicabile in tale fattispecie. Successivamente, la stessa questione è stata affrontata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con la sentenza n. 325, pubblicata il 26/05/2020, che pur avendo ritenuto che la disciplina dell'annullamento regionale in materia urbanistica di cui all'art. 31 del T.U. n. 327/2001 sia riconducibile alla previsione generale in tema di annullamento d'ufficio introdotta con l'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 ha fatto salva[41] la perdurante vigenza dei termini di cui al previgente art. 31 T.U. n. 327/2001, ora richiamato.

Sulla base di tali premesse sistematiche, sarebbe stato agevole concludere che, una volta ritenuto applicabile, in linea generale, l'art. 21 *nonies* pure all'annullamento regionale, si dovesse ritenere ad esso applicabile anche il comma 2 *bis* dello stesso articolo che prevede il termine di dodici mesi.

Proprio per quanto concerne tale norma, però, la sentenza ritiene che non sia applicabile in quanto l'art. 31 del T.U. n. 327/2001 si porrebbe in rapporto di specialità rispetto all'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 ad esso sopravvenuto.[42]

Come ognun vede, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana non ha preso neppure in considerazione l'altra ipotesi successivamente accolta in altra materia dall'Adunanza Plenaria con le sentenze nn. 9 e 10/2022: che, cioè, si sia trattata di una abrogazione per rinnovazione integrale della materia che ben può essere tacita. A nostro avviso, al contrario, sulla base delle suesposte considerazioni, ne ricorrono tutti i presupposti.

Del resto, è altamente significativo che il Consiglio di Stato con la su richiamata sentenza n. 4822/2018 abbia fatto esclusivo riferimento ai principi di diritto transitorio fissati dalla sentenza n. 8/2017 dell'Adunanza Plenaria senza neppure prendere in considerazione l'ipotesi che la riforma del 2015 abbia lasciato in vigore

---

[41] Si legge nella motivazione della sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 325/2020: <<*Il Collegio ritiene che il potere di annullamento regionale sia una autotutela speciale, riconducibile al paradigma dell'art. 21 – novies L. n. 241/1990, salva la specialità dei termini di esercizio, che sono di perdurante vigenza*>>.

Precisa la sentenza che l'annullamento di cui all'art. 39 del T.U. sull'edilizia rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 in quanto <<*...tale norma non regga una delimitazione dell'annullamento d'ufficio all'ambito della cd. autotutela, e fa riferimento a tutti i casi in cui l'annullamento possa essere disposto dalla stessa Amministrazione autrice dell'atto o da "altro organo previsto dalla legge". È da ritenere quindi che l'art. 21-nonies L. 241/1990 si debba applicare a tutti i casi in cui la legge attribuisca ad un organo di amministrazione attiva il potere di annullamento di atti amministrativi...*>>.

[42] La sentenza n. 325/2020 ritiene che l'art. 21 *nonies*, comma 2 *bis*, che prevede il termine di dodici mesi per l'annullamento d'ufficio non sarebbe applicabile <<*...ai termini per l'esercizio del potere, l'art. 31 t.u. n. 327/2001 si pone in rapporto di specialità rispetto all'art. 21-nonies L. 241/1990, ad esso sopravvenuto, e pertanto di prevalenza: non risulta espressamente abrogato; né sussistono i presupposti esegetici per ravvisare una abrogazione tacita, posto che la legge generale successiva non può abrogare tacitamente la legge regionale anteriore*>>.

ISSN 2036-7821

l'art. 39 nella parte in cui prevedeva il termine di dieci anni per l'esercizio del potere di annullamento regionale di cui all'art. 39 del T.U. n. 327/2001.
Pertanto, può dirsi che la sentenza della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 4822/2018 ci conforta nella convinzione della piena applicabilità dell'art. 21 *nonies*, comma 2 *bis*, della L. n. 241/1990, anche alle due *species* di annullamento straordinario per le quali appare del tutto ingiustificata una diversa disciplina in ordine al termine per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio.

ISSN 2036-7821