



5 NOVEMBRE 2025

La lettura costituzionale dell'autotutela amministrativa: verso quale certezza?

di **Andrea Gandino**

Dottore di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano

La lettura costituzionale dell'autotutela amministrativa: verso quale certezza?*

di Andrea Gandino

Dottore di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: La Corte costituzionale ha ritenuto non irragionevole il bilanciamento, operato dalla disposizione sull'annullamento d'ufficio, tra le contrapposte esigenze di tutela dell'interesse primario, anche se di rango costituzionale, e di salvaguardia della stabilità del rapporto giuridico. Tuttavia, vi sono diversi segnali di insofferenza rispetto al consolidamento di assetti eversivi del paradigma normativo, tanto più quando siano coinvolti interessi sensibili. Ciò che induce ad una rimediazione in ordine al fatto che la previsione di un termine fisso di decadenza del potere di riesame possa davvero rappresentare un fattore di certezza giuridica.

Title: The constitutional reading of administrative self-protection: towards what certainty?

Abstract [En]: The Constitutional Court considered that the balancing effect, made by the provision on self-annulment, between the opposing requirements of protecting the primary interest, even if of constitutional rank, and safeguarding the stability of the legal relationship was not unreasonable. However, there are several signs of intolerance regarding the consolidation of subversive structures of the regulatory paradigm, even more when sensitive interests are involved. This leads to a remedy regarding the fact that the provision of a fixed deadline for the forfeiture of the power of review can truly represent a factor of legal certainty.

Parole chiave: Autotutela, Autoannullamento, Interesse alla legalità, Certezza del diritto, Interessi sensibili, Interpretazione costituzionale

Keywords: Self-protection, Self-annulment, Interest in legality, Legal certainty, Sensitive interests, Constitutional interpretation

Sommario: 1. L'autotutela amministrativa nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. 2. La ricostruzione dell'autotutela secondo il diritto amministrativo. 3. Lo scrutinio di ragionevolezza costituzionale. 4. Il potere amministrativo come fattore di giustificazione costituzionale. 5. Al cuore del problema: legalità *vs.* certezza del diritto. 6. La resistenza dell'interesse pubblico alla legalità. Verso quale certezza?

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. L'autotutela amministrativa nuovamente al vaglio della Corte costituzionale

La Corte costituzionale torna ad occuparsi di *autotutela* della pubblica amministrazione. In realtà i detrattori di questo concetto¹ – di cui tuttora manca una *definizione*, pur potendosene enucleare una *nozione*² – obietterebbero che la sentenza numero 88 del 2025 della Consulta³ si occupa dell'annullamento d'ufficio e non dell'autotutela.

In effetti il *thema decidendum* verte sulla legittimità costituzionale dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990, dedicato all'*annullamento d'ufficio*. Ma in realtà la sistematicità del nostro legislatore nell'evocare, anche in disposizioni di recente conio⁴, la nozione di autotutela, alla quale anche nell'impianto della l. n. 241/1990 sono ricondotti il potere di annullamento d'ufficio e di revoca, non è casuale, né risponde solo ad una

¹ R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 622-623, non trovano convincente la nozione di autotutela in quanto “mediante i provvedimenti di secondo grado l'amministrazione non tutela se stessa, né esercita una forma di tutela in senso tecnico; essa tutela l'interesse pubblico, così come era tenuta a tutelarla quando, a suo tempo, adottò il provvedimento originario”. Molto critica anche la posizione di G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 339. Analogamente, nel senso dell'abbandono della nozione di autotutela a favore dell'inserimento di annullamento e revoca nell'amministrazione attiva, A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1991, p. 74, secondo cui il “privilegio” non consiste nella potestà di ritornare sui propri atti e sui rapporti da questi originati, ma nell'imperatività, oltretutto “nella ben più ampia e significativa potestà di generare con atti unilaterali quei rapporti. Il potere di riesaminare, in tutte le molteplici configurazioni che può assumere, discende in ultima analisi dal potere di provvedere”.

² Osserva invece G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Cedam, Padova, 2004, pp. 2 ss., che manca una univoca *concezione* di autotutela, mentre è possibile darle una *definizione* (nel senso di attribuzione di un significato ad una data parola), che consisterebbe nel “farsi giustizia da sé”.

³ Corte cost., 26 giugno 2025, n. 88, consultabile sul sito istituzionale della [Corte costituzionale](https://www.corteconstituzionale.it). Per un primo commento, G. STRAZZA, *La Corte costituzionale definisce i limiti dell'annullamento d'ufficio (nota a prima lettura a Corte costituzionale 26 giugno 2025 n. 88)*, in *giustiziasieme.it*, 16 luglio 2025.

⁴ Si pensi al c.d. “codice di giustizia contabile” che, in relazione all'obbligo di denuncia di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariali, tiene fermo l'obbligo per la pubblica amministrazione denunciante di porre in essere tutte le iniziative necessarie a evitare l'aggravamento del danno, intervenendo ove possibile in via di *autotutela* o comunque adottando gli atti amministrativi necessari a evitare la continuazione dell'illecito e a determinarne la cessazione (art. 52, comma 6, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174). Il c.d. “testo unico dell'ambiente”, a sua volta, tra le ipotesi che possono comportare l'accesso alla c.d. VIA postuma contempla anche l'annullamento in via di *autotutela* dei provvedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA o dei provvedimenti di VIA relativi a un progetto già realizzato o in corso di realizzazione (art. 29, comma 3, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152). Della possibilità per l'autorità competente di assumere “determinazioni in via di *autotutela*, ai sensi degli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241” parla anche il c.d. “decreto Ucraina” (d.l. 25 febbraio 2022, n. 14, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 aprile 2022, n. 28), come modificato dal “decreto aiuti *quater*” (d.l. 18 novembre 2022, n. 176, convertito, con modificazioni dalla l. 13 gennaio 2023, n. 6). Anche la legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022, in relazione al rinnovo delle concessioni per il commercio su aree pubbliche, fa salvo il potere di adottare “determinazioni in *autotutela* ai sensi dell'articolo 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, in caso di successivo accertamento dell'originaria mancanza dei requisiti di onorabilità e professionalità e degli altri requisiti prescritti” (art. 11, comma 5, l. 30 dicembre 2023, n. 214). Inoltre nell'ambito della contrattualistica pubblica, tanto nell'abrogato d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 quanto nel d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, si contempla il potere di autotutela in relazione all'aggiudicazione divenuta efficace, positivizzando, nel “nuovo” codice, la tutela risarcitoria dell'affidamento incolpevole lesionato “in caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in *autotutela*” (art. 5, comma 3). E infine, nel procedimento tributario l'autotutela è stata profondamente rivisitata ad opera del d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 219, prevedendo ipotesi – di manifesta illegittimità dell'atto o dell'imposizione – in cui l'esercizio del potere di autotutela è *obbligatorio*, senza necessità di istanza di parte ed anche in pendenza di giudizio o in caso di atti definitivi, distinguendole dagli altri residuali casi – di illegittimità (non manifesta) o infondatezza dell'atto o dell'imposizione – in cui l'esercizio dell'autotutela è comunque consentito in via *facoltativa*.

convenzione linguistica⁵. È proprio l'autotutela, infatti, a costituire il nucleo fondante dei ridetti poteri di autoannullamento e di revoca e consente di spiegare la loro configurazione come poteri *autonomi* e distinti rispetto a quello primario. Con essi l'amministrazione "cura non solo [indirettamente] l'interesse che le è affidato, ma anche quelli alla soluzione dei conflitti ed al rispetto delle norme, normalmente affidati al giudice"⁶. In questa chiave, pertanto, va letto il riferimento all'autotutela contemplato dalla l. n. 241/1990, che ne sottolinea la natura "anfibia", identificandone l'elemento distintivo in una causa mista "generata dall'intreccio tra l'interesse sotteso al provvedimento originario e le finalità *lato sensu* giustiziali degli atti di secondo grado che rimuovono gli atti a vario titolo viziati"⁷.

Sicché la riconduzione sotto l'accezione unitaria di autotutela, concetto certamente ancora idoneo ad evocare la potestà generale che spetta all'amministrazione di risolvere da sé conflitti potenziali ed attuali con gli interessati anche attraverso il ritiro dei propri atti⁸, implica la configurazione del potere di annullamento d'ufficio (e di revoca) come potere *autonomo* e distinto da quello di primo grado, il cui esercizio si giustifica non in funzione dell'interesse primario perseguito malamente con il provvedimento invalido, ma dell'interesse pubblico alla rimozione del medesimo⁹.

Dopo la tipizzazione dell'annullamento d'ufficio e della revoca ad opera della l. n. 15/2005, che ha risolto definitivamente la questione del loro fondamento legale (di cui peraltro mai nessuno ha dubitato), si è pensato di poter mettere definitivamente in archivio la nozione di autotutela, la cui stessa origine etimologica evoca il concetto, confliggente con l'ordinato svolgimento delle relazioni sociali, di "farsi giustizia da sé" delle proprie ragioni, dimenticando tuttavia che l'amministrazione non tutela mai se stessa,

⁵ Così G. CORSO, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 609, secondo cui "[l]e recentissime disposizioni richiamate costituiscono solo un tributo ad un uso linguistico consolidato, ma scevro di implicazioni teoriche". Dello stesso A., nel senso che la qualificazione di annullamento d'ufficio e revoca come "determinazioni in via di autotutela" "non vale, naturalmente, a dare dignità scientifica alla nozione di autotutela", v. *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 342. In senso analogo, in relazione alle innovazioni recate dall'art. 6 della l. n. 124/2015, rubricato per l'appunto "autotutela amministrativa", M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124/2015: primi dubbi interpretativi*, in questa *Rivista*, n. 20/2015, il quale ritiene opportuna la scelta della l. n. 241/1990 (come modificata dalla l. n. 15/2005) di evitare una definizione e una regolamentazione generale dell'autotutela, concentrandosi sulla disciplina di singoli istituti ascritti generalmente a tale nozione (revoca, annullamento d'ufficio, sospensione), e limitandosi ad un uso dell'espressione "in modo indiretto e pleonastico, nell'ambito dell'art. 20, al solo scopo di 'colorare' il richiamo esplicito alle disposizioni in materia di revoca e di annullamento di ufficio di cui agli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies*".

⁶ B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, I, Giuffrè, Milano, 2003, p. 946.

⁷ M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 21.

⁸ F. BENVENUTI, voce *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 537 ss.

⁹ B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, III, Cedam, Padova, 1993, p. 354. Già Fabio Merusi negli anni Settanta del secolo scorso aveva efficacemente posto in luce che "porre in essere un atto e invalidarlo sono due operazioni giuridiche qualitativamente diverse" e dunque non possono che costituire esercizio di due differenti poteri (F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 89).

né interessi egoistici che sgorgano della sfera individuale di volizione, bensì sempre interessi pubblici, la cui cura è affidata dalla legge.

Tuttavia, nonostante sia stato anche affermato che l'autotutela può essere messa in soffitta¹⁰, il nostro legislatore continua ad evocarla come categoria giuridica alla quale ricondurre i poteri oggi tipizzati dagli artt. 21-*nonies* e 21-*quinquies* della l. n. 241/1990, sicché appare figura dogmatica viva e vitale, portata ad emersione anche sul piano della disciplina positiva.

Ma torniamo al punto. La Corte costituzionale si occupa *nuovamente* di autotutela.

È accaduto negli anni Settanta del secolo scorso a proposito della configurazione di ipotesi di annullamento doveroso¹¹, che la dottrina non ha mancato di qualificare come una forma *sui generis* di autotutela anzi una sorta di “etero-tutela”¹², in cui l’operazione ponderativa dell’amministrazione è stata sostituita da un giudizio di meritevolezza dell’interesse pubblico al ristabilimento della legalità violata ad opera del legislatore, residuando in capo all’amministrazione esclusivamente la costituzione dell’effetto giuridico predeterminato dalla norma. In quell’occasione la Corte ebbe ad affermare la legittimità di simili previsioni, “non godendo il momento discrezionale dell’autotutela di una copertura costituzionale”.

Più recentemente, nel 2017 con la sentenza 181 a proposito di autotutela tributaria¹³, la Corte ha ricordato che, al pari dell’autotutela tipica del diritto amministrativo generale, costituisce un potere esercitabile d’ufficio sulla base di valutazioni ampiamente discrezionali, rispetto alle quali il contribuente ha poteri sollecitatori, senza che tuttavia la sua segnalazione trasformi il procedimento da ufficioso in procedimento ad istanza di parte. Donde l’insussistenza di un obbligo dell’amministrazione di pronunciarsi sull’istanza di autotutela, che non è strumento di protezione delle aspettative del contribuente né costituisce un rimedio di carattere sostanzialmente giustiziale idoneo a formare oggetto di una pretesa azionabile in sede giurisdizionale¹⁴. Laddove si affermasse il dovere dell’amministrazione di rispondere all’istanza di autotutela, si aprirebbe il varco alla possibile messa in discussione dell’obbligo tributario consolidato a seguito dell’atto impositivo definitivo, accordando così una “seconda possibilità” di tutela dopo la

¹⁰ G. CORSO, *Relazione conclusiva*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 414.

¹¹ Corte Cost., 22 marzo 2000, n. 75, in *Giur. cost.*, 2000, p. 810.

¹² F.G. SCOCA, *Una ipotesi di autotutela amministrativa impropria*, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 824 ss.

¹³ Corte cost., 21 giugno 2017, n. 181, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 686. La pronuncia, proprio per l’estensione delle considerazioni sul tema dell’autotutela, non limitate all’ambito tributario, ma riferite anche al diritto amministrativo generale, è stata ampiamente commentata. Tra i tanti contributi, con più specifico riferimento alla prospettiva tributaria, si veda: G. GLENDI, *È davvero illegittima e insindacabile l’omessa risposta dell’Amministrazione finanziaria all’istanza di autotutela?*, in *Riv. giurispr. trib.*, 2017, pp. 857 ss.; P. PIANTAVIGNA, *Disorientamenti della Corte costituzionale in materia di autotutela tributaria*, in *Riv. dir. fin. e scienza fin.*, 2017, pp. 96 ss.; P. ROSSI, *L’incensurabilità del diniego tacito di annullamento in autotutela lascia spazio all’inerzia dell’amministrazione finanziaria*, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 1699 ss.; E. MANONI, *Luci ed ombre sulla natura del procedimento di autotutela e sulla giustiziabilità del silenzio-rifiuto*, in *Dir. e prat. trib.*, 2018, pp. 2061 ss.

¹⁴ In senso critico si v. M. ALLENA, F. GOISIS, *Facoltatività e discrezionalità dell’annullamento d’ufficio riflessioni sull’autotutela tributaria e amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, pp. 691 ss.

scadenza dei termini per il ricorso, superando la definitività dell'atto e la correlata stabilità della regolazione del rapporto che ne costituisce oggetto. Pur ribadendo la Corte che la previsione legislativa di casi di autotutela obbligatoria sarebbe possibile, ha ritenuto costituzionalmente legittima, sotto il profilo della ragionevolezza, una disciplina generale che escluda il dovere dell'amministrazione di pronunciarsi sulle istanze di autotutela, tenuto conto dell'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici.

Sul finire del 2024, infine, il Consiglio di Stato ha sollevato il dubbio di legittimità dell'art. 21-*nonies*, comma 1, della l. n. 241/1990 nella parte in cui stabilisce il termine finale di un anno per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio anche con riguardo alle autorizzazioni che incidono su interessi di rango sensibile e costituzionale, come la tutela del patrimonio storico e artistico nazionale¹⁵. In particolare il giudice amministrativo si è trovato a decidere della legittimità dell'annullamento d'ufficio dell'attestato di libera circolazione di un'opera originariamente attribuita alla scuola italiana del XVI secolo e poi, in esito al suo restauro, rivelatasi essere la rappresentazione della "Allegoria della pazienza" di Giorgio Vasari, intervento in autotutela disposto a sei anni di distanza dall'adozione dell'originario provvedimento autorizzativo.

La Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità in riferimento agli artt. 3, primo comma, 9, primo e secondo comma, e 97, secondo comma, Cost., con una sentenza che racchiude due nuclei argomentativi ben distinguibili, l'uno informato alla ricostruzione dell'istituto secondo il diritto amministrativo, l'altro alla sua giustificazione sotto il profilo della legittimità costituzionale.

2. La ricostruzione dell'autotutela secondo il diritto amministrativo

La Corte effettua una ricostruzione analitica del quadro normativo e giurisprudenziale in relazione al tempo dell'annullamento in autotutela. Si tratta di una sezione argomentativa che non appare integralmente funzionale alla giustificazione sotto il profilo costituzionale della previsione normativa, che la Corte impernia sull'*alterità* del potere amministrativo in sede primaria e in via di riesame¹⁶.

L'annullamento d'ufficio è riconducibile ai provvedimenti di secondo grado con cui l'amministrazione esercita la funzione di riesame di atti già adottati per garantire la cura dell'interesse pubblico in via

¹⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 16 ottobre 2024, n. 8296, in *giustizjainsieme.it*, con nota di commento di F. CAMPOLO, *Attestato di libera circolazione di un bene culturale e potere di autotutela. Dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 21 nonies, c. 1, l. 241/1990*.

¹⁶ Cfr. *infra* par. 4.

continuativa. Si tratta di un provvedimento di natura discrezionale¹⁷ avente portata eliminativa, con effetti *ex tunc*, di un precedente atto affetto da illegittimità originaria¹⁸.

¹⁷ In adesione alla giurisprudenza amministrativa prevalente, la Corte costituzionale non prende minimamente in considerazione la dimensione *doverosa* dell'annullamento d'ufficio, che riveste efficacia generale e concorrente con i casi "ordinari" di annullamento discrezionale. Si tratta di un profilo caratterizzante, con pari dignità, la morfologia dell'istituto, di rado sottolineato *expressis verbis* in giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 31 dicembre 2019, n. 8920, in *Riv. giur. edil.*, 2020, I, p. 97, secondo cui "non è vero dunque che esiste solo l'autotutela discrezionale", la quale concorre al contempo con forme ben definite di autotutela *doverosa*, poste a garanzia di supremi valori ed interessi dell'ordinamento contro la consolidazione degli effetti d'un atto illegittimo non tempestivamente annullato, aventi pertanto "una copertura costituzionale di forza superiore all'autotutela discrezionale"). La dottrina, invece, si dimostra più sensibile a cogliere anche questo tratto caratterizzante dell'istituto, non derubricabile a mera devianza rispetto al paradigma normativo: cfr. F. GAFFURI, *Osservazioni sull'obbligo di provvedere sulle istanze di autotutela*, in *Urb. e app.*, 2020, 701 ss.; ID., *Note in merito alla doverosità dell'annullamento d'ufficio*, in *Giur. it.*, 2020, pp. 751 ss.; M. IMMORDINO, *Verso la doverosità dell'annullamento d'ufficio su domanda di un privato? Una rilettura dell'istituto alla luce dell'art. 30, comma 3, secondo inciso, c.p.a.*, in AA.VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, III, Editoriale scientifica, Napoli, 2020, pp. 2787 ss.; ID., *Risarcimento del danno e obbligo della pubblica amministrazione di annullare un proprio atto inoppugnabile su istanza del privato interessato*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione. Atti del convegno Salerno 14-15 novembre 2014*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 255 ss.; M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, pp. 49 ss.; F.V. VIRZÌ, *La doverosità del potere di annullamento d'ufficio*, in questa *Rivista*, n. 14/2018; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016, pp. 173 ss.; ID., *Autotutela: potere doveroso?*, in questa *Rivista*, n. 16/2016; C. NAPOLITANO, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, in *Foro amm. CDS*, 2012, pp. 2946 ss.; A. CASSATELLA, *Una nuova ipotesi di annullamento doveroso?*, in *Foro amm. TAR*, 2010, pp. 810 ss. In tal senso sia permesso anche rinviare a A. GANDINO, *L'autotutela amministrativa tra discrezionalità e doverosità*, in corso di pubblicazione per Giappichelli, Torino.

¹⁸ Il problema dell'illegittimità sopravvenuta, che si avrebbe per lo più nelle ipotesi di sopraggiunti mutamenti normativi oppure al venir meno, successivamente all'emanazione, dei requisiti per la validità dell'atto (S. ROMANO, *Osservazioni sull'invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1938, pp. 431 ss.), è stato quasi sempre considerato marginale dalla dottrina sia per la scarsa rilevanza pratica delle ipotesi prospettate, sia perché quelle che sono state considerate le sue principali manifestazioni sono apparse suscettibili anche di diverso inquadramento.

Quanto al venir meno dei requisiti o presupposti richiesti per la validità dell'atto, Romanelli, già alla fine degli anni Trenta, affermava che tale circostanza determinasse piuttosto l'inutilità dell'atto, con il correlativo *dovere* dell'amministrazione di ritirarlo. E qualora il soggetto pubblico fosse rimasto inerte, mantenendo in vita l'atto nonostante la sopravvenuta carenza dei suoi presupposti, si sarebbe pur sempre trattato di illegittimità originaria del comportamento inerte dell'amministrazione (V.M. ROMANELLI, *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, in *Scritti giuridici raccolti per il centenario della casa editrice Jovene (1854-1954)*, Napoli, s.d. (ma poi 1954), p. 402). Nei casi di illegittimità sopravvenuta per un mutamento della situazione di fatto si parla piuttosto di *abrogazione*: cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 676; F. SAITTA, *L'amministrazione delle decisioni prese: problemi vecchi e nuovi in tema di annullamento e revoca a quattro anni dalla riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. e soc.*, 2009, p. 599.

Con riferimento all'ulteriore ipotesi di invalidità successiva dovuta ai mutamenti normativi sopravvenuti, si tende generalmente ad escludere che possa incidere sulla validità dell'atto (E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 511), dovendo la legittimità dell'atto essere apprezzata sulla base delle norme vigenti al momento della sua adozione in osservanza del principio *tempus regit actum* ("[m]a se mutano le norme giuridiche, non è più al problema della validità od invalidità dell'atto emanato sotto la legge precedente, che bisogna far capo, ma a quello, ben diverso, dell'efficacia nel tempo delle norme di diritto": V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1939, p. 102; ID., *Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi*, cit., p. 393. Concorde E. GUICCIARDI, *L'abrogazione degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, cit., p. 265). Cosicché, salve le ipotesi eccezionali di invalidità successiva introdotta da una norma sopravvenuta espressamente retroattiva (nei limiti della compatibilità costituzionale) ovvero di una intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale, si apre la via, più che all'esercizio del potere di annullamento, a quello di rimodulazione degli effetti del provvedimento in funzione di un miglior perseguimento dell'interesse pubblico (G. PAGLIARI, *Contributo allo studio della c.d. invalidità successiva dei provvedimenti amministrativi*, Cedam, Padova, 1991, pp. 118-119), ipotesi sostanzialmente riconducibile alla revoca.

Viene ripercorsa per sommi capi l'evoluzione dell'istituto attraverso i plurimi interventi normativi che hanno inciso sulla tempistica dell'esercizio del potere di autoannullamento che, sino all'introduzione dell'art. 21-*nonies*, è stato ritenuto espressione dello *stesso* potere esercitato in primo grado o di un potere *implicito* il cui fondamento è stato rinvenuto nel principio di buon andamento dell'amministrazione. Sino a quel momento la teoria dei limiti del potere di autoannullamento, sotto il profilo della conformazione della discrezionalità nel *quando*, è stata costruita sulla attualità e concretezza dell'interesse pubblico specifico all'annullamento, destinato ad affievolirsi con il trascorrere del tempo.

È solo con la riforma introdotta dalla l. n. 15/2005 che viene inserito tra le condizioni per il legittimo esercizio dell'annullamento il "*termine ragionevole*", che non appare idoneo ad erigere una barriera rigida preclusiva della possibilità di esercizio del potere, essendo soggetto ad un apprezzamento discrezionale correlato alla specificità della situazione concreta, con attenzione rivolta, più che al tempo in sé stesso come dato astratto, ai fatti di cui quel tempo si è riempito¹⁹.

Alla configurazione di un termine "rigido" con effetto estintivo del potere si giunge con la successiva riforma ad opera della l. n. 124/2015, prevedendosi che per i c.d. atti ampliativi l'annullamento possa intervenire "entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione".

L'enucleazione di un termine decadenziale, non più volto "a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati"²⁰, è stato salutato come emblematico di un "nuovo paradigma" nella relazione cittadino-pubblica amministrazione, nel quadro di una regolamentazione attenta al valore della certezza dei rapporti, che rende imm modificabile l'assetto provvedimentale che si è consolidato nel tempo, accordando prevalenza all'affidamento.

Ha fatto da contrappeso la contestuale previsione dell'inapplicabilità del termine di decadenza – e dunque della sua superabilità – quando si riscontri un contrasto tra la fattispecie rappresentata e quella reale addebitabile alla condotta dell'interessato per effetto di "false rappresentazioni dei fatti", accertate inequivocabilmente dall'amministrazione con propri mezzi, o "di dichiarazioni sostitutive di

Anche la giurisprudenza è orientata ad escludere che i fatti e le norme sopravvenute possano legittimare l'annullamento d'ufficio di atti adottati anteriormente a quelle stesse norme e situazioni di fatto (Cons. Stato, Sez. II, 13 marzo 2024, n. 2482, in *giustizia-amministrativa.it*).

¹⁹ G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in AA.VV., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 2002, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 209 ss.

²⁰ In termini il parere n. 839/2016 del Consiglio di Stato sullo "Schema di decreto legislativo recante attuazione della delega di cui all'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA)", in questa *Rivista*, n. 7/2016.

certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato"²¹.

Il c.d. decreto "semplificazioni-*bis*"²² ha ridotto il termine a dodici mesi, rispetto ai diciotto originari, al fine di consentire, secondo quanto riportato nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, "un più efficace bilanciamento tra la tutela del legittimo affidamento del privato interessato e l'interesse pubblico".

La sentenza non lesina poi riferimenti a quelle ulteriori ipotesi in cui legislatore, talora in maniera estemporanea e delimitata nella sua applicazione temporale, è intervenuto sul termine di esercizio del potere, riducendolo. Così è accaduto durante il periodo di emergenza pandemica²³, così ancora più recentemente nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili nell'ipotesi del titolo abilitativo semplificato perfezionato per silenzio²⁴. Senza trascurare, in una prospettiva *de iure condendo*, il disegno di legge A.S. n. 1184 – XIX Legislatura, recante "Disposizioni per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e di servizi a favore dei cittadini e delle imprese", che prevede un ulteriore generalizzato abbassamento a sei mesi del termine decadenziale di esercizio del potere di autoannullamento "a salvaguardia del legittimo affidamento ingenerato nei privati destinatari del provvedimento"²⁵.

Osserva la Corte che il legislatore non ha mai messo in discussione la "trasversalità" del termine fisso, astenendosi dal prevedere una sua diversa modulazione o operatività allorquando vengano in rilievo interessi sensibili (paesaggio, ambiente, salute, patrimonio culturale, etc.), diversamente da quanto invece accaduto in relazione ad altri istituti procedimentali²⁶, dove il coinvolgimento dell'interesse "forte" comporta la sterilizzazione di alcuni istituti di semplificazione e di liberalizzazione o una estensione della sua durata.

Questa ricostruzione dell'evoluzione dell'istituto, che consente già di saggiare la propensione esponenzialmente crescente del nostro legislatore verso il riconoscimento della preminenza dell'interesse

²¹ Art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, l. n. 241/1990, inserito dall'art. 6, comma 1, lett. d), della l. n. 124/2015.

²² Art. 63, comma 1, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2021, n. 108.

²³ V. art. 264, comma 2, lett. a), del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 luglio 2020, n. 77 che, in deroga alla previsione dell'art. 21-*nonies*, ha ridotto a tre mesi il termine entro il quale le pubbliche amministrazioni possono procedere all'annullamento d'ufficio dei provvedimenti illegittimi "adottati in relazione all'emergenza Covid-19", deroga temporalmente delimitata fino al 31 dicembre 2020. Tagliente la lettura sul punto di M.A. SANDULLI, *Soldi per ripartire? Sì, ma con un comma invisibile lo Stato può farseli ridare*, in *Il Dubbio*, 22 maggio 2020, p. 13. Si veda anche A. CIOFFI, *Annullamento d'ufficio e revoca dei benefici economici concessi in emergenza. Prima lettura dell'art. 264, primo comma, del d.l. 19 maggio 2020 n. 34*, in *giustamm.it*, 30 settembre 2021.

²⁴ Si veda l'art. 8 comma 10, del d.lgs. 25 novembre 2024, n. 190, che consente l'esercizio del potere di autoannullamento entro il termine perentorio di sei mesi dal perfezionamento dell'abilitazione.

²⁵ In termini la relazione illustrativa, disponibile sul sito istituzionale del [Senato](https://www.senato.it).

²⁶ Si pensi, sempre nell'ambito della l. n. 241/1990, alla conferenza di servizi (artt. 14 e ss.), alla s.c.i.a. (art. 19), al silenzio assenso (art. 20), ai pareri (art. 16), alle valutazioni tecniche (art. 17).

pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche e alla correlata stabilità dei provvedimenti amministrativi, si accompagna ad un vero e proprio “trattatello” sul potere di secondo grado nell’essenza dinamica del procedimento di apprezzamento ponderato degli interessi²⁷. “La sede della relazione tra gli interessi è il procedimento amministrativo”²⁸, in cui l’interesse pubblico primario che giustifica il potere si confronta con gli altri interessi pubblici e con gli interessi privati e si sintetizza nella decisione con cui si esaurisce il potere²⁹. È un’impronta narrativa che appare finalizzata più a catechizzare l’amministrazione sulle corrette modalità di esercizio del potere di autoannullamento che a sorreggere il giudizio costituzionale di non manifesta irragionevolezza.

La Corte non manca poi di sottolineare il carattere *strumentale* del potere amministrativo rispetto all’attuazione dell’interesse – ad appartenenza collettiva – individuato dalla norma. E ciò senza bisogno di chiamare in causa la discussa nozione di *interesse pubblico alla rimozione* che, secondo una consolidata tradizione, non può esaurirsi in quello al ripristino della legalità violata, ma deve essere individuato in un interesse *altro e diverso*.

In realtà, ad avviso di chi scrive, tale interesse non può che consistere nella stessa esigenza di ristabilimento dell’ordine giuridico che l’amministrazione è chiamata ad assicurare nell’esercizio del potere conferitole dalla legge, provvedendo così alla realizzazione ortodossa di quello stesso interesse primario la cui cura le è stata assegnata per legge³⁰. Del resto, dove mai potrebbe trovare la sua fonte tale interesse se non nella norma attributiva del potere?³¹ È un’annotazione di tale evidenza che appare persino superfluo richiamare l’art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990, che rammenta che “[l]’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge”.

²⁷ E. FOLLIERI, *Il rapporto giuridico amministrativo dinamico*, in *giustamm.it*, n. 12/2017, nonché in F. PUBUSA, S. PUDDU (a cura di), *Procedimento, provvedimento e autotutela. Evoluzione e involuzione*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2019, pp. 9 ss.

²⁸ In termini Corte cost. n. 88/2025.

²⁹ Cfr. R. FERRARA, *La pubblica amministrazione fra autorità e consenso: dalla “specialità” amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia?*, in ID., *Scritti scelti*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, pp. 211 ss. Osserva M. TRIMARCHI, *L’inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, pp. 206-207: “il fatto che l’amministrazione per rimuovere un proprio atto deve esercitare un potere diverso, e non possa invece valersi di quello già esercitato, dimostra che l’adozione del provvedimento determina una preclusione rispetto al futuro esercizio del potere; ma non esclude che l’amministrazione, una volta rimosso il provvedimento, possa nuovamente esercitare il potere. La circostanza che gli atti di ritiro siano espressione di poteri diversi da quello esercitato con l’atto rimosso, dunque, non smentisce che il potere amministrativo sopravvive al suo esercizio”.

³⁰ Cfr. M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 318, che sottolinea come tale interesse sia “della stessa natura di quello perseguito con il provvedimento di primo grado, corrisponde, cioè, a quello per la cui cura il potere è stato dalla norma originariamente attribuito alla competenza dell’amministrazione agente”.

³¹ M. ALLENA, *L’annullamento d’ufficio. Dall’autotutela alla tutela*, cit., p. 137, concordemente osserva che “[s]e infatti l’amministrazione individua da sé i fini pubblici ritenuti rilevanti, significa che essa gode di una sorta di “riserva di amministrazione” nei confronti dello stesso potere legislativo”.

L'interesse all'annullamento deve sussistere non sul piano dell'astrattezza, del mero rilievo della norma violata: così fosse, l'annullamento sarebbe consentito in ogni tempo. Deve invece sussistere *in concreto*, in considerazione delle specifiche dinamiche che l'esercizio del potere ha innescato e che l'evoluzione dei fatti storici originati dal provvedimento ha contribuito a produrre.

Tuttavia, una volta che il potere è stato esercitato (malamente), l'interesse pubblico si è *concretizzato* (in maniera inadeguata). Si sono comunque prodotti degli effetti giuridici, che l'amministrazione non può ignorare se esercita il potere di riesame. Gli effetti giuridici poi diventano fatti: in forza del provvedimento si intraprendono delle attività, si stipulano contratti, si incamerano contributi. E l'amministrazione non può ignorare questi mutamenti della realtà che traggono origine proprio da un cattivo esercizio del potere che ne ha consentito la realizzazione.

Ed ecco allora che l'interesse pubblico alla legalità, che in questo caso coincide con l'interesse alla *legittimità* dell'azione amministrativa³², non può più confrontarsi solo con sé stesso, in maniera autoreferenziale. Deve invece misurarsi con gli altri interessi – che non sono solo privati, perché quello alla stabilità giuridica (quale fattore di attrattività degli investimenti) è anche un interesse collettivo³³ –, che il tempo rafforza, consolida, al punto che, dopo un dato tempo, il potere si “prescrive”³⁴, perché l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici dissolve (*ex lege*) il disvalore della relazione antiggiuridica illegittimamente costituita.

L'interesse alla legittimità, quindi, diviene semplicemente “ponderabile”³⁵. È lo stesso interesse primario che migra dal piano dell'astrattezza a quella della concretezza e la sua conformità va necessariamente apprezzata in relazione alla vicenda incisa. Costituito l'effetto giuridico in forza dell'esercizio (viziato) del potere provvedimentale, l'interesse alla sua legittimità va *contestualizzato* nella fattispecie. Per cui l'interesse concreto ed attuale all'annullamento è quello che tiene conto *in chiave ponderativa* non solo dell'esigenza di emendare il vizio, ma anche dei contrapposti interessi della parte privata e di quelli pubblici di segno

³² Il c.d. interesse al “ripristino della legalità violata” è espressione suggestiva, ma allo stesso tempo atecnica. La legalità evocata da tale formula coincide con l'esenzione da vizi di legittimità dell'atto amministrativo. Legalità e legittimità possono dunque considerarsi sinonimi in questa visione amministrativistica di vaglio di conformità provvedimentale, e non vanno lette con gli occhiali dei costituzionalisti, tanto meno secondo la visione schmittiana che affermava il primato della legittimità, che attinge direttamente al potere costituente, rispetto alla legalità, espressa dal potere costituito (C. SCHMITT, *Legalità e legittimità*, in G. MIGLIO, P. SCHIERA (a cura di), *Le categorie del politico: saggi di teoria politica*, Il Mulino, Bologna, 2013, pp. 211 ss.).

³³ Cfr. M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, 2016, pp. 321 ss.

³⁴ Come la prescrizione di origine civilistica, il termine annuale per l'esercizio del potere risponde ad una finalità di ordine pubblico, trovando fondamento nell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici: cfr. P. VITUCCI, voce *Prescrizione* (*Dir. civ.*), in *Enc. giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991.

³⁵ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni “Trenta” all’“alternanza”*, Giuffrè, Milano, 2001, 103, nt. 57, sottolinea che l'obiezione tradizionale rivolta dalla dottrina tedesca alla ponderazione di interessi nell'annullamento d'ufficio è che la stessa avrebbe portato a decisioni soggettive.

avverso all'eliminazione dell'atto. Donde la proposta, avanzata in dottrina, di inquadrare tale interesse in un contesto di "presunzione relativa di necessità dell'annullamento", una volta accertata l'illegittimità³⁶.

La decisione della Corte tace, invece, sul ruolo strumentale del potere rispetto all'adempimento del *dovere* di perseguire l'interesse pubblico ogniquale volta le relative esigenze di cura si manifestano in concreto. Il carattere doveroso dell'esercizio del potere è conseguenza del suo inserimento nella *funzione amministrativa*, nel senso – descrittivo e non connotativo³⁷ di gianniniana derivazione³⁸ – di attività globalmente rilevante in quanto finalizzata ad uno scopo³⁹. È proprio la natura funzionale dell'attività amministrativa che "specializza" il potere pubblico rispetto alle altre forme di potere giuridico. Il suo inserimento in una funzione ne garantisce la permanenza aldilà del singolo episodio di esercizio, produce nuovi poteri (e tra questi quelli riconducibili all'autotutela), consente di intervenire nuovamente sullo stesso rapporto giuridico.

L'inquadramento del potere di ritiro in chiave strumentale rispetto al soddisfacimento di valori di cui l'amministrazione è portatrice, come già efficacemente messo in risalto anche dal parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato n. 7 del 10 giugno 1999⁴⁰, ne comporta la configurazione in chiave

³⁶ M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, cit., p. 143.

³⁷ Cfr. A. ZITO, *La funzione amministrativa nella riflessione giuridica: una nozione meramente descrittiva o connotativa?*, in *CERIDAP*, 2024, pp. 228 ss.

³⁸ Secondo M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, 1. *L'attività amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 6, "la locuzione funzione amministrativa è un'espressione verbale, con cui si vogliono indicare l'insieme delle attività svolte dall'insieme degli apparati amministrativi dello Stato e degli altri enti pubblici e comunque delle altre figure soggettive del settore pubblico. Sotto tale profilo, non è improprio e neppure scorretto utilizzarla, a patto però di non porsi il problema di una sua definizione, perché questa non c'è". Nel corso del Novecento si affacciano diversi studi sulla funzione amministrativa: dalla ricostruzione di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 118 ss., che individuava il tratto qualificante della funzione nel suo essere un momento "di trasmissione dell'energia giuridica contenuta in potenza nella norma e attualizzata nell'atto" per il tramite del procedimento, luogo nel quale si manifesta in modo sensibile la funzione stessa; alle voci enciclopediche dello stesso F. BENVENUTI, voce *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1988, nonché di F. MODUGNO, voce *Funzione*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano 1969, pp. 301 ss. (che definisce la funzione come "il concretarsi del potere o della potestà, attraverso gli atti formalizzati dal diritto, nella realizzazione del fine o nel soddisfacimento dell'interesse perseguito") e quella di G. MARONGIU, voce *Funzione amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989. Nel nuovo Millennio sono stati editi fecondi contributi allo studio della funzione amministrativa, tra cui si ricordano quelli di M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Studi sull'autorità nella funzione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2004; D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2005; E. GIARDINO, *La plurilateralità della funzione amministrativa. L'esercizio del potere amministrativo nella crisi dell'unilateralità del provvedimento*, Giappichelli, Torino, 2012; S. DETTORI, *Il dovere d'ufficio nella teoria giuridica della funzione amministrativa*, Wolters Kluwer, Milano, 2023.

³⁹ Cfr. A. ROMEO, *L'impugnabilità degli atti amministrativi*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2008, p. 298, secondo cui per funzione non deve intendersi "il processo modificativo in un atto giuridico di un potere compiutamente definito dal precetto normativo (...) ma (...) la modalità procedurale continua attraverso cui l'amministrazione attende all'identificazione e composizione degli interessi ad essa affidati".

⁴⁰ In *Cons. Stato*, 1999, I, p. 1506, secondo cui il provvedimento di autoannullamento è espressione dell'autonomo e discrezionale *potere generale* di autotutela spettante all'amministrazione: "in effetti se la necessità - inerente al principio di buon andamento - della continua rispondenza dell'assetto dei rapporti amministrativi all'interesse pubblico fa sì che alla p.a. (diversamente che ai privati) sia riconosciuta la potestà, quante volte l'interesse pubblico lo esiga, di tornare sulle proprie statuizioni anche se non invalide (revoca di atti difettosi nel merito), a maggior ragione l'autorità emanante deve poter annullare, a certe condizioni, gli atti da essa emanati i quali si rivelino *ab initio* viziati".

autonoma, manifestazione di una generale potestà di autotutela la cui base di legittimazione è rinvenibile nei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa fissati dall'art. 97 Cost. Il riesame del provvedimento non costituisce, quindi, espressione dello stesso potere già esercitato, bensì di un *altro* potere riconosciuto in via generale all'amministrazione. Conclusione che oggi appare incontrovertibile alla luce della positivizzazione dell'art. 21-*nonies*, a cui tuttavia deve riconoscersi valore di *norma di azione*, ovvero regolativa dei presupposti specifici e delle condizioni di esercizio del potere, piuttosto che di norma di relazione attributiva del potere, la cui esistenza, vuoi facendo ricorso all'autotutela vuoi alla riconducibilità al potere primario, non è mai stata posta in dubbio.

Ma è nella parte motivazionale specificamente dedicata allo scrutinio di ragionevolezza sotto il profilo costituzionale che si rinvencono passaggi di elevato interesse sul delicatissimo terreno dell'apprezzamento discrezionale in sede di riesame.

3. Lo scrutinio di ragionevolezza costituzionale

La Corte giunge ad affermare che la previsione di un termine finale fisso per l'esercizio del potere di annullamento degli atti autorizzatori – senza distinzione laddove sia coinvolto l'interesse culturale – non risulta manifestamente irragionevole né lesiva dell'art. 9 Cost.

Il perno di questo ragionamento gravita intorno alla natura di provvedimento “di secondo grado” dell'annullamento d'ufficio, avente ad oggetto un atto emanato nell'esercizio di un determinato potere. Ed è proprio sulle modalità di esercizio del potere primario che si appunta l'attenzione della Corte per rimarcare, dopo una puntuale analisi del regime di protezione accordato all'interesse alla tutela del patrimonio artistico nazionale tanto nella legge generale sul procedimento amministrativo quanto nel codice dei beni culturali e del paesaggio, la ragionevolezza della disposizione che riserva, nell'ambito del procedimento di secondo grado, una considerazione *diversa* all'interesse di rango costituzionale.

In sede di esercizio del potere primario l'interesse culturale gode di un regime di tutela rafforzato che ne riconosce prevalenza rispetto agli altri interessi coinvolti⁴¹. Ma una volta che il potere sia stato esercitato quell'interesse, pur di rilievo costituzionale, acquista una diversa consistenza, perché deve confrontarsi con interessi ulteriori, di natura pubblica e privata. Nel procedimento di secondo grado l'amministrazione dovrà tenere in considerazione anche l'interesse, di natura pubblica, al ripristino della legalità violata e quello, altrettanto pubblico, alla certezza delle relazioni giuridiche nonché la sua proiezione soggettiva, ovverosia l'affidamento del privato destinatario del provvedimento favorevole.

⁴¹ Oltre alle già ricordate previsioni della l. n. 241/1990 che stabiliscono un regime differenziato per taluni istituti di semplificazione/liberalizzazione laddove siano coinvolti interessi sensibili, tra cui campeggia l'interesse alla tutela dei beni culturali, cfr. l'art. 68 del codice di settore (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Non è quindi irragionevole che il legislatore accordi ad un interesse di rango costituzionale un regime *rafforzato* di protezione in sede di esercizio del potere primario e al contempo una tutela *attenuata* nella sede procedimentale di reintervento sul potere già (non adeguatamente) esercitato. L'interesse culturale non viene necessariamente sacrificato in sede di riesame, ma la sua aprioristica prevalenza in sede primaria sfuma progressivamente con il trascorrere del tempo.

Sino alla scadenza del termine annuale l'interesse di rango costituzionale conserva una considerazione di *tendenziale prevalenza* sugli altri interessi coinvolti, ovverosia il carattere autoevidente e la pregnanza dei valori che la disciplina infranta mira a tutelare giustificano l'intervento emendativo, il cui onere motivazionale "potrà dirsi soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate le quali normalmente possono integrare le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del *ius poenitendi*"⁴².

Tuttavia – fatto salvo il caso che all'illegittimità abbia concorso il comportamento del privato (comma 2-*bis*), nel qual caso l'amministrazione è facoltizzata ad intervenire oltre il termine di decadenza ed "entro un termine ragionevole" –, decorso il periodo annuale, non sussistono ulteriori margini di tutela per l'interesse pubblico primario. "Al fluire di un congruo tempo predeterminato [hanno] automatica prevalenza altri interessi di rilievo costituzionale"⁴³, ovverosia la certezza del diritto, la quale integra un "elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto", connaturato sia all'ordinamento nazionale che a quello sovranazionale⁴⁴, e l'affidamento del destinatario del provvedimento favorevole,

⁴² In termini l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 17 ottobre 2017, n. 8, in *Foro it.*, 2018, 1, III, p. 6, con nota di A. TRAVI, e in *Riv. giur. edil.*, 2017, I, p. 1089, con nota di N. POSTERARO, *Annullamento d'ufficio e motivazione in re ipsa: osservazioni a primissima lettura dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 2017*. Nella rilettura di compromesso offerta dall'Adunanza Plenaria, che solo apparentemente ha archiviato definitivamente la teorica dell'interesse *in re ipsa*, alla luce della pregnanza degli interessi pubblici incisi vi è una tendenziale prevalenza dell'esigenza di ripristino dell'ordine giuridico rispetto agli altri interessi rilevanti, sebbene la comparazione con essi vada comunque fatta, per quanto l'esito dell'operazione ponderativa possa essere significativamente condizionato dalla lesione di un interesse pubblico "forte" al cui cospetto gli altri due presupposti flessibili di esercizio del potere annullatorio – tempo e affidamento – risultano indeboliti.

⁴³ In termini la decisione qui in commento, § 4.2.

⁴⁴ La dimensione oggettiva della certezza del diritto (o certezza giuridica), che riveste natura di interesse collettivo, anche a prescindere dalla lesione dell'affidamento che ne costituisce proiezione soggettiva, viene largamente sostenuta sia nella giurisprudenza costituzionale (a proposito di interventi normativi in grado di comprimere posizioni consolidate: Corte cost., 27 marzo 2025, n. 36; 6 marzo 2024, n. 70; 5 novembre 2021, n. 210, per citare solo le più recenti), sia in dottrina: cfr. almeno F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, pp. 527 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di "certezza": problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in *Dir. amm.*, 2005, pp. 867 ss.; R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e funzione definitoria della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, pp. 651 ss., oggi anche in ID., *Scritti scelti, cit.*, pp. 583 ss.; M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati, cit.*, pp. 321 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione di produzione di certezza pubblica nella riflessione di Antonio Romano Tassone*, in F. ASTONE, M. CALDARERA, F. MANGANARO, F. SAIITTA, N. SAIITTA, A. TIGANO (a cura di), *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017, pp. 387 ss.; M.A. SANDULLI, *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il processo*, 2018, pp. 45 ss.; P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in questa *Rivista*, n. 14/2020, pp. 235 ss.; nonché i contributi contenuti nel volume di F. FRANCIOSI, M.A. SANDULLI (a cura di), *Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018.

che della prima costituisce declinazione soggettiva. L'interesse, di matrice collettiva, alla certezza e alla stabilità di rapporti giuridici inerisce anche alle relazioni tra privati e amministrazione, condizionando fortemente le dinamiche di mercato, la fiducia degli investitori e l'affidabilità del "sistema Paese".

Neppure può dirsi che l'opzione legislativa, contenuta nell'art. 21-*nonies*, di prevedere un termine di decadenza dall'esercizio del potere, pur implicando una aprioristica gerarchizzazione *ex lege* tra interessi primari di rango costituzionale, ne comporti un sacrificio "nel loro nucleo essenziale"⁴⁵, bensì piuttosto "una compiuta ed esplicita rappresentazione [...] nei processi decisionali all'interno dei quali si esprime la discrezionalità delle scelte (...) amministrative"⁴⁶.

Non è quindi irragionevole, secondo la Corte, che il legislatore non abbia riservato all'interesse di rango costituzionale alla tutela del patrimonio storico e artistico un regime *speciale* di considerazione nel procedimento di secondo grado. Si applica in maniera indifferenziata il regime ordinario dell'autoannullamento, "sacrificio" che risulta compensato dalla preminente considerazione riservata in sede di esercizio del potere primario. Dopo di che, in secondo grado, questo interesse, pur di rilievo costituzionale, si "normalizza", diventa ponderabile con altri interessi e come tale può risultare anche soccombente all'esito dell'operazione di bilanciamento.

Pertanto anche il legislatore, nell'operare il bilanciamento dei diversi valori in gioco, del tutto ragionevolmente può stabilire di sacrificare l'interesse alla tutela del patrimonio artistico, assegnando prevalenza all'esigenza di stabilizzare il provvedimento di primo grado al decorrere di un dato tempo.

Neppure sussiste violazione dell'art. 97 Cost., dal momento che anzi la fissazione di un limite temporale del potere autotutela costituisce attuazione del principio di buon andamento, rappresentando uno strumento che accresce l'efficienza dell'azione amministrativa in via indiretta: la previsione di un termine estintivo del potere di riesame, infatti, si riverbera sul processo decisionale originario, responsabilizzando l'amministrazione ad una più attenta valutazione, data la consapevolezza di avere una temporalmente limitata *chance* di reintervento.

⁴⁵ Il riferimento è al passaggio motivazionale di Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, in *Foro it.*, 2014, 2, I, p. 441, con commenti di V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *rivistaaic.it*, 2013, pp. 3 ss.; L. GENINATTI SATÈ, "Caso Ilva": la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto, in *forumcostituzionale.it*, 16 maggio 2013; E. FREDIANI, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela "sistemica" nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, pp. 83 ss.

⁴⁶ Così la sentenza della Corte cost., 11 maggio 2004, n. 196, in *Foro it.*, 2005, I, p. 327.

4. Il potere amministrativo come fattore di giustificazione costituzionale

La trama motivazionale mette in risalto un argomento di assoluta centralità nel ragionamento costituzionale: il potere amministrativo⁴⁷.

La ricostruzione, finemente condotta, delle modalità di esercizio per potere primario e di quello di secondo grado di natura cassatoria costituisce il perno su cui si regge la decisione di legittimità costituzionale della contestata previsione normativa.

È proprio sulla constatazione del diverso atteggiarsi del potere amministrativo nei confronti della cura dell'interesse pubblico primario in sede di autotutela rispetto a quanto accaduto in sede di originario esercizio del potere che la Corte fonda il suo giudizio di non irragionevolezza della previsione dell'art. 21-*nonies*. Se in primo grado all'interesse di rango costituzionale viene garantita una protezione *forte* e preminente rispetto agli altri interessi pubblici e privati, in sede di decisione in via di autotutela quello stesso interesse diviene *ponderabile* e deve confrontarsi anche con ulteriori interessi di natura pubblica e privata. A questa diversa considerazione accordata all'interesse primario nella decisione di secondo grado consegue che non è irragionevole che anche all'interesse di rango costituzionale (alla tutela del patrimonio storico artistico) si applichi il regime ordinario dell'autotutela, che sancisce l'operatività del termine estintivo per l'esercizio del potere di riesame.

In altre parole, la diversa configurazione del potere amministrativo in via primaria e in sede di riesame fornisce la giustificazione, sotto il profilo costituzionale, della sacrificabilità dell'interesse pubblico culturale sull'altare della certezza del diritto. Sino allo spirare del termine annuale quell'interesse può ancora affermarsi come preminente, ma nell'ambito di un'operazione comparativa nella quale si misurerà con l'affidamento del destinatario. Oltre quel termine, invece, il legislatore ragionevolmente ha ritenuto che possa soccombere a favore dell'esigenza di irretrattabilità del provvedimento di primo grado, la cui stabilità condiziona fortemente le relazioni giuridiche.

L'argomento utilizzato, imperniato sull'*alterità* del potere amministrativo, è di natura circolare e come tale inidoneo di per sé a fornire una robusta giustificazione sotto il profilo costituzionale. Sarebbe stata sufficiente la prima parte del ragionamento della Corte, laddove sottolinea che l'interesse costituzionalmente rilevante (alla tutela del patrimonio artistico) riceve adeguata tutela in sede di esercizio del potere primario e per i successivi dodici mesi attraverso la possibilità di riesame, sicché non è irragionevole, nel bilanciamento con altri valori primari, una sua sacrificabilità allo spirare del termine annuale. La *ridimensionata* considerazione che tale interesse riveste nel procedimento di secondo grado

⁴⁷ Dal concetto di potere e dalla riflessione intorno alla sua efficacia e ai suoi limiti si dipartono tutte le teorizzazioni sulle principali categorie fondanti del diritto pubblico, come quelle di atto, di provvedimento, di autotutela, di esecutorietà, di discrezionalità: cfr. G. DI GASPARO, *Il potere nel diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1992.

non ne giustifica, sotto il profilo costituzionale, l'*annientamento* al decorso del termine annuale. In questo modo, la configurazione del potere di riesame finisce per autogiustificarsi.

La Corte, in realtà, semplicemente ritiene non irragionevole il bilanciamento effettuato dal legislatore tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare l'interesse alla tutela del patrimonio culturale, da un lato, e l'interesse alla certezza e alla stabilità dei rapporti giuridici, che integra un elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto, dall'altro.

È noto, secondo quanto ci insegna proprio la Consulta, che i valori fondamentali costituzionalmente protetti si trovano “in rapporto di integrazione reciproca”, senza che sia possibile “individuare uno di essi che abbia una prevalenza assoluta sugli altri”⁴⁸. La qualificazione come primario di un dato valore implica che lo stesso non possa essere sacrificato “nel suo nucleo essenziale” ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, e non significa invece che esso sia posto alla sommità di un ordine gerarchico assoluto, che ne comporterebbe la configurazione come interesse “tiranno”.

Nella lettura offerta dal Giudice delle leggi l'art. 21-*nonies* è ispirato alla finalità di attuare un non irragionevole bilanciamento tra il principio della tutela dell'interesse pubblico primario, in questo caso di rango costituzionale, e l'interesse, di matrice collettiva, alla certezza del diritto. Il primo riceve tutela attraverso una speciale disciplina conformativa del potere in sede primaria e, pur in maniera più attenuata, sino ad un anno dalla sua adozione attraverso il potere di autoannullamento. Ciò è sufficiente a non determinare il sacrificio del suo nucleo essenziale.

Decorso il termine annuale, il potere di reintervento, funzionale alla tutela di quel dato interesse mediante il ripristino delle legalità violata, si prescrive, perché l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici dissolve il disvalore della relazione illegittimamente costituita. Diversamente opinando questo secondo valore (quello della certezza del diritto), anch'esso di rilevanza costituzionale, risulterebbe irrimediabilmente compromesso, generando una situazione di incertezza nella vita dei cittadini e delle imprese idonea ad incidere sull'affidabilità del nostro stesso sistema giuridico.

La Corte costituzionale ha scelto un percorso forse più tortuoso di quanto ci si sarebbe potuti immaginare per arrivare a questa conclusione, sviluppando il giudizio di ragionevolezza attraverso il “filtro” del potere amministrativo di riesame come delineato dalla stessa disposizione in contestazione. Ma alla fine emerge chiaramente che il “tempo del potere” costituisce il punto di equilibrio tra valori costituzionalmente rilevanti, attraverso cui il legislatore attua non il totale annientamento di uno di essi, ma invece il loro non irragionevole bilanciamento.

⁴⁸ Corte cost. n. 85/2013, *cit.*

5. Al cuore del problema: legalità *vs.* certezza del diritto

La decisione fuga in maniera molto netta i dubbi di costituzionalità, escludendo altresì che la disposizione dell'art. 21-*nonies* possa consentire, in un'ottica costituzionalmente orientata, di posticipare lo spirare del termine di decadenza per i soli interessi sensibili. L'univoco tenore testuale della norma chiude ogni spazio all'interpretazione conforme⁴⁹, aprendo la strada al sindacato di legittimità costituzionale. La trasversalità della regola del termine fisso, rispetto a cui il legislatore non ha previsto deroghe al cospetto del coinvolgimento di interessi di rango costituzionale (diversamente da quanto invece avvenuto per altri istituti), esclude la possibilità di accedere ad un'interpretazione adeguatrice.

La nettezza di questa conclusione induce a qualche riflessione che trascende lo specifico istituto considerato e che si colloca piuttosto sullo snodo delicatissimo del rapporto fra il potere amministrativo, presidio di tutela dell'interesse pubblico, e la tutela dell'affidamento del privato, riproponendo in tutta la sua attualità il difficile ed irrisolto componimento tra esigenze di certezza del rapporto – implicante, però, il consolidamento di una situazione di illegittimità – e ripristino della legalità – la cui violazione comporta una presunzione *iuris tantum* di simmetrica lesione dell'interesse pubblico.

Sullo sfondo si colloca il *trend* evolutivo delle relazioni tra privato e pubblica amministrazione, orientato a stabilire limiti certi al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati rendendo immodificabile l'assetto giuridico delineato dal "titolo amministrativo". È un'esigenza – quella di irretrattabilità del provvedimento amministrativo ampliativo oltre un dato tempo – che trascende il rapporto tra amministrazione e amministrato, inerendo direttamente alla certezza delle relazioni giuridiche intersoggettive, alle dinamiche di mercato ed alla fiducia che ne anima la vitalità. L'interesse al ripristino della legalità (cioè alla doverosa realizzazione dell'interesse primario) oltre un dato termine può ben essere sacrificato, a prescindere dalla natura degli interessi incisi, assicurando preminenza alla stabilità del rapporto scaturito dal provvedimento ampliativo.

Il legislatore sinora si è fatto interprete di questa esigenza, rafforzando la disciplina delle condizioni limitative dell'esercizio del potere di ritiro al precipuo fine di premiare la stabilità del rapporto giuridico amministrativo⁵⁰, verrebbe da dire la "*stabilità purchessia*".

⁴⁹ Secondo l'insegnamento costante della giurisprudenza costituzionale "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali": *ex multis* Corte cost., 29 settembre 2003, n. 301, in *Foro it.*, 2006, I, p. 1324.

⁵⁰ M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in questa *Rivista*, n. 17/2015.

Così facendo, tuttavia, si rafforza anche l'idea che l'interesse al ripristino della legalità rappresenti un "interesse barriera", quando invece costituisce il *proprium* dell'attività amministrativa⁵¹, che solo a date condizioni può venire sacrificato.

Certamente l'autotutela non può costituire una sorta di indiscriminata *chance* di rimedio *sine die* al disfunzionale esercizio del potere primario, tanto più nell'attuale contesto della rivoluzione economica "comunicativa"⁵², che richiede l'adozione di provvedimenti amministrativi tempestivi, adeguati e proporzionati alle esigenze del mercato. Diversamente risulterebbe ancora ammantata di quell'aura di privilegio nell'interesse dell'amministrazione dalla quale la visione oggettivo-funzionale del potere l'ha affrancata, ricollocandola al servizio degli interessi della collettività.

E per questo merita certamente adesione la lettura "responsabilizzante" della Corte, che intravede nella limitazione temporale della potestà di autotutela un incentivo nei confronti degli organi competenti alla più attenta valutazione e ponderazione degli interessi già in primo grado. Lettura che risulta perfettamente sintonica con la previsione (non evocata dalla sentenza costituzionale) dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 21-*nonies*, secondo cui "[r]imangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo", disposizione che mira a prevenire comportamenti negligenti nell'esercizio della funzione pubblica già all'atto dell'esercizio del potere di primo grado, non scaturendo *ipso iure* un effetto "riabilitante" per aver (poi) fatto buon governo del potere di autotutela⁵³. Tuttavia l'afflato responsabilizzante non può essere unidirezionale, oltretutto rivolto solo nei confronti dell'amministrazione, bensì *bidirezionale*, involgente anche il privato che insta per il rilascio del provvedimento ampliativo.

⁵¹ Cfr. V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, cit., p. 231: "l'interesse alla legalità è il presupposto logico necessario in cui in uno Stato di diritto si basa l'interesse dell'azione amministrativa", perché, come precisava in uno scritto coevo E. GUICCIARDI, *L'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato dei tribunali*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Cedam, Padova, 1940, p. 393, "non vi è interesse più alto di quello a che l'amministrazione rispetti la legge".

⁵² F. MERUSI, *Discrezionalità, tempo e decadenza del potere nell'età della rivoluzione economica comunicativa. Nuove prospettive per la discrezionalità nel quando*, in *Dir. amm.*, 2023, pp. 215 ss. Per uno sguardo d'insieme incentrato sugli aspetti rilevanti per il diritto pubblico si veda ancora F. MERUSI, *Sulla "struttura" della rivoluzione economica comunicativa. Sovranità orizzontale contro sovranità verticale*, in *Lo Stato*, 2021, pp. 79 ss., nonché *Il futuro del diritto pubblico. Il tempo e le sfide*, in *Dir. pubbl.*, 2024, pp. 3 ss., con i contributi di C. PINELLI, P. CARNEVALE, F. BILANCIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, C. DE FIORES, P. CIARLO, L. FERRARA, W. GASPARRI, F. MERLONI, A. PIOGGIA, F. SAIITO, G. REPETTO, G. CORSO, A. SANDULLI, E. BRUTI LIBERATI, G. GARDINI, D. MARTIRE.

⁵³ Diversi commentatori hanno, invece, letto la disposizione come rafforzativa della doverosità dell'autotutela. Alcuni hanno parlato di valorizzazione "al massimo grado" del dovere di provvedere, fermo restando però il carattere discrezionale del relativo potere (R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, cit., p. 633), altri hanno sottolineato la spinta verso una sorta di "doverosità obliqua" dell'intervento in autotutela, pur riconoscendo la tortuosità della via intrapresa (P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la l. n. 164/2014 (qualche passo verso la doverosità?)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Gli effetti del decreto-legge Sblocchi Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'Edilizia*, suppl. al fasc. n. 6/2015 della *Riv. giur. edil.*, p. 34), altri ancora hanno sottolineato che la previsione "sembra avere introdotto il dovere dell'amministrazione di agire in autotutela, verosimilmente al fine di ripristinare la legalità, pena le responsabilità connesse" (G. LA ROSA, *Il nuovo volto dell'autotutela decisoria a seguito della l. 164/2014: il privato è davvero più tutelato dal pentimento dell'amministrazione?*, in *giustamm.it*, 30 settembre 2021, p. 14).

Un ortodosso esercizio del potere primario non può prescindere dalla collaborazione, conforme ai canoni di lealtà e correttezza, da parte del privato nella fase di acquisizione del materiale informativo, di modo che l'imputabilità dell'elusione dei relativi obblighi di fedele rappresentazione consenta di sterilizzare l'operatività del termine estintivo del potere di annullamento proprio perché fattore impeditivo di un lineare esercizio del potere valutativo di primo grado.

A questo riguardo è significativa la visione della giurisprudenza, formatasi sul rilascio dell'attestato di libera circolazione, in ordine alla tenuta di una condotta di "falsa rappresentazione dei fatti" da parte degli istanti⁵⁴.

Nella fattispecie da cui ha preso origine la pronuncia di rimessione del Consiglio di Stato non è stato assegnato rilievo, a differenza di quanto fatto dal Tar, alla mancata indicazione in sede di istanza della *provenienza* del dipinto dalla collezione di una famiglia legata da antico vincolo di parentela con uno storico committente del Vasari. Il Consiglio di Stato sottolinea come per poter configurare a carico dell'istante la condotta di non veritiera prospettazione delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo, tale da escludere in capo al medesimo una posizione di affidamento, occorre aver riguardo in primo luogo ai contenuti *obbligatori* dell'istanza. Cosicché la "non compilazione di voci non obbligatorie del modello di istanza, proprio in quanto mere omissioni di dati non obbligatori, non possono qualificarsi come falsità o elementi inveritieri"⁵⁵. Pertanto, dal momento che il modulo predisposto dalla stessa amministrazione non considera la "provenienza" come campo obbligatorio, non può addebitarsi al privato un "silenzio antidoveroso" in spregio di una norma di legge che impone di fornire un'informazione che, se conosciuta, avrebbe potuto indurre quantomeno il dubbio sul pregio e sull'eccezionale valore storico-artistico dell'opera.

Non riveste funzione esimente neppure la presentazione dell'opera in condizioni conservative non buone, trattandosi di un comportamento inidoneo a trarre in inganno gli esperti che, istituzionalmente, hanno il compito di esame dei beni di rilevanza culturale.

Per tutta risposta la competente Direzione del Ministero della cultura ha emanato una circolare con cui, tenuto anche conto della cronica insufficienza di organico⁵⁶, invita gli uffici esportazione, per evitare l'irrimediabile uscita dal territorio nazionale di opere d'arte che non dovrebbero ricevere l'attestato di libera circolazione, a voler dichiarare l'*improcedibilità* dell'istanza nei casi in cui "la mancanza o insufficienza

⁵⁴ Sul punto cfr. F. CAMPOLO, *Attestato di libera circolazione di un bene culturale e potere di autotutela. Dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 21 nonies, c. 1, l. 241/1990, cit.*

⁵⁵ Cons. Stato, Sez. VI, 21 novembre 2023, n. 9962, in *Foro amm.*, 2023, II, p. 1471.

⁵⁶ Cfr. L. CASINI, *La metamorfosi del ministero della Cultura e le incongruenze dell'organizzazione amministrativa*, in *Aedon*, n. 2/2024.

di informazioni unitamente alla scarsa leggibilità dell'opera non consentano la adeguata valutazione dell'interesse culturale⁵⁷.

È una soluzione “difensiva” avverso l'aggressione all'interesse pubblico su cui è lecito nutrire qualche perplessità in linea di stretto diritto. Per poter legittimamente dichiarare l'improcedibilità dell'istanza occorre rilevare l'omissione di dati che l'istante ha l'obbligo di fornire e non di informazioni a carattere non obbligatorio, sicché un intervento sui contenuti della prescritta modulistica appare un antecedente logico imprescindibile per sostenere la conclusione suggerita ed evitare “fughe dalla decisione” non giustificabili sul piano del diritto positivo.

6. La resistenza dell'interesse pubblico alla legalità. Verso quale certezza?

A prescindere dall'approdo della Consulta, l'effettività del diritto vivente restituisce ampi segnali di insofferenza nei confronti del consolidamento della lesione dell'interesse pubblico primario, tanto più se di rilievo costituzionale. La nostra cultura giuridica incessantemente si cimenta in elaborazioni che garantiscano un “salvacondotto” alla tutela dell'interesse pubblico mal curato in prima battuta.

Si pensi alla sopravvivenza della teorica dell'interesse pubblico *in re ipsa*, seppur nella forma più tenue e legalmente orientata di interesse “*tendenzialmente prevalente*” al rispristino della legalità, per cui, a fronte di interessi pubblici “qualificati”, la ponderazione discrezionale con gli altri interessi incisi risulterà profondamente conformata dalla “tendenziale prevalenza” dei primi sui secondi⁵⁸, sospingendo l'istituto verso una *doverosità* anche nel *quid*⁵⁹.

⁵⁷ Circolare interpretativa del Ministero della cultura - Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio, Sezione IV - circolazione, n. 21 del 24 maggio 2024 avente per oggetto “Uscita definitiva dal territorio della Repubblica Denuncia priva di indicazioni attendibili e presentazione di opere in stato conservativo precario – Improcedibilità”, reperibile sul sito istituzionale del [Ministero](#).

⁵⁸ Si veda la nota decisione del T.r.g.a. Trento, 16 dicembre 2009, n. 305, in *Dir. proc. amm.*, 2011, p. 316, che mutua dall'ordinamento tedesco la “*reduzierung auf null*” (riduzione a zero) della discrezionalità amministrativa, nei casi in cui la persistenza in vita del provvedimento amministrativo illegittimo sia “*schlechthin unerträglich*”, semplicemente *insopportabile*, così da “astringere l'esercizio della discrezionalità, riducendo la potestà pur in astratto prevista ad un mero obbligo, del tutto analogamente a quanto ricorre in un tratto d'attività amministrativa strettamente vincolata”. Cfr. G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, pp. 316 ss.

⁵⁹ Per alcuni casi di “doverosità tendenziale”, con significativo condizionamento del margine di apprezzamento discrezionale, proprio in ragione dell'inerenza ad “interessi sensibili”, si veda: (i) con riferimento al patrimonio culturale, Tar Toscana, Sez. III, 10 marzo 2021, n. 378, in *Riv. giur. edil.*, 2021, I, p. 941 (“l'interesse pubblico è *in re ipsa*, in quanto si è posta l'urgenza di evitare che fosse compromessa l'integrità delle antiche mura urbane [...] e di un bene di proprietà comunale”); (ii) in relazione alla tutela del paesaggio, Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 13 agosto 2015, n. 1896, in *giustizia-amministrativa.it* (“[L]a posizione di preminenza che l'interesse assume nell'ambito dell'ordinamento giuridico, in considerazione della sua consistenza di valore costituzionalmente primario [...], può invero attenuare l'onere motivatorio incombente sull'Amministrazione in sede di annullamento in autotutela dell'atto ampliativo, fino a rendere tale onere minimo in certe ipotesi (specialmente in presenza di opere di rilevante impatto o di interventi eseguiti in aree di pregio particolarmente importante)”); (iii) rispetto alle esigenze di incolumità individuale e collettiva nell'attività edificatoria, Cons. Stato, Sez. VI, 19 novembre 2024, n. 9278, in *giustizia-amministrativa.it* (“[L]a particolare pregnanza e delicatezza dei beni giuridici sottesi alla disciplina in parola (*id est* l'incolumità individuale e collettiva) porta, quindi, a ritenere che, in caso di inosservanza della fascia di rispetto, vi sia un interesse pubblico tendenzialmente *in re ipsa* e

O si ponga mente al sottile fenomeno della transizione (riqualificante) del potere dall'autotutela all'accertamento ad effetto decadenziale onde giustificare un'immanente funzione di controllo di natura doverosa sulla sussistenza delle condizioni di accesso ad un beneficio e così sfuggire alle più rigide condizioni di esercizio proprie del riesame eliminatorio (*in primis* il termine decadenziale)⁶⁰.

E ancora si consideri l'enucleazione della categoria, di creazione pretoria, delle “specifiche ragioni di giustizia ed equità” quale generalizzata ipotesi derogatoria del dogma della insussistenza di un obbligo di risposta all'invito all'autotutela, al fine di “stanare” il riesame dal guscio protettivo della natura officiosa del potere⁶¹.

Tutti fattori che testimoniano una perdurante avversione nei confronti del consolidamento di assetti giuridici eversivi del paradigma normativo, iscrivendo una gerarchia tra le condizioni di esercizio del potere demolitorio dell'atto illegittimo che pone al centro il rispetto delle disposizioni preordinate alla tutela di interessi sensibili⁶².

Allora forse l'individuazione del “termine fisso”, incapace di adattarsi al dinamismo della funzione amministrativa, come fattore di non irragionevole equilibrio tra le esigenze di tutela dell'interesse pubblico inciso da un non conforme esercizio del potere, da un lato, e di certezza del diritto e di sicurezza del traffico dei titoli pubblici, dall'altro, merita un'attenta rimediazione⁶³.

prevalente rispetto a quello alla conservazione degli atti che violino tale limite”); (iv) quanto alla rilevanza primaria dell'igiene, della salubrità degli ambienti, nonché della tutela paesaggistica dei centri storici, Tar Molise, Sez. I, 5 gennaio 2018, n. 4, in *giustizia-amministrativa.it* (“[i]l richiamo ai predetti parametri normativi evidenzia dunque, di per sé, la natura degli interessi pubblici che in concreto si assumono pregiudicati dall'intervento in contestazione nonché la loro prevalenza rispetto agli interessi pubblici e privati antagonisti, in ragione della loro rilevanza costituzionale e delle inderogabili finalità di interesse generale che sono chiamate a presidiare”).

⁶⁰ Cons. Stato, Ad. Plen., 11 settembre 2020, n. 18, in *Foro it.*, 2021, p. 175, con nota di E. ZAMPETTI, nonché in *Riv. giur. edil.*, 2020, p. 1300, con nota di L. ANIBALLI.

⁶¹ La giurisprudenza amministrativa ha ampliato le ipotesi di configurabilità di un obbligo di provvedere sulle istanze dei privati (c.d. autotutela obbligatoria), affermando che un tale obbligo sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento: “dunque, si è affermato che l'obbligo di riesaminare può configurarsi anche in relazione a fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità richiedono l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione” (in termini, da ultimo, Cons. Stato, Sez. II, 25 luglio 2025, n. 6645, in *giustizia-amministrativa.it*).

⁶² Osserva M.A. SANDULLI, *Autonnullamento dei provvedimenti ampliativi e falsa rappresentazione dei fatti: è superabile il termine di 18 mesi a prescindere dal giudicato penale?*, in *Riv. giur. edil.*, 2018, p. 687, che la giurisprudenza “per sua naturale vocazione antepone la legalità del titolo alle esigenze personali ed economiche degli operatori (e, indirettamente, dello Stato che, soprattutto in questo momento deve attrarli a investire nel nostro Paese)”, con l'effetto di progressivo restringimento dell'ambito di operatività del suddetto termine di 18 mesi.

⁶³ Secondo C. RAMOTTI, *Il «tempo» dell'annullamento d'ufficio tra normativa primaria e interessi di rango costituzionale: la tutela del patrimonio culturale*, in questa *Rivista*, n. 26/2025, p. 154, “[l]a certezza del diritto [...] non può trasformarsi in protezione dell'errore”.

Bisogna certo prendere atto che ormai la tempestività è diventata una componente del “risultato”, come del resto in maniera piana ci insegna il codice dei contratti pubblici⁶⁴. Per cui è evidente che per i provvedimenti amministrativi si è accorciato il tempo⁶⁵, il cui decorso li deve rendere intangibili per garantire l’affidabilità del sistema.

Al contempo, però, non si può ignorare che l’attrattività e la competitività di un ordinamento giuridico si gioca anche sulla capacità di rimozione di situazioni indebitamente vantaggiose a favore di taluni e a discapito di altri, che possono comportare distorsioni di mercato ed ingenerare sfiducia negli investitori⁶⁶. L’attribuzione, con carattere di definitività, di un indebito privilegio crea una distorsione di mercato, consentendo al beneficiario di acquisire un vantaggio competitivo, che crea sfiducia nei *competitors* che lo stesso beneficio hanno guadagnato con maggior dispendio di energie per essersi adeguati alle prescritte condizioni normative.

Nel nostro ordinamento la flessibilità di apprezzamento che consente di tener conto delle circostanze del caso specifico potrebbe trovare ingresso o attraverso la ri-generalizzazione del “termine ragionevole” (abrogando il termine fisso annuale per i provvedimenti ampliativi), ipotesi che appare remota anche alla luce dei progetti di riforma *in itinere*, o attraverso una lettura costituzionalmente orientata, alla quale per il momento la Corte ha chiuso la porta, che consenta di salvaguardare il superamento della barriera temporale allorquando vengano in rilievo interessi costituzionalmente protetti⁶⁷.

La pubblica amministrazione tornerebbe così padrona di un più esteso potere di apprezzamento discrezionale, in coerenza con evidenti indizi normativi che, anziché comprimere, intendono ampliare la discrezionalità amministrativa⁶⁸.

⁶⁴ Oltre ai plurimi commentari che trattano organicamente la riforma del codice dei contratti pubblici, specificamente sul principio del risultato di cui all’art. 1, d.lgs. n. 36/2023, si veda F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *giustiziasieme.it*, 8 giugno 2023; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *lamministrativista.it*, 2 gennaio 2023; F. CINTIOLI, *Il principio del risultato nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in G. MORBIDELLI (a cura di), *I principi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, Passigli editori, Firenze, 2023, pp. 21 ss.; M.R. SPASIANO, *Codificazione di principi e rilevanza del risultato*, in C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, pp. 49 ss.; H. SIMONETTI, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *judicium.it*, 12 settembre 2023; F. FRACCHIA, *Il principio di risultato*, in R. URSI (a cura di), *Studi sui principi generali nel codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024, pp. 1 ss.

⁶⁵ F. MERUSI, *Discrezionalità, tempo e decadenza del potere nell’età della rivoluzione economica comunicativa. Nuove prospettive per la discrezionalità nel quando*, cit., pp. 215 ss.

⁶⁶ In questo senso anche F. VOLPE, *Medesimo potere, medesima funzione o nessuna delle due?*, in *giustiziasieme.it*, 10 settembre 2025.

⁶⁷ Si consideri che nell’ordinamento tedesco, che pur prevede un termine di decadenza annuale nel caso in cui l’autorità venga a conoscenza di fatti che giustificano il ritiro di un atto amministrativo illegittimo, la decorrenza del termine è ancorata non all’adozione dell’atto, ma al momento in cui l’amministrazione ne ha avuto conoscenza (§ 48, (2), *VwVfG*). Si veda la traduzione di D.U. GALETTA, *La legge tedesca sul procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 86.

⁶⁸ Il riferimento è nuovamente al codice dei contratti pubblici, su cui v. S. TOSCHEI, *Il recupero del primato della discrezionalità nel nuovo codice dei contratti pubblici del 2023*, in F. FRANCARIO, M.A. SANDULLI (a cura di), *Sindacato sulla discrezionalità e ambito del giudizio di cognizione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, pp. 387 ss. F. CAMPOLO, *Attestato di libera circolazione di un bene culturale e potere di autotutela. Dubbi sulla legittimità costituzionale dell’art. 21 nonies, c. 1, l. 241/1990*,

L'attuale lettura costituzionale dell'autotutela, invece, accomodata sull'adesione alla politica legislativa degli ultimi anni che risulta pacificamente orientata a riconoscere preminenza alla stabilità del provvedimento amministrativo come fattore di protezione dell'affidamento del privato, lascia irrisolto il fermento che si agita al cospetto del consolidamento di situazioni di patente illegittimità, tanto più quanto coinvolgano il sacrificio di interessi sensibili. La refrattarietà del legislatore a questi aneliti di legalismo non fa altro che alimentare il "creazionismo" dell'amministrazione, propensa ad elaborare discutibili soluzioni correttive in sede di esercizio del potere primario (la citata declaratoria di improcedibilità suggerita dalla circolare del Ministero della cultura, per esempio), e ancor più quello della magistratura⁶⁹ che si arroga la pretesa di rendere *giustizia* (le invocate "esigenze di giustizia ed equità", per l'appunto) applicando direttamente i principi costituzionali (art. 97 Cost.).

Con il risultato che, così perseverando, continua ad esserci disordine sotto il cielo del diritto. Ma solo l'ordine assicura la certezza⁷⁰, senza la quale il diritto perde la sua capacità di regolazione sociale⁷¹.

cit., osserva che "[i]l ritorno alla discrezionalità – e quindi anche alla fiducia nell'attività della pubblica Amministrazione – appare indispensabile laddove in gioco vi siano interessi sensibili, che non possono essere sacrificati in via automatica in favore di un legittimo affidamento del privato".

⁶⁹ M.A. SANDULLI, *Principio di legalità e magistratura amministrativa*, in *Riv. giur. edil.*, 2025, pp. 37 ss.

⁷⁰ M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Giuffrè, Milano, 2023, p. 51.

⁷¹ Cfr. N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*.

