ALL. 2

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO
DEI MINISTRI
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

Direttiva in materia di annullamento d'ufficio di provvedimenti illegittimi, ai sensi dell'articolo 1, comma 136, della legge 30.12.2004, n. 311 e dell'articolo 21-nonies della legge 7.8.1990, n. 241, come introdotto dalla legge 11.2.2005, n. 15.

1. Premessa

La disciplina legislativa dell'istituto dell'annullamento d'ufficio è stata recentemente introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 136, della Legge Finanziaria per il 2005 (legge 30.12.2004, n. 311) e dalla legge 11.2.2005 n. 15 (recante modifiche e integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241).

Nel corso del 2005 la materia del procedimento amministrativo è stata oggetto di significativi interventi legislativi volti a modificare il rapporto Stato- cittadini, collocando questi ultimi al centro dell'attività di una Pubblica Amministrazione la cui potestà risulta sempre più finalizzata alla soddisfazione dei bisogni individuali su larga scala.

Le recenti disposizioni legislative relative all'annullamento d'ufficio vanno pertanto inquadrate nel percorso di progressivo avvicinamento dell'amministrazione pubblica ai cittadini e, in particolare, devono essere lette congiuntamente alle due importanti innovazioni normative relative alla generalizzazione degli istituti della dichiarazione di inizio attività (DIA) e del silenzio-assenso, introdotte come novella degli articoli 19 e 20 della legge n. 241/1990 dall'art. 3 del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80.

Con la nuova disciplina della DIA e la generalizzazione del principio del silenzio-assenso la tutela degli interessi dei cittadini è stata collocata tra le priorità alle quali va improntata l'attività amministrativa, essendo compito della pubblica amministrazione migliorare la qualità della vita dei cittadini.

La logica di fondo comune a tutti i recenti interventi è quella di considerare il cittadino centripeto rispetto all'agire della Pubblica Amministrazione.

In quest'ottica, l'estensione del principio del silenzio-assenso rende effettivo il dovere della Pubblica Amministrazione di fornire sempre e comunque una risposta alle istanze del cittadino.

Il silenzio dell'amministrazione, quindi, da apodittica interdizione dei diritti del cittadino, è stato "trasformato" in uno strumento sollecitatorio dei doveri della pubblica amministrazione, che può sempre negare al cittadino quanto da lui richiesto, purchè motivi adeguatamente le ragioni del diniego.

In questo nuovo quadro lo ius poenitendi, il potere di autotutela della pubblica amministrazione, va interpretato come "potestà", un potere-dovere al quale è chiamata l'amministrazione quando una corretta valutazione dell'interesse pubblico lo richieda.

2. L'annullamento d'ufficio nella legge 11.2.2005, n. 15 (articolo 21-nonies della legge 7.8.1990, n. 241).

La presente circolare intende fornire alle pubbliche amministrazioni prime indicazioni interpretative delle nuove norme in materia di annullamento d'ufficio, individuando modalità e criteri di riferimento che evitino incertezze sul piano applicativo, allo scopo di pervenire ad un indirizzo amministrativo univoco.

Pur essendo temporalmente successiva all'intervento normativo operato dall'articolo 1, comma 136, della legge n. 311/2004, si ritiene opportuno chiarire preliminarmente i profili applicativi della

norma prevista dalla legge n. 15/2005, che ha introdotto nel nostro ordinamento la disciplina "generale" dell'annullamento d'ufficio dei provvedimenti illegittimi (articolo 21-nonies legge n. 241/1990).
Nel contesto normativo delineato in premessa, la nuova normativa generale sull'annullamento d'ufficio, già soltanto per il fatto di rappresentare la legificazione di principi ricostruiti in passato soltanto in via dottrinaria e giurisprudenziale, fornisce un quadro compiuto in ordine alla materia dell'annullamento d'ufficio del provvedimento illegittimo assicurando maggiore stabilità ad un istituto di particolare rilevanza per la cura degli interessi dei cittadini.
L'annullamento d'ufficio è un provvedimento amministrativo di secondo grado la cui emanazione comporta la perdita di efficacia, con effetto retroattivo, di un provvedimento inficiato dalla presenza "originaria" di uno o più vizi di legittimità.
Oggetto dell'annullamento d'ufficio è dunque un provvedimento che, pur constando di tutti gli elementi essenziali per la sua giuridica esistenza, presenta uno dei tradizionali vizi di legittimità delineati dall'articolo 26 del Testo Unico 26.6.1924, n. 1054 sul Consiglio di Stato.
La legge n. 15 del 2005, conformemente al predetto articolo 26 e all'unanime dottrina e giurisprudenza, ha quindi specificato, introducendo l'articolo 21-octies nel corpo della legge n. 241/1990, che è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
Il legislatore ha già da tempo previsto che la presenza di uno di tali vizi può condurre di per sé all'annullamento dell'atto da parte dell'autorità giudiziaria e da parte della stessa Pubblica amministrazione, anche se limitatamente ai casi in cui è chiamata a conoscere in sede giustiziale dei ricorsi amministrativi.
Con l'articolo 21-nonies della legge n. 241/1990 trova, invece, compiuta disciplina legislativa la potestà dell'autorità amministrativa di provvedere di propria iniziativa, nel perseguimento dell'interesse pubblico, all'annullamento di atti che risultino inficiati da uno dei vizi di legittimità ricordati.
In particolare, l'articolo 21-nonies dispone che il provvedimento illegittimo possa essere annullato d'ufficio dallo stesso organo che lo ha emanato, o da altro organo previsto dalla legge, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.
Per procedere, quindi, l'amministrazione competente all'annullamento d'ufficio ha l'obbligo di verificare:

- la giuridica esistenza di un provvedimento amministrativo;
- la ricorrenza di uno di vizi di legittimità del provvedimento (violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza);
- la sussistenza di ragioni di interesse pubblico per l'annullamento d'ufficio.

Nella valutazione della ricorrenza di ragioni di interesse pubblico all'annullamento dovrà tenersi conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.
Infine, ricorrendo tutte le altre condizioni previste dall'articolo 21-nonies, la pubblica amministrazione competente potrà procedere all'annullamento d'ufficio entro un termine ragionevole.
Il disposto dell'articolo 21-nonies, pur consolidando normativamente principi giurisprudenziali non controversi, deve essere in ogni caso interpretato anche in coerenza con i principi generali dell'azione amministrativa.
Elemento necessario per poter procedere all'annullamento dell'atto illegittimo è, in primo luogo, l'interesse pubblico.
L'interesse pubblico alla base del provvedimento di autotutela, come costantemente precisato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, non può esaurirsi nel mero interesse al ripristino della legalità violata.

Ai fini di una corretta valutazione dell'esistenza, nel caso concreto, dell'interesse pubblico all'annullamento dell'atto, le Pubbliche Amministrazioni dovranno tener conto anche della circostanza che la propria attività è costituzionalmente orientata secondo i canoni dell'imparzialità e del buon andamento (articolo 97 Cost.), ed è retta dai principi generali dell'azione amministrativa sanciti dall'art. 1, comma 1, della legge n. 241/1990, così come modificato dall'art. 1 della legge 11.2.2005, n. 15.
Risponde all'interesse pubblico l'annullamento d'ufficio improntato a criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza, nonché di "proporzionalità" dell'azione amministrativa.
Tale ultimo criterio, pur non essendo esplicitamente previsto dall'articolo 1 della legge n. 241/1990 tra i principi generali dell'attività amministrativa, rientra nei "principi del diritto comunitario", assolutamente consolidati anche nella giurisprudenza italiana, di cui al medesimo articolo 1 della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 15/2005.
Il principio di proporzionalità va inteso come dovere in capo alla Pubblica Amministrazione di non comprimere le situazioni giuridiche soggettive dei privati, se non nei casi di stretta necessità ovvero di indispensabilità.
In ossequio al principio di proporzionalità, che obbliga ad assicurare il minor danno possibile agli interessi privati coinvolti e solo se strettamente necessario, l'amministrazione competente dovrà valutare sia la sussistenza di effetti giuridici ampliativi che il provvedimento ha eventualmente prodotto nella sfera giuridica dei privati (nei quali potrebbe essersi ingenerato un ragionevole affidamento in ordine alla definitività dell'assetto delle posizioni di interesse o di diritto composte con il provvedimento), sia gli eventuali effetti ampliativi conseguenti dall'annullamento d'ufficio dell'atto.
Sempre nell'ottica della proporzionalità ,inoltre, dovranno essere valutati i pregiudizi a carico dei privati derivanti dall'atto illegittimo.
L'amministrazione, pertanto, procederà al ritiro d'ufficio dell'atto illegittimo una volta riscontrato che l'interesse pubblico all'annullamento è prevalente rispetto a quello alla conservazione dell'atto, alla luce degli interessi privati coinvolti, avendo riguardo, in particolare, al principio dell'ordinamento comunitario della "proporzionalità".
In altri termini, in considerazione del principio di proporzionalità, l'amministrazione procederà all'annullamento d'ufficio quando ciò sia necessario al fine di evitare un danno non proporzionato agli interessi dei privati coinvolti nel procedimento.
Nella motivazione del provvedimento sarà poi necessario esplicitare l'apprezzamento – anche sul piano comparativo – in merito al sacrificio imposto al privato, ovvero circa la possibilità di ovviare all'errore commesso con appositi strumenti giuridici (in questo senso, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 12 ottobre 2004, n. 6554).
Peraltro, se il vizio che inficia il provvedimento può essere rimosso senza addivenire all'annullamento dell'atto, l'amministrazione dovrà procedere in tal senso.
Nel caso di atti endoprocedimentali illegittimi, ivi compresi gli atti che rappresentano il momento conclusivo di subprocedimenti che afferiscono a procedimenti complessi, la potestas di adottare l'atto di ritiro è in primo luogo in capo all'amministrazione che ha emesso l'atto endoprocedimentale.
In particolare, in fase endoprocedimentale, l'amministrazione competente valuterà la ricorrenza dell'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio dell'atto avendo riguardo al rispetto del principio di proporzionalità, come sopra illustrato, nonché all'interesse ad evitare, in ossequio al principio di economicità dell'azione amministrativa, che l'atto endoprocedimentale illegittimo provochi l'illegittimità derivata del provvedimento conclusivo del procedimento principale, con le prevedibili ricadute in termini di ampliamento del contenzioso.

Altro elemento che l'amministrazione dovrà valutare è il trascorrere del tempo, sia perché esso tende ad attenuare progressivamente l'interesse pubblico ad annullare, riducendone l'attualità e la

concretezza, sia perché favorisce il consolidamento dell'assetto degli interessi privati creato dall'atto annullabile.
La scelta operata in via generale dall'articolo 21-nonies è quella che consente alle pubbliche amministrazioni di procedere all'annullamento d'ufficio "entro un termine ragionevole".
Pertanto, più tempo sarà trascorso dall'emanazione dell'atto illegittimo, più dovrà essere approfondita la valutazione dell'amministrazione ed intenso lo sforzo di motivazione circa l'esistenza dell'interesse pubblico all'annullamento dell'atto.
Inoltre, la "ragionevolezza" del termine dovrà essere valutata di volta in volta, oltre che in relazione al tempo, anche in considerazione del grado di illegittimità del provvedimento, della graduazione degli interessi pubblici e privati in gioco, ecc.

3. L'annullamento ex art. 1, comma 136, della legge n. 311 del 30/12/2004. La portata delle disposizioni contenute dal comma 136 dell'articolo 1 della legge n. 311/2004 può essere chiarita alla luce delle disposizioni della legge 15/2005che hanno disciplinato in via generale il silenzio d'ufficio.
Il comma 136 citato stabilisce che, "al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche, può sempre essere disposto l'annullamento di ufficio di provvedimenti amministrativi illegittimi, anche se l'esecuzione degli stessi sia ancora in corso. L'annullamento di cui al primo periodo di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati deve tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante, e comunque non può essere adottato oltre tre anni dall'acquisizione dell'efficacia delprovvedimento, anche se la relativa esecuzione sia perdurante".
Tali disposizioni si applicano esclusivamente ai casi in cui l'atto di annullamento rinvenga il suo fondamento nella finalità ex lege di interesse pubblico di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche.
Pertanto, l'amministrazione che intenda procedere ai sensi del comma 136 occorre che motivi adeguatamente, anche attraverso l'allegazione di un eventuale prospetto illustrativo, in ordine ai risparmi che si intendono acquisire con l'annullamento dell'atto.
Inoltre, alla luce di quanto oggi disposto in via generale dal sopravvenuto art. 21-nonies sulla necessità di un "termine ragionevole" per l'annullamento, anche l'inciso "può sempre essere disposto" usato dal comma 136 non dovrà essere interpretato disgiuntamente dal principio di ragionevolezza, destinato ex lege a segnare il limite temporale massimo all'annullamento d'ufficio dell'atto.
D'altro canto, poiché lo stesso comma 136, nel secondo periodo, stabilisce ipso iure la durata massima del termine ragionevole, "non oltre tre anni" dall'acquisizione di efficacia del provvedimento, qualora questo incida su rapporti contrattuali o convenzionali, può ricavarsi che, limitatamente alle altre ipotesi di possibile risparmio previste dal primo periodo, il termine conforme al principio di ragionevolezza possa in taluni casi anche superare, sia pure con la necessaria adeguata motivazione, i tre anni dall'acquisizione di efficacia del provvedimento
In altre parole, le pubbliche amministrazioni devono considerare il termine triennale quale termine ragionevole massimo ex lege, nello specifico caso di annullamento d'ufficio di provvedimenti incidenti su rapporti contrattuali o convenzionali con privati, nel presupposto che in simili ipotesi il decorso di un lasso di tempo maggiore finirebbe per fondare legittimi affidamenti nelle parti private.
In tal senso, l'art. 1, comma 136, della legge n. 311/2004 opera, limitatamente alle particolari fattispecie previste dal medesimo comma 136, ed esclusivamente per le ipotesi di cui al secondo periodo, una forfetizzazione prudenziale rispetto alla misura di un termine "ragionevole", da ritenere possibile esclusivamente per le fattispecie di cui al primo periodo.
Nell'ipotesi di cui al primo periodo, infatti, si può ritenere sussistente la ragionevolezza del termine fino a che, perdurando l'esecuzione del provvedimento illegittimo, l'annullamento di quest'ultimo comporti un sicuro risparmio per la pubblica amministrazione.

Diversa è invece da ritenersi l'ipotesi del provvedimento illegittimo la cui esecuzione sia già terminata. In questo caso, l'Amministrazione potrà procedere all'annullamento secondo i criteri generali validi per tutte le altre ipotesi previste al di fuori del comma 136, quindi previamente valutando, caso per caso, gli assetti privati consolidati, la ragionevolezza del tempo trascorso, nonché l'effettivo interesse pubblico, attuale e concreto, all'annullamento (anche in relazione alla quantificazione dell'effettivo possibile risparmio ed all'entità del sacrificio eventualmente richiesto ai privati).
Nell'inciso "può sempre essere disposto l'annullamento…" non è peraltro individuabile neppure un fattore che osti alla possibilità di procedere alla sanatoria nei casi previsti dall'art. 21-nonies della legge n. 241/90.
Per quanto riguarda gli interessi dei destinatari degli atti da annullare, il comma 136 prevede che l'Amministrazione debba "tenere indenni i privati stessi dall'eventuale pregiudizio patrimoniale derivante".
Tale disposizione si applica, peraltro, solo alle fattispecie di cui al secondo periodo del comma in esame, in quanto per tutte le altre fattispecie il legislatore si limita a richiedere che l'amministrazione, nel valutare se procedere o meno all'annullamento dell'atto ritenuto illegittimo, operi "tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati", senza prevedere l'obbligo di corrispondere somme a titolo di ristoro dei pregiudizi eventualmente arrecati.
Inoltre, la formula generica "tenere indenni" utilizzata dal legislatore fa ritenere che un eventuale indennizzo dei pregiudizi subiti non sia l'unica strada percorribile. Altri strumenti quindi potrebbero essere utilizzati a tal fine, quali, ad esempio: la previsione di una decorrenza non retroattiva del provvedimento, la sostituzione del provvedimento annullato con altro che, avendo come destinatari gli stessi interessati, riduca loro l'eventuale danno patrimoniale.
Il ristoro economico dei danni subiti dovrà essere considerato quindi uno strumento residuale, relativo a pregiudizi non riparabili altrimenti, atteso il fine, imposto dal comma 136, di conseguire risparmi per l'Amministrazione.

Roma, 17 ottobre 2005

Il Ministro della Funzione pubblica