

Annullamento e revoca nel periodo emergenziale: la tutela dell'affidamento tra misure temporanee e la recente giurisprudenza

Sommario: § 1. Il dato normativo: temporaneità della disciplina e presupposti oggettivi; § 2. L'annullamento; § 3. La revoca; § 4. La tutela dell'affidamento.

1. Il dato normativo: temporaneità della disciplina e presupposti oggettivi.

La legislazione emergenziale consegna all'interprete anche l'art. 264 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, pubblicato in G.U. 19 maggio 2020, n. 128 ed in vigore dalla stessa data di pubblicazione, ai sensi dell'art. 266, comma 1. In particolare, il comma 1, lettere b) e d), reca la nuova disciplina dell'annullamento e della revoca del provvedimento amministrativo, in deroga a quanto rispettivamente disposto dagli articoli 21-*nonies* e 21-*quinquies* della L. n. 241/1990.

Va premesso che la novella è contenuta in un Decreto Legge, la cui sorte è per definizione temporanea, siccome legata al destino della conversione in Legge. Temporanea è la fonte normativa, temporanee sono anche le disposizioni in commento, posto che esse esplicano la propria efficacia solo nel periodo intercorrente tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre 2020.

Va anche premesso che la portata della deroga è confinata non solo entro l'anzidetto limite temporale, ma anche entro limiti oggettivi.

Le modifiche alla disciplina, tanto dell'annullamento, quanto della revoca, attengono solo ai provvedimenti *"adottati in relazione all'emergenza Covid-19"*.

Le modifiche alla disciplina della revoca, per di più, si applicano solo ai provvedimenti, di cui all'art. 264, comma 1, lettera a), del D.L. n. 34/2020, ossia ai provvedimenti conseguenti ai procedimenti avviati ad istanza di parte per l'erogazione di benefici pubblici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazione e sospensioni da parte di pubbliche amministrazioni in relazione all'emergenza Covid-19.

Limite temporale, quindi, comune alle due fattispecie innovate (annullamento e revoca); presupposti oggettivi, invece, diversi: nel caso dell'annullamento la novella abbraccia qualsiasi provvedimento amministrativo, a condizione che esso sia stato assunto in relazione all'emergenza Covid-19; nel caso della revoca, invece, solo i provvedimenti di cui all'art. 264, comma 1, lett. a), con un perimetro d'applicazione, dunque, più limitato sotto il profilo oggettivo.

Infine, con riferimento all'annullamento è rimesso all'interprete qualificare correttamente il provvedimento, individuandone la causa, ossia la connessione all'emergenza Covid-19. A titolo d'esempio, certamente connessi sono i provvedimenti edilizi contemplati dall'art. 264, comma 1, lett. f), ossia quelli necessari ad assicurare l'ottemperanza alle misure di sicurezza imposte per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Ma altri provvedimenti possono essere connessi all'emergenza: andando verso l'estate, si pensi alle concessioni demaniali (in particolare alle concessioni degli arenili a scopo turistico), laddove lo spazio già concesso venga aumentato, per consentire il

distanziamento; così come ai provvedimenti legittimanti l'occupazione di suolo pubblico in relazione all'ampliamento dei plateatici per le medesime ragioni di distanziamento.

*

2. L'annullamento.

Giova ripetere: solo nel periodo intercorrente tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre e solo per i provvedimenti amministrativi adottati in relazione all'emergenza Covid-19, l'annullamento può avvenire entro il termine massimo di tre mesi, in deroga al termine ordinario di diciotto mesi, previsto dall'art. 21-*nonies*, comma 1, della L. n. 241/1990.

Il termine di tre mesi decorre dalla data di adozione del provvedimento amministrativo espresso - quindi indipendentemente dalla sua pubblicazione o dalla sua notificazione, è da ritenersi - o dalla formazione del silenzio assenso.

È da intendersi, poi, che il limite temporale operi per i provvedimenti assunti in relazione all'emergenza Covid-19 tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre 2020; quindi, un provvedimento adottato, per esempio, il 20 maggio 2020 non potrà essere annullato dopo il 20 agosto 2020, così come un provvedimento assunto il 31 dicembre 2020 non potrà essere annullato dopo il 31 marzo 2021.

Al contrario, un provvedimento assunto il 18 maggio 2020 potrà essere annullato oltre il termine di tre mesi, ma entro il termine ordinario di diciotto mesi, così come un provvedimento adottato il 1° gennaio 2021.

Il terzo periodo dell'art. 264, comma 1, lett. b), del D.L. n. 34/2020, che riecheggia l'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della L. n. 241/1990, conserva la possibilità d'annullare il provvedimento anche successivamente al termine di tre mesi, ove esso sia stato assunto sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato^[1]. È fatta salva, comunque, l'applicazione delle sanzioni penali, ivi comprese quelle previste dal capo VI del D.P.R. n. 445/2000, sanzioni penali peraltro aumentate (e non "a tempo") dall'art. 264, comma 2, lett. a), punto 3), del D.L. n. 34/2020.

Infine, v'è da chiedersi se in via temporanea la disciplina muti con riguardo alla necessaria sussistenza degli altri presupposti, richiesti dall'art. 21-*nonies* della legge generale sul procedimento amministrativo, posti a presidio della legittima assunzione del *contrarius actus*. Il riferimento vada: (i) alle ragioni di interesse pubblico; (ii) al bilanciamento degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Sembrerebbe permanere solo la necessaria sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, atteso il richiamo espresso ad essa, rinvenibile nell'art. 264, comma 1, lett. b), dell'art. 264 del D.L. n. 34/2020; diversamente si dovrebbe sostenere rispetto al bilanciamento degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, posto che la norma in commento è di deroga rispetto all'art. 21-*nonies*, comma 1, della L. n. 241/1990 e, mentre ripropone la necessità della sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, non richiama affatto il bilanciamento anzidetto. Vero è che se la norma, come sembra, intende tutelare il destinatario del provvedimento favorevole, non appare del tutto coerente escludere il giudizio di bilanciamento, quanto meno con riferimento agli interessi del medesimo destinatario.

*

3. La revoca.

Sempre in via transitoria e temporanea – per il periodo intercorrente tra il 19 maggio 2020 ed il 31 dicembre 2020 – la revoca del provvedimento amministrativo è ammessa solo “per eccezionali ragioni di interesse pubblico sopravvenute”, anziché “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse”, come da ordinaria formulazione dell’art. 21-*quinquies*, comma 1, della L. n. 241/1990.

Non è quindi sufficiente che ricorrano motivi di interesse pubblico a giustificare la revoca del provvedimento, essendo al contrario necessario che le ragioni di pubblico interesse siano qualificate, ossia ricorrano in termini di eccezionalità. Il che esigerà un particolare onere di motivazione rinforzata; nel caso in cui l’amministrazione intenda revocare il provvedimento, deve argomentare espressamente l’eccezionalità delle ragioni di pubblico interesse, che sorreggono l’adozione del provvedimento di secondo grado.

Merita ancora ricordare che la peculiare connotazione di eccezionalità dei motivi di interesse pubblico si applica non già a tutti i provvedimenti, ma unicamente ai provvedimenti di cui all’art. 264, comma 1, lett. a), del D.L. n. 34/2020, ossia ai provvedimenti conseguenti ai procedimenti avviati ad istanza di parte per l’erogazione di benefici pubblici comunque denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazione e sospensioni da parte di pubbliche amministrazioni in relazione all’emergenza Covid-19.

Invero, l’art. 264, comma 1, lett. d), del D.L. n. 34/2020 non appare preciso nell’indicare a quali provvedimenti si applichi la novella, posto che il rinvio è al comma 1, lettera a), che tratta dei procedimenti avviati ad istanza di parte (*nominatim* indicati), ma non si riferisce propriamente ai provvedimenti. È da ritenersi, tuttavia, che il rinvio si riferisca ai provvedimenti assunti in esito ai procedimenti di cui al comma 1, lettera a). Tale prospettazione consente di individuare il provvedimento oggetto di eventuale revoca (senza il quale non potrebbe esserci revoca alcuna), ferma restando la temporaneità della novella, la connessione dell’atto con l’emergenza Covid-19 e fermo restando che il rinvio al comma 1, lettera a), limita l’applicazione della disciplina derogatoria ai soli provvedimenti assunti in esito ai procedimenti ivi espressamente indicati.

Anche rispetto alla revoca, l’art. 264, comma 1, lett. d), del D.L. n. 34/2020 sembra derogare l’art. 21-*quinquies* della L. n. 241/1990, consentendo – entro i limiti temporali ed oggettivi sopra illustrati – la revoca solo al ricorrere di eccezionali ragioni di interesse pubblico sopravvenute, ma non nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento, e non nel caso di nuova valutazione dell’interesse pubblico originario; anche se, con riferimento all’ultima fattispecie, essa sarebbe comunque esclusa in base allo stesso art. 21-*quinquies*, posta l’espressa inapplicabilità nel caso dei “*provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici*”, ossia proprio nel caso (l’attribuzione di vantaggi economici) considerato dalla novella in commento.

Sembra applicabile, infine, l’indennizzo a beneficio di coloro che subiscano la revoca, laddove sussistano le eccezionali ragioni di interesse pubblico sopravvenute, unica ipotesi che – in via di deroga – possa attualmente giustificare la revoca stessa.

*

4. La tutela dell’affidamento.

Le disposizioni di novellazione “a tempo” in commento, per il vero, non sembrano attenere a quanto la rubrica dell’art. 264 del D.L. n. 34/2020 evoca, posto che non riguardano né la liberalizzazione, né

la semplificazione dei procedimenti amministrativi, ma, semmai, limitano la generale potestà di annullamento e di revoca in capo alla pubblica amministrazione.

Ma al di là della incoerenza della rubrica rispetto alla disposizione di legge - d'altronde, *rubrica legis non est lex* - il legislatore ha inteso tutelare maggiormente l'affidamento del privato, seppure con disciplina temporanea e limitata a peculiari fattispecie di provvedimenti. Questa appare la *ratio* della norma in considerazione, che, da un lato, agisce comprimendo il tempo di reazione della pubblica amministrazione in termini d'annullamento del provvedimento assunto, dall'altro, opera aggravando l'onere motivazionale rispetto alla revoca.

Viene limitato per certo il potere amministrativo discrezionale con riferimento al *contrarius actus*, introducendo (per il vero, a regime e non in via temporanea) alcuni contrappesi - si veda l'art. 264, comma 2, lett. a), del D.L. n. 34/2020 - certamente utili a responsabilizzare l'istante, di modo che venga stimolato il rapporto virtuoso tra lo stesso e l'amministrazione; anche se, forse, al riguardo, più che l'imperio della norma varrebbe un rinascimento culturale, che conducesse alla conquista di un pieno senso civico.

Certo è che - pur nella temporaneità della novella, anzi, anche a prescindere da essa - la tutela dell'affidamento^[2] del destinatario del provvedimento si sta progressivamente rinforzando, come è testimoniato non solo dagli interventi normativi, di cui sono diretta testimonianza gli articoli 21-*quinquies* e 21-*nonies* della L. n. 241/1990, ma anche da taluni autorevoli arresti giurisprudenziali, degni di nota per le loro future implicazioni.

Il riferimento vada, in particolare, alla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea^[3], laddove - nel solco dei suoi consolidati precedenti^[4] - ha affermato come il principio di tutela dell'affidamento faccia parte integrante dell'ordinamento eurounitario, quale corollario del principio di certezza del diritto, rientrando a pieno titolo tra i principi fondamentali dell'Unione Europea.

Le considerazioni dei Giudici di Lussemburgo sono state riprese da un recente e significativo arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza 28 aprile 2020, n. 8236).

Ebbene, la pronuncia in considerazione - pur se resa in sede di riparto giurisdizionale - si spinge nel merito e dilata a tal punto la tutela dell'affidamento, da ipotizzare addirittura la risarcibilità del danno derivante dal mero comportamento dell'amministrazione, financo in assenza di provvedimento.

Se non rappresenta più una novità la tutela risarcitoria avanti il giudice ordinario rispetto ad un legittimo provvedimento di annullamento del provvedimento ampliativo, certamente si pone in termini di novità l'affermazione della possibile responsabilità in capo all'amministrazione - con cognizione parimenti in capo al giudice ordinario - derivante dal semplice contatto sociale qualificato, ossia da un mero comportamento^[5] dell'amministrazione, il cui contegno procedimentale dovesse aver violato i principi di correttezza e buona fede, indipendentemente dal fatto che il procedimento sia infine approdato al provvedimento.

Ora, non è certo questa la sede per approfondire l'argomento^[6], che merita però un accenno, solo per chiedersi se - nell'auspicata fase di ripresa *post* pandemia - la tutela dell'affidamento possa rappresentare l'architrave di una vera riforma amministrativa, improntata a quel "*nuovo paradigma*" nel rapporto tra amministrazione ed amministrato^[7].

Alessandro Veronese

[1] Per un approfondimento giurisprudenziale in tema di rapporto tra mendacio ed annullamento, si vedano: Cons. St., sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940; Cons. St., Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8; T.A.R. Veneto, sez. II, 15 maggio 2018, n. 517.

[2] R. Sestini, *Legittimo affidamento e certezza giuridica*, relazione tenuta al Convegno dell'Associazione tra Giudici Amministrativi Tedeschi, Italiani e Francesi, Lione 2012.

[3] C.G.U.E., 23 gennaio 2019, in C-419/17.

[4] C.G.U.E. 3 maggio 1978, in C-12/77; C.G.U.E. 14 marzo 2014, in C-545/11; C.G.U.E. 20 dicembre 2017, in C-322/16.

[5] Al riguardo, si veda anche Cass., SS.UU., ord. 14 gennaio 2020, n. 416.

[6] Tra i primi commenti, si vedano: G. Tulumello, *Le Sezioni Unite e il danno da affidamento procedimentale: la "resistibile ascesa" del contratto sociale*, in www.giustizia-amministrativa.it, maggio 2020; F. Botteon, *L'annullamento in autotutela: novità normative e giurisprudenziali. Verso il superamento dell'istituto?*, in www.lexitalia.it, giugno 2020.

[7] Cons. St., Sez. Cons., parere 30 marzo 2016, n. 839. L. Carbone, *La riforma dell'autotutela come nuovo paradigma dei rapporti tra cittadino e amministrazione pubblica*, in www.giustizia-amministrativa.it, maggio 2017.