



## Convalescenza e conservazione dell'atto amministrativo

### SOMMARIO

**10.1** Generalità. - **10.2** La convalida. - **10.3** La ratifica. - **10.4** La sanatoria. - **10.5** Il principio di conservazione dell'atto amministrativo. - **10.6** La funzione conservativa in sede di interpretazione e il funzionario di fatto. - **10.7** La consolidazione. - **10.8** L'acquiescenza. - **10.9** La conversione. - **10.10** La conferma.

### 10.1 Generalità

A differenza degli atti nulli — *ab origine* non produttivi di effetti e quindi considerati generalmente non sanabili — gli atti illegittimi, e dunque annullabili, possono essere ritirati dalla P.A. (con un provvedimento di secondo grado ad esito eliminatorio) oppure, a certe condizioni, possono essere mantenuti in vita.

L'atto amministrativo può, infatti, essere ritenuto meritevole di una sua permanenza, pur in presenza di vizi inficianti, e in tal caso trovano applicazione le figure della convalida, della ratifica e della sanatoria, caratterizzate dalla rimozione del vizio che affligge il provvedimento (cd. *convalescenza dell'atto amministrativo*).

L'atto amministrativo illegittimo può, altresì, conseguire la propria conservazione grazie ad un atto o un fatto che lo renda «inattaccabile» sul piano amministrativo e giurisdizionale, attraverso le figure della consolidazione per inoppugnabilità, dell'acquiescenza e della conversione. Con la conferma, invece, l'amministrazione ribadisce la piena coerenza del proprio operato, escludendo profili di illegittimità. Tali istituti si muovono nell'ambito della cd. *conservazione dell'atto amministrativo*.

L'amministrazione, pertanto, prima di eliminare dal mondo giuridico un provvedimento viziato deve verificare la possibilità di adottare una misura conservativa. La scelta del legislatore è stata quella di disciplinare espressamente — con l'art. 21nonies, comma 2, della L. 241/1990 — la sola convalida. Ciò non significa, tuttavia, che essa possa essere considerata l'unico strumento conservativo ammesso, atteso che per tutti i cennati istituti sussiste la medesima *ratio*.

**Convalescenza, conservazione dell'atto e autotutela della P.A.** A fondamento delle indicate ipotesi di riesame vi è l'**autotutela** della pubblica amministrazione, con cui la P.A. **risolve nel proprio ambito potenziali o attuali conflitti legati a provvedimenti amministrativi**, effettuando un **ripensamento critico** della propria attività provvedimentale. La giurisprudenza ha anche, a suo tempo, sottolineato che «gli atti attraverso i quali si manifesta la cd. convalescenza del provvedimento amministrativo (convalida, ratifica e sanatoria) hanno efficacia *ex tunc*» (1).

## 10.2 La convalida

### Nozione

Nella definizione tradizionale, la convalida è un **provvedimento di secondo grado, a carattere costitutivo**, inteso ad **eliminare i vizi di legittimità di un atto precedente** — altrimenti suscettibile di eliminazione — e **proveniente dalla stessa autorità emanante o da un suo superiore gerarchico**. Secondo costante dottrina e giurisprudenza, la convalida non può avere ad oggetto vizi di particolare gravità, idonei ad inficiare il contenuto stesso del provvedimento originario. La convalida, collegandosi ad un atto precedentemente emanato e conservandone gli effetti anche nel tempo intermedio, è stata considerata tendenzialmente operante *ex tunc*: il provvedimento di primo grado, oggetto di convalida, esce convalidato sin dall'origine (2). La giurisprudenza ha precisato che la retroattività della convalida incontra un limite qualora abbia per effetto quello di comprimere diritti precedentemente ed illegittimamente incisi (si veda C.d.S., Ad. Plen., 26-8-1991, n. 6) (3).

Diversamente da quanto avviene a seguito della convalida civilistica, ove il soggetto convalidante si vede definitivamente preclusa l'azione di annullamento, la convalida amministrativa non esclude la possibilità di successivo ritiro, da parte della P.A., dell'atto convalidato, per esigenze prioritarie di interesse pubblico. Ulteriore differenza con l'istituto normato dall'art. 1444 c.c. è che la convalida del provvedimento proviene dalla stessa parte che ha causato il vizio (la P.A.) e non dal soggetto «al quale spetta l'azione di annullamento».

### L'art. 21nonies, comma 2, L. 241/1990

L'art. 21nonies, comma 2, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005, dispone che è fatta salva la possibilità di convalida a fronte di un provvedimento annullabile, *in presenza di un interesse pubblico ed entro un termine ragionevole* (si tratta, quindi, di un provvedimento discrezionale).

(1) Così C.d.S., sez. IV, 17-6-2003, n. 3448, in *Foro amm.* CDS, 2003, 1860.

(2) Cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 3-8-2012, n. 1971: «l'intervenuta convalida/ratifica di un atto amministrativo viziato per incompetenza, proprio per il suo carattere retroattivo, non riapre i termini per l'impugnazione dell'atto convalidato», in quanto, con la convalida e con la ratifica, gli effetti giuridici vanno imputati all'atto convalidato (in *Foro Amm. T.A.R.*, 2012, 7-8, 2590).

Come affermato da T.A.R. Toscana, sez. I, 20-3-2008, n. 411, «all'operatività del principio di retroattività della convalida disposta dall'organo competente non osta l'esistenza di un termine perentorio entro il quale avrebbe dovuto essere adottato l'atto, ove esso sia stato, entro il predetto termine, effettivamente adottato, sia pure dall'organo incompetente. Altrimenti opinando, si porrebbe ad una non prevista limitazione dell'operatività dell'istituto che rimarrebbe esclusa in tutte le ipotesi in cui ricorra un termine perentorio; infatti, condizionare la legittimità della convalida alla vigenza del termine significherebbe negarne l'operatività, poiché in tal caso l'organo competente non avrebbe necessità di ricorrere all'istituto in questione. Né è esatto affermare che nelle ipotesi considerate si verificherebbe l'aggiramento del termine perentorio non osservato, atteso che per procedersi legittimamente alla convalida l'atto convalidato deve essere stato, comunque, adottato entro il termine previsto».

(3) La massima della decisione della Plenaria recita: «qualora un provvedimento dichiarò la pubblica utilità di un'opera in assenza dei termini previsti dall'art. 13 della legge 25-6-1865, n. 2359, è illegittimo l'ulteriore provvedimento integrativo, che a titolo di convalida fissò i medesimi termini». Cfr. anche C.d.S., sez. V, 22-6-1996, n. 789, in *Foro amm.*, 1996, 1932.

In tal modo l'intendimento del legislatore è di consentire, in via generale, il mantenimento in vita di provvedimenti affetti soltanto da vizi di carattere formale (4).

Circa l'efficacia della convalida (retroattiva o meno), la norma non offre specificazioni espresse (a differenza di quanto viceversa è disposto in ordine alla revoca) (5).

Il provvedimento di convalida deve contemplare:

**Contenuto del provvedimento**

- la menzione dell'atto che si intende convalidare;
- l'individuazione del vizio da cui è affetto;
- la chiara manifestazione della volontà di rimuovere il vizio invalidante e cioè la consapevole volontà di assumere come valido e far proprio l'atto convalidato (cd. *animus convalidandi*) (6);
- l'indicazione dell'interesse pubblico attuale all'adozione dell'atto e alla produzione dell'effetto sanante (7).

La convalida può riguardare soltanto atti:

**Ambito di applicazione della convalida**

- **annullabili e non nulli**, in quanto non si può mantenere in vita un atto che risulta *tamquam non esset* fin dall'inizio;
- che **non siano stati precedentemente annullati** (perché tale atto può essere solo rinnovato, non più convalidato);
- in relazione ai quali l'autorità abbia ancora il **relativo potere di disporre** (se il potere si è consumato, nulla può più l'autorità emanante);
- il cui vizio inficiante **possa essere eliminato**; in concreto, il fenomeno può verificarsi nel caso di atti invalidi per vizi formali o di procedura o per incompetenza (8). Restano, ad es., in ogni caso, non convalidabili vizi quali l'eccesso di potere per sviamento (l'atto non è comunque in grado di raggiungere il fine pubblico) o per difetto dei presupposti.

C.d.S., sez. VI, 20-4-2006, n. 2198, conferma che ai sensi dell'art. 21nonies L. 241/1990, per ragioni di economia dei mezzi dell'azione amministrativa e di conservazione dei valori giuridici, è possibile la sanatoria o convalida per tutti gli atti amministrativi affetti da vizi non afferenti al loro contesto sostanziale.

Per C.d.S., sez. IV, 9-4-1999 n. 597 «la convalida di un atto amministrativo viziato presuppone la consapevolezza del vizio che inficia il provvedimento e consiste in una dichiarazione espressa diretta ad eliminare il vizio. La convalida, in particolare, non può consistere in una semplice e formale ap-

(4) Cfr. C.d.S., sez. IV, 29-5-2009, n. 3371, in *www.lexitalia.it*.

(5) Cfr. V. ANTONELLI, *La convalida del provvedimento annullabile e la riforma della legge sul procedimento amministrativo*, in *Foro amm.* CDS, 2005, 2215. Sulla tradizionale ricostruzione della convalida, fondamentale resta P. RAVA, *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937.

(6) La convalida non è, pertanto, configurabile in caso di mera presa d'atto del provvedimento (cfr., ad es., C.d.S., sez. IV, 9-4-1999, n. 597).

(7) Cfr. C.d.S., sez. V, 25-10-1993, n. 1070, in *Foro Amm.*, 1993, 2097.

(8) Così C.d.S., sez. IV, 9-7-2010, n. 4460. Cfr. anche T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 15-6-2006, n. 1483: «l'istituto della convalida è da ritenersi ammissibile solo ove risulti concretamente possibile eliminare, tramite un atto successivo (e con effetti "ora per allora"), l'illegittimità esistente al momento dell'emanazione dell'atto viziato (come di regola avviene nei casi di vizi di natura formale, o procedimentale). Di conseguenza, non possono ritenersi sanabili gli atti la cui illegittimità derivi dalla violazione di una precisa disposizione di legge, tanto più se la sua portata precettiva investa il "tempo" stesso dell'emanazione dell'atto ed i relativi presupposti giuridici ad una certa data; come è da ritenersi nel caso di specie con riguardo all'art. 34, comma 3, della L. 289/2002, che ha fissato le dotazioni organiche provvisorie di tutte le amministrazioni pubbliche (compresi i comuni) "in misura pari ai posti coperti al 31 dicembre 2002" facendo salvi i soli concorsi *in itinere*, di guisa che nessuna procedura concorsuale si sarebbe potuta indire, *ab origine*, per posti non ricompresi nella dotazione organica legislativamente definita alla data come sopra determinata».

propriaione dell'atto da parte dell'organo competente, ma in un provvedimento che deve implicare la riconsiderazione degli interessi su cui il provvedimento da convalidare si fonda» (9).

**Differenza da altre figure**      La convalida **si differenzia:**

- a) dall'*acquiescenza*, in quanto elimina il vizio dell'atto, mentre nell'*acquiescenza* l'atto rimane fermo attraverso la rinuncia a far valere l'impugnativa dell'atto stesso. Inoltre la convalida può provenire solo dall'autore dell'atto o da un organo superiore, mentre l'*acquiescenza* proviene dal destinatario dell'atto;
- b) dalla *conversione*, la quale non elimina il vizio ma trasla l'atto nell'ambito di un diverso schema legale, conservando solo alcuni effetti dell'atto originario; la convalida, invece, mira a rendere l'atto stabile e sicuro in tutti gli effetti che gli sono propri;
- c) dalla *regolarizzazione*, poiché la convalida presuppone un vizio dell'atto tale da poterne importare l'annullamento; la regolarizzazione consegue, invece, ad una imperfezione assai lieve, tale da non essere idonea a cagionare l'invalidità;
- d) dalla *rinnovazione* dell'atto viziato; infatti, mentre nella convalida tutti gli effetti si imputano all'atto convalidato, nella rinnovazione si imputano interamente all'atto sostitutivo, cui si giunge attraverso la ripetizione della procedura (10);
- e) dalla *rettifica*, che riguarda l'ipotesi di un provvedimento corretto dalla P.A. emanante con l'eliminazione degli errori materiali ivi contenuti.

Prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dalla L. 15/2005, il potere della P.A. di convalidare un atto amministrativo viziato era espressamente previsto a livello normativo solo con riguardo al vizio di incompetenza, ex art. 6 L. 249/1968.

Al riguardo C.d.S., sez. VI, 7-5-2009 n. 2840, ha sottolineato che «la ratifica di un atto amministrativo viziato da incompetenza rientra nell'ambito della convalida, come caso «speciale» connesso al vizio di incompetenza, e si configura come ipotesi di potere di sanatoria ad applicazione generale; ciò deriva dall'espressa formulazione di una norma generale (l'art. 6 L. 18-3-1968, n. 249, secondo cui: «alla convalida degli atti viziati di incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale»), tutt'ora vigente e non incompatibile con l'art. 21nonies, comma 2, della legge 7-8-1990 n. 241, proseguendo, anche dopo l'introduzione di quest'ultima norma, ad atteggiarsi a previsione di essa specificativa» (11).

(9) In *www.lexitalia.it*. Cfr. ivi anche T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 5-4-2002, n. 586: «La mancata tempestiva acquisizione di pareri obbligatori (nella specie afferenti ad aspetti dell'intervento di primaria importanza per la collettività, quali la compatibilità ambientale e la conformità alla pianificazione regionale), inficia in modo irreversibile la formazione dell'*iter* logico dell'organo che ha rilasciato la concessione edilizia, precludendo in tal guisa ogni possibilità di corretto uso del potere di convalida della stessa. Alla mancata acquisizione tempestiva degli elementi di giudizio – la cui preliminare valutazione deve necessariamente concorrere (unitamente agli altri pareri e nulla osta degli organi tecnici richiesti dal procedimento) alla corretta rappresentazione della situazione su cui veniva ad incidere la statuizione dell'amministrazione – il Comune può rimediare solo attraverso l'annullamento della concessione e la completa rinnovazione dell'intero procedimento».

(10) Cfr. C.d.S., sez. V, 28-12-2001, n. 6465, in *Foro amm.*, 2001, 3194. Per C.d.S., sez. V, 20-7-1999, n. 847 «la rinnovazione dell'atto amministrativo è fattispecie diversa dalla convalida: la convalida è tendenzialmente retroattiva, poiché realizza una «saldatura» tra la volontà amministrativa viziata e quella da convalidare, imputando gli effetti ad una fattispecie complessa, composta dall'atto originario e dalla convalida; con la rinnovazione dell'atto, invece, l'Amministrazione esprime una nuova volontà completamente sganciata dalla precedente, con efficacia *ex nunc*» (in *www.lexitalia.it*).

(11) In *www.lexitalia.it*. Con riguardo all'*iter* della riforma della L. 241/1990, va aggiunto che nella proposta di legge n. 6844/XIII (CERULLI IRELLI) si prevedeva l'espressa abrogazione dell'art. 6, L. 249/1968, mentre il disegno di legge n. 1281/XIV (Frattini) confermava viceversa i limiti stabiliti dall'art. 6. Successivamente nel corso dei lavori parlamentari, la menzione della norma in questione è scomparsa del tutto.

È stato, inoltre, precisato che «con riferimento al gravame in sede giurisdizionale deve naturalmente includersi anche quello relativo alla proposizione dell'appello al Consiglio di Stato, per cui la convalida di atto viziato da incompetenza relativa deve intendersi ammessa anche se sia intervenuta in grado di appello e preclusa soltanto quando sia stata emessa una sentenza passata in giudicato» (12).

La giurisprudenza aveva già ritenuto che «il potere della P.A. di convalidare un atto amministrativo viziato, in pendenza di un giudizio proposto avverso l'atto della cui convalida si tratta, è previsto a livello normativo solo con riguardo al vizio di incompetenza e non è esercitabile per vizi diversi da quello di incompetenza ed in particolare per quello di difetto di motivazione, non essendo consentito all'amministrazione procedere alla sanatoria provvedimento di una determinazione amministrativa ritualmente impugnata in sede giurisdizionale, posto che altrimenti l'Autorità finirebbe con l'eludere le garanzie che sono predisposte a tutela del cittadino leso dal provvedimento e frusterebbe l'interesse del ricorrente ad ottenere una decisione di annullamento del provvedimento viziato» (13).

Anche per T.A.R. Veneto, sez. I, 31-3-2003, n. 2174, «poiché solo con riguardo al vizio di incompetenza relativa, di carattere meramente formale, la legge consente la convalida retroattiva in pendenza di giudizio, nel silenzio della legge, con riguardo agli altri vizi deve escludersi la possibilità di convalida in pendenza di giudizio, salvo il potere di autotutela della p.a. nei riguardi dei propri atti, potere che esplica effetti «ex nunc» e che non viene meno neppure quando l'atto, del cui annullamento si tratta, sia stato impugnato in sede giurisdizionale» (14).

A fronte di tale, più volte ribadito orientamento giurisprudenziale, parte della dottrina oppone che va, invece, considerata legittima la convalida — secondo alcuni *ex nunc* — di un atto amministrativo in corso di lite, al di là delle ipotesi di incompetenza.

Essa risponde ad esigenze di economia processuale e di buon andamento dell'azione amministrativa, esigenze che non possono non far guardare con favore ad un ravvedimento operoso dell'amministrazione (15).

La stessa dottrina sottolinea che tale opzione risulta ora rafforzata con l'introduzione, ex art. 21nonies, comma 2, di una previsione generale del potere di convalida da parte della P.A. La tesi è stata fatta propria dalla stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui «l'ammissibilità della convalida di un atto nelle more del giudizio è da ritenersi ormai fuori di dubbio alla luce della novella recata dall'art. 21nonies della L. 241/1990, norma che ha previsto la possibilità, in generale, di convalida dell'atto per ragioni di pubblico interesse

---

(12) C.d.S., sez. IV, 29-5-2009, n. 3371, cit.

(13) T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 11-10-2004 n. 5521, in *www.lexitalia.it*. Secondo T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 28-11-2002, n. 4290, «in diritto amministrativo, gli effetti retroattivi della convalida si caratterizzano per il fatto di trovare un ostacolo nell'impugnazione dell'atto da convalidare, in ragione della tutela che si riconosce al soggetto attivatosi per la rimozione dell'atto invalido rispetto al possibile esercizio del potere di convalida da parte della P.A.» (in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3833).

(14) In *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 854.

(15) Cfr. anche C.d.S., sez. IV, 26-6-1998, n. 991, fattispecie che però faceva riferimento ad una specifica norma di legge regionale che prevedeva la possibilità di convalida regionale dei decreti di autorizzazione all'alienazione di terreni gravati da usi civici (in *Cons. Stato*, 1998, I, 837), e T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 11-7-2012, n. 3350, in *Foro Amm. T.A.R.*, 2012, 2429, secondo cui il potere dell'amministrazione di convalidare o ratificare un provvedimento viziato non entra in contrasto «con i principi di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nella misura in cui costituisce un implicito riconoscimento dei vizi portati all'esame del giudice amministrativo, anticipandone la pronuncia e nel contempo emendando l'azione amministrativa, senza attendere le more del giudizio e la successiva riedizione conformata del potere amministrativo all'esito di un giudicato, sempreché ovviamente si tratti di vizi che lasciano salvo l'eventuale successivo esercizio della funzione amministrativa».

ed entro un ragionevole lasso temporale, senza che il legislatore abbia previsto come causa preclusiva la pendenza di un giudizio» (C.d.S. sez. IV, 14-10-2011, n. 5538).

Per la dottrina, la possibilità di convalida andrebbe esclusa per «i vizi che, ai sensi dell'art. 210cties, comma 2, della L. 241/1990, non rendono annullabile l'atto da parte del giudice [il testo dell'art. 21nonies, comma 2, in effetti, fa espresso riferimento alla «convalida del provvedimento annullabile»]; peraltro, «anche in questi casi resta l'esigenza di ricondurre a legittimità un dato provvedimento, anche perché la portata cd. non invalidante del vizio sarà eventualmente valutata dal giudice e non è, quindi, nella disponibilità dell'amministrazione» (16).

Quanto al profilo procedimentale, si è affermato che la natura discrezionale del provvedimento di convalida impone l'avviso di avvio del procedimento ai soggetto interessati (T.A.R. Liguria, 7-4-2006, n. 353).

### 10.3 La ratifica

#### Nozione

La ratifica è un **provvedimento di secondo grado, autonomo e costitutivo**, con cui l'autorità competente **fa proprio un precedente atto**, adottato da un organo riconosciuto incompetente, **eliminando il vizio di incompetenza relativa**.

La ratifica si sostituisce all'atto viziato con effetto «*ex tunc*» (17). Per poter spiegare efficacia sanante il procedimento *de quo* deve contenere la precisa menzione dell'atto e del vizio che si intende sanare e la chiara e univoca volontà di eliminarlo (*animus confitendi*) (18).

#### Differenza dalla convalida

Si **differenzia dalla convalida**, di cui costituisce una variante tipica, **solo per l'autorità che pone in essere l'atto** (che non è la stessa autorità emanante) e per il vizio sanabile (che è solo quello di incompetenza relativa). L'amministrazione «ratifica legittimamente un provvedimento emanato da organo incompetente anche se esso abbia prodotto una parte o tutti i suoi effetti, e ciò indipendentemente dall'eventuale impugnativa dell'atto viziato» (19).

In sede di «convalida-ratifica non si impone all'organo convalidante l'onere di riconsiderare espressamente gli interessi sui quali aveva disposto l'organo incompetente, poiché nel convalidare gli effetti di un provvedimento viziato dalla sola incompetenza è sufficiente l'intento dell'autorità amministrativa competente di condividere il contenuto dispositivo dell'atto ed i presupposti sottostanti alla sua emanazione, senza la necessità che debba essere reiterato il procedimento o che debba essere rinnovata la motivazione» (20).

(16) R. CHIEPPA - V. LOPILATO, *Studi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 457.

(17) Cfr. *ex multis*, T.A.R. Veneto, sez. III, 27-9-2004, n. 3433, in Foro amm. T.A.R., 2004, 2490, e C.d.S., sez. VI, 19-2-2003, n. 932, in Foro amm. CDS, 2003, 1131.

(18) Cfr. C.d.S., sez. IV, 14-12-2004, n. 7941, secondo cui, in assenza degli elementi che configurano l'*animus convalidandi*, non è configurabile un ipotesi di ratifica laddove la Giunta regionale abbia autorizzato la proposizione dell'appello avverso la decisione di primo grado che ha annullato l'atto emanato da autorità incompetente (nel caso il presidente della Giunta).

(19) C.d.S., sez. IV, 6-4-1999, n. 534, in Cons. Stato, 1999, I, 579.

(20) T.A.R. Marche, 19-9-2003, n. 1005, in Foro amm. T.A.R., 2003, 2599.

Accanto alla ratifica di atti invalidi si pone la cd. *ratifica per gli atti urgenti*, che non tende ad eliminare un vizio, ma opera quando la legge attribuisce ad un determinato organo una competenza straordinaria a provvedere, richiedendo poi la ratifica dell'organo ordinariamente competente, quale adozione in via definitiva delle determinazioni precedentemente assunte con carattere di provvisorietà. **La cd. ratifica per gli atti urgenti**

Così, ad es., la Giunta, sostituendosi al Consiglio comunale, adotta in via d'urgenza una variazione di bilancio ex artt. 42, comma 4, e 175, comma 4 e 5, D.Lgs. 267/2000, salvo ratifica, a pena di decadenza, da parte del Consiglio (21).

### 10.4 La sanatoria

In senso lato, il termine sanatoria è spesso utilizzato per individuare, in via generale, i vari modi in cui possono essere eliminati i vizi di un atto amministrativo.

In senso stretto, si ha sanatoria quando un atto endoprocedimentale, preparatorio, che doveva essere emanato prima della adozione del provvedimento ma è risultato mancante, **viene acquisito successivamente, ora per allora**, in modo da ovviare al precedente operato dell'amministrazione agente, rivelatosi non conforme alla legge (22). **Nozione**

Essa **non** costituisce un **provvedimento nuovo ed autonomo**, ma si identifica con l'atto che nel singolo caso è stato omesso. La sanatoria è, quindi, il risultato di una operazione amministrativa volta a **rimediare ad un precedente errore procedimentale**. Può aversi sanatoria *solo per alcune categorie di atti* (ad es. nulla osta, proposte, approvazioni, autorizzazioni) che non hanno direttamente influenza sul contenuto del provvedimento conclusivo; la sanatoria non è, invece, generalmente, considerata ammissibile per «quegli atti istruttori astrattamente idonei a condizionare l'esito finale del procedimento (es. pareri, valutazioni tecniche), posto che la loro acquisizione può avere un senso solo se effettuata prima della decisione finale, non dopo essa» (23).

### 10.5 Il principio di conservazione dell'atto amministrativo

Il principio di conservazione degli atti giuridici, vigente nell'ambito del diritto civile come in quello del diritto amministrativo, si concreta, *in primis*, nell'**applicazione delle disposizioni generali sull'interpretazione degli atti negoziali** (cfr. l'art. 1367 c.c.), adeguate alle due connotazioni tipiche dell'attività amministrativa: **unilateralità** ed **autoritatività**. **Il principio conservativo quale regola ermeneutica: ambito**

(21) Sul punto, C.d.S., sez. IV, 1-10-2004, n. 6366 ha precisato che il presupposto dell'urgenza, in base al quale la Giunta esercita i poteri ordinariamente spettanti al Consiglio comunale, può essere sindacato solo da quest'ultimo, in sede di ratifica, in quanto la sua rilevanza costituisce valutazione di merito, non sindacabile dal giudice amministrativo in sede di giudizio di legittimità.

(22) Cfr. G. SANTANIELLO, voce Sanatoria (dir. amm.), in Enc. dir., Milano, 1989, XLI.

(23) R. CHIEPPA-V. LOPILATO, Studi di diritto amministrativo, cit., 458. Gli A. osservano anche che il termine sanatoria, «nella materia dell'edilizia, viene utilizzato per individuare la previsione delle modalità, allo scopo di ottenere il titolo abilitativo successivamente alla realizzazione (abusiva) delle opere».

Anche in giurisprudenza è pacifica l'opinione secondo cui l'interpretazione deve **privilegiare** la legittimità del provvedimento ovvero la sua utilità, secondo appunto il principio di **conservazione** degli atti amministrativi (C.d.S., sez. IV, 31-5-1999 n. 925).

Peraltro, il principio in questione opera a diversi livelli: rileva, infatti, come regola interpretativa e, poi, in sede di autotutela decisoria, con gli istituti della conferma, convalida, riforma-convalida, conversione, ratifica, regolarizzazione.

Inoltre, in base al principio dell'economia dei mezzi giuridici, se l'amministrazione riscontra vizi nel *modus procedendi*, che non travolgono l'intero procedimento ma coinvolgono solo singole fasi, legittimamente può far ricorso alla regola cardine della conservazione degli atti validi e di conseguenza, può limitare l'esercizio dell'autotutela agli atti effettivamente incisi dalle accertate illegittimità e, quindi, circoscrivere la rinnovazione del procedimento alle sole fasi viziate e a quelle successive, conservando l'efficacia dei precedenti atti legittimi del procedimento (tra tante, C.d.S., sez. IV, 26-7-2012, n. 4257).

Regola conservativa di particolare interesse è il cd. **raggiungimento dello scopo**, che consente la conservazione dell'atto illegittimo per vizi di forma laddove risulti egualmente e sostanzialmente perseguito, a mezzo dello stesso, in modo efficace l'interesse pubblico. Si sono, così, delineate le figure del funzionario di fatto, dei provvedimenti impliciti, della prova di resistenza (che ricorre per gli atti emanati dai cd. collegi virtuali deliberanti a maggioranza, i quali saranno annullabili solo laddove si dimostri che, senza la partecipazione al voto del membro non legittimato, non sarebbe stata raggiunta la maggioranza), delle vie di fatto (24).

Stesso discorso va fatto per le *clausole aggiunte* al provvedimento laddove si ravvisi la loro impossibilità, illiceità o incompatibilità con il provvedimento *de quo*: alla salvaguardia del provvedimento si potrà pervenire allorché l'illegittimità di siffatta clausola non ridondi sull'intero provvedimento, in ossequio al brocardo *utile per inutile non vitiatur*, e quindi alla cd. regola del raggiungimento dello scopo.

Il principio di conservazione si concretizza anche attraverso una serie di figure giuridiche che tendono a rendere inattaccabile da ricorsi (amministrativi o giurisdizionali) un atto amministrativo che è, e resta, invalido.

Tali figure, in particolare, o fanno venir meno i presupposti e le condizioni per esperire il ricorso (consolidazione, acquiescenza) o conservano parzialmente gli effetti dell'atto (conversione).

L'immanenza di detto principio all'ordinamento giuspubblicistico risulta viepiù avvalorata dall'espresso richiamo all'art. 1, L. 241/1990, novellato dalla riforma del 2005, alle norme di diritto privato quale fonte espressa integrativa di regolamentazione dell'attività della P.A. Seppur specificamente riferito all'attività di natura non autoritativa, è del tutto evidente che ad una generale *vis expansiva* di tale richiamo difficilmente possano sottrarsi principi fondamentali del diritto privato quali quello appunto di conservazione (25).

(24) La regola conservativa del raggiungimento dello scopo ha rivestito un'importanza storica nel diritto amministrativo sin dal tempo in cui venne utilizzata dalla giurisprudenza per monare l'attività amministrativa dagli eccessi del formalismo. In questo modo si è pervenuti all'ammissibilità non solo delle dichiarazioni provvedimentali implicite e dei cd. comportamenti equivalenti a provvedimento, ma anche della rettificazione degli errori materiali e della regolarizzazione di difetti fiscali emendabili relativi ad atti (GALLI).

(25) Invero, in ambito amministrativo intento precipuo è quello di evitare «la dispersione dell'attività, da cui è scaturito il provvedimento viziato, quando il medesimo o un atto della procedura, che lo ha prodotto, sia affetto da una patologia, tale da consentirne la "conservazione". È chiaro il collegamento con l'esigenza di continuità dell'attività amministrativa, la quale deve potersi svolgere in modo tendenzialmente costante, dovendosi circoscrivere, per quanto possibile, le fasi d'interruzione della medesima, al fine di rendere più produttiva la gestione degli interessi pubblici, di cui l'Amministrazione deve occuparsi. L'esigenza di continuità è giustificata dalla sempre più ricca



## 10.6 La funzione conservativa in sede di interpretazione e il funzionario di fatto

Quando il principio di conservazione opera a livello interpretativo, diventa regola ermeneutica atta a chiarire il contenuto e la funzione del provvedimento amministrativo. Si tratta di una esigenza di tutti i tempi che si fonda su di un principio di generale **economia dei mezzi giuridici** e sulla presunzione della serietà di propositi di chi emette una dichiarazione di volontà, privata o statale: nella sua più concisa formulazione, può enunciarsi così: «ogni atto giuridico di significato ambiguo deve, nel dubbio, essere inteso nel suo massimo significato utile».

Come accennato, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno sempre ritenuto **applicabili** all'atto amministrativo le **norme sul contratto**, in quanto compatibili con la natura e i caratteri precipi del provvedimento (unilateralità, autoritatività) (26).

Soprattutto in passato si riteneva che l'atto amministrativo fosse assistito da una sorta di presunzione di legittimità.

Più recentemente, tuttavia, sia la dottrina che la giurisprudenza, hanno parzialmente revocato in dubbio l'operatività di detta presunzione, considerata alla stregua di mero espediente creato per assicurare l'esecutività e l'esecutorietà della determinazione provvedimentale. In sede di interpretazione dell'atto, laddove si appalesi dubbia la legittimità o l'illegittimità dello stesso, si potrà comunque utilizzare una regola interpretativa di chiusura, in forza della quale si dovrà optare per la tesi della legittimità.

Un'applicazione del tutto peculiare del principio di conservazione nel diritto amministrativo si rinviene nella **teoria del funzionario di fatto**.

Secondo l'orientamento dottrinale tradizionale, tale fenomeno ricorre in tutti quei casi in cui una *pubblica funzione*, il cui esercizio sia per l'ente pubblico essenziale o indifferibile, sia stata effettivamente esercitata da un soggetto che **non** possa considerarsi **organo della P.A., essendo viziato o addirittura del tutto carente l'atto di investitura** dello stesso all'espletamento della pubblica funzione.

Il problema di fondo della controversa tematica del funzionario di fatto è quello relativo alla **tutela dei terzi destinatari degli atti** dallo stesso emanati, in applicazione del principio generale di conservazione degli atti.

gamma di tali interessi, la cui molteplicità rende indispensabile utilizzare al meglio le risorse disponibili. L'imprescindibile valorizzazione del principio conservativo assume maggior rilievo, ove si ponga mente al fatto che esistono molti settori dell'attività amministrativa, in cui la celerità dell'azione coincide con l'efficienza della medesima, specialmente ove occorra attendere a interessi pubblici, di rango costituzionale, come nell'ipotesi di protezione del diritto alla salute o alla vita. Si comprende come, soprattutto in queste ipotesi, ampliare indefinitamente gli spazi di paralisi e immobilismo dell'azione amministrativa, eventualmente avallando uno sterile formalismo, comporterebbe conseguenze aberranti. Pertanto, nei limiti del possibile, va evitato lo "spreco" di attività procedimentale, quando, pur in presenza di taluni elementi d'imperfezione, il provvedimento amministrativo si presenti idoneo a realizzare le finalità, per le quali è stato emanato» (S. MAGRA, *Principio di conservazione del provvedimento amministrativo fra nullità, annullabilità e inesistenza*, in [www.overlex.com](http://www.overlex.com)). (26) *Amplius* B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, tomo I, 797. Per l'A. la possibilità di applicare all'interpretazione del provvedimento amministrativo la disciplina prevista dal codice civile per quella del contratto si giustifica per il fatto che il provvedimento amministrativo è, nella sua essenza originaria, una manifestazione di volontà, e, in questo senso, è affine al contratto, che è un incontro di volontà. In tal senso, l'assenza di una disciplina specifica sull'interpretazione del provvedimento, pur costituendo una lacuna dell'ordinamento, può colmarsi attraverso il ricorso all'analogia legis, applicando la disciplina dell'interpretazione del contratto, in quanto avente una *ratio* affine.

In particolare, i presupposti in presenza dei quali è possibile ritenere gli atti posti in essere dal cd. funzionario di fatto come produttivi di effetti, sono stati identificati:

1. nell'essenzialità e indifferibilità dell'esercizio della pubblica funzione (cfr. C.d.S., sez. IV, 20-5-1999, n. 853) (27);
2. nel convincimento — da parte dei destinatari dell'atto — che gli atti compiuti dal funzionario di fatto siano stati effettivamente posti in essere dall'autorità competente.

Quando concorrono tali due requisiti, gli atti compiuti sono ritenuti, in ossequio ai principi di conservazione del provvedimento e di tutela dell'affidamento dei terzi, validi ed efficaci e i risultati di essi sono direttamente imputabili alla P.A., anche se chi li ha posti in essere non poteva essere considerato un suo organo (SANDULLI, TERRANOVA).

Ove si consideri che l'istituto è posto a tutela dell'affidamento dei destinatari del provvedimento, l'operatività dello stesso è da escludere ove gli effetti del provvedimento siano sfavorevoli per il terzo oppure quest'ultimo percepisca l'atto come da non imputare all'amministrazione, contestando l'apparenza della situazione.

Non è possibile, invece, ritenere sussistente la figura del funzionario di fatto nei casi di vera e propria *usurpazione*, in quanto, trattandosi di un'attività penalmente illecita (art. 347 c.p.), gli atti adottati dovrebbero essere considerati *ab imis* nulli (o inesistenti), perché provenienti da soggetto sprovvisto radicalmente della qualità di organo amministrativo (GALLI).

## 10.7 La consolidazione

**La consolidazione quale causa di conservazione oggettiva** Si tratta di una **causa di conservazione oggettiva** dell'atto amministrativo, che dipende dal **decorso del termine perentorio** entro il quale l'interessato avrebbe potuto proporre ricorso contro l'atto invalido. Trascorso tale termine, infatti, l'atto amministrativo diviene **inoppugnabile** e, pur restando invalido, non può essere più toccato *ab externo*; l'unico «rimedio» a fronte di tale atto rimane l'annullamento d'ufficio.

È una figura processualistica assimilabile a quella determinata dal *passaggio in giudicato di una sentenza*.

In particolare, si è affermato che la P.A. non può legittimamente procedere alla rinnovazione integrale di una graduatoria, annullata in sede giurisdizionale solo con riferimento alla posizione particolare di chi ha provveduto ad impugnarla, a vantaggio di chi, pur essendo parimenti leso dal medesimo atto, non ha inteso reagire contro di esso, prestandovi acquiescenza e quindi determinando la consolidazione dei relativi effetti e dell'assetto degli interessi recato dal medesimo. Il giudicato, infatti, riguardando la sola posizione in graduatoria dei candidati ricorrenti, non ha efficacia nei confronti degli altri soggetti parimenti incisi che, pur inseriti nello stesso contesto provvedimentale, rimasero inerti (T.A.R. Lazio, sez. III, 4-3-2003, n. 1683). La mancata impugnazione di una deliberazione comunale, che accerta la sussistenza di un rapporto di pubblico impiego a far tempo da una certa data — e definisce così titolo, contenuto e decorrenza del rapporto —, determina la consolidazione del rapporto pregresso, per conseguente inammissibilità del ricorso tardivamente esperito per l'accertamento di quest'ultimo (C.d.S., sez. V, 3-8-1995, n. 1140).

(27) In *Urbanistica e Appalti*, 2000, 4, 428, con nota di M. DE PALMA, *Sulla teoria del funzionario di fatto*. Cfr. anche G. VACIRCA, voce *Funzionario*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, vol. XIV; B. CAVALLO, *Il funzionario di fatto*, Milano, 2005.

## 10.8 L'acquiescenza

È una **causa di conservazione soggettiva** dell'atto amministrativo, che dipende da un comportamento con cui il soggetto privato, dimostrando con *manifestazioni espresse o per fatti concludenti*, **di essere d'accordo con l'operato della P.A.**, si preclude la possibilità di impugnare l'atto amministrativo.

**Requisiti** dell'acquiescenza sono l'esistenza di un provvedimento amministrativo venuto a conoscenza dell'interessato e l'accettazione del privato attraverso un comportamento non equivoco e spontaneo.

È una figura di diritto sostanziale con cui si **riconosce la legittimità dell'operato della P.A.** rinunciando esplicitamente a far valere le proprie pretese mediante ricorso; essa costituisce, in definitiva, un atto ad effetto preclusivo (CASSETTA).

Parte della dottrina esclude che l'acquiescenza costituisca, in senso proprio, un'*accettazione* del provvedimento — poiché questo, per operare nella realtà giuridica, non ha bisogno di tale accettazione — o un riconoscimento di validità dell'atto, perché l'amministrato non ha alcun potere di riconoscere o disconoscere la validità di provvedimenti amministrativi. L'acquiescenza si verifica nell'ipotesi di atti o comportamenti univoci posti in essere liberamente dal destinatario dell'atto che dimostrino la sua chiara ed irrefutabile volontà d'accettarne gli effetti e l'operatività (T.A.R. Liguria, sez. I, 25-11-2003, n. 1590; cfr. anche T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 12-11-2003, n. 13483).

Per **Cass., SS.UU., 20-5-2010, n. 12339**, l'*acquiescenza tacita* nei confronti di un provvedimento, nel diritto amministrativo come in quello processuale civile, è configurabile solo in presenza di un comportamento che *appaia inequivocabilmente incompatibile* con la volontà del soggetto d'impugnare il provvedimento medesimo.

Non può, quindi, bastare a tal fine un atteggiamento di mera tolleranza contingente. Neppure il compimento di atti resi necessari od opportuni, nell'immediato, dall'esistenza del provvedimento, in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio, esclude l'eventuale coesistente intenzione dell'interessato di agire poi per l'eliminazione degli effetti del provvedimento stesso. Nel caso di specie, affrontato dalla Cassazione, l'interessato, reso edotto della negativa valutazione d'impatto ambientale del progetto da esso originariamente redatto, aveva comunicato alla Regione la predisposizione di un nuovo studio di compatibilità ambientale in grado di tener conto delle motivazioni dei rilievi formulati, così assumendo una condotta che, per il principio enunciato dalla S.C., non precludeva però la possibilità di impugnare poi il provvedimento.

Ancora, per C.d.S., sez. VI, 16-4-2003, n. 1990, sussiste acquiescenza ad un provvedimento amministrativo solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti o comportamenti univoci posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed irrefutabile volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività; pertanto, va esclusa la possibilità di affermare la sussistenza dell'acquiescenza per mera presunzione, non potendosi in tal caso trovare univoco riscontro della volontà dell'interessato di accettare tutte le conseguenze derivanti dall'atto amministrativo.

Infine, si segnala T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 9-5-2002, n. 2269, secondo cui «si ha acquiescenza in tutti i casi in cui, nel comportamento del ricorrente, siano rinvenibili elementi che si pongano in contraddizione o, comunque, in rapporto di non coerenza con la proposizione del gravame. Nella nuova ed attuale dimensione dell'Amministrazione "partecipa-

L'acquiescenza quale causa di conservazione soggettiva

ta” (con tale espressione facendosi riferimento non solo al tema, ovviamente centrale, della partecipazione procedimentale, ma, in una accezione più lata, ad ogni rapporto di comunicazione tra Amministrazione e privato relativo ad un problema che impegna l’azione amministrativa ed interessa un determinato soggetto), deve ritenersi configurabile un’**acquiescenza preventiva** nei confronti di atti in corso di formazione» (28).

In senso contrario è però la giurisprudenza prevalente. Si veda per tutte C.d.S., sez. V, 26-10-1998, n. 1540, secondo cui, dovendosi considerare l’acquiescenza come una rinuncia (espressa o tacita) al ricorso, essa non è configurabile nei confronti di un provvedimento amministrativo non ancora emanato.

## 10.9 La conversione

La conversione è un altro istituto, di chiara matrice privatistica, in cui trova espressione il principio di conservazione dell’atto amministrativo. Esso, avendo riguardo alla volontà ipotetica della P.A., riconduce un atto invalido per difetto di taluni requisiti (non solo nullo, ma anche annullabile) (29) in relazione ad una determinata categoria provvedimentoale, nell’ambito di un’altra tipologia di provvedimenti, di **cui possiede invece i requisiti di forma e sostanza** (30).

(28) In *www.lexitalia.it*, i giudici pugliesi proseguono affermando che «è nota invero la non perspicua delineazione sistematica dell’istituto dell’acquiescenza, privo, nel diritto amministrativo, di un ancoraggio di diritto positivo, che viene dunque rinvenuto nella norma dell’art. 329 del c.p.c., dettata in materia di impugnazioni. In particolare, sebbene emerga in dottrina la consapevolezza che l’acquiescenza, pur provocando effetti processuali (id est: l’inammissibilità del ricorso) ha implicazioni di diritto sostanziale, peraltro ne rimane incerta la natura, come è chiaramente testimoniato dalla pluralità delle teorie formulate (che configurano l’istituto in esame in termini di “rinuncia al diritto di impugnazione”, ovvero di “accettazione del provvedimento amministrativo”, od ancora, senza pretesa alcuna di esaustività, come “dismissione dell’interesse legittimo”). A fronte di tale incertezza dogmatica si riscontra, peraltro, nell’applicazione pratica, il ricorso all’acquiescenza in tutti i casi in cui, nel comportamento del ricorrente, siano rinvenibili elementi che si pongano in contraddizione, o comunque in rapporto di non coerenza con la proposizione del gravame».

La sentenza citata contiene un’ulteriore considerazione: «è un naturale corollario dell’inserimento del cittadino all’interno del procedimento e della conseguente dimensione relazionale che lo stesso assume quello della valorizzazione del principio di buona fede o correttezza, non solo sotto il profilo della tutela dell’affidamento del privato, ma in condizione di reciprocità. Se dunque proprio il contesto dell’amministrazione partecipata ha indotto la giurisprudenza, di recente, a riconoscere una responsabilità da contatto (cfr. T.A.R. Puglia - Bari, sez. I, 17-5-2001, n. 1761, nonché Cons. Stato, sez. VI, 6-8-2001, n. 4239), che rinviene il proprio fondamento nella considerazione che detto “contatto procedimentale, una volta innestato nell’ambito del rapporto amministrativo, caratterizzato da sviluppi istruttori e da un’ampia dialettica tra le parti sostanziali, impone al soggetto pubblico un preciso onere di diligenza, che lo rende garante del corretto sviluppo del procedimento e della sua legittima conclusione” (così la citata decisione del Cons. Stato), appare al contempo necessario, se non altro ai fini della coerenza e dell’efficienza del sistema, valorizzare detto obbligo di buona fede anche nei confronti del privato. Ciò impone a quest’ultimo di attenersi in modo consequenziale al proprio comportamento tenuto nel corso del procedimento, o comunque nei precedenti contatti non occasionali intervenuti con l’Amministrazione, salvo ad evidenziarsi una condizione di errore o di ignoranza del privato. E, così come del resto espressamente codificato in altri ordinamenti, risulta di agevole comprensione che il primo effetto dell’applicazione del principio di buona fede “a danno del privato” è proprio quello della preclusione dell’azione giurisdizionale che risulti in contrasto con il comportamento precedentemente tenuto. Questo obbligo di coerenza che la correttezza impone al privato che si rapporta con l’Amministrazione rileva dunque in termini di acquiescenza al successivo provvedimento».

(29) Va osservato che la conversione del contratto, così come disciplinata dall’art. 1424 c.c., ha come presupposto la nullità del medesimo. In diritto amministrativo, la nullità è un’ipotesi residuale, rispetto all’annullabilità, la quale rappresenta la manifestazione “ordinaria” d’invalidità del provvedimento. Per ragioni di coerenza logica, parte degli interpreti ritiene che sia “convertibile” solo il provvedimento nullo o inesistente e non invece il provvedimento annullabile. Parte prevalente della dottrina e della giurisprudenza, invece, ammette anche la conversione degli atti annullabili.

(30) *Amplius L. MASSELLI, La conversione dell’atto amministrativo*, Milano, 2003.

La dottrina distingue **due figure** di conversione:

**Figure di conversione**

1. **conversione-provvedimento**: la P.A. (o il G.A. in sede di giurisdizione di merito), divenuta consapevole della invalidità che inficia il proprio atto, può emanare, ora per allora, un nuovo provvedimento di diverso tipo, di cui nel provvedimento viziato era già presente la struttura formale e sostanziale, idoneo in parte a conservare gli effetti giuridici prodotti dal primo atto;
2. **conversione-interpretazione**: la conversione può operarsi anche in sede di applicazione dell'atto, effettuata sia da parte dell'interprete, sia da parte dell'autorità giurisdizionale (in sede di legittimità come di merito) (31).

In giurisprudenza si è affermato che l'istituto della conversione di un atto amministrativo viziato e che è rivolto ad assicurare il conseguimento di finalità corrispondenti a quelle perseguite con l'atto illegittimo mediante un atto di portata minore — che l'amministrazione avrebbe voluto qualora avesse considerato l'illegittimità dell'atto posto in essere — presuppone l'invalidità dell'atto come provvedimento di un determinato tipo, l'esistenza degli elementi e dei requisiti come provvedimento di altro tipo e la funzione dell'atto convertendo affine a quella dell'atto da convertire (T.A.R. Lombardia, Brescia, 10-9-1992, n. 964; C.d.S. sez. VI, 8-2-2010, n. 595 che, nella fattispecie, ha negato la possibilità di conversione in revoca di un auto-annullamento illegittimo). In virtù del principio generale ricavabile dall'art. 1424 c.c., la conversione dell'atto amministrativo invalido in un provvedimento diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, opera automaticamente, senza necessità di un'apposita dichiarazione in tal senso da parte dell'amministrazione, essendo sufficiente potere risalire — in via d'interpretazione — alla volontà ipotetica della stessa (T.A.R. Lombardia, Brescia, 15-1-1991, n. 60).

### 10.10 La conferma

L'espressione «conferma» è utilizzata per indicare «l'atto mediante il quale l'amministrazione **dichiara di mantenere fermo un precedente provvedimento**, del quale venga chiesto il ritiro» (32). **Nozione**

La conferma costituisce la manifestazione più intensa ed espressa della volontà della pubblica amministrazione di conservare un atto antecedente, senza alcuna correzione.

Tale *ratio* si salda, altresì, al generale *principio di economicità dei mezzi giuridici*.

La dottrina ha, però, da tempo rilevato la genericità della predetta accezione dell'istituto della conferma, che va correttamente reimpostata attraverso l'individuazione delle due diverse figure accomunate sotto tale *nomen*: quella dell'**atto meramente confermativo (conferma impropria)** e quella dell'**atto ad effetti confermativi (conferma propria)**.

(31) È noto che il «*nomen juris*, attribuito dalle parti a un contratto, non è vincolante per il Magistrato, quanto all'individuazione della disciplina da applicare nella vicenda concreta, in applicazione del principio *jura novit curia*. Tale modo di procedere in sede giudiziaria appare estensibile anche alla diversa ipotesi di attribuzione a un provvedimento, da parte dell'Amministrazione emanante, di un *nomen juris*, incompatibile con la tipologia di effetti prodotti dal medesimo. Pertanto, il Giudice individuerà, sulla base degli effetti prodotti, il "tipo" di provvedimento e applicherà la normativa, a esso attinente, nonostante la diversità del *nomen juris*, attribuito dall'Amministrazione. Questa diversa descrizione del fenomeno conversione appare condivisibile, in quanto riesce a percepire come la tematica in esame costituisca un problema, concernente la "qualificazione" da attribuire al provvedimento» (S. MAGRA, *Principio di conservazione del provvedimento amministrativo*, cit.).

(32) E. CANNADA BARTOLI, Conferma (dir. amm.), in Enc. dir., Milano, 1961, VIII, 857. Cfr. anche M. NIGRO, *Ancora sull'atto confermativo*, in Foro it., 1952, III, 177; G. GHETTI, *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in Dig. disc. pubbl., Torino, 1989, III, 348.

**Atto meramente confermativo** Tradizionalmente, l'atto meramente confermativo è definito come il rigetto di una irrituale istanza del privato — tendente ad ottenere il ritiro di un precedente atto — caratterizzato dal fatto che «dall'atto di conferma non si possa trarre alcun argomento per ritenere che l'autorità abbia valutato il provvedimento precedente e le situazioni soggettive e oggettive che vi si connettono alla luce di nuovi motivi, di nuove considerazioni, tali, cioè, da costituire una novità rispetto a quelli assunti nel provvedimento confermato» (33).

**Conferma impropria** La conferma impropria rappresenta, così, la *mera riaffermazione dell'esistenza del precedente provvedimento*, manifestando solo una funzione ricognitiva, con fini rafforzativi. Quindi, un «atto accessivo che non sostituisce quello confermato, tanto che le vicende della conferma ed anche il suo venir meno non interferiscono con la vita e la validità del medesimo atto confermato» (34).

In altri termini, non procedendosi, in questa ipotesi, ad alcun riesame, non si riscontra alcuna nuova ponderazione valutativa degli interessi e manca, dunque, la produzione di effetti innovativi.

Giova, peraltro, sottolineare che la figura dell'atto meramente confermativo è di creazione giurisprudenziale ed è stata intesa ad impedire l'elusione del *principio della perentorietà del termine per ricorrere*. Attraverso la sua elaborazione, infatti, si è voluto evitare che un soggetto, leso da un provvedimento divenuto inoppugnabile per decorso del tempo, rivolgesse una domanda di ritiro all'autorità amministrativa, per poi impugnare la decisione di rigetto della medesima.

In tal senso, la giurisprudenza utilizza la denominazione di atto meramente confermativo per indicare atti in cui è assente una determinazione volitiva, in cui cioè manchi una valutazione di elementi nuovi od ulteriori rispetto al provvedimento originario.

In giurisprudenza è unanime l'affermazione che «l'atto meramente confermativo è quello che, **senza alcuna nuova valutazione, si limiti a richiamare il contenuto di un precedente provvedimento**, cioè quello che si limiti a dichiarare l'esistenza del pregresso provvedimento, senza alcuna istruttoria e senza alcun nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto già considerati in precedenza» (35).

L'atto meramente confermativo, quindi, «si ha nell'ipotesi in cui l'amministrazione si limiti a constatare che le ragioni poste a base dell'adozione del precedente atto erano già state esaminate e ponderate in quel procedimento. Al contrario, si ha conferma quando l'amministrazione, anziché limitarsi ad una constatazione di fatto, inizi un vero e proprio procedimento di riesame, valutando e ponderando nuovamente gli elementi di fatto acquisiti nel procedimento, acquisendone di nuovi, se del caso, e poi pervenga alle stesse conclusioni cui era pervenuta precedentemente, ma come risultato di una nuova valutazione comparativa degli interessi acquisiti nel procedimento» (36). Si è in presenza di un atto meramente confermativo anche laddove vi siano mere integrazioni formali (37), «non essendo sufficiente una considerazione aggiunta, o un chiarimento accessorio ov-

(33) E. CANNADA BARTOLI, *Conferma*, cit., 858.

(34) T.A.R. Lazio, sez. I, 28-2-1989, n. 204, in Foro amm. CDS, 1989, 3431.

(35) C.d.S., sez. IV, 26-6-2002, n. 3551, in Foro amm. CDS, 2002, 1424. Cfr. anche C.d.S., sez. IV, 3-5-2001 n. 2501, in Cons. Stato, 2001, I, 1060; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 31-5-2001, n. 325, in Giur. merito, 2001, 1148, che evidenziano l'irrelevanza del *nomen juris* e delle locuzioni impiegate.

(36) C.d.S., sez. IV, 20-12-2002, n. 7258, in Foro amm. CDS, 2002, 3147.

(37) C.d.S., sez. IV, 21-12-2001, n. 6333, in Foro amm., 2001, 3139.

vero che l'interessato prospetti in un certo modo le sue istanze al fine di evitare la confermatività» (38).

Il **carattere di mera conferma** dipende, così, «da due condizioni, una formale, l'altra sostanziale, la prima data dall'essere il nuovo atto formulato in termini di semplice reiterazione delle determinazioni già adottate, la seconda data dal fatto che il nuovo provvedimento concerne lo stesso interesse oggetto del provvedimento precedente e non già un interesse sopravvenuto, sicché nell'intervallo tra i due atti non sia mutato il quadro né degli interessi che l'autorità decidente è tenuta a ponderare, né della normativa da applicare» (39).

L'atto ad effetti confermativi, invece, è una **statuizione con cui l'autorità dichiara di volere tuttora, dopo aver riesaminato la situazione alla luce dei motivi adottati dal privato, la medesima regolamentazione espressa nel precedente provvedimento** (40).

Trattasi, quindi, dell'*atto conclusivo di un procedimento di riesame*, che dispone, sostanzialmente, un'*autonoma regolamentazione d'interessi*, con effetti innovativi, seppur il dispositivo sia identico a quello del provvedimento riesaminato. Ciò spiega l'impugnabilità autonoma dell'atto ad effetti confermativi, poiché esso «produce un effetto che, seppur identico a quello preesistente, deve considerarsi nuovo perché nuovo ed autonomo ne è il titolo» (41). La giurisprudenza soggiunge che, qualora l'atto successivo abbia valore di atto di conferma in senso proprio, dev'essere dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso diretto avverso il provvedimento che, in pendenza del giudizio, sia stato sostituito dal provvedimento di conferma innovativo e dotato di autonoma efficacia lesiva della sfera giuridica del suo destinatario, come tale idoneo a rendere priva di ogni utilità la pronuncia sul ricorso proposto avverso il precedente provvedimento (42).

Dottrina e giurisprudenza stigmatizzano che non ha natura meramente confermativa il provvedimento che, pur replicando la statuizione dell'atto riesaminato, sia adottato a seguito di una nuova istruttoria (43), ossia sulla base di una rivalutazione dei fatti a seguito della rinnovazione del procedimento, oppure di un supplemento istruttorio. Ovvio anche che la presenza di una autonoma e distinta valutazione è elemento incompatibile con il concetto di atto meramente confermativo. Inoltre, si è sostenuto che la presenza di una diversa motivazione, o anche di nuovi elementi, qualificano l'atto come conferma propria. Anche la riapertura del procedimento viene sottolineata al fine di evidenziare la sussistenza di un atto di conferma propria (44). Ancora, i giudici hanno posto l'accento sui nuovi elementi acquisiti medio termine e sulla sussistenza di un provvedimento autonomo dal punto di vista sostanziale (45).

Appare ben evidente che la giurisprudenza sembra pervenire ad una **concezione ampia di conferma propria**, convogliando in tale figura tutti quegli atti che esprimono una qua-

---

(38) T.A.R., Molise, 28-3-2006, n. 236.

(39) T.A.R., Puglia, Bari, sez. I, 5-5-2003, n. 1883.

(40) C.d.S., sez. V, 24-11-1992, n. 1365, in Cons. Stato, 1992, I, 1635; in termini, T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 29-1-2000, n. 607, in Comuni d'Italia, 2000, 1087; C.d.S., sez. V, 21-10-2011, n. 5653, in *Foro amm. CDS*, 2011, 3156.

(41) P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970, 241.

(42) Cfr. C.d.S., sez. V, 3-10-2012, n. 5196, in *www.gazzettaamministrativa.it*. La successiva conferma propria va, così, impugnata con motivi aggiunti o con ricorso separato.

(43) Cfr. C.d.S., sez. V, 13-3-2000, n. 1328, in *Foro amm. CDS*, 2000, 897, e C.d.S., sez. IV, 26-6-2002, n. 3551, in *Foro amm. CDS*, 2002, 1424.

(44) T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 15-4-2003, n. 299, in *Foro amm. T.A.R.*, 2003, 1354.

(45) C.d.S., sez. V, 21-1-2002, n. 288, in *Giur. it.*, 2002, 1283. Sulla presenza di una nuova e articolata motivazione cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 9-7-2010, n. 16645, in *Foro amm. T.A.R.*, 2010, 2565, mentre per l'irrelevanza della identità di motivazione in presenza di una rinnovata attività istruttoria si veda T.A.R. Toscana, sez. III, 12-6-2012, n. 1119, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 1910.

lificazione di conferma di un precedente provvedimento introducendo un qualsivoglia elemento di novità, rispetto alle statuizioni precedenti. In altri termini, l'atto meramente confermativo viene indirettamente ridotto ad una mera riproduzione, senza alcuna variazione (eccettuate mere integrazioni formali) della volontà provvedimentale espressa in precedenza. Laddove l'amministrazione apra un procedimento, svolga un qualsiasi profilo di attività istruttoria (anche un supplemento istruttorio), compia una, seppur limitata, nuova valutazione dell'assetto degli interessi, oppure tenga conto di elementi nuovi, oppure accenni ad una diversa motivazione, si è inevitabilmente in presenza di una conferma propria. La circostanza che l'atto ad effetti confermativi si sostituisce all'atto confermato come fonte di disciplina del rapporto ed è, quindi, contenente rispetto ad esso comporta, poi, che l'annullamento del primo «implica anche, necessariamente, l'annullamento dell'atto confermato, ancorché non autonomamente impugnato, lasciando così integro l'interesse dell'amministrato ad ottenere un diverso e soddisfacente assetto del rapporto controverso, non pregiudicato da alcuna pregressa statuizione irretrattabile» (46).

**Distinzione tra atto meramente confermativo e atto con effetti confermativi** In definitiva, ciò che distingue l'atto meramente confermativo dalla conferma in senso proprio consiste nel fatto che l'amministrazione, nel secondo caso, **non procede ad un riesame della situazione** che aveva portato all'emanazione dell'atto precedente, **ma si limita a manifestare la volontà di non provvedere di nuovo su una questione sulla quale ha già assunto determinazioni definitive** (47).

La tradizionale distinzione tra atti meramente confermativi ed atti di conferma in senso proprio «vede, tra i primi, gli atti con i quali la P.A. si limita, anche in via officiosa, a rappresentare la riscontrata insussistenza dei presupposti per rivedere e/o modificare il proprio precedente operato, e, tra i secondi, quelli in cui la determinazione di non mutare gli esiti decisi di pregressi provvedimenti costituisce il frutto di un rinnovato esercizio del potere amministrativo; con la conseguenza che, in questa seconda ipotesi, la P.A. che voglia reiterare confermativamente la propria precedente determinazione volitiva deve dare impulso ad un nuovo ed autonomo procedimento amministrativo, nel cui contesto consentire agli interessati di interloquirvi pienamente (nella specie: è stato considerato atto di conferma quello con cui la amministrazione ha ripreso in considerazione le osservazioni formulate «ad opponendum» dalla ricorrente, sia pure per respingerle nuovamente sulla base delle immutate articolazioni argomentative ma con una rinnovata considerazione dei presupposti di fatto ed una nuova valutazione comparativa dei vari interessi coinvolti in sede procedimentale)» (48). Si afferma, infine, che la P.A. non ha alcun obbligo di esaminare istanze del privato tendenti ad ottenere il riesame di decisioni precedentemente assunte con provvedimenti divenuti inoppugnabili (49). Muovendo dalla premessa che l'amministrazione è libera di verificare se l'inoppugnabilità delle proprie precedenti determinazioni meriti di essere superata da successive valutazioni — che tengano conto del sopraggiungere di elementi ritenuti idonei a dimostrare l'illegittimità del suo operato — e che, pertanto, il mancato esercizio del potere di riesame di un precedente provvedimento (con la valutazione di insussistenza di elementi utili)

(46) T.A.R. Calabria, Catanzaro, 11-9-1996, n. 703, in I.T.A.R., 1996, I, 4316.

(47) T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 21-10-2003, n. 4849, in Foro amm. T.A.R., 2003, 2870; C.d.S., sez. IV, 29-10-2012, n. 5509, in Dir.&Giust., 2012, 11.

(48) T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 23-6-2003, n. 617, in Foro amm. T.A.R., 2003, 2050.

(49) La richiesta avanzata dai privati d'esercizio dell'autotutela è da considerarsi una mera denuncia, con funzione sollecitatoria, che non fa sorgere in capo all'amministrazione alcun obbligo di provvedere (così C.d.S., Ssez. VI, 15-5-2012, n. 2774; 11-2-2013, n. 767 e 7-1-2014, n. 12).



non può essere sindacato dal giudice amministrativo, la giurisprudenza giunge ad escludere, in linea generale, che sull'istanza in tal senso presentata dal privato si formi il silenzio-rifiuto. Ancora una volta, si vuole dichiaratamente evitare che, attraverso tale meccanismo, venga eluso e compromesso il regime decadenziale dei termini d'impugnazione.

Peraltro, è da considerare che, secondo ulteriore giurisprudenza, l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso viene meno in presenza di reiterate richieste aventi il medesimo contenuto, qualora:

1. sia già stata adottata una formale risoluzione amministrativa inoppugnata e non siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto;
2. in presenza di domande manifestamente assurde;
3. al cospetto di pretese illegali, non potendosi dare corso alla tutela di interessi illegittimi (50).

In dottrina è stato criticamente affermato che dovrebbe essere rivisto «il concetto di atto meramente confermativo adottato dalla giurisprudenza, che finisce per subordinare la facoltà d'impugnazione ad una scelta — che può essere arbitraria o comunque errata — dell'amministrazione in ordine all'avvio o meno di un procedimento di riesame, all'opportunità di far luogo o meno ad una nuova istruttoria, in definitiva all'esigenza di valutare o meno gli elementi (fatti e/o interessi), anche nuovi, introdotti dal privato [...] Fissare la linea di demarcazione tra atto meramente confermativo e conferma impugnabile nell'assenza o meno di una nuova ponderazione degli interessi, trascura di osservare che l'amministrazione può ben incorrere in errore nell'omettere una rivalutazione della situazione che, alla luce della domanda del privato, era invece doverosa».

Può al riguardo richiamarsi l'indirizzo del Consiglio di Stato che ribadisce, «che non può ritenersi meramente confermativo un provvedimento che, pur avendo il medesimo contenuto di altro precedente, risulti adottato a seguito del verificarsi di una nuova situazione di diritto o di fatto».

Quindi «anche nell'ipotesi in cui sia chiesto il ritiro di un precedente provvedimento è corretto ritenere che in tutti i casi in cui un interessato indichi come venuti in essere dei fatti che contrastino col legittimo perdurare di una data situazione giuridica, si costituisca nella p.a. il dovere di effettuare quell'attività amministrativa, che le consenta di valutare l'esistenza e la consistenza del mutamento affermato dall'istante. Va da sé, poi, che affinché sorga in capo all'amministrazione l'obbligo di avviare un procedimento di secondo grado, occorre che l'istanza risulti corredata di quei particolari motivi che giustificano (*rectius*: impongono) il riesame del precedente atto» (51).

È, quindi, emerso un rinnovato filone che fa riferimento, per differenziare gli atti confermativi da quelli meramente confermativi, all'esercizio dell'attività amministrativa in senso sostanziale quale «**effettivo e doveroso esercizio del potere**» piuttosto che sulla circostanza di fatto, meramente occasionale, che la P.A. abbia o meno formalmente riesercitato il potere stesso, pur in presenza di situazioni nuove e completamente diverse o sopravvenute (52). A fronte di un'istanza di riesame ovvero di un ricorso gerarchico, la distinzione tra mera conferma e atto confermativo verrebbe perciò a delinearsi «non più in riferimento al con-

---

(50) Cfr. C.d.S., sez. IV, 11-6-2002, n. 3256, in *Foro amm.* CDS, 2002, 1413.

(51) F. SANTI, *Per una nozione di «atto confermativo» compatibile con le esigenze di tutela giurisdizionale del cittadino*, in *Foro amm.* CDS, 2003, 2427.

(52) Così T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 17-9-2012, n. 564, in *Dir.&Giust.*, 2012, 8. *Amplius* M. AMITRANO ZINGALE, *Una possibile evoluzione del concetto di atto confermativo: brevi considerazioni a margine della sentenza del Tar Lazio, Roma, I ter, n. 7328 del 2012*, in *Foro Amm.* T.A.R., 2013, 1, 117.

tenuto dell'atto e in particolare alla verifica dell'effettivo nuovo esercizio del potere autoritativo da parte della pubblica amministrazione a seguito di una autonoma istruttoria ed una nuova valutazione e, quindi, una nuova decisione, ma alla luce della domanda di parte ossia della situazione sostanziale effettiva o prospettata nonché delle nuove situazioni, fatti o valutazioni che emergono dall'istanza del richiedente, o che avrebbero dovuto essere accertate d'ufficio in quanto sopravvenute» (53).

Da ultimo, è stato rilevato che vi è margine per configurare la richiesta del privato alla P.A. di procedere in autotutela nei confronti di atti adottati come riconducibile alla fattispecie prevista dal secondo periodo, primo comma, dell'art. 2 della L. 241/1990 come modificato dalla L. 190/2012, secondo cui «se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con **un provvedimento espresso redatto in forma semplificata**, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo» (54).

In generale, l'istanza dell'interessato di procedere al riesame di provvedimenti già divenuti inoppugnabili potrebbe essere configurata come richiesta manifestamente inammissibile e/o improcedibile e quindi ritenersi meritevole, almeno, di una risposta — a carattere di atto meramente confermativo — semplificata.

---

(53) P. POZZANI, *L'attività amministrativa sostanziale negli atti confermativi*, Napoli, 2012, 158.

(54) Cfr. S. USAL, *In caso di richiesta di annullamento di atti adottati, la p.a. non ha alcun obbligo di provvedere*, in [www.oggiipa.it](http://www.oggiipa.it).