

queste istituzioni

**La stabilità del rapporto
giuridico amministrativo,
tra vecchi e nuovi paradigmi**

Augusto Di Cagno

Numero 1/2023

31 marzo 2023

La stabilità del rapporto giuridico amministrativo, tra vecchi e nuovi paradigmi

di Augusto Di Cagno*

Sommario

1. Il paradigma tradizionale dell'atto amministrativo "instabile". – 2. La stabilità dell'atto amministrativo tra inoppugnabilità e non annullabilità *ex art. 21-octies*, comma secondo, l. n. 241/90. – 3. La stabilità del rapporto giuridico amministrativo e i limiti all'autotutela. – 4. La partecipazione del privato come fattore di stabilizzazione del rapporto giuridico amministrativo. – 5. Il ruolo del nuovo art. 10-*bis*, l. n. 241/90. – 6. Le "sanatorie" dell'atto amministrativo: la convalida, gli istituti di sanatoria "speciale" e la "riemissione" dei provvedimenti annullati *ex art. 21-decies*, l. n. 241/90. – 7. Considerazioni conclusive.

Sintesi

L'atto amministrativo è da sempre considerato un atto per natura "instabile", perché soggetto alle continue modifiche imposte dall'esercizio del potere, che, proprio in quanto diretto alla cura costante dell'interesse pubblico, può sempre tornare a riesaminare un rapporto giuridico già deciso da un precedente provvedimento. Il paradigma classico del provvedimento amministrativo "instabile" è, però, messo in crisi da quelle regole che, nel mito della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento e della conservazione dei valori giuridici applicati anche al diritto amministrativo, hanno l'effetto opposto di stabilizzare gli effetti dell'atto amministrativo. Nel saggio vengono quindi passate in rassegna alcune di queste disposizioni che, disciplinando l'inoppugnabilità dell'atto, l'irrilevanza dei vizi di cui all'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241/90, la partecipazione al procedimento amministrativo, i limiti al riesame in secondo grado e al riesercizio del potere in seguito a pronuncia giudiziale, nonché gli istituti di sanatoria dell'atto invalido, hanno l'effetto di definire un diverso statuto giuridico dell'atto amministrativo improntato alla "stabilità"; onde, in definitiva, tentare di evidenziare alcune criticità sottese agli istituti descritti, specialmente in punto di cura dell'interesse pubblico.

Abstract

The administrative act has always been considered "unstable", because it is subject to the continuous modifications imposed by the exercise of power. Power is aimed at the constant care of the public interest, and so it can always return to re-examine a legal relationship already decided by a previous measure. The classic paradigm of the "unstable" administrative provision is, however, thrown into crisis by those rules which, in the myth of the certainty of the law, of legitimate expectations and of the conservation of juridical values also applied to administrative law, have the opposite effect of stabilizing the effects of administrative act. The essay reviews some provisions which have the effect of defining a different juridical statute of

* Ricercatore di Diritto Amministrativo nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

the administrative act based on “stability”; in order, ultimately, to highlight some critical issues underlying the institutions described, especially in terms of public interest care.

Parole chiave

Atto amministrativo; Sanatoria dell’atto; Pubblica amministrazione; Legge 241/90.

1. Il paradigma tradizionale dell’atto amministrativo “instabile”.

Nella ricostruzione dello statuto giuridico dell’atto amministrativo come atto “instabile” assume estrema importanza la funzionalizzazione che caratterizza il potere amministrativo. Il potere amministrativo è attribuito al fine di perseguire costantemente e con carattere continuativo l’interesse pubblico, secondo una logica di “legalità indirizzo”, la quale pervade anche l’attività non autoritativa (contrattuale) posta in essere dall’amministrazione¹. La necessità che sia continuamente assicurata la rispondenza dell’atto amministrativo all’interesse pubblico primario assume i tratti del “dovere” per il soggetto pubblico e si rivela decisiva nella costruzione delle regole sulla validità e sull’efficacia del provvedimento, con riflessi sul regime dei poteri di riesame e della tutela giurisdizionale².

In particolare, l’esigenza di una cura costante dell’interesse pubblico ha influito nell’affermazione di un paradigma dell’atto amministrativo contrassegnato da una regola generale quale la “mutabilità”³, ovvero quel carattere, considerato espressione dell’imperatività del provvedimento, che si traduce nella revocabilità e nell’annullabilità d’ufficio dell’atto e dei suoi effetti. Secondo una raffigurazione classica del potere come “inesauribile”⁴, la funzione

¹ Nella vastissima letteratura sull’argomento, si vedano più di recente M. MAZZAMUTO, *Contratti pubblici di diritto privato*, in *Dir. ec.*, 2022, 2, 11 ss.; F. PUBUSA, *La rilevanza della funzione amministrativa sui contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2022; A. CASSATELLA, *Pubblica amministrazione e diritto privato nel pensiero di Antonio Amorth*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, 335 ss. Tra i contributi meno recenti, si vedano C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 172 e ss.; e F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004, 198 e ss.

² Sulla nozione del potere amministrativo come “dovere” si veda S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016, in particolare alle pp. 28 e ss., ove si ricorda che il potere amministrativo è la capacità che consente ma anche “impone” di agire sempre attraverso atti idonei a produrre effetti finalizzati alla cura di interessi pubblici, il cui esercizio, quale strumento per l’attuazione di un interesse che non è proprio del suo titolare ma della collettività di riferimento, assume carattere “doveroso” ogni qual volta esigenze di cura dell’interesse pubblico si manifestino in concreto.

³ Cfr. M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 193.

⁴ Cfr. G. CORSO, *L’efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, 336, che sostiene la tesi «dell’unità del potere che si esplica nella successione di due atti, il secondo dei quali revoca o annulla o riforma o convalida il primo. Il meccanismo è il seguente: c’è un potere potenzialmente inesauribile, che sopravvive all’atto che ne costituisce l’esercizio; c’è un atto che ne costituisce esercizio; c’è un ulteriore atto di esercizio di esso, che può spiegarsi in direzione antitetica a quella dell’atto precedente (annullamento, revoca), o in direzione parzialmente difforme (riforma), o nella stessa direzione, ma con un rafforzamento della efficacia che si realizza tramite l’eliminazione di un vizio che rende il primo atto precario (convalida)». Alle stesse conclusioni giunge A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, 1991, 82, che precisa come «l’espressione *riesercizio della funzione* appare inadeguata perché presuppone uno iato, una interruzione. Sembra invece più corretto affermare che *la funzione non si rieserciti, ma continui ad esercitarsi nel riesame del fatto e del rapporto*».

amministrativa⁵ può essere riesercitata un numero indefinito di volte sia per rivedere precedenti decisioni amministrative sia per rieditare il potere dopo una pronuncia giudiziale di annullamento dell'atto amministrativo. Il potere amministrativo, caratterizzato dall'inesauribilità, preesiste e sopravvive al suo esercizio, non si stabilizza ma muta al mutare delle circostanze cui si adatta, così da perseguire senza soluzione di continuità l'interesse pubblico⁶.

Orbene, la ricostruzione dell'atto amministrativo, come atto revocabile e annullabile in qualsiasi momento, ha impedito di impiantare tra le regole che ne definiscono lo statuto giuridico un generale principio di stabilità dell'atto, che, invece, si rivela centrale nella ricostruzione del regime normativo del contratto (cfr. art. 1372, c.c.) e della sentenza del giudice (cfr. art. 2909, c.p.c.).

Sono note, infatti, le difficoltà con le quali si sono fronteggiati i tentativi di estendere all'atto e al potere amministrativo categorie elaborate dalla processualciviltistica, quali la nozione di cosa giudicata, e con esso gli effetti di stabilità e di immodificabilità che caratterizzano la sentenza del giudice⁷. Da tale angolo prospettico, il carattere mutevole del provvedimento amministrativo costituisce, dunque, la principale ragione del mancato adattamento all'atto amministrativo della categoria del giudicato propria della sentenza del giudice⁸.

⁵ Per la ricostruzione del concetto di funzione amministrativa si vedano le voci enciclopediche di F. BENVENUTI, *Funzione (teoria generale)*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989; G. MARONGIU, *Funzione (amministrativa)*, *ivi*; G. MIELE, *Funzione pubblica*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VII, Torino, 1971, 686 ss.; F. MODUGNO, *Funzione*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 301 ss.; G. NAPOLITANO, *Funzioni amministrative*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. III, Milano, 2006, 2631 ss. Tra le opere monografiche si possono citare F. BASSI, *Contributo allo studio della funzione pubblica*, Milano, 1969; M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della funzione pubblica*, I-II, Padova, 1969-1974.

⁶ A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in A. RALLO, A. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *I rimedi contro la cattiva amministrazione: Procedimento amministrativo ed attività produttive imprenditoriali*, Napoli, 2016, 31 e ss., segn. 34, secondo cui «la inesauribilità del potere è strettamente connaturata alla funzione amministrativa ed alla sua preordinazione al perseguimento degli interessi della collettività».

⁷ Per una ricostruzione si veda B. SORDI, *Il tempo e lo spazio nell'attività amministrativa nella prospettiva storica*, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 32, Milano, 2003, 353 e ss., spec. p. 362 e ss.; *ivi* si richiamano S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, voce *Poteri, Potestà*, 186, nonché F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, s.d., 165.

⁸ Categoria del giudicato proposta con il termine corrente di *Rechtskraft* anche per l'atto amministrativo dalle riflessioni della giuspubblicistica di lingua tedesca nel tardo ottocento e agli inizi del novecento. Il riferimento è alla nota teoria dell'affermazione della "forza di diritto" anche rispetto all'atto amministrativo, nel contesto di una più generale teoria unitaria di tutti gli atti del pubblico potere, senza distinzioni tra amministrazione e giurisdizione, il cui principale fautore è Adolf Merkl, nella nota opera A. MERKL, *Zum Problem der Rechtskraft in Justiz und Verwaltung*, 1919, in Id., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano ed altri saggi*, Milano, 1987, 327 ss. In dottrina, nel senso dell'impossibilità di riferire all'atto amministrativo la teorica della cosa giudicata materiale M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, cit., 187.

Ciò induce ad affermare un principio generale, opposto a quello operante nel diritto civile e processuale, di “instabilità” dell’atto amministrativo, in quanto funzionale al soddisfacimento costante e ininterrotto dell’interesse pubblico.

In tale contesto, influisce proprio la natura non monolitica e relativistica tipica dell’interesse pubblico⁹, accentuata specialmente in un moderno contesto storico, economico e sociale sempre più caratterizzato dalla fluidità e dalla moltiplicazione degli interessi gestiti dall’amministrazione¹⁰. Tanto più, infatti, l’interesse pubblico da perseguire da parte dell’amministrazione assume carattere variabile, tanto più l’atto amministrativo dovrà essere modificabile, rivedibile e annullabile in ogni tempo, per essere adattato alle continue modifiche che connotano l’interesse pubblico. Il che conferma che anche la tutela della stabilità dei rapporti giuridici amministrativi non può mai tradursi in un principio generale e assoluto di intangibilità e di irrevocabilità dell’atto amministrativo, dovendo soccombere di fronte alla necessità di perseguire l’interesse pubblico¹¹.

Ciò posto, occorre prendere atto che il tratto tipico dell’inesauribilità del potere, come detto strumentale alla cura dell’interesse pubblico, ha influenzato il rapporto tra amministrazione e privato sotto due diversi angoli visuali.

Da una parte, è noto che proprio il percorso teorico fondato sull’idea dell’inesauribilità del potere ha consentito di giustificare il riconoscimento in capo all’amministrazione di un generale potere di riesame, in termini coerenti con il principio di legalità, in un contesto normativo, quale quello precedente al 2005, caratterizzato dalla mancanza di regole di diritto positivo che attribuissero i poteri di autotutela; soltanto in seguito, infatti, sono state introdotti gli artt. 21-*quater*, 21-*quinquies* e 21-*nonies*, che hanno espressamente disciplinato la sospensione, la revoca, l’annullamento d’ufficio e la convalida¹². Dall’altra parte, l’esigenza di curare

⁹ Cfr. M. SPASIANO, *Potere amministrativo e interesse pubblico nell’evoluzione del pensiero giuridico e filosofico*, in L. Giani, M. Immordino, F. Manganaro (a cura di), *Temi e questioni di diritto amministrativo*, Napoli, 2019, 18.

¹⁰ F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica*, in Id., *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 181 e ss., 185, secondo il quale «ai fini della determinazione o decisione discrezionale l’amministrazione assume come misura di valore l’interesse pubblico, del quale nella legge si ha soltanto un’indicazione tipica: più precisamente, non l’interesse pubblico generale ed ancor meno il quasi mitico *Gemeinwohl*, ma un interesse che, sia pure entro in limiti del tipo risultante dalla legge, l’amministrazione stessa pone come esigenza storica reale, modellandolo sull’impronta di una situazione di fatto concretamente individuata»; cfr. B. SORDI, *Il tempo e lo spazio nell’attività amministrativa nella prospettiva storica*, cit., 362.

¹¹ A. CONTIERI, *Il riesame*, cit., 1991, 155. M. IMMORDINO, *Riesame dell’atto ad esito conservativo e situazioni giuridiche soggettive dei privati interessati*, in L. Giani, M. Immordino, F. Manganaro (a cura di), *Temi e questioni di diritto amministrativo*, Napoli, 2019, 229.

¹² F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 539 e ss., ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, che qualifica l’autotutela decisoria come “*concetto di carattere generale*” (p. 541). Nello stesso senso B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 352, che riferisce dell’autotutela come di un “*potere generale*” che “*pur non essendo normativamente previsto da alcuna disposizione di diritto positivo, è sicuramente presente come principio implicito*”. Qualifica il provvedimento di secondo grado come «manifestazione di potestà generali che l’amministrazione possiede per dare ordine alla propria attività» anche M.S. GIANNINI, *Diritto*

costantemente l'interesse pubblico ha anche fondato la tesi dell'inesauribilità del potere nei rapporti tra la pronuncia del giudice amministrativo e la successiva riedizione del potere¹³. Sotto l'egida del principio di separazione dei poteri, si è ritenuto che, all'esito del giudizio amministrativo, il riesercizio del potere amministrativo fosse in generale fatto salvo, in quanto non consumato per effetto di una pronuncia giudiziale di annullamento dell'atto amministrativo. L'immediato corollario di tale impostazione è la possibilità teorica di rieditare il potere, finanche un numero potenzialmente infinito di volte, in seguito a una sentenza del giudice amministrativo¹⁴.

Sia il riesame dell'atto amministrativo sia la generale ammissibilità della riedizione del potere in seguito a una pronuncia di annullamento giurisdizionale hanno ricadute negative, oltre che in termini di diminuita effettività della tutela giurisdizionale, anche rispetto alla stabilità del rapporto giuridico tra l'amministrazione e il singolo, minata dall'incertezza e dall'indeterminatezza che caratterizzano il riesercizio della funzione amministrativa nel procedimento di secondo grado o conseguente a un giudicato. In definitiva, in almeno due diversi settori, quali quelli del riesame dell'atto amministrativo e della riedizione del potere successiva al giudicato, il carattere funzionale ed inesauribile del potere ha ostacolato il riferimento ad esso di canoni quali la conservazione, il consolidamento degli effetti, la stabilità e l'immodificabilità dei rapporti, impedendo di configurare in capo al privato una pretesa generale ed assoluta all'invariabilità e alla stabilità di ogni situazione giuridica soggettiva favorevole sorta da un provvedimento amministrativo.

Al modello di atto amministrativo e all'assetto dei rapporti tra amministrazione e singolo appena delineati, si affiancano alcune regole, più o meno recenti, che consentono di delineare un cambio di paradigma nella definizione dello statuto giuridico dell'atto amministrativo nel solco di logiche coerenti con i valori del c.d. "risultato" amministrativo ovvero del c.d. "mercato"; valori che vengono importati da altri campi del diritto e del sapere (privato economico-

amministrativo, II, Milano, 1993, 552. La tesi dell'inesauribilità del potere è espressa chiaramente dai già citati G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, cit., 336, e A. CONTIERI, *Il riesame*, cit., 82, che precisa come «l'espressione riesercizio della funzione appare inadeguata perché presuppone uno iato, una interruzione. Sembra invece più corretto affermare che la funzione non si rieserciti, ma continui ad esercitarsi nel riesame del fatto e del rapporto». In senso critico, M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018, 168 e ss., il quale rileva come la necessità di curare l'interesse pubblico se può rappresentare una spiegazione *ex post* di un fenomeno dell'inesauribilità del potere, cionondimeno non ne può essere anche un valido fondamento.

¹³ In tema, M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità*, cit., 206 e ss.

¹⁴ Con riguardo al tema dell'inesauribilità del potere può essere utile rammentare il comma 8-*bis* dell'art. 2, della legge n. 241 del 1990, introdotto dal d.l. n. 76 del 2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 120 del 2020, che prevede l'inefficacia delle «determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli 14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 14-*ter*, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, commi 3 e 6-*bis*, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti».

aziendalistico, politico, sociologico etc.) e che, pertanto, possono risultare estranei al codice genetico proprio del diritto pubblico. Può dirsi, tuttavia, in generale che, specialmente alla luce di più recenti innovazioni normative, l'atto amministrativo appare inserito in una tendenza verso una maggiore conservazione e stabilizzazione del rapporto giuridico amministrativo, in un'ottica di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento dei singoli¹⁵.

2. La stabilità dell'atto amministrativo tra inoppugnabilità e non annullabilità ex art. 21-octies, comma secondo, l. n. 241/90.

Ebbene, si è detto che proprio l'interesse pubblico, e il dovere di costante cura che ne deriva in capo all'amministrazione, costituisce il principale ostacolo per l'affermazione di principi di stabilità e di immodificabilità dell'atto amministrativo.

Tuttavia, anche la certezza dei rapporti amministrativi, cui corrisponde l'esigenza di stabilità e conservazione dell'atto amministrativo, può essere talvolta strumentale allo stesso interesse pubblico primario curato dall'amministrazione. Risponde a un'esigenza generale di interesse pubblico la regola per cui l'atto amministrativo, e più in generale il rapporto amministrativo, siano dotati di un certo grado di certezza onde garantire che i risultati dell'esercizio del potere non vengano messi in discussione e resi precari dalle contestazioni, provenienti da soggetti dell'ordinamento diversi dall'amministrazione, inerenti all'invalidità o all'inopportunità dell'atto. In tal senso, l'atto amministrativo deve quindi avere un livello di stabilità tale da favorire un maggior grado di fiducia e certezza degli operatori del mercato nei confronti della pubblica amministrazione come espressione di un valore generale, non soltanto a favore dei privati¹⁶. Basti, tra l'altro, considerare le ricadute negative che proprio l'instabilità del provvedimento amministrativo determina sul complessivo sistema economico e produttivo nazionale, quale possibile concausa del freno degli investimenti nei settori economici

¹⁵ Riferisce espressamente di una tendenza verso la "conservazione" degli atti giuridici e la stabilità degli atti amministrativi, M. IMMORDINO, *op. ult. cit.*, 239. È interessante notare che si tratta di una tendenza opposta a quella che ha riguardato, specie di recente, oltre alla legge, soprattutto il giudicato, sempre più esposto a fenomeni di erosione diretti a instaurare caratteri di incertezza e instabilità incompatibili con i tradizionali tratti di coerenza e immutevolezza che l'hanno sempre caratterizzato; cfr. F. FRANCIOSI, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *www.federalismi.it*, 2017, 13, evidenzia come l'instabilità e l'incertezza della legge e del giudicato siano tendenze in atto e che, nonostante il più instabile di tutti sia sempre l'atto amministrativo, «nel caso dell'attività amministrativa si riscontra una linea di tendenza esattamente inversa, volta a irrobustire e irrigidire il livello di stabilità e certezza delle decisioni amministrative. Il che è singolare non solo per la controtendenza in sé considerata, ma anche perché fino ad oggi, rispetto agli atti degli altri pubblici poteri, l'atto amministrativo è stato sempre strutturato come quello caratterizzato dal più basso valore di resistenza alla modificabilità e dalla massima flessibilità possibile della decisione».

¹⁶ S. PUDDU, *La tutela dell'affidamento del cittadino nel quadro delle trasformazioni del sistema amministrativo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 5, 1767 e ss.; cfr. A. MEALE, *Autotutela della pubblica amministrazione tra affidamento del privato e garanzia degli investimenti*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

principalmente coinvolti dall'azione pubblica¹⁷. Vi sono quindi delle limitazioni alla possibilità che l'atto amministrativo venga caducato per effetto di contestazioni provenienti dai privati. Tra queste appaiono maggiormente significative, da un lato, la previsione dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativo e, dall'altro, la regola contenuta nel comma secondo dell'art. 21-*octies*, l. n. 241 del 1990.

Così, l'esigenza di funzionalizzazione dell'azione pubblica giustifica la regola generale secondo cui anche l'atto amministrativo invalido produce i medesimi effetti dell'atto giuridico valido e perfetto¹⁸.

Si tratta, evidentemente, di effetti precari, perché sempre rimovibili per effetto di un ricorso giurisdizionale o del riesame amministrativo con esito demolitorio. La precarietà degli effetti prodotti dall'atto invalido è però ridimensionata dalla regola dall'inoppugnabilità dell'atto amministrativo garantita dalla previsione di un breve termine decadenziale di impugnazione¹⁹. È significativo, del resto, che l'art. 31, co. 4, c.p.a. abbia previsto che persino per l'azione di accertamento della nullità del provvedimento amministrativo, normalmente soggetta alla regola dell'imprescrittibilità, possa proporsi entro il termine massimo di centottanta giorni. Per profili diversi, può dirsi rispondente alla medesima logica di

¹⁷ A. POLICE, *Dai silenzi significativi ai poteri sostitutivi. Una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, cit., 34. Cfr. M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, 2016, 3, 321 e ss.

¹⁸ Regola «imposta dalle stesse ragioni di economia e di certezza giuridica che stanno a fondamento della sanatoria»; cfr. G. CORSO, *L'efficacia*, cit., 111.

¹⁹ M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, 188 e 189, che ricollega l'inoppugnabilità all'imperatività dell'atto amministrativo, rilevando che «il fondamento dell'inoppugnabilità si ravvisa normalmente in una ragione pratica: il bisogno di permettere all'amministrazione di procedere speditamente, senza essere esposta troppo a lungo al rischio di impugnative del proprio provvedimento» e che «l'inoppugnabilità non è affatto un tratto necessario e ineliminabili dell'imperatività, ma è piuttosto un istituto di diritto positivo, che serve a rafforzare ancor più la posizione della amministrazione». Sull'inoppugnabilità dell'atto amministrativo G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento*, cit., 413 e ss.; P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970. Valorizza il carattere dell'inoppugnabilità nella ricostruzione del regime proprio dell'atto amministrativo J. BERCELLI, *La teoria degli atti confermativi. Tra interesse legittimo del richiedente e interesse legittimo del controinteressato*, Napoli, 2012, segn. 203. L'inoppugnabilità descrive una caratteristica estrinseca dell'atto in quanto dipendente da una norma esterna di diritto positivo operante sul processuale, che viene prevista a tutela dell'interesse pubblico della stessa amministrazione alla continuità dell'azione amministrativa e alla stabilità dei suoi effetti in un'ottica di garanzia della certezza del diritto. M. IMMORDINO, *Riesame dell'atto ad esito conservativo*, cit., 233-234, secondo la quale «che l'inoppugnabilità [...] si collochi al di fuori del riesame è pacifico, unanimemente riconosciuto. L'istituto opera infatti soltanto sul piano giustiziale, e l'effetto di conservazione dell'atto discende non dall'esercizio di un potere della competente amministrazione, ma dal mancato esercizio da parte del titolare del potere di impugnazione dell'atto, in sede giurisdizionale o amministrativa, entro il prescritto termine decadenziale. Termine il cui fine precipuo consiste nella garanzia della continuità dell'azione amministrativa, funzionalizzata al perseguimento di un pubblico interesse attraverso la previsione di un meccanismo che mette al riparo i provvedimenti a rischio di invalidità da eventuali futuri ricorsi, una volta trascorso un breve lasso di tempo, così garantendo, con la stabilità degli effetti dell'atto, la certezza del diritto, cui corrisponde una posizione di legittimo affidamento del contro interessato». È interessante notare come l'esigenza di stabilità del provvedimento, sottesa alla regola dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativa, sia avvertita al punto da una parte della giurisprudenza che, oltre a escludere l'obbligo di riesame dell'atto divenuto inoppugnabile, afferma che è addirittura inammissibile l'impugnativa del diniego di autotutela del medesimo atto (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 agosto 2020, n. 5010).

salvaguardia dell'interesse pubblico anche la previsione, inserita nell'art. 30, c.p.a., di un termine decadenziale per la proposizione della domanda risarcitoria nei confronti dell'amministrazione, che, sebbene non abbia portata caducante dell'atto, potrebbe, in assenza di limitazioni temporali, comunque compromettere *sine die* l'interesse finanziario dell'amministrazione²⁰.

Tuttavia, anche l'inoppugnabilità non determina la sanatoria dell'atto illegittimo e quindi non impedisce né la rimozione dell'atto in autotutela da parte della stessa amministrazione, per effetto di una revoca o di un annullamento d'ufficio, né la sua disapplicazione da parte del giudice ordinario²¹. La generale "mutabilità" del rapporto giuridico amministrativo non viene quindi esclusa dall'inoppugnabilità dell'atto amministrativo, che pure è imposta per ragioni di certezza del diritto, nella prevalente ottica del perseguimento dell'interesse pubblico primario. L'atto amministrativo, infatti, pure essendo posto al riparo da un possibile annullamento giurisdizionale conseguente a un ricorso proposto da un privato, non è sottratto del tutto all'instabilità e all'incertezza che derivano dall'esercizio dei poteri di riesame. Rimane, quindi, in capo all'amministrazione la disponibilità dell'atto e dei suoi effetti.

Sotto altro profilo, la stabilità dell'atto amministrativo è presidiata dalla regola dell'irrelevanza dei vizi formali e procedurali contenuta nell'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241/90. È noto come tale norma si ponga al termine di un percorso che ha variamente coinvolto l'interprete nella ricerca di una valvola di sicurezza al sistema delle invalidità dell'atto amministrativo. La norma costituisce una risposta al tentativo di evitare che la sola violazione di regole formali, in astratto sempre cogenti, sull'esercizio del potere porti all'invalidazione dell'atto amministrativo che risulti, su un piano sostanziale, corretto e rispondente all'interesse pubblico. Nel passaggio da una teorica formale della legittimità a una teorica "di risultato"²², l'art. 21-*octies*, comma secondo, impedisce l'annullamento dell'atto quando, nonostante la violazione di legge formale, per la sua natura vincolata, il contenuto dispositivo dell'atto non avrebbe comunque potuto essere diverso da quello in concreto adottato; ovvero ove l'amministrazione dimostri in giudizio che, nonostante l'omessa comunicazione dell'atto, l'atto amministrativo sarebbe stato comunque adottato con lo stesso contenuto decisionale. È

²⁰ G. TAGLIANETTI, *L'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi tra garanzie di giustizia ed esigenze di certezza*, in *Il processo*, 2022, 1, 101 e ss.

²¹ Sulla disapplicazione da parte del giudice ordinario dell'atto inoppugnabile, si vedano E. CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, 139; F. CINTIOLI, *Disapplicazione*, in *Enc. dir.*, Milano, Ann. III, 2010, 274 e ss.; sul tema disapplicazione si veda anche S. PERONGINI, *La disapplicazione e le invalidità che ne costituiscono il presupposto*, in AA. VV., *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 3991 e ss. In giurisprudenza, per la disapplicazione dell'atto amministrativo inoppugnabile, Cassazione civile, Sez. trib., 5 marzo 2004, n. 4567, in *Giur. it.*, 2004, 2203.

²² Sull'affermazione della "teorica del risultato" nella definizione dei vizi non invalidanti, nel contesto normativo precedente all'introduzione dell'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241/90, si veda A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, fasc. 4, 735 e ss.

significativo, inoltre, che la regola dell'art. 21-*octies*, comma secondo, sia stata estesa anche per l'annullamento d'ufficio. Ebbene, in disparte la natura sostanziale o processuale della norma²³, l'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241 del 1990, tramite la “dequotazione” dei vizi di legittimità formali, favorisce, dunque, l'affermazione di un principio di stabilità dell'atto amministrativo. In tal caso, la stabilità dell'atto amministrativo, in tanto è assicurata, in quanto l'atto, sebbene invalido, risponde comunque al dovere di cura dell'interesse pubblico²⁴, ovvero al “risultato” prefigurato dalla legge attributiva del potere. Tuttavia, va pure considerato che, secondo la tesi prevalente, anche nei casi dell'art. 21-*octies*, comma secondo, l'atto, sebbene “non annullabile”, rimane comunque illegittimo, e quindi affetto dalla precarietà che caratterizza gli effetti di un atto invalido. Non è ad esempio da escludere che lo stesso atto venga disapplicato dal giudice ordinario.

Tra l'altro, la non annullabilità dell'atto dipende da una valutazione circa l'irrilevanza dei vizi di invalidità rimessa alla decisione, per natura incerta e variabile, del giudice amministrativo. Ad ogni modo, al pari dell'inoppugnabilità, anche l'art. 21-*octies*, comma secondo, evidenzia che, quand'anche disposta dal legislatore, la stabilità dell'atto amministrativo risulta sempre funzionale all'interesse della stessa amministrazione, e solo indirettamente alla garanzia dei singoli coinvolti nell'azione amministrativa e destinatari degli effetti favorevoli dell'atto amministrativo.

3. La stabilità del rapporto giuridico amministrativo e i limiti all'autotutela.

La costante modificabilità-revocabilità dell'atto non viene rimossa né dalla regola dell'inoppugnabilità dell'atto derivante dalla scadenza di un termine decadenziale per proporre ricorso giurisdizionale, né dall'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241/90, che, come anticipato, pure rispondono entrambi alla finalità di offrire un certo grado di certezza al rapporto giuridico sorto dall'atto amministrativo principalmente per scopi di “conservazione” dell'atto a tutela dell'interesse pubblico, e solo indirettamente degli interessi dei privati.

²³ Sul tema, nella vastissima letteratura, la tesi della natura sostanziale è sostenuta più di recente da M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Munus*, 2020, 49. Si vedano già F. FRACCHIA, M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-*octies*, l. n. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *Giust. amm.*, 2005, n. 4, 20, segn. p. 27. Riferiscono di sanatoria dell'atto, A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della l. n. 241/1990*, in *www.giustamm.it*; E. PICOZZA, *La nuova legge sull'azione e sul procedimento amministrativo. Considerazioni generali. I principi di diritto comunitario e nazionale*, in *Cons. Stato*, 2005, II, 1433; M. D'ORSOGNA, voce *Sanatoria dell'atto amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, 5406 e ss., e segn. p. 5411, che parla di “sanatoria processuale”. Sul fronte opposto la tesi della natura solo processuale dell'art. 21-*octies*, comma secondo, è sostenuta G. BERGONZINI, *Art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzaroli*, nonché in *Dir. amm.*, 2007, fasc. n. 2, 231 e ss.

²⁴ In argomento, R. CAVALLO PERIN, *La cura dell'interesse pubblico come dovere istituzionale che esclude l'annullamento dell'atto amministrativo per violazione di legge*, in *Dir. amm.*, 2022, 1, 119 e ss.

In altri termini, l'instabilità continua a connotare l'atto amministrativo, nonostante la sua non impugnabilità o non annullabilità nei casi previsti dall'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241/90, ed è anzi accentuata anche dalla possibilità che l'atto sia rimosso in autotutela.

In una direzione opposta, nel senso dell'affermazione di un principio di conservazione dell'atto amministrativo, assumono, però, importanza decisiva le modifiche normative che hanno introdotto alcuni limiti all'esercizio dei poteri di annullamento d'ufficio, di revoca e di sospensione dell'atto amministrativo.

V'è stato, anzitutto, l'inserimento nell'art. 21-*nonies* della previsione secondo cui restano ferme le "responsabilità" connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo²⁵. A fronte di un atto illegittimo, l'amministrazione è chiamata a valutare se appare più conveniente annullare o meno l'atto d'ufficio, onde evitare le conseguenze in termini di responsabilità che ne derivano. Secondo una impostazione teorica, proprio il richiamo delle "responsabilità" dovrebbe indurre l'amministrazione a preferire la conservazione dell'atto illegittimo, tramite la sua sanatoria, invece della sua eliminazione, onde ovviare alle conseguenze negative che derivano dall'emanazione di un atto invalido²⁶.

Sono state poi introdotte limitazioni all'annullamento d'ufficio sotto il profilo temporale, con la fissazione, da ultimo, di un termine massimo perentorio di dodici mesi per l'annullamento di atti autorizzativi e attributivi di vantaggi economici²⁷; e infine con la restrizione dell'ambito applicativo dell'autotutela, che può riguardare soltanto i provvedimenti illegittimi fuori dai casi di cui all'art. 21-*octies*, comma secondo, l. n. 241 del 1990.

È significativo come, a fronte di modifiche previste soltanto per il comma primo dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, il comma secondo dell'art. 21-*nonies* sulla convalida non abbia subito alcuna riforma, che ponesse limitazioni al potere di riesame con esito sanante; e ciò a conferma di una preferenza di sistema per l'autotutela conservativa rispetto a quella demolitoria dell'atto.

²⁵ Si vedano le modifiche introdotte per effetto del c.d. decreto Sblocca Italia, d.l. n. 133 del 2014, conv. con modificazioni nella legge n. 164 del 2014.

²⁶ S. TUCCILLO, *Contributo*, cit., p. 199 secondo cui «l'amministrazione non è più chiamata a valutare se ripristinare la legalità violata o sacrificare gli interessi consolidati, ma anche a soppesare le conseguenze in punto di responsabilità della decisione di non modificare l'assetto degli interessi. In tale ultimo senso si apprezzerà maggiormente la doverosità del ricorso allo strumentario dell'autotutela ad esito conservativo che consente al contempo di ripristinare la legalità violata, conservare inalterato l'assetto degli interessi e evitare la condotta contra legem fonte di responsabilità».

²⁷ Termine che fu introdotto dalla legge n. 124 del 2015 nella misura di diciotto mesi, poi ridotto a dodici mesi dal d.l. n. 77 del 2021 conv. in l. n. 108 del 2021, e che pacificamente viene qualificato come perentorio già nel parere del Consiglio di Stato 2016, Adunanza della Commissione speciale, 30 marzo 2016, n. 839. L'art. 264, comma primo, lett. b), del d.l. n. 34/2020, conv. in l. n. 77/2020, ha invece previsto un'ulteriore riduzione a tre mesi del termine di annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi illegittimi, adottati in relazione all'emergenza Covid-19.

Sempre nell'ottica di favorire certezza e tutela del legittimo affidamento del singolo, anche i poteri di sospensione e di revoca sono stati sottoposti a limitazioni²⁸. La revoca non può essere disposta per rivalutazione dell'interesse pubblico originario rispetto a provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici; mentre nel caso di mutamento della situazione di fatto originaria la revoca può essere esercitata solo ove tale mutamento fosse imprevedibile alla data di adozione dell'atto di primo grado. Rispetto alla sospensione, invece, si è previsto che non possa essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, assoggettando anche tale potere a una limitazione temporale determinata, corrispondente al termine decadenziale massimo previsto per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio; termine, peraltro, da indicarsi espressamente nell'atto che dispone la sospensione (art. 21-*quater*, comma 2, l. n. 241 del 1990).

Ebbene, anche le limitazioni introdotte al potere di autotutela si pongono in linea con questa tendenza verso la stabilizzazione del rapporto giuridico amministrativo²⁹. Invero, se si ammette la natura dell'art. 21-*nonies*, quale norma di relazione che ha introdotto un potere di

²⁸ Si vedano le modifiche alla disciplina della revoca e della sospensione, introdotte rispettivamente all'art. 21-*quinquies*, comma primo, l. n. 241 del 1990, dall'art. 25, comma primo, lettera b-*ter*), d.l. n. 133 del 2014, conv. con modificazioni in l. n. 164 del 2014, e all'art. 21-*quater*, comma secondo, l. n. 241/90, introdotte dall'art. 6, legge n. 124 del 2015. Tra le modifiche alla disciplina della revoca, si rammenti che l'art. 21-*quinquies*, comma primo, l. n. 241 del 1990, come modificato dall'art. 25, comma primo, lettera b-*ter*), d.l. n. 133 del 2014, conv. con modificazioni in l. n. 164 del 2014, secondo cui 1) la revoca non può essere disposta per rivalutazione dell'interesse pubblico originario rispetto a provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici, ovvero 2) la revoca per mutamento della situazione di fatto originaria può essere esercitata solo ove il mutamento fosse imprevedibile alla data di adozione dell'atto di primo grado. Rispetto alla sospensione, invece, si è previsto che non possa essere disposta o perdurare oltre i termini per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio. A tal riguardo, rileva M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, cit., 196, che le limitazioni ai poteri di autotutela «non si ispirano soltanto alla logica della buona fede oggettiva – che ancora la tutela dell'affidamento alla correttezza dell'azione amministrativa (e quindi all'obbligo di prendere in considerazione l'interesse del privato all'interno dei procedimenti di riesame) e accorda al tempo trascorso tra l'adozione del provvedimento e il procedimento di ritiro il valore di fonte del dovere di correttezza in capo all'amministrazione – bensì anche logica della certezza del diritto a protezione di diritti individuali, nel senso che il provvedimento acquista una stabilità propria, indipendentemente dalla comparazione degli interessi, sulla base di una valutazione generale ed astratta del legislatore che mette fuori gioco la discrezionalità amministrativa».

²⁹ Il Consiglio di Stato nel citato parere dell'Adunanza della Commissione speciale del 30 marzo 2016, n. 839, ha osservato come «questo Consiglio di Stato ritiene che tale confine temporale introduca un “nuovo paradigma” nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione: nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore del 2015 ha fissato termini decadenziali di valenza nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati. In altri termini, ad avviso della Commissione Speciale, è possibile affermare che la legge n. 124, con la novella all'art. 21-*nonies* della legge n. 241, abbia introdotto una nuova “regola generale” che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende immodificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l'affidamento». A tal riguardo, si consideri che persino il potere di revoca d'ufficio è escluso per *ius poenitendi*, nell'ipotesi di provvedimenti ampliativi, di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici. Tale potere, tuttavia, è sempre esercitabile «per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile», ove è evidente come sia predominante l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico rispetto all'interesse del singolo. Cfr. A. MEALE, *Autotutela della pubblica amministrazione tra affidamento del privato e garanzia degli investimenti*, in www.giustizia-amministrativa.it.

annullamento d'ufficio a termine, si potrebbe addirittura riconoscere al privato un “*diritto alla stabilità*”³⁰ del provvedimento una volta decorso il termine massimo per l'esercizio del potere di autotutela demolitoria.

Tanto ha portato a rievocare la categoria del giudicato con riferimento agli atti amministrativi ampliativi³¹, o, comunque, a evidenziare uno “sbilanciamento” eccessivo in favore di esigenze di certezza e di stabilità degli interessi economici privati a totale discapito della tutela dell'interesse pubblico presidiato dal riesame demolitorio³².

Per altro verso, tuttavia, non si può neppure del tutto sminuire l'importanza che assume l'interesse pubblico nella disciplina dei poteri di autotutela. Anzi, proprio il dovere di curare l'interesse pubblico consente e, soprattutto, impone all'amministrazione, nonostante le limitazioni introdotte rispetto al riesame demolitorio, di rivedere la propria decisione con effetto anche pregiudizievole nei confronti dei privati. Così, le ragioni della “prevalenza” dell'interesse pubblico risultano evidenti nell'ambito della disciplina della revoca, ove, ai sensi dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/90, al privato spetta un mero indennizzo che, oltre ad essere parametrato al solo danno emergente, è per di più corrisposto tenendo conto «dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico» e «dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico»³³.

Una conferma della predominanza dell'esigenza di cura dell'interesse pubblico si ha, del resto, ove si tenga conto della disciplina dettata in materia di accordi amministrativi. Eloquentemente in tal senso appare quanto prevede l'art. 11, l. n. 241 del 1990, che consente sempre all'amministrazione di recedere dall'accordo «per sopravvenuti motivi di pubblico interesse». Sicché, persino in presenza di un accordo che, per la sua struttura bilaterale, dovrebbe avere maggiori caratteri di “stabilità”, si consente comunque all'amministrazione di rimediare al carattere vincolante dell'atto, recedendo da esso, quando ciò sia necessario per la cura dell'interesse pubblico.

³⁰ In termini, M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, in *Riv. Giur. Urb.*, 2016, 1, p. 112. A tal riguardo, si potrebbe discutere se a fronte di un interesse alla stabilità, che da taluno viene addirittura qualificato quale oggetto di un “diritto soggettivo”, si può discutere se l'interesse pubblico all'eventuale rimozione dell'atto possa davvero ritenersi sempre preminente rispetto all'interesse privato. Nello stesso senso parla di “*norma di relazione*” anche, P. OTRANTO, *Autotutela decisoria e certezza giuridica tra ordinamento nazionale e sovranazionale*, in www.federalismi.it, 13 maggio 2020, 14/2020, p. 244.

³¹ Così, P.L. PORTALURI, *Il nuovo diritto procedimentale nella riforma della p.A.: l'autotutela (profili interni e comunitari)*, in *Federalismi.it*, 2016, 20, segn. p. 2, secondo cui «La norma ha novellato l'art. 21-*nonies*, l. n. 241/90 in tema di annullamento d'ufficio, introducendo – decorsi 18 mesi – una vera e propria *materielle Rechtskraft* dei provvedimenti autorizzativi o attributivi di vantaggi economici (come pure – nel caso della SCIA – per la preclusione all'adozione di atti repressivi, inibitori o conformativi)».

³² S. TUCCILLO, *Potere di riesame*, cit., segn. 139.

³³ Cfr. A. MEALE, op. ult. cit., 3.

Va poi considerato che esistono anche ulteriori ipotesi di annullamento non soggette alle limitazioni temporali previste dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241/90. Basti pensare all'annullamento straordinario degli atti degli Enti locali da parte del Governo che può avvenire “*in qualunque tempo*” sugli atti illegittimi (art. 138 del d.lgs. 267/2000-TUEL)³⁴; ovvero ancora all'annullamento da parte della Regione delle deliberazioni e dei provvedimenti comunali «...che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione»; annullamento che può intervenire entro dieci anni dall'adozione degli atti illegittimi, come previsto dall'art. 39 del d.p.r. n. 380/2001-T.U. dell'edilizia. Oppure ancora si pensi al potere di annullamento per motivi di legittimità riconosciuto al Ministro rispetto a provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti, dall'ultimo periodo del comma terzo dell'art. 14, d.lgs. n. 165 del 2001.

Sotto altro profilo, inoltre, nell'attuale quadro dei rapporti tra amministrazione e cittadino, è significativo come non risulti possibile contrapporre all'interesse pubblico primario sotteso al potere di riesame la tutela del legittimo affidamento, alla stregua di un limite assoluto all'esercizio del riesame demolitorio. Il principio del legittimo affidamento opera, infatti, come mera “tecnica di bilanciamento” degli interessi incisi dall'autotutela³⁵, al pari degli altri interessi privati che, sebbene oggetto di obbligatoria ponderazione, appaiono comunque “secondari” rispetto all'interesse pubblico “primario” e prevalente.

Dalla prevalenza dell'interesse pubblico, si ricava che, nella ricostruzione dei poteri di riesame amministrativi, risulta ancora difficile affermare un principio assoluto di stabilità dell'atto amministrativo.

³⁴ Cfr. T.A.R. Liguria, Sez. I, 20.1.2012, n. 161, in *Foro amm.*, TAR, 2012, 1, 102, secondo cui «È ancora compatibile con l'attuale assetto costituzionale, anche in materia di governo del territorio, l'istituto dell'annullamento straordinario governativo di cui la figura generale è disciplinata all'art. 138, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267».

³⁵ Da qui viene tracciata la differenza tra certezza del diritto e affidamento, per cui si veda A. TRAVI, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alla incentivazione ad attività economiche)*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2016, 6 e ss., e segn. 14 e ss., ove si legge che «la certezza del diritto [...] presenta a ben vedere un nucleo precettivo preciso che esclude tendenzialmente ogni possibilità di compromessi: la relazione con interessi divergenti [...] viene affrontata nella logica di un conflitto, che deve risolversi, in quanto tale, secondo un criterio di prevalenza, e in questo conflitto il principio di certezza non può essere recessivo, perché altrimenti verrebbero posti in discussione alcuni valori fondanti (come la stessa continuità dell'ordinamento). Il principio di affidamento, invece, nella giurisprudenza risulta più flessibile, perché, come si è già accennato, introduce tipicamente una tecnica di bilanciamento: di conseguenza il suo sacrificio è senz'altro possibile, purché sia giustificato; la sua garanzia ultima è essenzialmente di ordine procedimentale». ID., *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 2018, 1, 130. Cfr. altresì F. TRIMARCHI BANFI, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 3, 823 e ss., segn. 843, secondo la quale «l'affidamento non dà titolo alla conservazione del provvedimento favorevole, ma rende necessaria una valutazione il cui esito dipende dalle circostanze del caso».

Ciò appare del resto coerente anche con altre disposizioni che, nell'ambito dei rapporti con l'amministrazione, specie rispetto a titoli abilitativi impliciti o autocertificati, vedono i privati come soggetti sui quali far ricadere, in ossequio a un principio di autoresponsabilità, le conseguenze caducatorie derivanti da errori, lacune o falsità delle dichiarazioni rese dai singoli all'amministrazione; il fine è quello di contemperare l'esigenza di stabilità sottesa al provvedimento ampliativo con l'esigenza di evitare un uso fraudolento degli strumenti di semplificazione e liberalizzazione³⁶. Si pensi, a tal riguardo, all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, che esclude l'operatività del limite temporale di dodici mesi previsto per l'annullamento d'ufficio dei provvedimenti «conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato»; ovvero all'art. 75, d.p.r. n. 445 del 2000, che dispone, al comma primo, la decadenza del dichiarante dai benefici «eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera», e al comma 1-*bis*, la “*revoca ex tunc*” degli eventuali benefici già erogati in caso di “*dichiarazione mendace*”. Si tratta di norme che, al di là dell'evidente difetto di coordinamento tra loro, ingenerano numerosi dubbi e incertezze applicative sulla loro applicazione, con effetti pregiudizievoli soprattutto in termini di sfiducia degli operatori economici³⁷; e che, soprattutto, costituiscono un'ulteriore eccezione rispetto all'affermazione di un principio generale di stabilità del rapporto amministrativo.

4. La partecipazione del privato come fattore di stabilizzazione del rapporto giuridico amministrativo.

Nella prospettiva di un rafforzamento dei canoni di stabilità del provvedimento amministrativo, si possono citare anche altre previsioni, come quella dell'art. 10-*bis*, l. n. 241 del 1990, che mira a realizzare anch'essa un risultato di definitiva stabilizzazione del rapporto giuridico amministrativo.

Più in generale, l'art. 10-*bis*, l. n. 241 del 1990, si inserisce tra quelle regole volte ad affermare la più ampia partecipazione nel procedimento, nella forma specifica della c.d. partecipazione-contraddittorio, con valenza principalmente difensiva³⁸.

³⁶ Sul tema, M.A. SANDULLI, *La semplificazione della produzione documentale mediante le dichiarazioni sostitutive di atti e documenti e l'acquisizione d'ufficio*, in Id. (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, III ed., Milano, 2020, 181 e ss., e segn. 187-188; nonché Id., *La “trappola” dell'art. 264 del d.l. 34/2020 (“decreto Rilancio”) per le autodichiarazioni. Le sanzioni “nascoste”*, in www.giustiziainsieme.it, 2020.

³⁷ In termini, M.A. SANDULLI, *La “trappola” dell'art. 264*, cit., 7.

³⁸ Sul principio partecipativo si vedano in dottrina, nella vastissima letteratura sull'argomento, G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 148; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1996; S.

Per quanto di interesse al tema in esame, si può apprezzare il ruolo della partecipazione al procedimento, unitamente ai principi di completezza e adeguatezza dell'istruttoria e di motivazione, in termini di stabilizzazione e di conservazione degli effetti del provvedimento amministrativo. Attraverso la partecipazione il privato ha la facoltà di offrire il proprio contributo all'azione amministrativa, sia che si guardi agli istituti tipici della partecipazione in termini soltanto difensivi, ovvero di contraddittorio, sia che si ponga attenzione alla funzione collaborativa, ossia di cooperazione con l'amministrazione, assolta dalla partecipazione³⁹.

In un'ottica di contraddittorio, già nel procedimento, il privato, depositando memorie e osservazioni, eventualmente anche in risposta a un preavviso di diniego ovvero nell'ambito del soccorso istruttorio, può opporsi a una decisione dell'amministrazione che si riveli illegittima o inopportuna.

Nella prospettiva della cooperazione tra soggetto pubblico e singolo partecipante, invece, la stessa amministrazione si avvantaggia dell'apporto collaborativo del privato, giungendo all'emanazione di un provvedimento che dovrebbe essere l'esito di una valutazione di fatti e interessi coinvolti nel procedimento più completa in quanto arricchita dagli elementi informativi e di giudizio apportati dal privato.

In ogni caso, specie se l'istruttoria si è svolta in modo completo e adeguato, l'amministrazione è meglio in grado anche di verificare che non siano state commesse illegittimità tali da inficiare il provvedimento finale. In questi termini, il provvedimento, pur conservando sul piano dell'imputazione formale dell'atto la sua unilateralità, è sempre più l'esito di un processo bilaterale di formazione che sul piano sostanziale coinvolge sia il privato che l'amministrazione⁴⁰. Di modo che il provvedimento si rivela anche più stabile, dal momento

COGNETTI, *“Quantità” e “Qualità” della partecipazione*, Milano, 2000; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, I, 637; F. SATTÀ, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299 ss.; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2014, spec. 133 ss.; T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna University Press, 2022. Sull'art. 10-bis, si vedano E. FREDIANI, *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al “preavviso di rigetto”*, in *Dir. amm.*, 2005, 1003 ss.; S. FANTINI, *Il preavviso di rigetto come garanzia “essenziale” del cittadino e come norma sul procedimento*, in *Urb. app.*, 2007, 1384 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'istruttoria procedimentale dopo l'articolo 10-bis della legge sul procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2011, 353 ss.

³⁹ È nota la tripartizione delle funzioni assolte dalla partecipazione, che può essere finalizzata alla difesa, e quindi alla garanzia delle posizioni giuridiche dei singoli, in un'ottica di opposizione e contraddittorio rispetto all'amministrazione, ma può essere anche partecipazione collaborativa, diretta a fornire all'amministrazione un contributo conoscitivo e di giudizio utile ai fini della decisione amministrativa; e, infine, può valere come strumento più generale di implementazione del processo democratico.

⁴⁰ M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Munus*, 2020, segn. p. 14 e p. 24, ove nello specifico si legge che «sennonché, il fatto che il provvedimento sia frutto di un procedimento partecipato attivamente dal privato rende l'atto finale unilaterale per imputazione, ma non unilaterale per formazione della volontà. Nella sostanza, quindi, la volontà dell'amministrazione si forma sulla base dell'apporto e del dialogo con l'altra parte del rapporto amministrativo».

che presenta un maggior grado di affidabilità e di condivisibilità circa la sua legittimità e nel merito, accentuati anche dall'esternazione in motivazione delle ragioni di fatto e di diritto che hanno condotto a una determinata decisione.

La partecipazione, inoltre, può anche sfociare nella conclusione di un accordo *ex art. 11, l. n. 241/90* che, fatto salvo il potere di “recesso”, per sua stessa natura, in quanto frutto di una decisione bilaterale condivisa tra amministrazione e privato, anche nell’ottica del minore contenzioso che ne deriva, si presta a un grado di stabilità maggiore rispetto al provvedimento unilaterale⁴¹.

Oltretutto, la partecipazione, sia nella forma oppositiva che nella forma collaborativa, consente di anticipare nel procedimento l’attività di correzione di quegli errori e vizi che potrebbero inficiare il provvedimento e che, in definitiva, ne minano la stabilità. La correzione dei vizi viene così sottratta all’intervento, soltanto postumo, del giudice o dell’amministrazione in sede di riesame, evitando quindi l’eventualità di un successivo annullamento conseguente al ricorso giurisdizionale o all’esercizio dell’autotutela demolitoria. Di conseguenza, l’approfondimento istruttorio garantito dalla partecipazione dovrebbe evitare che vengano posticipati a un momento successivo al procedimento di primo grado, quale quello eventuale di un giudizio impugnatorio o di un procedimento di secondo grado, strumenti di reazione e correzione dell’invalidità dell’atto amministrativo, che costituiscono cause di “instabilità” dell’agire amministrativo⁴².

Ciò posto, è evidente come la partecipazione nel procedimento possa fungere da fattore di prevenzione dell’invalidità e, conseguentemente, da strumento per rafforzare anche la fiducia nella legittimità dell’atto e nella stabilità dei suoi effetti. Per un verso, ci si aspetta che il provvedimento amministrativo, proprio in quanto esito di un procedimento partecipato, sia anche quello meglio rispondente all’interesse pubblico. Inoltre, almeno in astratto, grazie all’apporto conoscitivo del singolo, il provvedimento amministrativo sarà presumibilmente anche privo di quei vizi di legittimità che proprio la partecipazione del privato ha consentito di evitare.

Per altro verso, se il privato ha partecipato al provvedimento, apportando un contributo collaborativo diretto ed effettivo alla sua formulazione in termini quanto più possibile

⁴¹ In argomento, *ex multis*, M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazioni e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Dir. amm.*, 2019, fasc. 4, 674 e ss.

⁴² Si possono richiamare le eloquenti osservazioni di F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, vol. IV, Milano, 2006, 3467 e ss., segn. p. 3476, secondo cui «quanti errori potrebbero essere evitati, quanti ritardi potrebbero essere superati, quante cause giudiziarie potrebbero non sorgere se, fin dal principio, il cittadino potesse offrire alla pubblica Amministrazione quegli elementi di giudizio che egli è costretto a presentare al giudice? La funzione del procedimento amministrativo è, sotto un profilo tecnico, anche questa di ottenere il miglioramento del contenuto delle decisioni amministrative, perché esso consente di trasmettere all’Amministrazione, prima della decisione, tutti quei dati e quelle informazioni che, di solito, l’Amministrazione non ha e non è in grado di procurarsi».

rispondenti a un equilibrato regolamento degli interessi in gioco, verosimilmente lo stesso privato sarà maggiormente indotto anche a dividerne il contenuto e quindi a evitare una sua futura eventuale impugnazione. Tutto ciò dovrebbe in definitiva ridurre la possibilità che lo stesso provvedimento sia successivamente modificato, revocato o annullato in autotutela dalla stessa amministrazione oltre che da un giudice, favorendo un risultato di maggiore stabilità dell'atto amministrativo.

Se così è, allora, si comprende come le regole sulla partecipazione, unitamente a quelle che impongono la completezza e l'adeguatezza dell'istruttoria e la motivazione del provvedimento, possano ingenerare nel singolo un atteggiamento di fiducia nella legittimità ed opportunità dell'atto, nonché un ragionevole affidamento sulla correttezza e buona fede dell'amministrazione nel riesercizio del potere amministrativo⁴³. All'esito di un procedimento partecipato, almeno in teoria, il singolo può quindi vantare un'aspettativa di stabilità del risultato amministrativo, che appare fondata su ragioni, sottese alla conservazione e al consolidamento degli effetti prodotti dal provvedimento amministrativo, meritevoli di tutela in quanto presidiate da norme precise sulla partecipazione al procedimento.

5. Il ruolo del nuovo art. 10-*bis*, l. n. 241/90.

Trattando della "tendenza" verso la stabilizzazione del rapporto amministrativo, con particolare riferimento alla sequenza esistente tra pronuncia giudiziale e riedizione del potere, occorre poi considerare le modifiche apportate dal d.l. n. 76/2020, conv. in l. n. 120/2020 all'art. 10-*bis*, secondo cui «in caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato».

Pur con i limiti oggettivi della disposizione, applicabile soltanto ai procedimenti a istanza di parte, l'art. 10-*bis* offre per legge un chiaro risultato di stabilizzazione della decisione amministrativa all'esito di un giudizio amministrativo di annullamento. Secondo lo schema, già prefigurato dalla giurisprudenza, del c.d. *one shot*, già dopo un primo annullamento giurisdizionale si dovrebbe realizzare il definitivo esaurimento del potere amministrativo, che non potrebbe essere riesercitato la seconda volta adducendo «motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato»; talché, secondo taluno, al di là dei dubbi

⁴³ Così, M. IMMORDINO, *Revoca del provvedimento*, in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2006, 485, e segn. p. 495, secondo cui «l'innesto stabile del cittadino nel procedimento, a seguito della positivizzazione del principio partecipativo, soprattutto se letto unitamente al principio di completezza e di adeguatezza dell'istruttoria ed a quello di motivazione [...] radica nel cittadino una situazione di fiducia nella legittimità ed opportunità dell'atto, nonché una ragionevole aspettativa di comportamento corretto, e quindi secondo buona fede, da parte dell'amministrazione la quale, chiamata a (ri)esercitare un potere da esigenze di cura dell'interesse pubblico, non potrà non tenere conto delle situazioni di vantaggio in precedenza create».

interpretativi che la norma ingenera, già all'esito del suo primo ed unico esercizio, l'amministrazione consumerebbe il potere senza alcuna ulteriore chance di tornare a decidere una seconda volta sulla medesima istanza, secondo lo schema del c.d. *one shot* assoluto⁴⁴. È noto che la regola del c.d. *one shot* assoluto presenta una notevole rigidità applicativa nel determinare l'automatico esaurimento del potere già al primo esercizio e, è bene rammentarlo, proprio per questo non è stata condivisa dalla giurisprudenza, che ne ha mitigato la portata con la versione del c.d. *one shot* "temperato". Nel modello del c.d. *one shot* temperato, l'amministrazione non esaurisce il potere dopo un suo primo esercizio, ma, per effetto dell'annullamento giudiziale del provvedimento amministrativo sfavorevole per il singolo, ha una seconda *chance* per esercitare, per l'ultima volta, il suo potere. In tale occasione, dopo la pronuncia di annullamento giudiziale, l'amministrazione deve riesaminare per la seconda e ultima volta l'affare nella sua "interezza", sollevando tutte le questioni rilevanti, con definitiva preclusione per l'avvenire e quindi senza poter tornare a decidere sfavorevolmente per il privato, neppure in relazione a profili non esaminati⁴⁵.

Ora, ai sensi dell'art. 10-*bis*, in ipotesi di annullamento giurisdizionale del provvedimento di diniego, per un verso, sarebbe impedito all'amministrazione di ribadire l'originario diniego adducendo «motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato»⁴⁶, e, per altro verso, sarebbe consentito al giudice, in un eventuale e secondo giudizio, sostituirsi pienamente all'amministrazione in ragione di un potere consumatosi una volta per tutte.

In definitiva, per quanto qui interessa, si deve constatare come dall'art. 10-*bis* derivi un risultato di definitiva stabilizzazione del rapporto amministrativo, giacché si evita quella catena, potenzialmente infinita, di annullamenti e successive riedizioni del potere che si avrebbe ove la funzione amministrativa potesse riesercitarsi secondo lo schema classico dell'inesauribilità del potere.

È chiaro, infatti, che una regola, fissata per legge, di esaurimento del potere amministrativo importa che, sia pure all'esito di un annullamento giurisdizionale, un

⁴⁴ In tal senso, G.A. PRIMERANO, *Esecuzione del giudicato amministrativo e prescrizione dell'azione di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 157 ss.; P. CHIRULLI, "The anatomy of administrative law": suggestioni di una lettura, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 646 ss; *contra* M. RICCIARDO CALDERARO, *Il preavviso di rigetto ai tempi della semplificazione amministrativa*, in www.federalismi.it, 6 aprile 2022. Sull'art. 10-*bis*, l. n. 241/1990, così come da ultimo modificato, si vedano anche L. FERRARA, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di diniego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. Amm.*, 2021, 3, 573 e ss.; M.R. SPASIANO, *Nuovi approdi della partecipazione procedimentale nel prisma del novellato preavviso di rigetto*, in *Dir. econ.*, n. 2/2021, p. 25 ss.; S. BOCCHINI, *Preavviso di rigetto, effetto preclusivo e giudicato di annullamento*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 1, 149 e ss.; L. TARANTINO, *La novella dell'art. 10-bis della l. 241/1990 e la posizione della giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 20 giugno 2022; M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 3, 595 e ss.

⁴⁵ In giurisprudenza, Cons. Stato, sez. VI, 04 maggio 2022, n.3480, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2017, n. 660, *ivi*; Cons. Stato, Sez. IV, 25 marzo 2014, n. 1457, *ivi*.

⁴⁶ Sui dubbi interpretativi sollevati dall'espressione "motivi già emergenti dall'istruttoria", si veda L. FERRARA, *op. ult. cit.*

determinato assetto di interessi non possa più essere rimesso in discussione dall'amministrazione. Se, quindi, il diniego dell'istanza viene annullato dal giudice amministrativo, l'amministrazione non può modificare le risultanze del procedimento amministrativo originario per addurre ragioni nuove a sostegno di un successivo e secondo diniego. In definitiva, verrebbe precluso all'amministrazione di rivedere la propria decisione di primo grado come conseguenza automatica del solo annullamento giurisdizionale. Dall'esaurimento del potere conseguente a un giudicato, sia che esso consegua già all'esito del primo procedimento, o per effetto della pronuncia giudiziale, o sia prefigurato come conseguenza diretta della legge, deriva in ogni caso l'effetto di stabilizzazione, una volta per tutte, del rapporto amministrativo; e ciò, come si dirà, indipendentemente da ogni considerazione circa le esigenze di migliore cura dell'interesse pubblico, le quali, anzi, potrebbero risultare disattese da un automatismo, quale l'esaurimento del potere amministrativo, imposto dalla legge.

6. Le “sanatorie” dell'atto amministrativo: la convalida, gli istituti di sanatoria “speciale” e la “riemissione” dei provvedimenti annullati ex art. 21-*decies*, l. n. 241/90.

La stabilità dell'atto amministrativo è poi assicurata dai rimedi che consentono di sanare l'atto amministrativo invalido.

Tra tutti, la “possibilità” di convalida del provvedimento amministrativo “annullabile”, fatta “salva” dal comma secondo dell'art. 21-*nonies*, l. n. 241/90⁴⁷. Con la convalida si sana un

⁴⁷ Sulla convalida, oltre all'opera monografica di P. RAVÀ, *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937, si possono citare le voci enciclopediche di G. SANTANIELLO, *Convalida (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, pp. 503 ss.; L. MAZZAROLLI, *Convalida dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, e, in una prospettiva più generale e inserita a fianco di altre fattispecie, di E. CANNADA BARTOLI, (voce) *Conferma (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 856 e ss.; G. GHETTI, *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1987, 347 e ss.; M. D'ORSOGNA, *Sanatoria del provvedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, 2006, 5406 e ss. Tra gli altri scritti si vedano poi G. MANNUCCI, *Della convalida del provvedimento amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2011, 201 e ss.; P. COTZA, *Dell'interesse pubblico e di altri incidenti nell'annullamento d'ufficio e nella convalida delle fattispecie precettive di diritto amministrativo*, Napoli, 2012; A. PRONTERA, *La convalida del provvedimento amministrativo. Spunti ricostruttivi*, in *Dir. e Proc. Amm.*, 2013, 1, 203 e ss.; V. ANTONELLI, *La convalida del provvedimento annullabile e la riforma della legge sul procedimento amministrativo*, in *Foro amm. Cds*, fasc. 7-8, 2005, 2214 e ss.; S. TATTI, *Convalida di provvedimento amministrativo annullabile: ambito di applicazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, fasc. 5-6, 2014, 289 e ss.; S. VASTA, *Convalida e vizi sostanziali: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 953 e ss.; F. COSTANTINO, *La convalida del provvedimento*, cit., 897 ss.; A.G. PIETROSANTI, *La convalida del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 3 ed. Milano, 2020, 501 ss. In trattazioni più ampie su procedimento e provvedimento amministrativi, si vedano A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964, 351, e 362 e ss.; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972; L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1988, 187 e ss.; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, pp. 404 e ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Tomo II, Bologna, 1998, p. 1540; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in AA.VV., *Trattato di Diritto Amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto Amministrativo parte generale*, I, Milano, 2003, 939; M. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, II ed., 692 e ss. Nella manualistica, si riportano A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 708 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 569.

provvedimento illegittimo, i cui effetti, già resi precari dall'esistenza di una causa di invalidità che inficia l'atto, vengono stabilizzati e sottratti all'eventualità di una caducazione. L'atto sanato acquisisce una stabilità tale da impedirne l'annullamento (giudiziale o d'ufficio) ovvero la disapplicazione da parte del giudice ordinario.

Secondo l'opinione prevalente esisterebbe una "preferenza di sistema" per il riesame con esito conservativo, secondo cui l'amministrazione, prima di disporre l'annullamento d'ufficio, dovrebbe valutare se vi sia la possibilità di convalidare l'atto illegittimo⁴⁸. In alternativa, ove non sia possibile sanare l'atto, l'amministrazione dovrebbe comunque valutare di sospenderne gli effetti in vista di una sua possibile modifica o sanatoria, o di salvarlo quantomeno in parte, tramite un annullamento solo parziale⁴⁹ o con un annullamento limitato a un segmento procedimentale specifico⁵⁰, ovvero, se possibile, con una sua modifica.

In ogni caso, la preferibilità della convalida si rinviene nei principi fondanti l'esercizio dell'azione amministrativa e, tra questi, quelli di conservazione dei valori giuridici, di buon andamento e di economicità, e di collaborazione e buona fede. Sarebbero le stesse "ragioni di interesse pubblico", identificate nei principi di riferimento, a imporre di optare prioritariamente per la convalida invece che per l'annullamento⁵¹.

⁴⁸ A tal riguardo, tra gli altri, cfr. B. CAVALLO, *Provvedimenti*, cit., pag. 403 e 404; L. ACQUARONE, *Attività amministrativa*, cit., p. 189; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, cit., p. 1540; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, cit. p. 939; F. COSTANTINO, *La convalida*, cit. 897; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, cit., 121; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, cit., 255 e ss.; ID., *Potere di riesame, amministrazione semplificata e "paura di amministrare"*, in F. Liguori (a cura di), *Il problema amministrativo. Aspetti di una trasformazione tentata*, Napoli, 2021, 155; V. ANTONELLI, *La convalida del provvedimento*, cit., 2214 e ss.; N. BERTI, *La modifica dei provvedimenti amministrativi*, Torino, 2022, 50; la tesi sarebbe seguita anche dalla giurisprudenza, già con la sentenza Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 1998, n. 158.

⁴⁹ In tal senso espressamente, la sentenza del TAR Campania, Salerno, Sez. II, 05 gennaio 2021, n. 18 ove si legge «in omaggio al principio di conservazione dei valori giuridici, la giurisprudenza ha reputato illegittima la rimozione in autotutela di un titolo edilizio, se il Comune non abbia dedicato alcun passaggio motivazionale alla possibilità, non implausibile, di annullamento d'ufficio parziale al fine di contemperare le contrapposte esigenze recando il minore sacrificio possibile alla posizione giuridica del privato». Si veda anche Cons. Stato, Sez. IV, 30 settembre 2002, n. 4983. Mentre con riferimento ai piani urbanistici, si veda Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 1991, n. 775, in *Foro amm.*, 1991, p. 2551.

⁵⁰ Così, Cons. Stato, Sez. VI, Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 1332, in *Foro amm. CdS*, 2012, 3, 677, secondo cui «Nelle gare d'appalto improntate al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa al riscontro dell'illegittimità della valutazione delle offerte tecniche non consegue necessariamente l'annullamento dell'intera gara; infatti, in forza del principio di conservazione dell'effetto utile degli atti giuridici (a sua volta espressione dei principi di economicità e di buon andamento dell'azione amministrativa), è preferibile la soluzione volta ad annullare il solo segmento procedimentale relativo alla valutazione delle offerte tecniche»; Cons. Stato, Sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4257, in *Foro amm. CdS*, 7-8, 1890 secondo cui «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».

⁵¹ M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio*, cit., 122

A conferma della “preferenza” per la sanatoria dell’atto invalido appare inoltre significativo che dall’introduzione, nel 2005, di una norma attributiva del potere di riesame con esito conservativo, non siano state introdotte limitazioni all’esercizio della convalida, diversamente da quanto avvenuto per i poteri di autotutela demolitoria.

Vi sono poi numerose disposizioni, sia nella legge n. 241 del 1990, che in discipline speciali, che, in una prospettiva sistematica più ampia, evidenziano un generale *favor* dell’ordinamento rispetto a rimedi conservativi e sananti nei rapporti tra amministrazione e privati. Tra queste previsioni normative, oltre al già citato comma secondo dell’art. 21-*octies*, l. n. 241 del 1990, si può menzionare l’art. 19, l. n. 241/90, il quale stabilisce che, in sede di controllo sulla scia, l’amministrazione, in caso di accertata carenza di presupposti previsti dalla legge, debba, ove possibile, assegnare al singolo un termine per porre in essere misure tese a conformare la propria attività alla legge e, solo ove sia scaduto infruttuosamente tale termine, disporre il divieto di prosecuzione dell’attività.

Tra le altre previsioni che confermano la preferenza di sistema per la conservazione dell’atto amministrativo, va citato anche l’art. 36, d.p.r. n. 380 del 2001, t.u. edilizia, che consente, in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività, o in difformità da essi, di ottenere un permesso in sanatoria, comunque non oltre il termine massimo previsto per l’irrogazione delle sanzioni amministrative, qualora l’intervento privato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda. L’art. 38, del medesimo t.u. edilizia, prevede invece che «in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite». Ebbene, tale norma, secondo l’interpretazione più diffusa, configurerebbe un’ipotesi di convalida amministrativa speciale, imposta come misura preferibile rispetto all’annullamento del permesso di costruire, tanto da suggerire, in una prospettiva di sistema, un argomento a sostegno della tesi sulla generale preferenza del riesame con esito conservativo rispetto a quello caducatorio⁵².

⁵² Sul tema R. CHIEPPA, *Provvedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. Dir. Annali*, II, Tomo II, Milano, 2008, p. 939; A. PRONTERA, *La convalida*, cit., p. 244. Sull’art. 38 t.u. edilizia come *species* del potere di convalida ex art. 21-*nonies*, comma, si veda Cons. Stato, Ad. Plen., 7 settembre 2020, n. 17; in giurisprudenza si è affermato espressamente che l’art. 38 t.u. edilizia costituisce “un esempio di specifica applicazione” dell’art. 21-*nonies*, comma 2, l. n. 241/90; così, Cons. Stato, Sez. II, 15 dicembre 2020, n. 8032, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Contrario alla qualificazione come convalida del rimedio di cui all’art. 38, t.u. edilizia, N. BERTI, *La modifica dei provvedimenti amministrativi*, cit., 51, nota n. 127, in quanto riferito a un permesso “già annullato”.

Sempre nel solco della tendenza verso la conservazione dell'attività amministrativa non si possono pretermettere poi le disposizioni contenute in discipline speciali che hanno previsto la possibilità, persino in materie come quella ambientale, di ottenere in sanatoria un provvedimento di autorizzazione originariamente mancante. Tra queste si segnala la previsione della valutazione di impatto ambientale in via postuma, di cui all'art. 29, co. 3, d.lgs. n. 152/2006 (t.u. ambiente), nel testo modificato dal d.lgs. n. 104/2017. Tale norma prevede che, anche rispetto a progetti in corso di realizzazione o già realizzati senza la previa sottoposizione al procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o al procedimento di VIA (ovvero al procedimento unico di cui all'art. 27 o art. 27-*bis*, t.u. ambiente), ovvero in caso di annullamento in sede giurisdizionale o in autotutela di un provvedimento di verifica di assoggettabilità a VIA o di VIA, si possa avviare un procedimento di VIA postumo. Secondo l'art. 29, citato, l'autorità competente assegna un termine all'interessato entro il quale deve essere avviato il nuovo procedimento di VIA, mentre, solo come ultima *ratio*, qualora non si rispetti il termine assegnato per l'avvio del procedimento ovvero quando il nuovo procedimento abbia esito negativo, sono disposti la demolizione delle opere già realizzate e il ripristino dello stato dei luoghi e della situazione ambientale.

Il riferimento all'art. 29 del t.u. ambiente può apparire decisivo nel definire una tendenza verso la stabilità e la conservazione del rapporto giuridico amministrativo, giacché la c.d. VIA postuma introduce uno strumento di sanatoria (in senso stretto), in una materia governata da un interesse sensibile come l'ambiente. Il che non appare così scontato ove si consideri che la tutela degli interessi sensibili non sempre tollera interventi amministrativi diretti a sanare l'originaria assenza di un titolo abilitativo di un'attività già iniziata. Al contrario, basterebbe considerare l'art. 146, comma quattro, d.lgs. n. 42 del 2004, che, in generale, salve le limitate eccezioni ivi previste, vieta la possibilità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria rispetto a lavori già iniziati.

Ebbene, la VIA postuma è stata introdotta nell'ambito di una materia ove è in gioco un interesse sensibile e che appare contrassegnata dall'applicazione di principi di cautela preventiva (prevenzione, precauzione etc.), che imporrebbero che le valutazioni e le autorizzazioni fossero sempre anteriori rispetto all'attività da autorizzare. È dunque significativo, e peraltro coerente con la delineata "tendenza" verso l'affermazione della conservazione nei rapporti amministrativi, che persino nell'ambito di un'attività amministrativa a tutela dell'ambiente, si sia nondimeno introdotta per legge la possibilità, per vero già prospettata dalla giurisprudenza europea⁵³, di sanare in via postuma l'assenza di un

⁵³ Tra tutte, Corte di Giustizia UE, 3 luglio 2008, *Commissione/Irlanda*, C-215/06.

provvedimento autorizzativo mancante, rispetto a quei progetti in corso di realizzazione o già realizzati in violazione della disciplina in materia di VIA⁵⁴.

Nel solco di una tendenza verso la stabilità del rapporto giuridico amministrativo, rientra anche la “*riemissione dei provvedimenti annullati*” introdotta con l’art. 21-*decies*, l. n. 241 del 1990, per effetto dell’art. 12, comma 1, lettera *i-bis*, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120. La norma stabilisce che in caso di annullamento di un provvedimento finale in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente potrà richiedere all’amministrazione precedente e, in caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, all’autorità competente ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, l’attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati⁵⁵.

Per vero, la giurisprudenza aveva già sostenuto che «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»⁵⁶. Sicché, già a livello pretorio si era affermata una regola che imponesse all’amministrazione di limitare l’autotutela demolitoria di soltanto alcuni atti e fasi della sequenza procedimentale, così realizzando un risultato, analogo a quello prefigurato dall’art. 21-*decies*, l. n. 241 del 1990, di conservazione delle attività procedurali già svoltesi non viziate da illegittimità. Ad analoghe conclusioni peraltro era giunta anche la dottrina, secondo cui l’effetto demolitorio dell’annullamento del provvedimento travolge soltanto l’atto finale del procedimento, ma non anche gli atti ad esso, pur connessi, ma anteriori, delle fasi dell’iniziativa ed istruttoria precedenti a quella decisionale; atti che sono quindi conservati e possono essere riutilizzati successivamente nell’ipotesi di riedizione del relativo potere⁵⁷.

Ciò posto, è comunque significativo che la “riemissione” del provvedimento sia stata qualificata alla stregua di «un intervento di convalida, sia pure a posteriori rispetto

⁵⁴ Nell’ambito della giurisprudenza nazionale, *ex multis*, si richiamano Cons. Stato, Sez. V, 10 febbraio 2020 n. 1004; Cons. Stato, sez. III, 5 novembre, 2018 n. 6240; TAR Marche, Ancona, Sez. I, 14 giugno 2021, n. 485, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵⁵ Una ricostruzione dell’istituto, nel solco dell’efficienza, dell’economicità e della semplificazione dell’azione amministrativa, è offerta da TAR Campania, Sez. III, 26 maggio 2021, n. 3946.

⁵⁶ Così, Cons. Stato, Sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4257, in *Foro amm. CdS*, 7-8, 1890.

⁵⁷ C. ANELLI, *Effetti dell’annullamento su atti connessi e su atti accessori*, in *Rass. amm. san.*, 1966, 667.

all'annullamento»⁵⁸. Ora, al di là della qualificazione data, la “rimessione” consiste in una misura semplificatoria che consente di far salva l'attività amministrativa pregressa, con un procedimento volto alla riadozione, nella più ampia catena procedimentale, del solo atto amministrativo originariamente viziato, questa volta in forma legittima. Quando l'illegittimità sia stata dichiarata dal giudice soltanto rispetto a uno o più atti distinti, e pertanto trasferitasi in via derivata sul provvedimento finale, sono espressamente fatti salvi gli atti endoprocedimentali non colpiti direttamente dall'invalidità accertata con sentenza. Salvati gli atti non illegittimi, con la possibilità di ottenere l'emanazione in tempi brevi dei soli atti invalidi, si garantisce pertanto un risultato di stabilizzazione del rapporto giuridico amministrativo anche nei rapporti tra la pronuncia giudiziale, la cui portata caducante è limitata dall'art. 21-*decies*, e la riedizione del potere, che viene invece semplificata e circoscritta ad alcuni atti soltanto.

7. Considerazioni conclusive.

In definitiva, tutte le previsioni sinora citate, le quali prefigurano risultati di sanatoria e di definitivo consolidamento degli effetti dell'atto e del rapporto giuridico amministrativo, nel riesame amministrativo e nei rapporti con la pronuncia giudiziale, consentono di costruire un diverso e nuovo paradigma dell'atto amministrativo, non più vocato alla “mutabilità”, ma sempre più orientato verso canoni quali la stabilità e la conservazione del provvedimento.

Si è detto che la “tendenza” verso la stabilizzazione dell'atto amministrativo risponde a una precisa esigenza, di carattere generale ma rispondente anche a interessi privati, a che l'attività amministrativa, tanto nell'ambito dei poteri di riesame, quanto nel rapporto con la pronuncia giudiziale, non venga riesercitata un numero indefinito di volte, a distanza di tempo, in modo incerto e discontinuo, con effetti difformi e contraddittori rispetto alle precedenti decisioni amministrative e senza l'adozione di un atto definitivo. È indubbio che un assetto di rapporti amministrativi ispirato a maggiore stabilità possa avere ricadute positive sul piano sociale ed economico, giacché mira a garantire, specie in favore degli operatori economici i cui investimenti siano coinvolti nell'azione amministrativa, una maggiore prevedibilità e certezza nelle decisioni del soggetto pubblico. La certezza e la stabilità dell'attività amministrativa sono in tal senso dirette a soddisfare un'esigenza di “buona amministrazione” (cfr. art. 41, Carta dei diritti fondamentali UE), tanto più necessaria in un periodo storico quale quello attuale segnato dalle scadenze nella realizzazione degli obiettivi fissati dal PNRR.

⁵⁸ C.E. GALLO, *La riemissione del provvedimento amministrativo*, in www.giustiziainsieme.it. *Contra*, N. BERTI, *La modifica dei provvedimenti amministrativi*, cit., p. 51. Sempre sull'art. 21-*decies*, si veda anche F. FRACCHIA, P. PANTALEONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in www.federalismi.it, n. 36/2020, 33 e ss.

È pur vero, tuttavia, che molte delle disposizioni citate, che pure appaiono finalizzate a stabilizzare il rapporto amministrativo, presuppongono una limitazione dei poteri dell'amministrazione e, di conseguenza, una riduzione della capacità dell'autorità di soddisfare l'interesse pubblico e dunque i bisogni più generali della collettività, a discapito di un più generale principio di buon andamento dell'azione amministrativa. Le previsioni, citate per descrivere la tendenza verso la stabilizzazione del rapporto amministrativo, circoscrivono lo spazio di azione riservato all'amministrazione sulla base di parametri fissati per legge e in astratto che, spesso, pretermettono del tutto le valutazioni e le decisioni imposte dalla cura dell'interesse pubblico concreto. Tra tutte basti considerare le norme che fissano un limite temporale per l'esercizio del potere di autotutela demolitoria, ovvero che stabiliscono una preferenza per la sanatoria dell'atto amministrativo ancorché illegittimo. Del pari, anche la limitazione della riedizione del potere in conseguenza di una pronuncia di annullamento giurisdizionale impedisce di adattare la decisione amministrativa al caso concreto e determina un effetto di consumazione del potere in favore del privato, imposto *ex lege*, che spesso non tiene conto delle reali esigenze sottese all'amministrare. Non è tuttavia detto, e anzi spesso vale il contrario, che la decisione amministrativa, soltanto perché prescritta dalla legge come quella "stabile", perché non più caducabile o modificabile, o comunque "definitiva", e perché emanata una volta per tutte in seguito a un evento particolare come l'annullamento giurisdizionale, sia anche la decisione migliore in quanto meglio rispondente all'interesse pubblico e meglio in grado di ponderare in modo equo tutti gli interessi incisi dal provvedimento.

Da qui il rischio che le limitazioni poste all'esercizio o al riesercizio del potere, in sede di riesame o di riedizione successiva a una pronuncia giudiziale, possano compromettere la cura dell'interesse pubblico, il cui soddisfacimento appare impedito, nel mito della certezza e della stabilità dei rapporti giuridici, da norme che hanno come risultato l'effetto di consumare il potere. La gestione dei bisogni della collettività può quindi apparire non sempre compatibile con alcuni canoni quali la stabilità dell'atto giuridico, propri di altri settori dell'ordinamento, come il diritto privato. Occorre, però, considerare che alcune logiche di mercato, come quelle proprie del diritto privato, che impongono l'affermazione di un archetipo di negozio giuridico stabile, avente forza di legge tra le parti e immodificabile salvo mutuo consenso (art. 1372 c.c.), a tutela delle ragioni della fiducia e della certezza dei traffici commerciali, non sempre si adattano perfettamente al diritto amministrativo, che appare, per converso, tradizionalmente segnato da esigenze, sottese alla funzione amministrativa, diverse da quelle più squisitamente mercatistiche⁵⁹.

⁵⁹ In argomento, M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, 2016, 3, 321 e ss., che pure evidenzia come il provvedimento amministrativo assuma un ruolo centrale nel "mercato" e come quindi anche la "stabilità" del provvedimento possa rappresentare un fattore costitutivo della funzione amministrativa.

Non diverse considerazioni dovrebbero farsi invece rispetto ad altre previsioni, come quelle che stabiliscono diritti di partecipazione dei singoli nel procedimento e che, si è anticipato, possono, quando coerenti con il principio di non aggravamento del procedimento, favorire una decisione amministrativa legittima e “migliore” rispetto alla cura dell’interesse pubblico, oltre che più “stabile” perché maggiormente condivisa dai singoli. Ebbene, anche a tal riguardo, si deve prendere atto di alcune disposizioni che, questa volta con l’aspirazione della semplificazione “a tutti i costi”⁶⁰, peraltro in settori caratterizzati dalla delicatezza degli interessi sensibili in gioco, hanno tentato di realizzare forzate contrazioni di fasi procedurali, anche eliminando garanzie di partecipazione, le quali pure possono offrire un contributo decisivo nell’emanazione di un provvedimento amministrativo più ragionevole e più rispondente all’interesse pubblico e, quindi, anche più difficilmente contestabile ed eliminabile. Si pensi, tra tutti, all’inserimento nell’art. 6, del d.lgs. n. 152 del 2006, del comma 10-*bis*⁶¹, che ha espressamente escluso l’applicabilità dell’art. 10-*bis*, sul preavviso di rigetto, ai procedimenti di verifica di assoggettabilità a VIA⁶² e di valutazione di impatto ambientale⁶³, con ricadute potenzialmente negative per la partecipazione collaborativa funzionale alla costruzione della decisione ambientale migliore possibile⁶⁴.

Tutto ciò dovrebbe suggerire una più attenta ponderazione da parte del legislatore ogni qual volta si vogliano introdurre limitazioni all’esercizio del potere o dei diritti di partecipazione dei singoli, onde evitare che, nel mito della certezza e della stabilità di un rapporto giuridico amministrativo funzionale al “mercato”, venga pregiudicato l’essenziale ruolo dell’amministrazione che deve consistere nel soddisfare bisogni e interessi dell’intera collettività, e non soltanto quelli di una non meglio definita, e talvolta anche troppo circoscritta, quota di destinatari (del medesimo c.d. “mercato”).

⁶⁰ Sul tema, si veda *ex multis* A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, fasc. 4, 699 e ss.

⁶¹ Per effetto dell’articolo 25, comma 1, lettera b), numero 2, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla Legge 29 luglio 2021, n. 108.

⁶² Per i quali, per la verità, già la giurisprudenza tendeva a escludere l’operatività del preavviso di rigetto; cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. II, 7 settembre 2020, n. 5379, in *Foro amm.*, 2020, 9, 1709.

⁶³ Nonché per il procedimento, facoltativo e preliminare, di cui al comma 9 dell’art. 6, t.u. ambiente, diretto a individuare l’eventuale procedura da avviare per talune modifiche, estensioni o adeguamenti tecnici di progetti soggetti a VIA, e per il procedimento di monitoraggio, ex art. 28, del medesimo t.u. ambiente.

⁶⁴ In termini, cfr. S. BOCCHINI, *La partecipazione del proponente alla predecisione di impatto ambientale*, in *www.amministrativamente.com*, n. 2/2022, 245 e ss., e segn. 263.

