

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: VARIAZIONI

Collana diretta da

**Giacinto della Cananea - Daria de Pretis - Marco Dugato
Aristide Police - Mauro Renna**

Nicola Berti

La modifica dei provvedimenti amministrativi



G. Giappichelli Editore – Torino

IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: VARIAZIONI

Collana diretta da

Giacinto della Cananea - Daria de Pretis - Marco Dugato

Aristide Pollice - Mauro Renna

Nell'Avvertenza preliminare anteposta ai Principii di diritto amministrativo (1891), Vittorio Emanuele Orlando scriveva che "come proemio a questi Principii di diritto amministrativo io avrei troppo o troppo poco da dire". Ricordava di aver insistito, nell'insegnare le "discipline del diritto pubblico", sulla "necessità di radicali riforme". Attribuiva al nuovo lavoro il valore di "un contributo nel senso di quella ricostituzione generale del diritto pubblico che già da parecchi anni io ho ritenuto necessaria".

L'importanza del primo proposito non è di certo scemata. Riscuote adesioni – non solo tra i giuristi, ma anche tra gli studiosi delle altre scienze sociali – l'opinione che l'evoluzione delle sue istituzioni politiche e dell'economia rifletta in grado elevato le soluzioni con cui la società cerca, anche per il tramite del diritto, di conciliare le esigenze della continuità e del cambiamento. Il riferimento è, beninteso, a un diritto acconcio, capace di non ostacolare ovvero di favorire lo sviluppo, ma non asservito alle ragioni della politica o dell'economia, non immemore degli antichi nessi con i temi dell'equità, dell'etica e soprattutto della giustizia.

Non è secondario il ruolo che, a tal fine, spetta al diritto amministrativo. Il progetto orlandiano si concretizzò ben presto in una ricca stagione di studi monografici, cui diede nerbo il Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano. Santi Romano, Federico Cammeo e molti altri raccolsero l'invito di Orlando, partecipando al processo di "ricostituzione generale del diritto pubblico" e al tempo stesso di specificazione degli istituti del diritto amministrativo e delle sue categorie teoriche. A sottolineare l'autonomia del diritto amministrativo, nel medesimo torno di tempo, furono anche i maggiori studiosi francesi e tedeschi, tra cui Maurice Hauriou e Otto Mayer. Hauriou lo fece nella prima pagina del Précis de droit administratif et de droit public général, pur notando che si trattava di un diritto per taluni aspetti assai "primitivo" e per altri aspetti dotato di "posanti elementi di sviluppo". Anche Mayer – nella Préface de l'édition française del suo trattato – osservò che si trattava di un diritto giovane e per questo motivo poteva giovare del confronto con le istituzioni giuridiche francesi.

Più di un secolo dopo, nella cultura giuridica dei tre Paesi – collegati da un sostrato comune, rafforzato dall'appartenenza all'ordine giuridico europeo da essi fondato – ha ottenuto molte, significative adesioni la tesi della specificità del diritto amministrativo anche nell'alveo del diritto pubblico, pur se sono numerosi ed evidenti i nessi con altri rami del diritto. Anche per questa ragione, vi è maggiore consapevolezza della pluralità dei metodi, la cui adeguatezza va verificata in relazione ai temi e ai profili da indagare. Può giovare, a tal fine, tener conto dei percorsi seguiti da altre tradizioni del diritto, segnatamente quelle anglosassoni, che già da gran tempo hanno preso atto della rapida evoluzione del diritto amministrativo, mostrando una maggiore attenzione per la mutazione profonda che l'economia e la società hanno sperimentato, pur se con minor interesse ai profili di ricostruzione teorica.

La nuova collana prende l'avvio al termine delle celebrazioni per il centocinquantésimo anniversario delle leggi di unificazione amministrativa.

Si propone di promuovere lo studio del diritto amministrativo da più punti di vista e con più metodi, sempre assicurando il rigore delle costruzioni teoriche.

Nicola Berti

La modifica dei provvedimenti amministrativi



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0049-5

ISBN/EAN 979-12-211-7936-1 (ebook - pdf)

La collana si ispira ai più rigorosi criteri e metodi di valutazione riconosciuti a livello internazionale, segnatamente alla revisione dei pari, che si realizza mediante l'apporto di due studiosi esterni, in forma anonima.

Questa pubblicazione è stata finanziata integralmente dall'Università Cattolica del Sacro Cuore nell'ambito dei suoi programmi di promozione e diffusione della ricerca scientifica.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

A Serena, per sempre

Introduzione

È buona norma che chi si accinga ad intraprendere un'indagine scientifica intorno ad un fenomeno giuridico s'impegni a definirne preliminarmente l'oggetto, per poi esplicitare le ragioni che ne rendono meritevole un rinnovato approfondimento sistematico.

Eppure, nel particolare ambito di attività amministrativa che costituisce la materia del presente studio, il problema della definizione appare superare di gran lunga quello della giustificazione.

Quest'ultima, invero, non abbisogna di particolare dimostrazione.

L'impulso alla ricerca viene, infatti, dall'aver constatato, da un lato, l'ampia e crescente diffusione delle decisioni di modifica (o riforma) dei provvedimenti amministrativi nella prassi e nella legislazione di settore, soprattutto sulla scorta di principî dell'azione e di indicazioni provenienti dal diritto europeo, che sollecitano la preferibilità dell'intervento manutentivo, rispetto a quello eliminatorio; e come, dall'altro lato, a fronte della segnalata rilevanza pratica del fenomeno, la modifica rappresenti un tema sorprendentemente trascurato nella letteratura amministrativistica, soprattutto recente.

Le ragioni del segnalato disinteresse della dottrina nei confronti della figura in parola sono plurime: non ultima, la sua pretesa inutilità dogmatica, siccome asseritamente confermata dall'assenza di una disciplina specifica dell'istituto nell'ambito della legge generale sul procedimento amministrativo.

Si ritiene, tuttavia, che proprio il difetto di uno statuto giuridico di ordine positivo della riforma, lungi dal deporre per l'immeritevolezza di un suo approfondimento teorico, ne renda ancora più urgente e necessaria una specifica trattazione, soprattutto laddove, a fronte della vitalità pratica del fenomeno, occorra non solamente verificare la disciplina sostanziale ad esso concretamente applicabile, ma anche la sua stessa ammissibilità alla luce del fondamentale canone di legalità che deve connotare l'intera azione amministrativa.

Il presente lavoro si propone, perciò, di servire insieme le necessità della pratica, cui non si ritiene di rimanere estranei, e quelle della teoria, posto che l'esperienza concreta in questo campo attende ancora di essere razionalizzata e ricondotta a sistema dalla dottrina.

Le esposte ragioni della ricerca chiariscono, dunque, perché della modifica (o riforma) dei provvedimenti amministrativi difetti ancora una definizione appagante, venendo la relativa nozione sovente a confondersi e interferire, nel linguaggio della prassi e della scienza, con figure consimili parimenti riconducibili agli esiti conservativi del riesame in autotutela; materia, quest'ultima, nella quale la povertà e l'incertezza della nomenclatura rappresentano, del resto, una problematica tradizionalmente avvertita¹.

Poiché, nel campo del diritto, non è possibile affrontare problemi dogmatici senza avere prima determinato gli elementi concettuali, che devono servire a quella ulteriore ricerca, sarà perciò indispensabile, sin dal primo capitolo, proporsi il compito di isolare i caratteri propri della nozione di riforma, per separare, in base ad essi, istituti che, pur presentando elementi affini, sono nondimeno da tenersi da quelli ben distinti (quali la rettifica, la regolarizzazione, la convalida con modificazione dell'atto, la conversione e la rimozione parziale).

Una volta posti in rilievo i caratteri differenziali della modifica, e delineati i relativi caratteri strutturali e funzionali, si potrà così passare a indagare, nel secondo capitolo, il suo fondamento giuridico. Tale impegno imporrà un confronto con temi fondamentali della parte generale del diritto amministrativo – dal potere giuridico e la sua (pretesa) inesauribilità alla stabilizzazione dei rapporti di diritto pubblico, dalla teoria dell'atto amministrativo e la sua efficacia alla funzione di secondo grado – rispetto ai quali il lavoro si propone come ulteriore auspicabile contributo al dibattito attuale.

Solo alla luce dei risultati così guadagnati potrà pervenirsi, nel terzo capitolo, ad una proposta ricostruttiva dell'istituto, che, nel farsi carico dei vincoli derivanti dal principio di legalità, si dimostri comunque idonea a fornire uno schema concettuale in grado di giustificare il ricorso da parte della pubblica amministrazione allo strumento della modifica. Nel compiere tale operazione, non si mancherà di volgere lo sguardo al di là della Alpi, e in particolare all'ordinamento francese, nel quale la *modification de l'acte administratif* si presenta come istituto recentemente codificato e tradizionalmente oggetto di un vasto approfondimento dottrinale.

Si esporranno, in conclusione, le conseguenze di regime (sostanziale e procedurale) discendenti dalla ricostruzione proposta, le quali consentiranno di dischiudere le potenzialità insite nell'operazione di riforma dei provvedimenti

¹ Già F. BENVENUTI, (voce) *Autotutela*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, oggi anche in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 2006, p. 1789 rilevava che «nell'ambito dell'autotutela [...] manca una più precisa elaborazione dei tipi di atti ed il vocabolario correntemente usato è privo di quella ricchezza che è propria dell'autarchia, dove i vari atti sono da tempo individuati e nominati».

amministrativi rispetto a vicende che richiedono una necessaria “flessibilizzazione” della tradizionale rigidità che connota l’attività di riesame (come eminentemente rivolta alla rimozione dell’atto o dei suoi effetti), in funzione del migliore perseguimento dell’interesse pubblico e, insieme, della massima considerazione dell’affidamento riposto dai cittadini nella stabilità dei rapporti di diritto pubblico.

Si vede, infatti, come l’istituto della riforma si situi esattamente al crocevia di due opposte tendenze – ulteriormente accentuate e amplificate dalla profonda crisi che ha investito il nostro Paese anche in relazione alle recenti vicende emergenziali – che caratterizzano il diritto amministrativo contemporaneo e, nello specifico, i poteri di autotutela decisoria spontanea della pubblica amministrazione.

Da un lato, infatti, la necessità di favorire la ripresa economica e gli investimenti nel nostro Paese esige una sempre maggiore garanzia della certezza e della stabilità dei rapporti amministrativi, soprattutto di rilievo patrimoniale. Sicché, la disciplina legislativa generale dell’autotutela decisoria, nel confermare la configurazione tradizionale degli istituti di riesame come incentrati sulla mera caducazione degli effetti del provvedimento, ne ha riaffermato allo stesso tempo la natura di poteri “speciali”, rendendo più stringente la verifica in ordine al loro necessario fondamento di legalità; inoltre, i numerosi limiti e le garanzie di cui sono stati progressivamente circondati i richiamati istituti (da ultimo con gli interventi normativi connessi all’emergenza epidemiologica) hanno legato ad un modello “oggettivo”, e non soltanto di bilanciamento in concreto, la tutela del legittimo affidamento, secondo la logica della certezza del diritto.

Dall’altro lato, si assiste – come anticipato – ad un decisivo impulso verso una maggiore flessibilità delle decisioni amministrative, in quanto fondate in misura sempre maggiore, anche in settori non tradizionalmente informati alle logiche precauzionali, su presupposti di fatto fisiologicamente mutevoli e su assetti di interessi strutturalmente provvisori e suscettibili di costante verifica. Così, in controtendenza rispetto al precedente indirizzo, emergono, nella prassi e nella legislazione di settore, modelli innovativi e maggiormente flessibili di riesame degli atti amministrativi, che sembrano discostarsi dagli istituti generali previsti dalla legge sul procedimento, e dai limiti per essi previsti, e suggeriscono un progressivo superamento della distinzione fra poteri di primo e di secondo grado. Tali peculiari fattispecie di autotutela decisoria, invero, mirano a costituire una “via mediana” fra le opposte esigenze di flessibilità delle statuizioni amministrative, da una parte, e di garanzia del legittimo affidamento dei destinatari, dall’altra, attraverso un adeguamento dei precetti provvedimentali realizzato per mezzo di un intervento modificativo (e perciò parzialmente conservativo) dell’assetto degli interessi.

In questo quadro, bene si comprende la necessità di una “riscoperta” e di una “rifondazione”, anche sul piano del diritto amministrativo generale, dell’istituto della riforma (o modifica) dei provvedimenti amministrativi; figura che, tradizionalmente negletta nell’ambito degli studi amministrativistici, oggi rivendica dunque – sulla scorta della segnalata evoluzione ordinamentale – una rinnovata centralità all’interno delle principali fattispecie strutturali dei procedimenti di secondo grado.

Anche alla luce dello stato dell’attuale dibattito della dottrina amministrativistica – mai così avanzato su tematiche strettamente connesse all’oggetto del presente lavoro – i tempi appaiono maturi per intraprendere l’impegno di una prima ampia trattazione dell’istituto.

CAPITOLO I

La modificazione degli atti amministrativi. Profili introduttivi

SOMMARIO. 1. La modificazione dell'atto amministrativo come possibile esito logico dei procedimenti di secondo grado accanto alla rimozione e alla conferma. Le sue specie. – 2. La riforma (o modifica in senso proprio) dell'atto amministrativo. Elementi introduttivi per una corretta definizione dell'oggetto dell'indagine. – 3. La rimozione parziale. Negazione della sua autonomia concettuale e sua generale riconducibilità alla riforma. – 4. La conversione dell'atto amministrativo. Relativizzazione della figura. – 5. La rettifica e la regolarizzazione. Loro estraneità all'ambito dei poteri di riesame. – 6. La sanatoria-convalida con modificazione dell'atto. Distinzioni rispetto alla riforma. – 7. Rilievi conclusivi sul potere di riforma (o modifica) dell'atto amministrativo e riscontro dell'assenza di un suo espresso fondamento normativo. Necessità di proseguire l'indagine.

1. *La modificazione dell'atto amministrativo come possibile esito logico dei procedimenti di secondo grado accanto alla rimozione e alla conferma. Le sue specie.*

Secondo la manualistica tradizionale, la “modificazione” (o “riforma in senso lato”) ¹ rappresenta uno dei tre possibili esiti *logici*, accanto alla “conferma” ² e

¹ Il termine “modificazione” è utilizzato da A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 732 e appare preferibile rispetto a quello di “riforma in senso lato” (adottato, invece, da M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2000, p. 385 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1988, p. 998 ss.), al fine di evitare possibili confusioni con l'omonimo istituto (“riforma in senso stretto”), oggetto del presente studio, il quale rappresenta, come si esporrà nel prosieguo, solamente *una* delle possibili manifestazioni (giuridiche) della prima categoria (logica).

² Sull'esito di conferma, cfr. G. FALZONE, *Il provvedimento confermativo*, Palermo, 1947; E. CANNADA BARTOLI, (voce) *Conferma (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 856 s.; L. MAZZAROLLI, *Gli atti amministrativi di conferma. Le decisioni*, I, Padova, 1964; ID., (voce) *Conferma dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, p. 1 ss.; P. POZZANI, *L'attività amministrativa sostanziale negli atti confermativi*, Napoli, 2012, spec. p. 82 ss.; J. BERCELLI, *La*

alla “rimozione”³, dei procedimenti di riesame di un atto amministrativo già emanato (c.d. di secondo grado)⁴.

teoria degli atti confermativi tra interesse legittimo del richiedente e interesse legittimo del controinteressato, Napoli, 2012.

³La bibliografia in tema di atti di ritiro è pressoché sterminata. Sono ancora oggi fondamentali, e verranno richiamati ampiamente nel corso della trattazione, L. RAGGI, *L'atto amministrativo e la sua revocabilità*, Città di Castello, 1904; ID., *La revocabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl. amm. it.*, I, 1917, p. 316 ss.; L. RAGNISCO, *Revoca ed annullamento degli atti amministrativi*, in *Foro it.*, III, 1907, p. 280 ss.; A. DE VALLES, *La revocazione degli atti amministrativi (in nota a Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 1919)*, in *Foro it.*, III, 1919, p. 178 ss.; C. VITTA, *La revoca degli atti amministrativi*, in *Foro amm.*, 1930, IV, p. 1 ss.; A. MAURO, *Annullamento d'ufficio, revoca e revocazione in seguito a ricorso, delle decisioni su ricorsi amministrativi semplici*, in *Circolo giuridico di Palermo*, 1932, I, p. 195 ss.; R. RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1935; R. ALESSI, *La revocabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1936; E. GUICCIARDI, *L'abrogazione degli atti amministrativi*, in *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Milano, 1937, p. 245 ss.; L. BENEDICENTI, *La revoca per ragioni di merito di un atto amministrativo affetto da errore*, in *Foro amm.*, 1937, IV, p. 42 ss. Sono, poi, del 1939 ben tre monografie dedicate all'annullamento d'ufficio: U. BALDI PAPINI, *L'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi invalidi*, Firenze; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano; V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano. A livello enciclopedico, F. BENVENUTI, (voce) *Autotutela*, cit., p. 1781 ss.; G. GHETTI, (voce) *Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, p. 264 ss.; E. FERRARI, (voce) *Revoca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 333 ss.; G. CORAGGIO, (voce) *Autotutela*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, IV, p. 1 ss.; ID., (voce) *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, II, p. 1 ss.; F. PAPARELLA, (voce) *Revoca (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XL, Roma, 1989, p. 204 ss.; A. CORPACI, (voce) *Revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 325; ID., (voce) *Ritiro e rimozione del provvedimento*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 1997, p. 472 ss. Per la produzione monografica antecedente al 2005, v., in particolare, A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni «favorevoli» e interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999. Per quella successiva al 2005, v. P. COTZA, *Dell'interesse pubblico e di altri “incidenti” nell'annullamento d'ufficio e nella convalida delle fattispecie precettive di diritto amministrativo*, Napoli, 2012; G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo. L'instabilità delle decisioni amministrative tra esigenze di funzionalizzazione e tutela degli interessi privati*, Milano, 2013; G.C. SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione*, Torino, 2014; A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2017; B. MAMELI, *L'istituto dell'annullamento tra procedimento e processo alla luce delle recenti novità normative*, Torino, 2017; C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018; M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018; M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa. I rapporti tra la pubblica amministrazione e il cittadino nello specchio dell'annullamento d'ufficio*, Torino, 2021.

⁴Così M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 991: «[i]l decidente nel procedimento di secondo grado [...] può concludere in tre soli modi: può ritenere che il provvedimento sottoposto al suo esame [...] sia valido, opportuno, tuttora rispondente allo scopo, in una parola esente da difetti, e allora conchiude il procedimento con un suo atto che ha valore di *conferma* del precedente provvedimento; oppure può ritenere che vi sia un difetto parziale, e allora conchiude con un altro atto che ha valore di *riforma* del precedente provvedimento; e infine può rite-

La categoria, dunque, ricomprende descrittivamente una pluralità di istituti espressivi dello⁵ *jus variandi* o *corrigendi* della pubblica amministrazione, vale a dire della potestà o facoltà di porre rimedio ad un qualche difetto dell'atto, al fine di conservare (in tutto o in parte) i valori giuridici da quest'ultimo espressi⁶: ad essa è perciò riconducibile un'articolata tassonomia di provvedimenti, rappresentati tradizionalmente dalla "riforma" o "modifica" in senso proprio, dalla "rimozione parziale", dalla "conversione", dalla "rettifica", dalla "regolarizzazione", dalla "sanatoria-convalida" e, infine, dalla "ratifica"⁷.

Il presente studio, più particolarmente, è dedicato alla figura della "modifica" (o "riforma") dell'atto amministrativo⁸, la quale costituisce, perciò, so-

nere che vi sia un difetto che affetta elementi o tratti essenziali del provvedimento precedente, e allora conchiude con un atto che ha valore di *rimozione* del precedente provvedimento» (enfasi testuali). In termini analoghi, cfr. ID., *Istituzioni*, cit., p. 380. Si utilizza nel testo il termine "riesame" in senso onnicomprensivo, pur nella consapevolezza dello specifico significato ad esso attribuito dalla dottrina tradizionale, la quale preferisce distinguerlo dalla "revisione", laddove il primo procedimento avrebbe ad oggetto la verifica in ordine alla validità di un atto (o di fatti equipollenti, quali i silenzi significativi), mentre il secondo la sua corrispondenza all'interesse pubblico. Si conviene, infatti, con i rilievi svolti da A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento*, cit., p. 84 s., in merito all'opportunità di «utilizzare [...] il comune termine di procedimenti di riesame, in un'accezione più ampia». Sui procedimenti di secondo grado, in generale, cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 625 ss., i quali ritengono condivisibilmente che «tutte queste diverse partizioni della materia non conducono a conseguenze significative sul piano normativo e quindi risulta preferibile semplificare la trattazione rinvenendo l'elemento costante nel riesame del precedente provvedimento, ponendo così l'accento sull'aspetto strutturale».

⁵ Sull'opportunità di utilizzare l'articolo "il" o "lo" davanti alla locuzione latina *jus variandi* si vedano le riflessioni di M. GEYMONAT, *Jus variandi: «il» o «lo»? (Risposta ad un anonimo)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, p. 305 ss., il quale condivisibilmente osserva che «"lo *ius*" evita la cacofonica successione di i- vocale e semiconsonante in due sillabe contigue».

⁶ In questo senso, gli istituti afferenti all'area della modificazione rappresentano la declinazione, sul piano dell'efficacia dell'atto, del principio (già ermeneutico) di c.d. conservazione dei valori giuridici, su cui cfr. C. GRASSETTI, (voce) *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 176 ss., il quale distingue fra conservazione «come principio interpretativo», da un lato, e «con riguardo all'efficacia dell'atto», dall'altro. Anche 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, p. 237 s., precisa come «due manifestazioni [...] connotano il principio di conservazione, anche in ambito amministrativistico, quale canone interpretativo di un atto giuridico (art. 1367 c.c.) [...] o insieme di istituti [...] che operano sul versante dell'efficacia, ossia degli effetti giuridici di un atto». In argomento, cfr., altresì, M. SCIASCIA, *I provvedimenti ad esito confermativo, il principio di conservazione dei valori giuridici e la valutazione dell'interesse pubblico*, in *Foro amm.*, 2017, p. 1966 ss.

⁷ Ciascuna delle fattispecie elencate sarà oggetto di un'attenta disamina nei paragrafi che seguono, ove saranno indicati altresì gli opportuni riferimenti bibliografici.

⁸ I termini "modifica" e "riforma" verranno utilizzati, d'ora in avanti, indistintamente (per comprenderne le ragioni cfr. *infra* nt. 15).

lamente una delle possibili manifestazioni (giuridiche) della suddetta categoria (logica).

Nonostante il notevole rilievo pratico e la vitalità dei problemi che solleva⁹, la figura in discorso non è stata oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina amministrativistica, la quale si è, peraltro, dimostrata pienamente cosciente di tale insufficiente approfondimento¹⁰.

L'istituto è infatti affrontato prevalentemente, e spesso assai succintamente, in sede manualistica¹¹ ed enciclopedica¹², con alcuni cenni nelle opere trat-

⁹La vitalità della figura trova conferma anche nelle non poche sentenze dei giudici amministrativi che, in modo diretto o indiretto, hanno considerato la riforma dell'atto amministrativo e che saranno oggetto di puntuale richiamo nel corso della trattazione. Queste, ove non diversamente indicato, sono state reperite sul sito *web* istituzionale della giustizia amministrativa.

¹⁰Commenta, ad esempio, B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1993, pp. 416 e 434, che «[l]a riforma è uno strumento conservativo ad altissimo spettro di applicazione: meraviglia, alquanto, il disinteresse che la dottrina ha manifestato verso questo istituto»; e ancora che: «[i]n letteratura manca per la riforma una significativa produzione monografica, a differenza di quanto è accaduto invece per gli altri istituti del riesame». Per una simile osservazione si vedano M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 1002, il quale rileva come «benché la riforma sia tra le più importanti fattispecie strutturali dei procedimenti di secondo grado, mancano studi specifici su di essa»; A. CORPACI, (voce) *Riforma e modificazione dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, p. 459, il quale constata che «non vi sono opere specifiche che affrontino l'argomento. Il tema è trattato, spesso alquanto succintamente, dalla manualistica»; L. MUSSELLI, *La conversione dell'atto amministrativo*, Milano, 2003, p. 59, la quale rileva che «l'istituto, di frequente applicazione nella pratica, ha tuttavia suscitato scarso interesse in dottrina»; A. CARACIOLO LA GROTTIERA, *La ratifica degli atti amministrativi*, Milano, 1976, p. 160, secondo il quale «pur rappresentando la riforma una delle più importanti manifestazioni dei procedimenti di secondo grado, tuttavia questo tema è stato trascurato dalla dottrina, la quale se ne è occupata in occasione dell'esame di altri provvedimenti». Si tratta di rilievi che, come si evidenzierà subito oltre, restano perfettamente validi anche oggi.

¹¹Nella manualistica, l'istituto della riforma è trattato con un certo approfondimento in M.S. GIANNINI, *Istituzioni*, cit., p. 385 ss.; ID., *Diritto amministrativo*, cit., p. 998 ss.; e in A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 632 ss. Cenni si rinvencono, altresì, in F. MERLONI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2022, p. 361 s.; B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2018, p. 220; F. ASTONE, A. BARONE, S. COGNETTI, A. CONTIERI, R. DAGOSTINO, C. GUACCI, M. INTERLANDI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, D. MARRAMA, A. MEALE, R. MONTEFUSCO, S. PERONGINI, F. SAITTA, F. TIGANO, S. VILLAMENA, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 398 s.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017, p. 589; F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 364 s.; S. TARULLO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2017, pp. 320-321, 328-329 e 343; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2016, p. 506 s.; R. GALLI, *Nuovo corso di diritto amministrativo*, Padova, 2019, I, p. 868 ss.; M. MIRABELLA, M. DI STEFANO, A. ALTIERI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2009, p. 429; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 2001, p. 140.

¹²Il riferimento è all'unica voce, già richiamata, di A. CORPACI, *Riforma e modificazione dell'atto amministrativo*, cit.

tatistiche dedicate ai provvedimenti di secondo grado o all'autotutela amministrativa, all'interno dei quali permane comunque preponderante l'attenzione riservata agli esiti eliminatori del riesame¹³. Non si rivengono lavori monografici o saggi che affrontino in maniera complessiva il tema e con intenti di sistemazione teorica dell'argomento, a differenza di quanto si riscontra con riguardo agli ulteriori istituti di conservazione.

Ciò, unitamente all'assenza di una disciplina positiva di ordine generale, rende, come anticipato, particolarmente arduo il compito, preliminare a qualsiasi tentativo di razionalizzazione e riconduzione a sistema della figura, della definizione e opportuna differenziazione della "riforma" rispetto agli ulteriori istituti afferenti all'esito *lato sensu* modificativo del riesame.

Impegno, quest'ultimo, che costituirà l'oggetto precipuo dell'intero primo capitolo della presente ricerca.

Prima di procedere in questa direzione, tuttavia, si segnala come la riflessione dottrinale sul tema, anche in virtù della scarsa considerazione riservata al complessivo fenomeno del riesame conservativo da parte della letteratura giuridica (soprattutto più recente), si sia dimostrata particolarmente insensibile all'evoluzione (dogmatica e normativa) della materia, potendosi agevolmente constatare come lo "stato dell'arte" in argomento si mostri in prevalenza caratterizzato da una tralozia e acritica riproposizione delle acquisizioni (pur fondative e imprescindibili) della riflessione giuspubblicistica dei primi decenni nel secolo scorso.

Poiché si ritiene che proprio ciò rappresenti uno dei principali ostacoli ad una più esatta e producente comprensione dei fenomeni considerati, lo studio che ora prende avvio tenterà di impostare, fin dalle sue prime mosse, su basi nuove e aggiornate la ricostruzione degli istituti in parola, ponendo al vaglio di queste le tradizionali sistematizzazioni offerte dalla dottrina.

2. La riforma (o modifica in senso proprio) dell'atto amministrativo. Elementi introduttivi per una corretta definizione dell'oggetto dell'indagine.

In teoria generale, la "riforma" o "modifica" designa una variazione del contenuto prescrittivo di un atto giuridico di carattere precettivo, riconducibile cioè ad un comportamento programmatico (legge, sentenza, negozio privato, provvedimento), finalizzata ad operare un mutamento dell'assetto effettuale da quest'ultimo precedentemente disposto. Essa, dunque, tecnicamente non

¹³ Cfr. *supra* nt. 3.

si rivolge agli elementi riferibili alla fattispecie (formale) di un atto, bensì al complesso degli effetti giuridici che da quest'ultimo scaturiscono¹⁴.

In diritto amministrativo, la “riforma” o “modifica”¹⁵ può avere ad oggetto

¹⁴ Nell'ambito della fattispecie normativa di produzione degli effetti, la riforma si rivolge, dunque, alla situazione giuridica esercitata attraverso l'atto (oggetto delle norme di produzione sostanziale), e non all'atto attraverso il quale questa è esercitata (oggetto delle norme di produzione formale). Per questa distinzione, cfr. A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento. (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020, p. 61 ss. L'individuazione della fattispecie della situazione giuridica, all'interno della più ampia fattispecie dell'effetto che di quella è attuazione (nella quale la situazione soggettiva è presente come elemento insieme all'atto di suo esercizio) è operata, oltre che dall'A. appena richiamato (*op. cit.*, p. 62), da F.G. COCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, p. 91 ss.; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, p. 215 ss.; M. FORNACIARI, *Situazioni potestative, tutela costitutiva, giudicato*, Torino, 1999, p. 183 s.

¹⁵ Nella dottrina più antica, il termine “riforma” era prevalentemente impiegato per designare il potere dell'organo amministrativo superiore di modificare, ovvero sostituire con un proprio atto, il provvedimento dell'inferiore, quale cioè manifestazione tipica del potere gerarchico (fondato a propria volta sul presupposto della c.d. continenza delle competenze), preferendosi diversamente parlare di “modificazione” o “modifica” allorché questa fosse operata dalla stessa autorità che ha emanato l'atto che ne costituisce l'oggetto. In questo senso, v. L. RAGNISCO, *Ricorso gerarchico e potere di riforma (in nota a Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 1910)*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1911, 3-4, II, p. 185 ss.; O. RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, 1934^{IV}, p. 136 ss., ove si afferma che «[n]el potere di revoca è compreso, naturalmente, quello di *modificazione*, che è una revoca parziale», la quale, per l'A., può fondarsi tanto su motivi di legittimità, quanto su ragioni di merito, mentre «se il provvedimento di revoca fosse preso non dall'autorità che emanò l'atto, ma da quella superiore, si parla [...] di [...] *riforma*, se lo modifica, cioè sostituisce un nuovo e proprio atto a quello dell'inferiore» (enfasi testuali); la distinzione è ribadita, altresì, *ivi*, p. 241, nt. 2; nonché da R. RESTA, *La revoca*, cit., p. 196 ss.; A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, Milano, 1936, p. 92 ss.; e U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1938, p. 36 s., per il quale «[i]n gran parte ciò che si dice della revoca deve ripetersi per la *modificazione* dell'atto amministrativo, la quale, quando non consista in una semplice aggiunta, determina appunto una revoca parziale», distinguendosi dalla «revoca compiuta dall'Autorità superiore o dagli organi di giurisdizione amministrativa [che] porta infatti il nome di [...] *riforma*, se accompagnata dalla sostituzione totale o parziale del provvedimento» (enfasi testuali). Si tratta dell'utilizzo del termine assunto anche dal legislatore all'art. 14 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a mente del quale «[i]l Ministro non può revocare, *riformare*, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti» (significativa la circostanza che, nel nostro ordinamento sostanziale, il potere di riforma sia identificato esclusivamente in termini negativi). Anche nella proposta di legge “De Francesco”, C-1459, II legisl., 21 febbraio 1955, concernente “Norme generali sull'azione amministrativa”, fu previsto che «[a]ll'autorità gerarchicamente superiore [...] spetta in ogni caso il potere [...] di annullare gli atti delle autorità inferiori affetti da vizi di legittimità o riformarli se affetti da vizi di merito» (art. 46) (il progetto è raccolto in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964). Tale potere sopravvive oggi nell'ambito del ricorso gerarchico, con il quale chi vi abbia interesse può chiedere all'organo sovraordinato, per motivi di legittimità o di merito, di annullare o *riformare* l'atto dell'ufficio subordinato (art. 5, d.p.r. 24 novembre 1971,

tanto provvedimenti amministrativi individuali, quanto atti amministrativi normativi o di natura generale, in tal caso denominandosi, più propriamente, “variante”¹⁶. Il suo referente oggettivo è, dunque, rappresentato dagli aspetti della fattispecie attizia che incidono sulla determinazione degli effetti (il “contenuto dispositivo”), ossia il precetto (puntuale, generale, normativo) che dispone una determinata regolamentazione degli interessi, attraverso la prescrizione di una corrispondente composizione effettuale.

La “riforma”, in altri termini, è volta a far esplicitare all’atto amministrativo effetti *diversi* rispetto a quelli originari, al fine di rimediare a stati di invalidità o inopportunità (emendabili) rilevati in sede di riesame.

Tanto premesso, bene s’intuisce come la caratterizzazione strutturale dell’istituto in discorso, e conseguentemente ogni tentativo di razionalizzazione di esso, dipendano in larga misura dalla concezione che dell’atto amministrativo si accolga, nonché dal ruolo che a quest’ultimo si riservi in ordine al fenomeno di costituzione degli effetti.

A tale riguardo, va opportunamente rilevato come le ricostruzioni ancora oggi maggiormente accreditate della figura della riforma, così come, in generale, degli ulteriori istituti riconducibili al riesame conservativo, non appaiono essersi ancora emancipate (anche nella nomenclatura utilizzata) da una costruzione dell’atto amministrativo operata secondo gli schemi negoziali discendenti dall’ipoteca della pandettistica¹⁷, nonché da una considerazione prettamente

n. 1199), così come nei ricorsi amministrativi generalmente definiti come “rinnovatori”, nei quali, in quanto «diretti ad un organo che è anche di per sé competente sulla pratica in questione e che quindi è titolare sia della funzione giustiziale (di decisione del ricorso), sia della funzione di amministrazione attiva inerente all’atto impugnato», «la decisione assorbe in sé, oltre alle valutazioni sull’atto impugnato, anche il riesame della pratica, cosicché in questo caso non vi è distinzione materiale fra l’eliminazione dell’atto impugnato e la rinnovazione del relativo procedimento: col ricorso si avvia un procedimento che comporta, oltre all’eliminazione dell’atto, anche la sua sostituzione con un altro (“riforma”)» (A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2018, p. 147). Ben presto, la dottrina iniziò ad utilizzare i termini “riforma” e “modifica” come sinonimi, venendo essi impiegati indifferentemente per indicare l’atto modificativo di un precedente atto, a prescindere dall’autorità agente. L’utilizzo indistinto delle due espressioni può farsi risalire a V.M. ROMANELLI, *L’annullamento*, cit., p. 81 s. e p. 226 s.; e a P. GASPARRI, *La invalidità successiva degli atti amministrativi*, Pisa, 1939, p. 62 ss. e risulta accolto da tutta la dottrina successiva.

¹⁶ Cfr. M. IMMORDINO, *Riesame dell’atto ad esito conservativo*, cit., p. 262.

¹⁷ Sull’elaborazione della nozione di atto e di provvedimento alla stregua della teoria del negozio giuridico, cfr. S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, p. 82 s., il quale rileva come «la dottrina dell’atto amministrativo in più di una occasione, invece di utilizzare le elaborazioni privatistiche per formulare una autonoma teoria, si appiattì su di esse, riproducendole in maniera pedissequa. La mera trasposizione delle soluzioni elaborate per i problemi interpretativi e sistematici propri del diritto privato anche a quelli specifici del diritto amministrativo rappresenta, invece, il risultato più deteriore e negativo dell’orientamento in esame» (p. 83).

“atto-centrica” del meccanismo di produzione effettuale. Secondo questa logica, in particolare, sarebbero pur sempre l’atto e i suoi diversi elementi o contenuti “testuali” a costituire l’oggetto della modificazione e, di questa via, solo *mediatamente* la situazione effettuale da essi determinata.

Di ciò appare plastica testimonianza l’autorevole e tutt’oggi fortunata definizione secondo la quale la modifica consisterebbe nella «innovazione del contenuto dell’atto, e cioè nella introduzione in esso di uno o più elementi in alcun modo diversi da quelli originari»¹⁸. In questa prospettiva, la riforma si manifesterebbe come un istituto volto alla produzione di una situazione effettuale (in parte) differente rispetto a quella originariamente esplicita da un atto amministrativo, ottenuta per mezzo dell’innovazione (ancorché parziale) del precetto, ovvero della rimozione (c.d. riforma-rimozione), sostituzione (c.d. riforma sostitutiva) o mera aggiunta (c.d. riforma aggiuntiva) di un qualche elemento incidente (in senso ampliativo o riduttivo) sugli effetti prodotti¹⁹.

Si vede qui, in chiara trasparenza, come la definizione della figura in tal modo espressa sottenda l’idea secondo la quale un diverso effetto precettivo possa essere realizzato attraverso una manipolazione del “materiale” giuridico rappresentato dal provvedimento di primo grado, per mezzo cioè di una nuova

¹⁸ A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 732. La definizione sandulliana ha trovato larga fortuna nella giurisprudenza amministrativa: *ex plurimis* v. T.a.r. Lazio (Latina), sez. I, 24 maggio 2013, nn. 492 e 493; T.a.r. Lazio (Roma), sez. III-ter, 14 gennaio 2012, n. 356; T.a.r. Sicilia (Catania), sez. II, 26 maggio 2004, n. 1471; e in dottrina: M. IMMORDINO, *Riesame dell’atto ad esito conservativo*, cit., p. 262 s.; L. MUSSELLI, *La conversione*, cit., p. 59. Tale definizione risente, a ben guardare, di una visione dell’atto amministrativo la quale, secondo quanto evidenziato da M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo e interpretazione autentica. I. Questioni presupposte di teoria del provvedimento*, Padova, 2012, p. 222, «si fonderebbe [...] sulla reiterazione implicita di un’antica metafora: nell’atto, configurato quale “contenitore”, sarebbe racchiusa la regola, quale “contenuto”; quest’ultima sarebbe “parte” (insieme con altri “elementi” quali la volontà, la causa, la forma, etc.) del “tutto” rappresentato dall’atto».

¹⁹ Negli stessi termini si esprime M.S. GIANNINI, *Istituzioni*, cit., p. 385 ss., secondo il quale la riforma si sostanzierebbe in una modificazione del provvedimento per mera eliminazione di un elemento, nell’aggiunta di una clausola malamente omessa, ovvero nella sostituzione di clausole del dispositivo del provvedimento con altre clausole: secondo l’A., quest’ultima «è la riforma, si direbbe per eccellenza, in cui il provvedimento è riconfezionato dall’autorità procedente. Alla base di esso sta un giudizio che si compone di due parti: l’opportunità o la necessità di provvedere, il provvedere in modo diverso da come ha fatto il primo provvedimento. Al limite questo può essere interamente rifatto, anche per sue parti sostanziali»; nonché ID., *Diritto amministrativo*, cit., p. 999 s. Per una simile considerazione dell’istituto, cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, p. 325, secondo il quale la riforma «consiste nella semplice modificazione del precedente atto amministrativo, con la sostituzione di quelle parti di esso che risultano affette dal vizio con altre clausole più rispondenti all’interesse pubblico. La riforma ha lo stesso fondamento e gli stessi effetti della revoca: può dirsi una revoca parziale o totale, accompagnata da un provvedimento nuovo».

dichiarazione di volontà amministrativa volta alla parziale rimozione, con eventuale sostituzione, ovvero mera aggiunta di un qualche contenuto di questo, con implicita conferma (in senso proprio) degli effetti impregiudicati dall'intervento modificativo²⁰.

Una siffatta concezione, tuttavia, pur idonea a rappresentare abbastanza fedelmente quanto spesso accade sul versante operativo del fenomeno, rischia, a parere di chi scrive, di introdurre elementi di inutile complicazione sul piano della comprensione giuridica dello stesso, imponendo una serie di minuziose “frammentazioni” dell’atto di riforma (come esplicante una pluralità di effetti “parziali” di tipo eliminatorio, confermativo e rinnovatorio) affatto convincenti nella loro sistematizzazione dogmatica, anche alla luce delle più avanzate ricostruzioni in ordine alla teoria dell’atto e del potere amministrativi²¹.

Invero, la tematica dell’intervento manutentivo-modificativo nei confronti del “testo” di un provvedimento già emanato non è stata oggetto di particola-

²⁰ In tal modo, secondo M.S. GIANNINI, *Istituzioni*, cit., p. 387 s., «[a]tto di riforma e atto riformato costituiscono una fattispecie complessa, in quanto gli effetti prodotti dall’atto riformato seguitano a prodursi (a meno che diversamente disponga l’atto di riforma) per la parte non riformata, mentre per quella riformata si producono con l’acquisto di efficacia dell’atto di riforma. Peraltro l’atto di riforma, anche per la parte non riformata, è rinnovazione – come la conferma – onde a fini processuali esso apre possibilità d’impugnativa anche della parte non riformata».

²¹ Nella primigenia elaborazione teorica dell’atto amministrativo, sviluppatasi in un’epoca storica nella quale la teoria generale degli atti giuridici era rappresentata dal modello del negozio giuridico di diritto privato, la regolamentazione degli interessi disposta dall’atto amministrativo era ricostruita alla stregua di un “contenuto” documentale di quest’ultimo. Così, secondo O. RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1937^v, p. 122, il contenuto dell’atto «è costituito dalla disposizione [...], cioè dal provvedimento che l’autorità adotta» (enfasi testuale); anche A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Roma, 1916, p. 260 s., riconduceva al contenuto dell’atto il «provvedimento che l’autorità amministrativa adotta, così come il contenuto di qualsiasi negozio giuridico è la disposizione che le parti vogliono prendere», da quest’ultimo mutuando, altresì, la distinzione pandettistica fra elementi “essenziali”, “naturali” e “accidentali”, la quale «deve ritenersi adatta anche relativamente al contenuto degli atti amministrativi» (p. 265); impostazione, quest’ultima, che ha successivamente trovato la sua compiuta elaborazione ad opera di R. LUCIFREDI, *L’atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1963 (rist. 1941), spec. p. 15 ss. In questa logica, l’atto amministrativo appariva, così, senza particolari difficoltà di ordine teorico, frazionabile e “manipolabile” nei suoi differenti elementi documentali, al fine di produrre effetti sostanzialmente diversi. Condivisibilmente, M. MONTEDURO, *Provvedimento amministrativo*, cit., p. 221 s., segnala come «[i]n questa impostazione, ancora pesantemente condizionata dalle allora imperanti teorie negoziali, la dimensione della regola intesa come prefigurazione del rapporto (il c.d. contenuto) era dequotata però a semplice “elemento” dell’atto, ossia a porzione frazionaria, che in concorrenza con altri elementi (il soggetto, la forma, la volontà, la causa) integrava l’atto rendendolo riconoscibile e qualificabile come tale. [...] Una riproposizione acritica della tesi secondo cui il “provvedimento” sarebbe un “contenuto” dell’atto amministrativo risulterebbe, oggi, non in linea con i mutamenti di paradigma che non solo la scienza del diritto amministrativo, ma l’intera esperienza giuridica nelle diverse discipline ha conosciuto negli ultimi decenni» (enfasi aggiunta).

re approfondimento nell'ambito degli studi sulla c.d. autotutela amministrativa, i quali – come già evidenziato – si sono concentrati prevalentemente sull'analisi di istituti che intervengono sulla dimensione *a monte* della dinamica produttiva, ossia quella dell'“atto”: o direttamente eliminando quest'ultimo dal mondo giuridico (annullamento d'ufficio), o perlomeno la sua efficacia per il futuro (revoca), ovvero non intaccandone comunque in alcun modo i contenuti testuali (mera conferma, interpretazione autentica, conversione).

In particolare, non appare ancora sufficientemente chiarito se (ed eventualmente sulla base di quale meccanismo giuridico) la mera modificazione “testuale” di un provvedimento – pure ove rivolta agli aspetti della fattispecie che incidono sulla determinazione degli effetti giuridici – possa condurre a conseguenze significative anche sul piano della produzione effettuale.

A tale proposito, va in primo luogo evidenziato come risulti ormai acquisita al patrimonio della teoria generale del diritto la radicale separazione intercorrente fra il piano materiale del “fatto” e quello giuridico dell'“effetto”, sicché giammai la situazione effettuale, in cui consiste il precetto, potrebbe ritenersi direttamente discendente dall'atto amministrativo considerato come fatto materiale, né, correlativamente, una modificazione di quella potrebbe fondatamente considerarsi operata per mezzo di una mera “manutenzione” dei contenuti testuali di quest'ultimo²².

In secondo luogo, neppure la considerazione dell'atto in termini di fattispecie, vale a dire come fatto inserito nel meccanismo di produzione della situazione effettuale espressione del potere amministrativo, appare condurre ad esiti differenti, laddove se ne ponga a mente, da un lato, l'attitudine solo mediatamente costitutiva dei propri effetti²³ e, dall'altro lato, la funzione “strumentale”

²² Cfr. F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, cit., p. 226, secondo il quale «non si può assegnare al fatto una carica di giuridicità tale da renderlo non solo entità qualificata ma entità (giuridicamente) qualificante la situazione effettuale, nel suo prodursi e nella sua struttura». L'acquisizione, sul piano della teoria generale del diritto, risale già a H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Vienna, 1934, trad. it., *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1953, *passim*, secondo il quale i comportamenti programmatici (e i fatti giuridici, in generale) non sarebbero atti costitutivi dei propri effetti (giuridici), bensì atti costitutivi di una fattispecie normativa che vi ricollega gli effetti. Come noto, la necessità che la produzione del diritto avvenga attraverso la qualificazione dei fatti (di per sé privi di forza produttiva sul piano effettuale) da parte di norme sovraordinate, lungo i diversi gradi della *Stufenbau*, postula logicamente l'esistenza di una norma fondamentale (*Grundnorm*), presupposta e a sua volta non prodotta, che tragga da sé la propria efficacia.

²³ Pur consapevoli dell'eterogeneità di prospettive presenti in dottrina circa il valore (mediatamente o direttamente) normativo dei comportamenti programmatici all'interno della dinamica giuridica, si aderisce qui alla tesi esposta in F.G. SCOCA, *op. ult. cit.*, p. 224 ss., secondo cui il fenomeno della costituzione degli effetti da parte dell'atto potrebbe spiegarsi solamente attraverso una “duplicazione” dei processi produttivi. Si avrebbe, così, un primo processo produttivo,

rispetto all'esigenza di manifestare, e di tal guisa rendere giuridicamente efficace, una "decisione" amministrativa unitariamente intesa (pur nell'eventuale complessità degli elementi documentali che concorrono a "tradurla" giuridicamente)²⁴. Se, dunque, l'atto è eminentemente forma manifestativa di una decisione, la modifica dell'atto è sempre *nuova decisione*, cui corrisponde, sul piano giuridico, un nuovo (e diverso) atto di esercizio della situazione giuridica soggettiva di potere, prefigurata dalla norma attributiva, volto a renderla giuridicamente efficace²⁵.

che vede l'atto-fatto come entità qualificata dalla norma che lo prefigura (c.d. relazione di rilevanza), la cui integrazione ha l'effetto di far sorgere in capo all'autore il potere di porre in essere una (nuova) norma, contenente la regola giuridica degli interessi; ad esso segue un secondo processo produttivo, che fa derivare gli effetti giuridici dalla (nuova) norma, resa operativa dall'integrazione dell'ipotesi normativa (c.d. relazione di efficacia). In questi termini l'atto «è fattispecie del primo stadio: esso è, in termini propri, la fattispecie della norma di produzione della regola degli interessi» mentre «nel secondo stadio [...] non svolge alcun ruolo; ora troviamo soltanto la regola degli interessi, ovvero la norma giuridica» (p. 242). Per una critica a tale impostazione, cfr. M. TRIMARCHI, *La validità del provvedimento amministrativo. Profili di teoria generale*, Pisa, 2013, p. 95 ss., spec. nt. 62. Ad ogni modo, anche aderendo alle differenti impostazioni che attribuiscono al comportamento programmatico la diretta capacità di costituire i propri effetti, l'argomentazione sostenuta nel testo non ne risulterebbe indebolita (ma solamente, ad avviso di chi scrive, inutilmente complicata), nel senso che – non potendosi in tal caso obliterare il ruolo dell'atto nella scaturigine degli effetti – la modifica rappresenterebbe pur sempre una *nuova decisione*, manifestata attraverso un atto che modifica in parte un atto precedente a sua volta produttivo di effetti (nella logica dell'accessività fra fattispecie).

²⁴ Sulla funzione manifestativa del provvedimento rispetto alla decisione amministrativa, cfr. F. LEDDA, *La concezione dell'atto amministrativo e dei suoi caratteri*, in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, p. 248, il quale richiama, a propria volta, il concetto di "manifestazione" come espresso da A. FALZEA, (voce) *Manifestazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 442 ss.; M. TRIMARCHI, *Decisione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, in R. URSI, M. RENNA (a cura di), *La decisione amministrativa*, Napoli, 2021, p. 120 ss.

²⁵ Di talché, secondo l'ordine di idee che in questa sede si intende proporre, non già di una *modifica dell'atto* si dovrebbe discorrere, bensì, più propriamente, di un *atto di modifica degli effetti giuridici*, quale forma manifestativa di una nuova decisione amministrativa che si sostituisce integralmente alla precedente nella regolamentazione degli interessi. Per una ricostruzione analoga a quella proposta nel testo, cfr. E. MELE, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013, p. 243: «non è escluso che [...] non si determi[ni]no le condizioni per l'annullamento o la revoca, ma ci si convinca che il primo provvedimento, pur non essendo del tutto coerente con i criteri di legittimità ovvero con il sopravvenire e il modificarsi degli interessi pubblici, nondimeno non sia da eliminare del tutto, occorrendo perciò procedere soltanto alla sua modifica, relativamente ad alcune sue modalità dispositive. Si ha, in questo caso, un nuovo provvedimento che modifica in parte il precedente provvedimento amministrativo. In termini operativi si ha un annullamento parziale o una revoca parziale, *ma da un punto di vista formale si ha la eliminazione del precedente provvedimento amministrativo (mediante annullamento o revoca) e la sua sostituzione con un altro e diverso provvedimento, anche se lo stesso contiene in parte elementi del vecchio provvedimento*. Ecco perché questi provvedimenti, che si sostituiscono ai precedenti, vengono etichettati come modifiche, in quanto vi è una nuova istruttoria che conduce a conclu-