

Fabio Scitfa

**PER UNA NOZIONE DI
«ATTO CONFERMATIVO» COMPATIBILE
CON LE ESIGENZE DI TUTELA
GIURISDIZIONALE DEL CITTADINO**

Estratto



RASSEGNE, ARTICOLI E DOCUMENTAZIONE

[828/264] PER UNA NOZIONE DI « ATTO CONFERMATIVO » COMPATIBILE CON LE ESIGENZE DI TUTELA GIURISDIZIONALE DEL CITTADINO (*)

Sommario: 1. I termini della questione. — 2. Gli atti di conferma nell'impostazione della dottrina. — 3. La nozione di atto (meramente) confermativo nella giurisprudenza. — 4. Atto confermativo ed atto ad effetti confermativi: il vero fondamento di una distinzione spesso poco chiara. — 5. Mera conferma ed obbligo di provvedere. — 6. Una proposta per un nuovo trattamento processuale degli atti meramente confermativi.

1. I termini della questione.

Com'è noto, in uno dei suoi significati, il termine « conferma », equivalente a quello « atto confermativo », indica « quell'atto mediante il quale l'amministrazione dichiara di mantenere fermo un precedente provvedimento, del quale venga chiesto il ritiro » (1).

È, altresì, risaputo che la figura dell'atto confermativo (chiamato spesso atto *meramente* confermativo) è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, intesa ad impedire che, attraverso l'impugnabilità di un nuovo atto con il quale l'amministrazione abbia rigettato un'istanza di riesame di un precedente atto divenuto inoppugnabile, si possa eludere il principio della perentorietà del termine per ricorrere (2).

La genericità dell'anzidetta accezione dell'istituto della conferma è stata da tempo rilevata dalla migliore dottrina (3), anche se soltanto di recente il problema è stato — a nostro avviso — correttamente reimpostato attraverso l'esatta individuazione dell'effettivo criterio distintivo tra le diverse figure di conferma (4).

Le soluzioni giurisprudenziali sono rimaste però ancorate alla tradizionale impostazione del problema e conducono, pertanto, a conclusioni spesso insoddisfacenti in termini di effettività della tutela giurisdizionale del cittadino (5).

(*) Il presente scritto è destinato agli *Studi per Giorgio Berti*.

(1) E. CANNADA BARTOLI, *Conferma (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 857.

(2) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*; G. GHETTI, *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dir. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 348; V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002, 603, il quale osserva che si tratta di una problematica attinente in definitiva al regime della tutela.

(3) M.S. GIANNINI, *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 226.

(4) Si allude al contributo di L. MAZZAROLI (*Gli atti amministrativi di conferma*, I, *Le decisioni e II, Provvedimenti e meri atti*, Padova, 1964 e 1969), recentemente arricchito da ulteriori spunti di riflessione (*Conferma dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988). Di esso si avrà modo di parlare diffusamente nel prosieguo del lavoro.

(5) V. *amplius infra*, par. 3.

Scopo di questa indagine è trarre spunto dalle indicazioni della più attenta dottrina per proporre una soluzione del problema della distinzione tra atto (meramente) confermativo ad atto ed effetti confermativi che, anche alla luce delle recenti riforme del processo amministrativo, risulti più confacente al mutato rapporto tra privati e pubbliche amministrazioni.

2. Gli atti di conferma nell'impostazione della dottrina.

Nella dottrina tradizionale, l'atto confermativo in senso stretto è stato definito come il rigetto di una « irrituale » istanza del privato, tendente ad ottenere il ritiro di un precedente atto, evidenziandosi che « quel che importa è che dall'atto di conferma non si tragga alcun argomento per ritenere che l'autorità abbia valutato il provvedimento precedente e le situazioni soggettive e oggettive che vi si connettono alla luce di nuovi motivi, di nuove considerazioni, tali, cioè, da costituire una novità rispetto a quelli assunti nel provvedimento confermato » (6).

In sostanza, l'atto confermativo in senso stretto non toccherebbe le situazioni giuridiche già poste in essere dal provvedimento che le ha fatte nascere, le quali continuerebbero, pertanto, a dover essere riferite ad esso, il quale permarrrebbe in vita senza subire alcuna alterazione (7).

In questa accezione, la conferma consisterebbe dunque nella « riaffermazione dell'esistenza — del fatto — del precedente provvedimento, del precedente precetto » (8).

Seconda questa impostazione, la preclusione dell'impugnativa non deriva in realtà dalla conferma, bensì da una situazione ad essa anteriore, ossia dall'impugnabilità del precedente provvedimento confermato (9).

Anzi, a ben guardare, in tali casi l'atto confermativo (in senso stretto) non è impugnabile non tanto perché meramente confermativo del precedente, quanto perché non costituisce nemmeno un vero e proprio atto amministrativo, difettando una « volizione intorno ad una situazione » (10).

In altri termini, non procedendosi, in questa ipotesi, ad alcun riesame, « non si riscontra alcuna nuova ponderazione valutativa degli interessi, sicché il provvedimento, di cui il privato chiede invano il ritiro, riceve dall'atto confermativo un semplice certificato di "buona condotta" » (11).

(6) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 858.

(7) L. MAZZAROLI, *Gli atti amministrativi di conferma*, cit., I, 49-50.

(8) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*

(9) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*

(10) P. STELLA RICHTER, *L'impugnabilità*, Milano, 1970, 239, già prima, M. NIGRO, *Ancora sull'atto confermativo*, in *Foro it.*, 1952, III, 177, secondo cui « la caratteristica dell'atto confermativo consiste in ciò che in quanto "atto" esso non è confermativo e in quanto è confermativo non è "atto" »; Id., *Note sull'atto confermativo*, in questa *Rivista*, 1948, I, 1, 207; *contra*, G. FAZZONE, *Ancora sull'atto confermativo*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, III, 702.

(11) Cost. B. CAVALLIO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 423, il quale ribadisce che l'atto confermativo non può avere natura provvedimentoale, non essendo certo « un nuovo volere dell'amministrazione, la quale si limita a dichiarare esistente un suo

Nell'atto di mera conferma manca, dunque, la produzione di effetti innovativi, limitandosi l'amministrazione a conservare gli effetti che si ricollegano all'atto originario; è per questo che, se quest'ultimo non era stato tempestivamente impugnato, l'adozione di un atto meramente confermativo non è idonea a riaprire i termini per l'impugnazione (12).

Al contrario, l'atto (*recius*: provvedimento) ad effetti confermativi non consiste nella mera riaffermazione dell'esistenza di un precedente provvedimento, bensì nella « dichiarazione che la autorità vuole tuttora, dopo aver esaminato la nuova situazione alla luce dei motivi adottati nell'irrituale istanza del privato, la regolamentazione espressa nel precedente provvedimento » (13).

Trattasi, quindi, dell'atto conclusivo di un procedimento di riesame, che dispone un'autonoma regolamentazione d'interessi: in sostanza, di un atto avente struttura provvedimentoale ed effetti innovativi (14).

Ciò spiega l'impugnabilità autonoma dell'atto ad effetti confermativi: poiché esso « produce un effetto che, seppur identico a quello preesistente, deve considerarsi nuovo perché nuovo ed autonomo ne è il titolo », non può impedirsi al privato di insurgere nei suoi confronti, « contestando un effetto che, in quanto nuovo, non può considerarsi per lui inopugnabile » (15).

Alla luce del breve *excursus* svolto, risulta, quindi, evidente che la dottrina basa la distinzione tra atto (meramente) confermativo ed atto ad effetti confermativi sull'esistenza o meno di un effetto innovativo del preesistente assetto di interessi, limitandosi a vedere se il nuovo provvedimento si ponga o meno come nuovo titolo per la preesistente disciplina del rapporto e lasciando, quindi, in secondo piano — come si noterà meglio appresso — la questione delle ragioni che hanno indotto l'amministrazione ad agire in un senso o nell'altro.

3. La nozione di atto (meramente) confermativo nella giurisprudenza.

In termini analoghi sembra muoversi anche la giurisprudenza più recente, sostanzialmente univoca nell'affermare che « l'atto meramente confermativo è

provvedimento », ed aggiunge che non si tratta di un atto di accertamento o di certazione, con il quale si produca una nuova certezza giuridica, bensì di un atto di scienza, con cui si riproduce una certezza: l'esistenza, a tutti gli effetti, di un precedente provvedimento. In termini, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., Milano, 1993, II, 563, il quale afferma che « la conferma impropria o atto confermativo non è mai provvedimento, ma una semplice dichiarazione di rappresentanza »; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLI, G. PERRICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO e F.G. SCOCCA, III ed., Bologna, 2001, 1604.

(12) F. SATTI, *Giustizia amministrativa*, III ed., Padova, 1997, 217; P. VIRGA, *Diritto Amministrativo*, 2, *Atti e ricorsi*, VI ed., Milano, 2001, 151.

(13) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*

(14) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 858-859; P. STELLA RICHTER, *op. cit.*, 241, il quale parla di « novazione della disciplina del rapporto » per descrivere la « sopravvenienza di una nuova disciplina identica alla precedente, che trovi sua causa in un nuovo atto amministrativo ».

(15) P. STELLA RICHTER, *ibidem*; in termini, P. VIRGA, *op. cit.*, secondo cui, « in tali ipotesi, il nuovo atto sostituisce il precedente o lo convalida ».

quello che, senza alcuna nuova valutazione, si limiti a richiamare il contenuto di un precedente provvedimento, cioè quello che si limiti a dichiarare l'esistenza del pregresso provvedimento, senza alcuna nuova istruttoria e senza alcun nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto già considerati in precedenza » (16).

In alcune pronunce, il tratto distintivo viene individuato non soltanto nell'assenza di una nuova valutazione dei fatti e degli interessi già esaminati, ma anche nella circostanza che l'atto (meramente) confermativo « sia fondato su identica motivazione » (17).

La natura di mera conferma dell'atto viene, peraltro, ritenuta desumibile, prescindendo dalle formulazioni impiegate dall'amministrazione, da taluni indici rivelatori, quali ad es. il tenore letterale dell'atto stesso, analogo a quello di altri precedenti di identico contenuto, nonché l'espresso richiamo agli stessi, che « rendono evidente la volontà dell'amministrazione di confermare le determinazioni assunte » (18).

Anche la giurisprudenza è dell'avviso che l'atto di (mera) conferma, « specie se non abbia alcuna funzione di sanatoria o di integrazione, ma solo una funzione ricognitiva con fini rafforzativi », sia un « atto accessivo che non sostituisce quello confermativo, tanto che le vicende della conferma ed anche il suo venir meno non interferiscono con la vita e la validità del medesimo atto confermativo » (19).

Da qui la non impugnabilità di tale atto, soprattutto quando confermi statuizioni che fanno parte di precedenti atti non più suscettibili di essere messi in discussione (20).

La giurisprudenza è parimenti unanime nell'affermare che, invece, « non ha natura meramente confermativa il provvedimento che, pur replicando la statuizione dell'atto riesaminato, sia adottato a seguito di una nuova istruttoria » (21), ossia « sulla base di una rivalutazione completa dei fatti » (22), a seguito della rinnovazione dell'intero procedimento (23).

Non mancano, anche in tal caso, sentenze che attribuiscono importanza, ai fini

(16) Cons. St., sez. IV, 26 giugno 2002 n. 3551 e 3 maggio 2001 n. 2501, rispettivamente in questa *Rivista*, 2002, 1424 e in *Cons. St.*, 2001, I, 1060; Tar Friuli-Venezia Giulia, 31 maggio 2001 n. 325, in *Giur. merito*, 2001, 1148 e Tar Toscana, sez. II, 20 febbraio 2001 n. 315, in questa *Rivista*, 2001, 1284, che evidenziano l'irrelevanza del *nomen juris* e delle locuzioni impiegate.

(17) Cons. St., sez. V, 4 luglio 2002 n. 3683, in questa *Rivista*, 2002, 1686; Tar Piemonte, sez. II, 23 marzo 2002 n. 695, in *ITar*, 2002, I, 1831; Tar Lazio, sez. I, 5 agosto 2000 n. 6595, in questa *Rivista*, 2001, 955; Tar Basilicata, 20 agosto 1999 n. 348, in *ITar* 1999, I, 4114; Cons. rg. sic., 21 dicembre 1998 n. 680, in *Cons. St.*, 1998, I, 2022; Tar Emilia Romagna-Bologna, sez. I, 13 agosto 1998 n. 311, in *ITar*, 1998, I, 3735.

(18) Cons. St., sez. V, 4 aprile 1991 n. 431, in questa *Rivista*, 1991, 1066.

(19) Tar Lazio, sez. V, 28 febbraio 1989 n. 204, in questa *Rivista*, 1989, 3431.

(20) Tar Lazio, Latina, 17 gennaio 2000 n. 23, in questa *Rivista*, 2000, 2364.

(21) Cons. St., sez. V, 13 marzo 2000 n. 1328, in questa *Rivista*, 2000, 897; Tar Campania, Napoli, sez. I, 28 settembre 1999 n. 2547, *ivi* 2000, 1035; Tar Piemonte, sez. II, 22 ottobre 1998 n. 389, in *ITar*, 1998, I, 4372.

(22) Tar Basilicata, 6 marzo 2003 n. 195, in *ITar*, 2003, I, 2230; Tar Lazio, sez. II, 23 dicembre 1999 n. 2672, in questa *Rivista*, 2000, 2354.

(23) Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2003 n. 1315, in questa *Rivista*, 2003, 911.

della distinzione, alla circostanza che il secondo atto sia comunque adottato « sulla base di una diversa motivazione » (24).

Utilizzando argomenti simili a quelli posti a base delle costruzioni dottrinali dianzi esaminate, la giurisprudenza spiega che « in tali ipotesi è evidente che il nuovo atto sostituisce il precedente innovando l'assetto dei rapporti giuridici amministrativi e degli interessi sottesi coinvolti » (25).

Avverso gli anzidetti provvedimenti è, ovviamente, ammesso ricorrere in via autonoma (26).

La circostanza che — come già detto — l'atto ad effetti confermativi si sostituisce all'atto confermativo come fonte di disciplina del rapporto ed è, quindi, contenente rispetto ad esso comporta, poi, che l'annullamento del primo « implica anche, necessariamente, l'annullamento dell'atto confermativo, ancorché non autonomamente impugnato, lasciando così integro l'interesse dell'amministrato ad ottenere un diverso e soddisfacente assetto del rapporto controverso, non pregiudicato da alcuna pregressa statuizione irrettabile » (27).

In definitiva, la giurisprudenza sembra essersi attestata su posizioni simili, per non dire identiche, a quelle della dottrina: « l'atto meramente confermativo, oltre a presupporre un'istanza di un privato diretta al ritiro di un precedente provvedimento, consiste nella riaffermazione dell'esistenza del precedente provvedimento, mentre il provvedimento di conferma consiste nella dichiarazione che l'autorità vuole tuttora la regolamentazione espressa nel precedente provvedimento » (28).

Coerentemente, si esclude, in generale, che possano avere natura meramente confermativa le decisioni di annullamento emesse in sede di controllo preventivo di legittimità, le quali, ancorché aventi ad oggetto un provvedimento riproduttivo di un atto già annullato e contenuto identico a quello di precedenti decisioni di annullamento, sono provvedimenti che, costituendo esercizio di funzione che si estrinseca di volta in volta sull'atto che v'è sottoposto, incidono su una situazione giuridica sempre nuova e diversa (29).

(24) Tar Campania, Salerno, 4 maggio 1998 n. 206, in *ITar*, 1998, I, 2733.

(25) Tar Sicilia, Catania, sez. I, 11 ottobre 1989 n. 1269, in questa *Rivista*, 1991, 182, che ritiene irrilevante che si tratti di un atto di rinnovazione in funzione di riesame, cioè di conferma in senso proprio, ovvero di un atto di rinnovazione comune, soprattutto se contenga una riforma sostitutiva ed aggiuntiva del precedente provvedimento: nello stesso senso, Cons. St., sez. VI, 13 febbraio 1991 n. 79, in *Cons. St.*, 1991, I, 268; Tar Campania, Napoli, sez. III, 15 maggio 1990 n. 175, in questa *Rivista*, 1991, 1248.

(26) Per tutte, Cons. St., sez. IV, 20 luglio 1998 n. 1097, in questa *Rivista*, 1998, 2028.

(27) Tar Calabria, Catanzaro, 11 settembre 1996 n. 703, in *ITar* 1996, I, 4316; in senso

conforme, Tar Abruzzo, Pescara, 9 maggio 1997 n. 310, in questa *Rivista*, 1998, 910; Tar Umbria, 2 maggio 1995 n. 146, *ivi*, 1996, 656.

(28) Cons. St., sez. V, 24 novembre 1992 n. 1365, in *Cons. St.*, 1992, I, 1635; in termini, Tar Puglia, Lecce, sez. I, 29 gennaio 2000 n. 607, in *Comuni d'Italia*, 2000, 1087.

(29) Tar Lombardia, Milano, sez. III, 12 dicembre 1994 n. 841, in *ITar* 1995, I, 544; Tar Molise, 19 aprile 1994 n. 76, *ivi*, 1994, I, 2701; meno recentemente, Tar Toscana, 12 dicembre 1980 n. 1040, in *Riv. amm.*, 1981, 602. È opportuno segnalare che la citata giurisprudenza ritiene, peraltro, che la categoria dell'atto confermativo sia riferibile ai soli provvedimenti di amministrazione attiva, e non anche agli atti di controllo.

4. *Atto confermativo ed atto ad effetti confermativi: il vero fondamento di una distinzione spesso poco chiara.*

L'impostazione della questione che è dato desumere dalle surrportate indicazioni dottrinali e giurisprudenziali non ci sembra del tutto convincente in quanto finisce per escludere l'impugnabilità di atti che, a ben guardare, non dovrebbero essere sottratti alla generale regola dell'art. 113 cost.

Ripercorrendo, sinteticamente, l'itinerario dottrinale, può, ad es., rilevarsi che ritenendo, *tout court*, non impugnabile la « mera dichiarazione preliminare di non luogo a provvedere » (30), ossia il c.d. « rifiuto preliminare » di porre in essere un procedimento che costituisca esercizio della funzione, che consegue pur sempre ad un'attività amministrativa volta a verificare la sussistenza o meno dei presupposti per il riesame (31), si finisce per far dipendere l'impugnabilità da una scelta della stessa amministrazione, che ben potrebbe, ad arte, dichiarare *a priori* che non v'è « luogo a provvedere » pur in presenza, invece, di un palese obbligo di procedere al riesame.

In effetti, è lecito dubitare dell'esattezza della tesi secondo cui, in simili casi, mancherebbe sempre una « volizione intorno ad una situazione », atteso che la decisione circa l'insussistenza dei presupposti per far luogo al riesame richiesto dal privato, pur adottata in assenza di un'apposita istruttoria, può talvolta costituire manifestazione di volontà idonea a configurare un vero e proprio provvedimento amministrativo (32).

Parimenti, ci sembra riduttivo risolvere il problema avendo riguardo al fatto che, nell'ipotesi dell'atto meramente confermativo, l'amministrazione perviene ad una conclusione identica a quella già raggiunta con l'atto confermato « senza valutare elementi diversi da quelli considerati in precedenza e seguendo lo stesso iter logico e giuridico » (33): e se, in realtà, v'erano degli elementi diversi di cui si sarebbe dovuto tener conto, tanto da ragionare in termini diversi rispetto al passato, e l'amministrazione ha colpevolmente (o addirittura dolosamente) omesso di valutarli —

In sostanza, affermando, in termini (almeno in apparenza) del tutto generali, che « al di fuori del procedimento di riesame non si avrà conferma, sebbene soltanto un atto confermativo » (34), si escludono ingiustificatamente dall'ambito dell'impugnabilità le ipotesi in cui il procedimento di riesame non venga (illegittimamente) avviato dalla pubblica amministrazione ancorché obbligata a farlo.

(30) Così P. STELLA RICHER, *op. cit.*, 239.

(31) Così E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, V ed., Milano, 2003, 94.

(32) Giustamente, infatti, B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, II ed., Milano, 2003, I, t. I, 937-938, osserva che « una nuova valutazione, sia pure superficiale, della situazione sulla quale il provvedimento incide è necessaria non solo per esercitare nuovamente il potere (e quindi per emanare un provvedimento di conferma), ma anche per decidere di non esercitarlo o per rilevare semplicemente che la situazione stessa è già disciplinata dal provvedimento precedente (e quindi per emanare un atto confermativo) ».

(33) Così G. GHETTI, *op. cit.*, 349.

(34) Così B. CAVALLI, *op. cit.*, 423.

Troppo sbrigativa appare, quindi, l'affermazione che « finché l'amministrazione soltanto ribadisce il proprio provvedimento, chiaramente non sorge questione », essendo evidente che la circostanza che l'adozione dell'atto meramente confermativo non sia « preceduta da alcuna specie, neppure embrionale, di riesame » (35) è irrilevante ai fini della valutazione della legittimità del comportamento amministrativo, che può concretizzarsi nella patente violazione dell'obbligo di rivalutare la situazione.

Ciò che, in sostanza, ci sembra non del tutto persuasivo è, in primo luogo, l'idea (dei giudici amministrativi) che, in assenza di un nuovo procedimento, di un riesame della situazione complessiva, insomma di una nuova ponderazione d'interessi, non vi sia una nuova dichiarazione di volontà né un nuovo esercizio del potere, ma una mera dichiarazione di scienza, con la quale si constata l'esistenza del precedente provvedimento: se, comunque, una decisione c'è, anche se « è quella di non esercitare nuovamente il potere » (36), perché deve precludersi *a priori* l'impugnativa?

Considerando, *sic et simpliciter*, meramente confermativo, *ergo* non autonomamente impugnabile, l'atto emanato in presenza di una situazione assertivamente identica a quella che aveva condotto all'adozione del precedente atto, non si impedisce al cittadino di dimostrare — come solo con un giudizio *ex post*, talvolta, può accertarsi — che la situazione era, invece, mutata ed era conseguentemente insorto in capo all'amministrazione l'obbligo di (ri)provvedere?

Ci sembra, insomma, che anche la « decisione dell'amministrazione di non ritornare sulle scelte già effettuate » meriti, almeno in astratto (salva, cioè, la possibilità di accertarne poi in concreto la piena legittimità), « il controllo giurisdizionale » (37) e che, quindi, debba essere rivisto il concetto di « atto meramente confermativo » adottato dalla giurisprudenza, che finisce per subordinare la facoltà d'impugnazione ad una scelta — che può essere arbitraria o comunque errata — dell'amministrazione in ordine all'avvio o meno di un procedimento di riesame, all'opportunità di far luogo o meno ad una nuova istruttoria, in definitiva all'esigenza di valutare o meno gli elementi (fatti e/o interessi), anche nuovi, introdotti dal privato (38).

(35) Sono espressioni di F. SATTI, *op. cit.*, 217, il quale concorda con la tesi per cui, in tali casi, « non si è neppure in presenza di un atto amministrativo ».

(36) Così B.G. MATTARELLA, *op. cit.*, 833-834, a conclusione di un ampio *excursus* giurisprudenziale.

(37) Riprendiamo le efficaci espressioni usate da R. VILARTA, *op. cit.*, 1604-1605, per descrivere lo stato dell'arte in materia.

(38) Alcuni esempi eloquenti di come la giurisprudenza conduca a siffatte soluzioni, a nostro avviso non condivisibili, in: Tar Basilicata, 14 febbraio 2002 n. 137 e 2 giugno 1998 n. 209, in *I Tar* 2002, I, 1599 e 1998, I, 3411, che sembrano ritenere decisivo per la configurabilità di un atto meramente confermativo il fatto che « manchi un riesame dei presupposti in diritto o in fatto »; Tar Emilia Romagna, Parma, 3 giugno 1999 n. 371, *ivi*, 1999, I, 3375, che basa la distinzione tra atto meramente confermativo, e non, sulla avvenuta effettuazione o meno di « una nuova valutazione o istruttoria »; negli stessi termini, Tar Toscana, sez. I, 25 novembre 1998 n. 691, *ivi*, 1999, I, 236 e Cons. St., sez. V, 12 marzo 1988 n. 147, in questa *Rivista*, 1988, 467; infine, sez. V, 10 marzo 1999 n. 249, *ivi*, 1999, 693, che reputa non autonomamente lesivo « l'atto con cui una p.a., in assenza di alcun ulteriore

Il problema dev'essere, quindi, reimpostato ed a tal fine possono trarsi utili spunti dalla più autorevole dottrina in argomento, ancorché il ragionamento svolto talvolta non conduca a compiute conclusioni.

Felice, ad es., è l'intuizione, peraltro non recentissima, che « occorre indagare secondo quali criteri possa ritenersi che l'amministrazione abbia proceduto al riesame » (e ancor di più — aggiungiamo noi — stabilire quando l'amministrazione stessa possa esimersi dal farlo) e che, quindi, « sembra preferibile ritenere che la reiezione di un'istanza, nella quale vengano adottati elementi nuovi, sia, ancorché non motivata, provvedimento confermativo e non atto di conferma » (39).

Come già notato, infatti, deve decisamente escludersi « che la reiezione di un'istanza del privato possa accadere senza un'effettiva, pur se non apparente, considerazione dei motivi addotti in tale istanza: salvo, beninteso, il caso in cui risulti dall'atto che l'amministrazione deliberatamente non abbia considerato l'istanza del privato » (40) (ipotesi, quest'ultima, nella quale non può *a priori* escludersi — come tenteremo di dimostrare ulteriormente nel prosieguo dell'indagine — un'iniziativa giurisdizionale del privato volta all'accertamento della sussistenza dell'obbligo di provvedere).

Altra autorevolissima dottrina ha sapientemente evidenziato che « la constatazione che non vi è ragione di provvedere non è così agevole come può sembrare », in quanto se « in moltissimi casi basta constatare che si è provveduto », in molte altre ipotesi « occorre constatare che la domanda non introduca nuovi interessi o nuovi argomenti rispetto agli interessi già valutati e agli argomenti già considerati » (41).

All'esatta impostazione della questione (in sede applicativa, la differenza tra atto confermativo e conferma « si risolve in un problema d'interpretazione dell'atto o del comportamento dell'autorità amministrativa » (42)) non segue però — a nostro avviso — un'adeguata critica all'orientamento giurisprudenziale prevalente, che fissa la linea di demarcazione tra atto meramente confermativo e conferma impugnabile nell'assenza o meno di una nuova ponderazione degli interessi, trascurandosi di osservare, in coerenza con quanto sostenuto, che l'amministrazione può ben incorrere in errore nell'omettere una rivalutazione della situazione che, alla luce della domanda del privato, era invece doverosa.

Per la verità, sembrano volgere anche a questi profili alcune recenti decisioni del Consiglio di Stato.

istruttoria e di altre valutazioni discrezionali, si limiti a non ritenere sussistenti i presupposti per disporre il ritiro di un proprio precedente provvedimento ».

(39) E. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 860, che opportunamente suggeriva, già quarant'anni fa, di non risolvere esclusivamente « in chiave di "atti" i problemi della giurisdizione amministrativa », notando che « se, invece, si segue una diversa concezione, che svolge unitariamente in chiave di "rapporti" la complessa problematica fondamentale della giustizia amministrativa, viene in rilievo, nella specie, non soltanto l'atto dell'amministrazione, ma anche quello del privato ».

(40) E. CANNADA BARTOLI, *ibidem*.

(41) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 564, secondo cui « ciò comporta che un minimo di nuova analisi del procedimento precedente talora può rendersi necessario ».

(42) M.S. GIANNINI, *ibidem*.

Una di esse afferma che « la rinnovazione in senso tecnico di un atto amministrativo si verifica solo quando vi sia l'annullamento di un precedente atto, che presuppone appunto un'attività di rimozione qualora, nel frattempo, siano mutati i presupposti e le esigenze che avevano consigliato l'emissione del primo atto (nella specie, non si ha rinnovazione se le condizioni presupposte al primo atto, poi annullato, non si siano modificate in modo significativo *medio tempore*, di tal che il secondo è meramente confermativo del precedente) » (43).

L'altra, ancor più recente, ribadisce, più semplicemente, che « non può ritenersi meramente confermativo un provvedimento che, pur avendo il medesimo contenuto di altro precedente, risulti adottato a seguito del verificarsi di una nuova situazione di diritto o di fatto » (44).

Un'attenta ed approfondita disamina delle diverse figure di conferma, che consente di reinquadrare *in toto* nei suoi esatti termini il problema dell'individuazione degli atti confermativi (*lato sensu* intesi) impugnabili, si ha, però, soltanto con il più recente contributo di Mazzaroli (45).

L'Autore coglie subito che, di fronte al c.d. « rifiuto pregiudiziale », il problema dell'impugnabilità va posto « in relazione all'individuazione di situazioni in cui il rifiuto di valutare quanto esposto dal richiedente possa essere considerato lesivo di un interesse legittimo » ed osserva che, in alcuni casi, il riesame della situazione da parte dell'amministrazione deve ritenersi doveroso, sicché il rifiuto di effettuarlo è « da reputare lesivo di un interesse qualificato del richiedente, come atto che accetta la non sussistenza di un tale dovere (di fronte al quale la configurabilità di un ricorso si palesa in relazione al vantaggio che deriverà al ricorrente per effetto dell'acquisizione di un accertamento di segno opposto) » (46).

Anche nell'ipotesi in cui sia chiesto il ritiro di un precedente provvedimento, quindi, è corretto ritenere che « in tutti i casi in cui un interessato indichi come venuti in essere dei fatti che contrastino col legittimo perdurare di una data situazione giuridica, si costituisca nella p.a. il dovere di effettuare quell'attività amministrativa, che le consenta di valutare l'esistenza e la consistenza del mutamento affermato dall'istante » (47).

Va da sé, poi, che affinché sorga in capo all'amministrazione l'obbligo di avviare un procedimento di secondo grado, occorre che l'istanza risulti corredata di quei particolari motivi che giustificano (*rectius*: impongono) il riesame del precedente atto (48).

(43) Sez. V, 23 febbraio 2001 n. 1041, in questa *Rivista*, 2001, 455.

(44) Sez. VI, 29 luglio 2002 n. 4063, in *Cons. St.*, 2002, I, 1619.

(45) Si allude soprattutto alla citata voce enciclopedica *Conferma dell'atto amministrativo* ed in particolare al par. 4.

(46) L. MAZZAROLI, *op. ult. cit.*, 4.

(47) L. MAZZAROLI, *ibidem*.

(48) L. MAZZAROLI, *ibidem*. È interessante notare che, coerentemente con l'impostazione metodologica prescelta, l'A. è dissente dalla prevalente giurisprudenza anche laddove essa ritiene *tout court* impugnabili gli atti di rifiuto che facciano seguito ad una valutazione dell'istanza, rilevando che, invece, essi debbono considerarsi non impugnabili « in tutti i casi in cui non sia dato riconoscere l'esistenza di un dovere della p.a. di valutare l'atto il cui ritiro sia stato richiesto » (*ivi*, 5).

Se si conviene con tale impostazione, i termini del problema non mutano se l'atto confermativo (nel significato ampio del termine) fa seguito ad una richiesta di adottare un provvedimento già rifiutato: anche in presenza di una tale istanza, infatti, « è proprio la novità l'elemento primario da considerare », per cui è da ritenere che si ricostituisca in capo all'amministrazione il dovere di provvedere quando i fatti ed i motivi contenuti nell'istanza stessa postulino « una ponderazione diversa da quella effettuata col precedente atto di rifiuto » (49).

Ciò che ci sembra opportuno aggiungere a tali ineccepibili rilievi è che non può ravvisarsi un ostacolo all'impugnativa nella circostanza che, nel nuovo atto, « non risulti preso in considerazione alcun nuovo fatto né valutato alcun nuovo motivo », in quanto, se è vero che, in tali casi, l'attività amministrativa non può essere considerata « altrimenti che come una ricerca rivolta ad appurare se realmente non si siano prodotti mutamenti sostanziali nella situazione precedente », è anche vero che per stabilire se tale ricerca porti davvero « a concludere che nessuna alterazione significativa si è verificata » — come la dottrina in esame sembra ritenere indispensabile ai fini della distinzione tra rifiuto pregiudiziale e rifiuto sostanziale (ossia, nel merito) (50) — è necessario un sindacato giurisdizionale, che il privato può ottenere solo impugnando l'atto di rifiuto.

Ne consegue, a nostro avviso, che per evitare che una siffatta indagine giudiziaria risulti aprioristicamente esclusa e che l'amministrazione possa, quindi, platealmente eludere, senza subire alcuna sanzione, l'obbligo di riesame su di essa incombenne, non può precludersi in partenza l'impugnazione di simili atti, dovendo il relativo ricorso essere semmai dichiarato infondato nel merito laddove effettivamente risulti che l'istanza del privato non comportasse alcun dovere di riesame per l'amministrazione.

5. *Mera conferma ed obbligo di provvedere.*

Trasferita l'indagine dal piano della scelta (riesame o meno) di fatto operata dall'amministrazione a quello dell'oggettiva sussistenza dei presupposti (per operare o meno il riesame stesso) risultanti dall'istanza del privato, si riesce forse ad intravedere una maggiore apertura da parte della giurisprudenza.

Com'è noto, si è soliti affermare che l'amministrazione pubblica non ha alcun obbligo di esaminare istanze del privato tendenti ad ottenere il riesame di decisioni precedentemente assunte con provvedimenti divenuti inoppugnabili (51).

(49) L. MAZZAROLI, *op. ult. cit.*, 5-6, che ritiene che « l'effetto ripristinatorio del dovere debba stimarsi verificato solo quando i fatti e i motivi, rappresentati nell'istanza, siano tali da configurare come sostanzialmente modificata la situazione in considerazione della quale l'amministrazione era pervenuta all'adozione di un atto negativo ».

(50) L. MAZZAROLI, *op. ult. cit.*, 6.

(51) *Ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 7 agosto 2002 n. 4135, in *Cons. St.*, 2002, I, 1642; Tar Campania, Napoli, sez. III, 10 aprile 2002 n. 1969, in *I Tar*, 2002, I, 2039; Tar Basilicata, 4 marzo 2002 n. 170, *ivi*, 2002, I, 2103; Tar Calabria, Catanzaro, 4 maggio 2000 n. 474, in *Riv. pers. ente loc.*, 2001, 147; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 6 maggio 1999 n. 1222, in *Ragiusan*, 2000 n. 190-1, 49; Tar Piemonte, sez. II, 22 aprile 1999 n. 207, *ibidem*, 403; Cons. St., sez. V, 8 aprile 1999 n. 390, 13 novembre 1997 n. 1291, 8 luglio 1995 n. 1034 e 28 aprile 1995 n. 622.

Muovendo dalla premessa che l'amministrazione « è libera di verificare se l'inoppugnabilità delle proprie precedenti determinazioni meriti di essere superata da successive valutazioni che tengano conto del sopraggiungere di elementi che essa ritenga idonei a dimostrare l'illegittimità del suo operato » e che, pertanto, il mancato esercizio del potere di riesame di un precedente provvedimento con la valutazione di insussistenza di elementi utili non può essere sindacato dal giudice amministrativo (52), la giurisprudenza giunge ad escludere, in linea generale, che sull'istanza in tal senso presentata dal privato si formi il silenzio rifiuto (53).

Ancora una volta, si vuole dichiaratamente evitare che, attraverso tale meccanismo, venga eluso e compromesso il regime decadenziale dei termini d'impugnazione (54).

Ciò non vuol dire, però, che l'amministrazione possa, *ad libitum*, non rispondere alle istanze del cittadino, derivando un siffatto obbligo dal principio di buona amministrazione e di correttezza, sempreché si tratti « di un vero e proprio obbligo giuridico di provvedere, derivante, cioè, da una norma di legge, di regolamento o da un atto amministrativo, comprendendo in quest'ultima ipotesi le autoimpugnazioni disposte dall'amministrazione stessa nell'esercizio delle sue attribuzioni » (55).

In sostanza, l'amministrazione ha l'obbligo di pronunciarsi su ogni domanda che non risulti *ictu oculi* manifestamente assurda o infondata (56).

Anzi, più ampiamente, è stato recentemente precisato che « l'obbligo di

in *Cons. St.*, 1999, I, 640; in *Comuni d'Italia*, 1998, 1078; in questa *Rivista*, 1995, 1516; in *Cons. St.*, 1995, I, 551; Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 27 novembre 1998 n. 401, in questa *Rivista*, 1999, 1855; Tar Lazio, sez. I, 2 aprile 1998 n. 1202, *ivi*, 1999, 168; Tar Toscana, sez. II, 21 luglio 1997 n. 424, in *Ragiusan*, 1998, n. 6, 282.

(52) Così Tar Lombardia, Milano, sez. II, 1° febbraio 2002 n. 423, in *I Tar*, 2002, I, 1397.

(53) Tra le tante, Cons. St., sez. V, 27 marzo 2000 n. 1765, 1° dicembre 1999 n. 2026 e 22 marzo 1999 n. 308, in questa *Rivista*, 2000, 914; in *Cons. St.*, 1999, I, 2084 e 408; sez. VI, 27 gennaio 1999 n. 69 e 23 settembre 1998 n. 1276, *ivi*, 1999, I, 112 e 1998, I, 1364; sez. II, 17 aprile 1996 n. 772, *ivi*, 1997, I, 155; Tar Calabria, Catanzaro, 5 luglio 1999 n. 873, in *Ragiusan*, 2000, n. 190-1, 57; Cons. rg. sic., 25 maggio 1998 n. 319, in *Cons. St.*, 1998, I, 1067; Tar Marche, 26 febbraio 1998 n. 330, in *Riv. pers. ente loc.*, 1999, 142.

(54) Cons. St., sez. IV, 11 marzo 2003 n. 1318, in questa *Rivista*, 2003, 911; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 29 maggio 2003 n. 888, in questa *Rivista-Tar*, 2003, 1797; Tar Toscana, sez. I, 17 luglio 2002 n. 1544, *ivi*, 2002, 2450; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 6 settembre 2001 n. 5018, in questa *Rivista*, 2001, 2541; Tar Puglia, Bari, sez. II, 30 maggio 1997 n. 380, in *Ragiusan*, 1998 n. 168, 297.

(55) Tar Lazio, sez. I, 13 luglio 2000 n. 5868, in *Ragiusan*, 2000, n. 199-200, 60. Sull'individuazione dei fatti costitutivi dell'obbligo di provvedere v. già F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, 132 ss. Da ultimo, Cons. St., sez. VI, 7 luglio 2003 n. 4028, in *Cons. St.*, 2003, I, 1538, evidenzia l'obbligo per la p.a. di esercitare il potere attribuito dalla legge e il conseguente interesse legittimo del cittadino di ottenere una determinazione.

(56) Tar Sicilia, Catania, sez. III, 9 aprile 2002 n. 625, in *I Tar*, 2002, I, 2185; Cons. St., sez. V, 8 marzo 2001 n. 1354, in questa *Rivista*, 2001, 502; Tar Sardegna, 15 luglio 1999 n. 917, in *Ragiusan*, 2000, n. 190-1, 58; Tar Puglia, Lecce, sez. II, 9 novembre 1998 n. 746, *ivi*, 365; Tar Calabria, Reggio Calabria, 9 settembre 1998 n. 702, in *Riv. giur. politizia*, 2000, 213; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 4 giugno 1998 n. 1739, in *I Tar*, 1998, I, 3326; Tar Umbria, 31 gennaio 1998 n. 141, in questa *Rivista*, 1998, 2517.

provvedere da parte dell'amministrazione sull'istanza del privato, la cui violazione rileva come ipotesi di silenzio-rifiuto, non solo è quello che deriva dalla legge, ma anche quello che discende da principi generali, ovvero dalla peculiarità della fattispecie per la quale ragioni di giustizia o rapporti esistenti tra amministrazione ed amministrati impongono l'adozione di un provvedimento, soprattutto al fine di consentire all'interessato di adire la giurisdizione per la tutela delle proprie ragioni » (57).

In sostanza, secondo la più recente giurisprudenza, « l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso viene meno in presenza di reiterate richieste aventi il medesimo contenuto, qualora: 1) sia già stata adottata una formale risoluzione amministrativa inoppugnata e non siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto; 2) in presenza di domande manifestamente assurde; 3) al cospetto di pretese illegali, non potendosi dare corso alla tutela di interessi illegittimi » (58).

Ecco, allora, che, a parziale temperamento del rigoroso orientamento sopra esposto, la giurisprudenza introduce alcune deroghe alla regola dell'insussistenza dell'obbligo di riesaminare precedenti statuzioni.

In primo luogo, il riesame si ritiene, se non doveroso, quantomeno consentito, nel caso di circostanze sopravvenute e/o di un diverso apprezzamento della situazione preesistente (59).

Fin qui nulla di strano se non fosse che, secondo certe pronunce, nell'ipotesi di completo mutamento dei presupposti di fatto che avevano determinato l'adozione del precedente provvedimento, sussiste in capo all'amministrazione un vero e proprio obbligo di provvedere sull'istanza di riesame (60).

Viene così seguito l'insegnamento di un compianto Maestro, che già quarant'anni fa aveva affermato che « perché il dovere dell'autorità divenga nuovamente attuale in un momento successivo al rifiuto è necessario che la situazione giuridica e di fatto, da cui era delimitato nei suoi aspetti concreti, l'oggetto dell'ufficio, subisca una sostanziale alterazione » (61).

Analogo obbligo si ritiene vi sia nel caso in cui, magari a seguito di un

(57) Cons. St., sez. IV, 8 luglio 2002 n. 3774, in *Cons. St.*, 2002, I, 1528; in termini, Tar Campania, Salerno, sez. I, 5 luglio 2002 n. 674, in *I Tar*, 2002, I, 3132; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 16 maggio 2002 n. 1288, in *Rass. amm. sic.*, 2002, 484.

(58) Cons. St., sez. IV, 11 giugno 2002 n. 3256 (il corsivo nel testo è nostro), in questa *Rivista*, 2002, 1413 e 2037, con nota di L. LAMBERTI, *Silenziio: sempre più impervia la via dell'innovazione*, la quale giustamente osserva che le domande « manifestamente assurde » devono essere, in realtà, qualificate come inesistenti e sono, quindi, inidonee a far sorgere qualsivoglia obbligo di esame (e tantomeno di riesame) in capo alla p.a., mentre per quelle « illegali » occorre verificare quale sia il tasso di infondatezza che le connota in quanto o sono da iscriverne tra le domande assurde/inesistenti ovvero sono comunque idonee a generare un obbligo di provvedere.

(59) Cons. St., sez. V, 11 luglio 2001 n. 3853 e 24 ottobre 1996 n. 1263, in *Comuni d'Italia*, 2001, 1279 e in *Cons. St.*, 1996, I, 1516.

(60) Così Tar Valle d'Aosta, 10 aprile 1990 n. 20, in questa *Rivista*, 1991, 100.

(61) F. LEDDA, *op. cit.*, 246.

orientamento sopravvenuto, l'amministrazione si sia già pronunciata su analoghe istanze di riesame presentate da altri soggetti (62).

L'obbligo di rivalutare la situazione può derivare, infine, dalla precarietà del precedente provvedimento e dalla conseguente esigenza di renderne definitivi gli effetti ovvero, a seconda dei casi, revocarli o modificarli (63).

Di recente, è stato, peraltro, precisato che l'obbligo della pubblica amministrazione di pronunciarsi « su ogni istanza che illustri la sussistenza della potenziale illegittimità di una vicenda amministrativa in relazione sia alla normativa applicata sia alla situazione di fatto considerata », sancito dall'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990 « quale espressione del principio di buon andamento della p.a. fatto proprio dall'art. 97 cost. », sussiste « ancorché sia già decorso il termine per la relativa impugnazione » (64).

In tutti questi casi, dunque, il silenzio serbato sulla nuova istanza dell'interessato risulta illegittimo (65).

6. Una proposta per un nuovo trattamento processuale degli atti meramente confermativi.

Vediamo adesso quali implicazioni possono trarsi da queste premesse di diritto sostanziale spostandosi sul versante prettamente processuale.

La prima constatazione è che, aderendo al criterio distintivo adottato dalla giurisprudenza, l'ipotesi dell'atto meramente confermativo dovrebbe restare al di fuori da qualsivoglia sindacato giurisdizionale e quindi, a *fortiori*, dall'ambito applicativo del rito speciale disciplinato dall'art. 21 bis della legge n. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 2 della legge n. 205 del 2000.

Ai primi commentatori non è sembrato dubbio che il predetto procedimento riguardi specificamente la figura del silenzio rifiuto (66).

La giurisprudenza, dal canto suo, ha subito escluso dall'ambito applicativo del rito speciale « i casi di silenzio significativo, ossia quelli in cui la norma attribuisce al comportamento inerte dell'amministrazione protratto per un certo termine il valore legalmente tipico d'assenso o di rigetto della domanda » (67).

Successivamente, è stato ulteriormente precisato che, « sul piano sostanziale, il

(62) Tar Veneto, sez. II, 31 luglio 1999 n. 1364, in *I Tar*, 1999, I, 3909; Cons. St., sez. VI, 16 ottobre 1995 n. 1127, in *Cons. St.*, 1995, I, 1423; Tar Lombardia, Brescia, 12 giugno 1989 n. 649, in questa *Rivista*, 1990, 1241; Cons. St., sez. IV, 14 novembre 1986 n. 730, *ivi*, 1986, 2402.

(63) Cons. rg. sic., 19 ottobre 1991 n. 398, in *Cons. St.*, 1991, I, 1586; Cons. St., sez. V, 21 dicembre 1989 n. 848, in questa *Rivista*, 1989, 3323; Tar Sardegna, 30 aprile 1986 n. 199, in *I Tar*, 1986, I, 2576.

(64) Tar Lombardia, Brescia, 23 aprile 2003 n. 455, in questa *Rivista-Tar*, 2003, 1175.

(65) Cons. St., sez. IV, 25 agosto 1997 n. 922, in questa *Rivista*, 1997, 1962.

(66) V. per tutti B. SASSANI, *Il regime del silenzio e l'esecuzione della sentenza*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo*, a cura di B. SASSANI e R. VILATA, Torino, 2001, 304. Sulle vicende dell'accertamento giudiziale del c.d. obbligo di provvedere e sul superamento dei dubbi interpretativi dell'art. 2 l. n. 205/2000 v., da ultimo, D. VAIANO, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, 2002, 89 ss.

(67) Cons. St., Comm. spec., 17 gennaio 2001 n. 1242, in *Cons. St.*, 2001, I, 1498.

giudizio sul "silenzio" così definito si collega il "dovere" delle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento "mediante l'adozione di un provvedimento espresso" nei casi in cui esso "consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, come prescrive l'art. 2 comma 2 della L. 7 agosto 1990 n. 241 » (68).

In altri termini, si è chiarito che si tratta di « una disciplina unica e indifferenziata, valida in tutti i casi in cui l'amministrazione si sottragga al dovere di adottare un atto autoritativo esplicito »; in sintesi, di un giudizio « diretto ad accertare se il "silenzio" violi l'obbligo dell'amministrazione di adottare un provvedimento esplicito sull'istanza del privato » (69).

Stando al dato letterale (l'art. 21 bis prevede un rito speciale per « i ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione ») ed alle surriportate autorevoli indicazioni giurisprudenziali, dovrebbe, quindi, escludersi senza alcun tentennamento l'applicabilità della disposizione in parola agli atti meramente confermativi.

Salvo aperture giurisprudenziali al momento improbabili (in un contesto in cui è addirittura esclusa *tout court* l'impugnabilità di tali atti), appare, infatti, decisivo il rilievo che l'adozione di un atto meramente confermativo, ancorché illegittimo, costituisce comunque esercizio in forma espressa del potere amministrativo: difetta, quindi, il « silenzio » dell'amministrazione, che sembra costituire presupposto inderogabile per l'utilizzabilità del rito speciale.

Recentemente, infatti, il Consiglio di Stato ha inequivocabilmente affermato che « l'adozione di *quadrivoglia* atto da parte dell'amministrazione, in risposta alla diffida dell'interessato, fa venir meno il presupposto per l'azione di condanna ex art. 21 bis, l. Tar, indipendentemente dal soddisfacimento dell'interesse sostanziale sottostante » (70).

Pertanto, stando al corrente orientamento giurisprudenziale, difetta, altresì, l'obbligo di provvedere, che — come si è riferito — si ritiene insussistente nei confronti di istanze di riesame di precedenti provvedimenti (71).

Siano consentite, tuttavia, alcune considerazioni critiche, magari da relegare al

(68) Cons. St., Ad. plen., 9 gennaio 2002 n. 1 (in *Cons. St.*, 2002, I, 1; in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 762, con commento di M. VERONELLI; in *Dir. proc. amm.*, 2002, 932, con nota di F. GIUGLIANI, *Il ricorso avverso il silenzio tra tutela oggettiva e tutela soggettiva*), in motivazione.

(69) Cons. St., ad. plen., n. 1 del 2002, cit., in motivazione.

(70) Sez. IV, n. 3256 del 2002, cit. (il corsivo nel testo è nostro). Va, peraltro, segnalato che, all'interno dello stesso Consiglio di Stato, permangono contrasti in ordine all'impugnabilità, mediante motivi aggiunti ex art. 21, comma 1, l. n. 1034/1971, come sostituito dall'art. 1 l. n. 205/2000, di un provvedimento negativo sopravvenuto nelle more del ricorso precedentemente proposto avverso il silenzio inadempimento ai sensi dell'art. 21 bis (in senso, deontemente proposto avverso il silenzio inadempimento, sez. V, 11 febbraio 2002 n. 144 e 10 aprile 2002 n. 1974, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 1005, con nota di L. BERTONAZZI, *Il cumulo di domande assoggettate a riti diversi nel processo amministrativo: una regola iuris da individuare in vita interpretativa*): il che dimostra chiaramente che non è ancora del tutto pacifica l'esclusione dal rito speciale in questione di qualsiasi sindacato su provvedimenti espressi.

(71) Giustificano in tal modo la ritenuta inapplicabilità del rimedio giurisdizionale introdotto dall'art. 21, l. n. 205/2000: Tar Sicilia, Catania, sez. I, 26 luglio 2002 n. 1354, in *I Tar*, 2002, I, 3662; Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 3 aprile 2002 n. 887, in *Rass. amm. sic.*, 2002, 442; sez. II, 22 marzo 2002 n. 762, *ivi*, 2002, 427.

ruolo di mere proposte *de iure condendo*, di suggerimenti di politica legislativa, intesi a riequilibrare il sistema, facendo in modo che l'art. 21 bis possa ricomprendere anche il caso in cui l'obbligo di provvedere sia stato eluso dall'amministrazione, anziché con un comportamento totalmente inerte, attraverso l'adozione di un atto meramente confermativo.

Orbene, già dalla summenzionata decisione dell'Adunanza plenaria emerse, innanzitutto, un evidente collegamento con l'obbligo di provvedere sancito dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990; ed allora, se, sul piano sostanziale, mediante lo speciale giudizio « sul silenzio » si vuole costringere l'amministrazione a concludere il procedimento con un provvedimento espresso, è lecito chiedersi se il medesimo rimedio non dovrebbe poter essere utilizzato, *a fortiori*, nei casi in cui il procedimento non sia stato nemmeno avviato (tale essendo — come si è visto — l'ipotesi cui dà luogo il c.d. rifiuto pregiudiziale).

Più in generale, se la caratteristica fondamentale del nuovo processo amministrativo è davvero quella di assicurare una tutela differenziata che, caso per caso, corrisponda in modo adeguato all'effettiva consistenza delle pretese fatte valere in giudizio (72), non si comprende per quale ragione la violazione dell'obbligo di provvedere dovrebbe ricevere un trattamento processuale diverso a seconda se concretizzata o meno nell'adozione di un atto (meramente confermativo).

In sostanza, com'è stato recentemente ribadito, l'arresto dell'attività decisionale dell'amministrazione, a prescindere dal momento in cui si verifica (e — aggiungiamo noi — dalle forme che assume), acquista rilevanza giuridica per il suo essere contrario sia all'interesse pubblico, che attende di essere realizzato, sia all'interesse del privato, che attende di essere soddisfatto con l'adozione del provvedimento richiesto (73).

Ne consegue che, se è esatta l'osservazione che, sul piano sostanziale, sia nel caso di silenzio significativo (ossia, con valore di provvedimento di dimiego), sia nel caso di silenzio mero (cioè, non avente valore di rigetto della domanda), non verificandosi alcun effetto innovativo (ossia, costitutivo di un nuovo assetto d'interessi), la domanda del privato resta insoddisfatta (74), parimenti deve ritenersi che nella medesima situazione si versi in caso di atto meramente confermativo di precedente statuizione.

Perché, allora, non pensare ad un'estensione anche a quest'ultima ipotesi dell'ambito applicativo dell'art. 21 bis, che altro non è che uno strumento per « fornire una tutela immediata agli interessi implicati » nella vicenda amministrativa? (75).

Che l'idea non sia del tutto peregrina è dimostrato da alcune recenti pronunce

(72) Così F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 44.

(73) F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 245-246, il quale nota che dopo la legge sul procedimento è ravvisabile un dovere di provvedere anche (e direttamente) nell'interesse del privato.

(74) F.G. SCOCA, *op. cit.*, 273.

(75) L'efficace espressione si deve a F. FRACCHIA, *Riti speciali e rilevanza endoprocedimentale*, Torino, 2003, 132.

che, sotto diversi profili, hanno optato per un'interpretazione estensiva dell'anzidetta disposizione.

Si allude, in primo luogo, all'affermazione giurisprudenziale secondo cui « la formazione del silenzio-rifiuto non è preclusa in presenza di atti endoprocedimentali meramente preparatori, dovendosi escludere che questi ultimi facciano venire meno l'inerzia di provvedere sulla domanda » (76).

In altri termini, com'è stato recentemente ribadito, « l'atto adottato dall'amministrazione in risposta all'atto di diffida — per il suo contenuto essenzialmente soppresorio — non impedisce il perfezionamento del silenzio rifiuto, essendo la formazione di quest'ultimo esclusa solo se l'amministrazione adotti una misura che — indipendentemente dal suo contenuto favorevole o sfavorevole per l'istante — definisca il procedimento in relazione al quale è presentata la diffida » (77).

In sostanza, affinché venga meno il silenzio rifiuto impugnabile col predetto rito speciale è necessario che la pronuncia emessa dall'amministrazione abbia « un contenuto minimo (anche interlocutorio o non satisfattivo) che consenta almeno al privato di conoscere la posizione assunta dall'amministrazione sulla questione dal medesimo sottoposta, non potendo considerarsi idonea a far conseguire tale conoscenza una pronuncia dell'Ente che, nella sostanza, si risolve nel mero preannuncio di risposta sulla domanda dell'interessato » (78).

È evidente che se si ritiene che « il silenzio dell'amministrazione » di cui parla l'art. 21 bis sia astrattamente configurabile pur in presenza di un qualche atto esplicito, diventa sostenibile che esso non viene meno neanche con l'adozione di un atto con cui l'amministrazione si limita ad affermare, in via preliminare, che non v'è luogo a provvedere.

Sotto diverso profilo, è altrettanto palese che un siffatto rifiuto pregiudiziale è inidoneo a far venire meno l'inerzia di provvedere sulla richiesta del cittadino (79).

Ancora più importante è la successiva affermazione giurisprudenziale in ordine all'applicabilità del rito speciale anche alle fattispecie normative che comportano un giudizio di equivalenza tra il decorso di un certo periodo di tempo ed una pronuncia negativa dell'amministrazione (80).

Secondo quest'ultima giurisprudenza, in sostanza, in presenza di un'indicazione legislativa « neutra » in ordine al silenzio dell'amministrazione, non potrebbe attribuirsi rilievo decisivo, tale cioè da superare il dettato normativo, alla distin-

(76) Tar Campania, sez. V, 10 maggio 2001 n. 2012, in *I Tar*, 2001, I, 2419. Analogamente, nel senso che la proposizione del ricorso avverso il silenzio « non è preclusa dal fatto che l'amministrazione abbia risposto alla diffida con una nota avente un contenuto chiaramente soprassessorio ed elusivo dell'obbligo di provvedere », Tar Veneto, sez. I, 24 dicembre 2001 n. 4410, in questa *Rivista*, 2001, 3238.

(77) Tar Campania, Napoli, sez. V, 19 novembre 2002 n. 7282, in questa *Rivista-Tar*, 2002, 3737.

(78) Tar Lazio, sez. II bis, 18 aprile 2003 n. 3558, in *I Tar*, 2003, I, 1864.

(79) Da ultimo, nel senso che dev'essere sottoposta a revisione l'idea che, di fronte all'istanza di riesame, la p.a. possa insindacabilmente serbare un rifiuto preliminare, ossia adottare un atto meramente confermativo, L. LAMBERTI, *op. cit.*, 2042.

(80) Tar Campania, Napoli, sez. IV, 20 novembre 2001 n. 4875, in *Giust. amm.*, 2001, 1338, con nota di G. SARROJO, *Ricorsi in materia di silenzio della p.a.*; più recentemente, Tar Sardegna, 6 maggio 2003 n. 544, in *I Tar*, 2003, I, 1040 ed in questa *Rivista-Tar*, 2003, 1803.

zione dottrinale tra silenzio inadempimento e silenzio rifiuto (o diniego) e dovrebbe, quindi, ritenersi applicabile la speciale procedura prevista dall'art. 21 bis « anche alle ipotesi in cui il silenzio-rifiuto sia in effetti un provvedimento di carattere negativo piuttosto che una mera omissione a decidere da parte dell'amministrazione » (81).

Si tratta di interpretazioni forse azzardate, che tuttavia tengono conto anche del secondo comma dell'art. 21 bis, che — nella parte in cui afferma: « Qualora l'amministrazione resti inadempiente ... » — induce ad attribuire rilievo assorbente al dato sostanziale della violazione dell'obbligo di provvedere, che pure in siffatte ipotesi certamente si verifica (82).

Un superamento del dato letterale, poi, in certo senso s'impone per evitare disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche.

Si pensi, ad es., al caso in cui, chiamata a pronunciarsi per la prima volta su un'istanza, l'amministrazione ometta di esaminarla nel merito e, appunto con una sorta di rifiuto pregiudiziale, affermi che non v'è luogo a provvedere: la presenza di una simile pseudo-risposta precluderà forse l'utilizzabilità del rito speciale?

Se la risposta fosse — come riteniamo — negativa, non pensiamo si potrebbe ipotizzare un diverso trattamento processuale per il caso in cui un identico rifiuto pregiudiziale sia opposto ad un'istanza di riesame di un precedente provvedimento: in entrambi i casi, infatti, l'amministrazione viene meno ad un preciso obbligo di provvedere (per la prima o la seconda volta poco importa) ed in entrambi i casi si determina quell'« arresto procedimentale » determinante « un'inerzia nell'esercizio della potestà amministrativa sottostante e la lesione di un interesse del soggetto destinatario dell'atto » che, secondo la più recente giurisprudenza, faculta ad esperire il rimedio previsto dall'art. 21 bis (83).

Ancora.

In uno dei primi commenti alla summenzionata decisione dell'Adunanza plenaria, si è posta in rilievo « l'accorta osservazione della diversa posizione che verrebbe assunta da due privati autori di una identica richiesta, uno dei quali ottenga una risposta negativa, mentre all'altro viene opposto il silenzio: il primo, per ottenere quanto dovuto dovrebbe, come deve, sobbarcarsi ad un dispendioso e lungo giudizio ordinario, mentre l'altro — ove accolta la tesi estensiva — si

(81) Nel caso specifico, il rito speciale è stato ritenuto applicabile al caso del silenzio che, ai sensi dell'art. 13 l. n. 47 del 1985, si forma dopo 60 gg. dalla presentazione dell'istanza di accertamento di conformità di opere edilizie abusive. Nel senso che il silenzio della p.a. sull'anzidetta istanza « non configura una fattispecie di silenzio rifiuto o inadempimento ma di silenzio-diniego, in quanto il Legislatore ha inteso attribuire al silenzio dell'amministrazione protrato per sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza l'effetto legale tipico del diniego di autorizzazione, contro il quale l'interessato ha l'onere di insurgere nei sessanta giorni successivi alla sua formazione », Tar Puglia, Bari, sez. I, 5 aprile 2002 n. 1681, in *I Tar*, 2002, I, 2075.

(82) Definisce tale locuzione normativa « illuminante » L. TARANTINO, *Il giudizio sul silenzio amministrativo: soluzioni giurisprudenziali e dottrinali a confronto*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, a cura di F. CARINGIELLA e M. PROTTI, Milano, 2002, 191.

(83) Così Cons. reg. sic., 8 luglio 2002 n. 393, in questa *Rivista*, 2002, 1878.

potrebbe avvalere, per ottenere lo stesso risultato, della ben più spiccata procedura dello speciale giudizio *ex art. 21 bis*» (84).

Si allude, ovviamente, a ciò che si verificherebbe ove al giudice del silenzio venisse attribuito anche il potere di valutare la fondatezza o meno dell'istanza rimasta inecasa.

Ma che dire, allora, della disparità di trattamento che si avrebbe qualora si ritenesse — com'è peraltro probabile che avverrà, avuto riguardo al fatto che l'Adunanza plenaria, nel dettare il principio secondo cui « all'identità *formale* di situazione soggettiva dell'amministrazione e del privato corrisponda una identità di tutela giurisdizionale » — non sembra intenzionata a garantire analoga identità di tutela giurisdizionale alle situazioni soggettive solo sostanzialmente (ma non anche formalmente), stante l'assenza in un caso e la presenza nell'altro di un provvedimento espresso) identiche — che per « sfuggire » allo speciale rito accelerato dell'art. 21 *bis* sia sufficiente, pur in presenza di un conclamato obbligo di provvedere, evitare di restare silenti adottando un atto meramente confermativo?

In questo caso, stando all'attuale orientamento giurisprudenziale, il cittadino non soltanto non potrebbe avvalersi della « ben più spiccata procedura dello speciale giudizio *ex art. 21 bis* », ma non potrebbe nemmeno usufruire del rito ordinario, attesa la ritenuta non impugnabilità del c.d. rifiuto pregiudiziale.

Né alla tesi estensiva qui sostenuta potrebbe obiettarsi che l'accertamento in ordine all'esistenza dell'obbligo di evadere la richiesta di riesame di un precedente provvedimento, presupponendo una completa ricostruzione del rapporto tra cittadino ed amministrazione, sarebbe incompatibile con la tempistica dell'art. 21 *bis* (85).

(84) N. SARTTA, *I ricorsi contro il silenzio della p.a.: quale silenzio?*, ora in *Id.*, *I provvedimenti monocratici nel processo amministrativo ed altri saggi sulla nuova giustizia amministrativa*, Milano, 2002, 85-86.

(85) Come si ricorderà, analoghe osservazioni erano state svolte da coloro che, primi ancora della decisione dell'Adunanza plenaria, avevano escluso che il giudizio sul silenzio potesse essere un giudizio sulla fondatezza della pretesa sostanziale: oltre a N. SARTTA, *op. cit.*, 75-77, cfr. D. DE PRETIS, *L'azione e i poteri del giudice*, in *La tutela dell'interesse al provvedimento*, Trento, 2001, 37, l'Adunanza plenaria ha poi fondato la propria interpretazione restrittiva anche sul rilievo che la configurazione del modello processuale previsto dall'art. 21 *bis*, « caratterizzato dalla brevità dei termini e dalla snellezza delle formalità », risulta « congrua se il giudizio si incentra sul "silenzio", non anche se il giudice dovesse estendere la propria cognizione ad altri profili ». Interessanti osservazioni critiche sull'anzidetta decisione — alla quale si è univocamente adeguata la giurisprudenza successiva (cfr. *ex multis*, Cons. rg. sic., 8 luglio 2002 n. 393, in *Cons. St.*, 2002, I, 1733; Tar Lazio, sez. III, 3 aprile 2002 n. 2712, in *I Tar*, 2002, I, 1711; Tar Campania, Napoli, sez. I, 26 marzo 2002 n. 1637, *ivi*, 2002, I, 2026; Tar Puglia, Lecce, sez. I, 25 marzo 2002 n. 1326, *ivi*, 2002, I, 2093; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 21 marzo 2002 n. 1190, *ivi*, 2002, I, 1863; Tar Campania, Salerno, sez. I, 11 marzo 2002 n. 218, *ivi*, 2002, I, 2051; v. però Cons. St., sez. V, 8 ottobre 2002 n. 5318, in questa *Rivista*, 2002, 2433, secondo cui — a differenza che nella fattispecie decisa dall'Adunanza plenaria, concernente una sentenza di primo grado che aveva imposto all'amministrazione non un mero obbligo di pronuncia, ma di provvedere in senso positivo sull'istanza degli interessati — il giudice può pronunciarsi sull'infondatezza dell'istanza, « atteso che la necessità di valutare l'effettivo rapporto sostanziale al solo fine di accertare l'infondatezza della pretesa si giustifica in relazione all'esigenza che comunque deve sussistere un interesse alla decisione, che viene evidentemente a mancare se è sicuro

Valutazioni talvolta assai complesse, infatti, possono essere necessarie anche per accertare l'illegittimità o meno del silenzio per la prima volta opposto al privato (86), mentre non è detto che il sindacato sull'atto confermativo, ossia sull'esistenza o meno dell'obbligo di riesame, sia sempre e comunque più complesso del primo.

Sotto diverso profilo, non è forse del tutto fuori luogo affermare, richiamando una nota distinzione attinente alla diversa tematica del giudizio di ottemperanza, che, mentre il silenzio a cui ha pensato il legislatore del 2000 quando ha forgiato lo speciale strumento dell'art. 21 *bis* rappresenta un'elusione dell'obbligo di provvedere, l'atto meramente confermativo (perché adottato in presenza di un obbligo di riesame) configura, invece, un'ipotesi di violazione del medesimo obbligo, che solo in apparenza viene rispettato, ma in realtà resta inadempito.

Se, come ormai si tende a fare nell'ambito del giudizio di ottemperanza (87), siffatta distinzione viene superata e le due ipotesi di inadempimento dell'obbligo di provvedere vengono equiparate, il rito speciale dell'art. 21 *bis* può essere esteso ad entrambe, così assicurandosi il medesimo trattamento processuale a fattispecie formalmente diverse, ma sostanzialmente identiche.

Va segnalato, peraltro, che talune decisioni del Consiglio di Stato sembrano avallare solo formalmente le conclusioni dell'Adunanza plenaria, sostenendo che il « giudice del silenzio » possa (e debba) valutare la fondatezza della pretesa sostanziale del privato onde verificare la sussistenza o meno dell'interesse a ricorrere (88).

Si consideri, infine, che, sancendo la regola generale della non impugnabilità degli atti meramente confermativi (non importa, a questo punto, se attraverso un rito ordinario ovvero speciale), la giurisprudenza finisce per incentivare la malsana

che la pretesa del ricorrente non potrebbe essere soddisfatta per mancanza di un determinato presupposto richiesto dalla specifica normativa della materia » — in S. DEL GATTO, *Giudizio contro il silenzio della p.a.: verifica della pretesa o controllo del calendario?*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 804; R. LEONARDI, *Il difficile rapporto tra esseri letterati e buon senso: l'adunanza plenaria limitata i poteri del giudice amministrativo in tema di ricorsi avverso il silenzio della pubblica amministrazione* (art. 21 *bis*, l. n. 1034 del 1971), *ivi*, 815.

(86) F. FRACCHIA, *op. cit.*, 110.

(87) In dottrina, v. per tutti M. Negro, *Giustizia amministrativa*, VI ed., a cura di E. CAIRI e A. NIGRO, Bologna, 2002, 336-337, in giurisprudenza, *ex multis*, Tar Basilicata, 31 dicembre 1998 n. 501, in *Raguisan*, 1999, n. 186-7, 34; Cons. St., sez. IV, 26 giugno 1998 n. 992 e 28 novembre 1994 n. 961, in questa *Rivista*, 1998, 1718 e 1994, 2740; Tar Campania, Napoli, sez. III, 21 luglio 1995 n. 536, *ivi*, 1996, 1040, con nota di P. CARENTERI, *Giudicio e atti successivi dell'amministrazione tra ottemperanza e azione impugnatoria ordinaria*; Tar Puglia, Bari, sez. II, 14 marzo 1994 n. 291, *ivi*, 1994, 2210; Cons. St., sez. V, 27 maggio 1991 n. 874, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 170, con nota di R. VIOLATA, *Orientamenti recenti della giurisprudenza in tema di giudizio di ottemperanza*; Tar Campania, Salerno, 29 dicembre 1988 n. 408, in questa *Rivista*, 1989, 1885.

(88) Così, ad es., sez. V, 8 ottobre 2002 n. 5318, in questa *Rivista*, 2002, 3216, annotata criticamente da G. VIZZARI, *Brevi note sul ricorso avverso il silenzio della p.a.*, che giustamente si chiede « perché il giudice debba valutare e sanzionare la fondatezza della pretesa sostanziale del cittadino solo contro di lui, e non anche a suo favore ». Aggiungiamo noi che, consentendo al giudice del silenzio un siffatto accertamento, implicitamente si ammette che il problema dell'oggetto del giudizio previsto dall'art. 21 *bis* non è soltanto un problema di tempistica processuale.

Prassi amministrativa di non provvedere sulle istanze di riesame di precedenti atti: considerato che l'adozione di un provvedimento in esito ad un procedimento di secondo grado riaprirebbe i termini per l'impugnazione (avverso l'atto ad effetti confermativi) già preclusa (nei confronti dell'atto precedente), l'amministrazione preferisce quasi sempre tacere del tutto o, meglio ancora, dichiarare che non v'è luogo a (ri)provvedere, così sottraendosi non soltanto al rito speciale accelerato, ma addirittura a qualsiasi sindacato giurisdizionale (89).

Una conclusione già in passato ritenuta « sconsigliata » per il fatto che la correlazione « meno l'amministrazione dice e meno decide, più è tutelata la sua libertà, meglio il suo arbitrio » finisce per fungere da potente moltiplicatore dell'illegalità (90).

Si auspica, pertanto, una rimeditazione dei consolidati orientamenti giurisprudenziali, dimodoché venga eliminata la regola dell'indiscriminata non impugnabilità degli atti meramente confermativi (ovvero — il che è lo stesso — ne venga circoscritta la nozione al livello di diritto sostanziale) e venga addirittura valutata l'opportunità di assoggettarli al medesimo trattamento processuale riservato dall'art. 21 bis alle tradizionali ipotesi di silenzio rifiuto.

Se c'è l'obbligo di rispondere ad una domanda, rifiutarsi di farlo dicendo espressamente di non avere intenzione di provvedere non è lo stesso che rifiutarsi di farlo restando zitti del tutto?

FABIO SATITTA

(89) Quando il presente scritto era già stato licenziato per la stampa, è apparso un interessante saggio di G. Falconi (*Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, spec. 38-41), che, con la consueta lucidità, dà un autorevole avallo alla nostra impostazione. L'A. afferma, infatti, che la « strana teoria, che distingue l'atto confermativo dall'atto "meramente confermativo" [...] si riduce ad affermare che l'amministrazione diligente, che prima di rispondere negativamente prende in considerazione l'istanza del privato, si espone alla nuova impugnazione, mentre l'amministrazione neppure ed impudente rimane protetta dall'impugnabilità del provvedimento originario ». Va, peraltro, notato che, nel sostenere che ciò che esclusivamente rileva al fine del riscontro di legittimità del comportamento amministrativo è l'allegazione o meno, da parte dell'istante, di « fatti astrattamente idonei a far sorgere nell'amministrazione il dovere di riconsiderare il precedente provvedimento », l'A. precisa che « [q]uando invece l'amministrazione ritenga che la considerazione non debba portare a modificare quanto già disposto, [...] la c.d. "conferma"; ma più esattamente l'atto conclusivo del procedimento di riconsiderazione, non sarà altro, in generale, che la *dichiarazione che non sussistono elementi per tornare a provvedere*: ed una simile dichiarazione, comunque motivata, sarà sicuramente per se stessa impugnabile (per far valere che tali elementi in realtà esistono), ma altrettanto certamente non riapre i termini per l'impugnazione del provvedimento originario, e meno ancora — a mio avviso — si sostituisce ad esso come provvedimento determinativo degli effetti giuridici ». In sostanza, secondo Falconi, la giurisprudenza pecca per difetto, ma anche... per eccesso, talvolta restringendo, tal'altra allargando il novero degli atti di conferma impugnabili.

(90) G. Corso, *Processo amministrativo di cognizione e tutela esecutiva*, in *Foro it.*, 1989, V, 427.