

## CAPITOLO I

# Profili introduttivi a uno studio sul potere di convalida

---

SOMMARIO. 1. Premessa introduttiva a uno studio sulla convalida. Le origini di un problema. – 2. La convalida nel solco dei poteri di riesame: teorie della dottrina a confronto prima della legge del 2005 ... – 2.1. ... e dopo la “codificazione” del 2005. – 3. La convalida come provvedimento di secondo grado nell’alternativa ricostruttiva tra potere unitario o autonomo rispetto al primo grado: utilità e inutilità delle categorie concettuali generali e primi rilievi critici. – 4. Il fondamento del potere di convalida: prime qualificazioni in dottrina. – 4.1. L’ammissibilità della convalida e la sua ricostruzione come autotutela. – 4.1.2. Rilievi critici nella ricostruzione della convalida come espressione del potere di annullamento d’ufficio. – 4.2. Dal generale riconoscimento dell’ammissibilità della convalida, agli studi sull’efficacia conservativa del provvedimento fino ai dubbi sulla classificazione della convalida nell’ambito della sanatoria dell’atto amministrativo. – 4.3. La tesi di Giannini. La convalida come “riforma”, tra procedimenti sul “rapporto” e “procedimenti di secondo grado”. – 4.3.1. Rilievi critici. – 4.4. La tesi della convalida come potere diverso dall’autotutela. La convalida come espressione della conferma-modificazione-sanatoria. – 4.4.1. Rilievi critici. – 5. La convalida nella teoria dell’invalidità dell’atto. Tra “logica della legalità” e “logica del risultato”. – 5.1. Dalle tesi che estendono l’ambito applicativo della convalida alle tesi sull’inutilità della convalida alla luce dell’art. 21-*octies*, comma secondo. Prime riflessioni critiche.

### **1. Premessa introduttiva a uno studio sulla convalida. Le origini di un problema.**

L’espressione “*convalida*” dell’atto amministrativo è stata spesso impiegata dalla dottrina per designare sia l’effetto di sanatoria di un atto amministrativo invalido sia l’atto amministrativo di secondo grado. Su un piano generale, e indipendentemente dalle classificazioni proposte, la convalida è anzitutto l’effetto giuridico, derivante dall’esercizio di un potere di riesame (inteso come di secondo grado)<sup>1</sup>, che, rimuovendo le cause di illegittimità di un atto di

---

<sup>1</sup>Per potere di riesame si intende una categoria generale di provvedimento di secondo grado

primo grado, ne sana i vizi e, pertanto, ne salva e consolida gli effetti. Il potere di convalida è stato da sempre riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza come un potere di riesame esercitabile dall'amministrazione per conservare l'atto di primo grado, ma fino al 2005 è rimasto privo di una base legislativa espressa<sup>2</sup>. Ciò, in un contesto segnato dall'assenza di un referente normativo del relativo di potere, ha indotto a interrogarsi sull'ammissibilità della convalida dell'atto amministrativo, ricercandone il valido fondamento giuridico e ricostruendone la disciplina di riferimento.

Ebbene, prima di intraprendere uno studio sulla convalida occorre preliminarmente verificare due piani connessi di una possibile indagine, riguardanti, il primo, l'esistenza e, il secondo, la rilevanza della questione. In primo luogo, occorre chiedersi se effettivamente esista o meno "*un problema della convalida*"<sup>3</sup> nel diritto amministrativo, e cioè se si possano analizzare profili e questioni di un istituto, non adeguatamente o comunque completamente, indagati dalla dottrina e risolti in modo pacifico dalle norme. In secondo luogo, va appurato se il "*problema della convalida*" abbia un'importanza nella dimensione giuridica tale da giustificare l'attenzione da parte di uno studioso.

Orbene, a entrambi i quesiti si può dare risposta positiva.

Quanto al primo aspetto, può dirsi che esista un "problema della convalida" nel diritto amministrativo, che comprende, sul piano più generale, la qualificazione esatta dell'istituto, la sua distinzione e autonomia concettuale rispetto ad altre fattispecie e l'analisi dei profili ricostruttivi dell'istituto, mentre, su un piano speciale, si estende all'analisi del suo ambito operativo, dei profili particolari della disciplina e di specifiche questioni applicative postesi.

A risolvere il "problema della convalida" non è d'ausilio il dato normativo.

Le uniche norme di parte generale che disciplinano la convalida si rinven-  
gono nell'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, che prevede che "*È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole*"; e nell'art. 6 della legge n. 249 del 1968 secondo cui "*Alla convalida degli atti viziati di incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale*".

---

ben più ampia e non coincidente con la nozione di atto di riesame, come figura distinta dall'atto di revisione, riconducibile a M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1993, 557.

<sup>2</sup>Per la ricostruzione dei principali contenuti della riforma operata nel 2005 si può rinviare, tra i moltissimi contributi, ai saggi contenuti in N. PAOLANTONIO-A. POLICE-A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2006; e in F. LIGUORI (a cura di), *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007.

<sup>3</sup>Si fa uso in questa sede di un'espressione che pure è stata impiegata in un altro diverso contesto, quale quello inerente alla partecipazione nel procedimento amministrativo, da F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 e ss.

Per vero, l'art. 21-*nonies*, comma secondo, legge n. 241 del 1990, senza definire l'“effetto” della convalida e quindi il suo *ubi consistam*, ammette “la convalida di un provvedimento annullabile”, limitandosi a precisare il suo carattere “possibile” (“è fatta salva la possibilità”), il suo ambito applicativo (“il provvedimento annullabile”), e i suoi limiti temporali (“entro un termine ragionevole”) e funzionali (“sussistendone le ragioni di interesse pubblico”).

Per converso, anche l'art. 6 della legge n. 249 del 1968, regolando un profilo speciale della disciplina, si limita soltanto a stabilire che è possibile la “convalida” di atti “viziati da incompetenza” anche in pendenza di un'impugnazione proposta in sede amministrazione o giurisdizionale.

Permangono però i dubbi circa la corretta qualificazione della fattispecie<sup>4</sup> della convalida, circa i suoi caratteri ed elementi distintivi nonché rispetto al suo ambito applicativo. Permane, in definitiva, il problema della convalida.

A tal riguardo, non si omette che la dottrina e la giurisprudenza abbiano affrontato il problema. Ma, come si vedrà, gli esiti degli studi scientifici e le soluzioni pretorie sull'argomento non hanno offerto un quadro sistematico e completo sul tema. Di contro, v'è notevole incertezza circa i contorni definitivi ed applicativi della convalida.

Se, infatti, talvolta si tratta della “convalida” per intendere un particolare provvedimento di secondo grado, classificabile tra gli strumenti di autotutela conservativa, al fianco di altre ipotesi come la “ratifica” e la “sanatoria (in senso stretto)”; secondo altre impostazioni, invece, la “convalida” è un più ampio *genus* della sanatoria (in senso ampio) dell'atto amministrativo, comprensivo delle fattispecie, come la ratifica, che rispetto a questa si caratterizzano per un elemento di specialità. Si può condividere comunque la soluzione secondo cui la convalida rientra nel fenomeno della sanatoria, inteso in senso più ampio. Sulla sanatoria, tuttavia, non esiste una disciplina specifica che, invece, è prevista per la convalida, dall'art. 21-*nonies*, comma secondo, legge 7 agosto 1990, n. 241. Esistono delle ipotesi legislativamente previste di sanatoria che rappresentano forme di legittimazione di stati, atti e fatti *contra ius* ma si distinguono dalla sanatoria riferita alle invalidità degli atti amministrativi<sup>5</sup>.

Sempre con riguardo alla qualificazione giuridica della “convalida” si conferma una divergenza di opinioni, che inquadrano la convalida ora nel senso dell'“autotutela”, ora nel senso del “riesame”, o, ancora, come potere di primo grado “riesercitato” in secondo grado.

Maggiore unità di opinioni si registra invece circa il principio generale di

---

<sup>4</sup>Qualificando qui la fattispecie come l'insieme dei presupposti in presenza dei quali si producono determinati effetti giuridici; cfr. F.G. SCOCA, *Contributo sul tema della fattispecie precettiva*, Perugia, 1979, 25 e ss.

<sup>5</sup>L. ORUSA, *Sanatoria* voce, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino, 1969, 463.

cui la convalida sarebbe espressione, che consisterebbe nella conservazione dei valori giuridici che, traslato da canone interpretativo a regola giuridica di esercizio del potere, giustifica o, addirittura, impone una preferenza per la correzione e la sanatoria dell'atto amministrativo, ove sia possibile emendarlo dalla causa della sua invalidità.

Ma anche a livello generale, la derivazione dal principio di conservazione, lungi dall'essere fattore di condivisioni teoriche, rappresenta un elemento di complicazione ulteriore. Si condivide l'assunto che l'ordinamento giuridico non appaia ispirato a un generale principio di "persecuzione" degli atti invalidi, ma, al contrario, a un principio di "conservazione" degli effetti e degli interessi consolidati, benché generati da un atto invalido<sup>6</sup>. Ciò induce a interrogarsi anche sul carattere preferenziale e prioritario della convalida rispetto ad altri strumenti con effetto demolitorio dell'atto amministrativo.

Ebbene, secondo alcune soluzioni interpretative, si potrebbe prospettare una preferenza di sistema<sup>7</sup> per lo strumento conservativo rispetto alle fattispecie di caducazione dell'atto (annullamento d'ufficio, revoca d'ufficio etc. ...), che, però, va anch'essa verificata, in un'analisi del "*problema della convalida*". In tale contesto, andranno indagati i rapporti sussistenti tra il comma secondo e il comma primo dell'art. 21-*nonies*, legge n. 241 del 1990, onde verificare se e come la convalida possa costituire un'alternativa o finanche un "*limite*" all'annullamento d'ufficio.

Eppure, a parte uno studio monografico sul tema, peraltro piuttosto risalente nel tempo, e altre pubblicazioni più recenti, non sono numerose le ricostruzioni della dottrina sul fondamento e sulla struttura della convalida, specialmente se le si confrontano con le ben più ampie e, anche in termini puramente numerici, diffuse trattazioni che hanno riguardato le ipotesi di annullamento e di revoca d'ufficio dell'atto amministrativo<sup>8</sup>. Si è evidenziato, anzi,

---

<sup>6</sup>Cfr. F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, 2001, 106.

<sup>7</sup>In tal senso si vedano L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1988, 189; cfr. B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 404 ss., 403 e 404; F. COSTANTINO, *La convalida del provvedimento*, in A. Romano (a cura di) *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 897 e ss.; S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016, 255 e ss.

<sup>8</sup>Sulla convalida si registra lo studio risalente nel tempo compendiato nell'opera monografica di P. RAVA, *La convalida degli atti amministrativi*, Padova, 1937. Più di recente, sul tema della convalida è stato pubblicato il lavoro monografico di B. ACCETTURA, *La convalida del provvedimento. Studio sull'inversione dell'interesse*, Napoli, 2023. Tra le voci enciclopediche che studiano l'istituto si vedano, tra gli Autori che se ne occupano direttamente, G. SANTANIELLO, *Convalida (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 503 e ss.; L. MAZZAROLLI, *Convalida dell'atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988; mentre, tra gli altri Autori che analizzano la

---

convalida in una prospettiva più generale e inserita a fianco di altre fattispecie, si vedano E. CANNADA BARTOLI, (voce) *Conferma (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 856 e ss.; G. GHETTI, *Conferma, convalida e sanatoria degli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1987, 347 e ss.; M. D'ORSOGNA, *Sanatoria del provvedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, 2006, 5406 e ss. Nell'ambito di trattazioni più ampie su procedimento e provvedimento amministrativi, A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1964, 351, e 362 e ss.; P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972; L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, Genova, 1988, 187 e ss.; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, Padova, 1993, 404 e ss.; R. VILLATA, *L'atto amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Tomo II, Bologna, 1998, 1540; V. CERULLI IRELLI, *Convalida in corso di giudizio e tutela della pretesa sostanziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 6, 641 e ss.; B.G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in AA.VV., *Trattato di Diritto Amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto Amministrativo parte generale*, I, Milano, 2003, 939; G. TROPEA, *La c.d. motivazione «successiva» tra attività di sanatoria e giudizio amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2003, fasc. 3, 531 e ss.; M. D'ORSOGNA, *Sanatoria del provvedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. VI, Milano, 2006, 5406 e ss.; M. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017, 692 e ss.; sempre sul tema si possono inoltre citare, tra i molti, i contributi di G. MANNUCCI, *Della convalida del provvedimento amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2011, 201 e ss.; P. COTZA, *Dell'interesse pubblico e di altri incidenti nell'annullamento d'ufficio e nella convalida delle fattispecie precettive di diritto amministrativo*, Napoli, 2012; A. PRONTERA, *La convalida del provvedimento amministrativo. Spunti ricostruttivi*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 1, 203 e ss.; V. ANTONELLI, *La convalida del provvedimento annullabile e la riforma della legge sul procedimento amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, fasc. 7-8, 2005, 2214 e ss.; S. TATTI, *Convalida di provvedimento amministrativo annullabile: ambito di applicazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, fasc. 5-6, 2014, 289 e ss.; S. VASTA, *Convalida e vizi sostanziali: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 953 e ss.; F. COSTANTINO, *La convalida del provvedimento*, cit., 897 e ss.; A.G. PIETROSANTI, *La convalida del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, III ed., Milano, 2020, 501 e ss.; per un preliminare studio su alcuni caratteri della convalida, si rinvia a A. DI CAGNO, *Profili problematici del potere di convalida*, in *www.amministrativamente.com*, 2023, 1, 227 e ss. Nella manualistica, tra i riferimenti numerosissimi, sempre senza pretese di completezza, si vedano; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 708 e ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 569. Altri Autori, che pure si sono occupati della convalida con riferimento a specifiche questioni applicative o in una dimensione più ampia trattando di altri temi, saranno poi riportati nel prosieguo della trattazione. Ben più numerosi appaiono gli scritti dedicati all'annullamento d'ufficio e alla revoca; *ex multis*, E. CANNADA BARTOLI, *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958; G. CORSO, *L'efficacia del provvedimento amministrativo*, Milano, 1969, 206 ss.; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, I, *Annulamento e revoca tra posizioni "favorevoli" e interessi sopravvenuti*, Napoli, 1991; A. CORPACI, *Ritiro e rimozione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 477 e ss.; E. FERRARI, *Revoca nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 333 e ss.; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. amm.*, 2002, fasc. 4, 689 e ss.; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, 1999; R. CHIEPPA, *Provvedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Tomo II, Milano, 2008, 910 e ss.; M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. Socca, Torino, 2008, 329 e ss.; G. MANFREDI, *Doverosità dell'annullamento vs. annullamento doveroso*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 316 e ss.; G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento*

“che la teoria della convalida si trovi attualmente in uno stato complessivamente insoddisfacente. Insoddisfacente mi sembra l’indicazione del fondamento del potere, insoddisfacente quella dei casi di convalida (quando la si trova), insoddisfacente la teoria degli effetti, come pure la dottrina del momento in cui essa sia possibile, e dei modi in cui si possa addivenirvi. Nell’insieme, non risulta neppure chiara quale sia la funzione che l’istituto adempie nel sistema”<sup>9</sup>. Il che fa della convalida un tema negletto.

Una delle cause del problema della ricostruzione degli elementi strutturali e funzionali della convalida è data dall’incertezza circa i profili distintivi e di autonomia che sussistono tra il potere di riesame conservativo e il potere di annullamento d’ufficio.

L’istituto dell’annullamento d’ufficio rischia di “lasciare nell’ombra” la convalida amministrativa. Ciò non solo perché la dottrina ha da sempre tributato all’annullamento d’ufficio una maggiore attenzione, ma soprattutto considerando il dato normativo contenuto nell’art. 21 *nonies*, comma secondo, legge n. 241 del 1990.

L’art. 21-*nonies*, comma secondo, per un verso, è norma che potrebbe “dire troppo poco”, scarna nel suo contenuto, perché si limita a prevedere soltanto che “È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole”;

---

*amministrativo*, Milano, 2013; avendo riguardo alle modifiche normative che hanno interessato gli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, legge n. 241 del 1990, P. L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la l. n. 164/2014 (Qualche passo verso la doverosità?)*, in *Riv. giur. edil.*, 2014, 6, 21 e ss.; P.L. PORTALURI, *Il nuovo diritto procedimentale nella riforma della p.A.: l'autotutela (profili interni e comunitari)*, in *federalismi.it*, 2016; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 99 e ss.; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 1175 e ss.; R. DE NICTOLIS, *L'autotutela provvedimento di annullamento degli atti illegittimi tra principi costituzionali, regole e eccezioni*, in *www.sipotra.it*, 22 novembre 2017; F. FRANCIARIO, *Riesercizio del potere amministrativo e stabilità degli effetti giuridici*, in *www.federalismi.it*, 2017; sul tema del legittimo affidamento del singolo anche in connessione con i poteri di riesame si veda F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970; si vedano altresì F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, fasc. 5, 843 e ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. Renna-F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 159 e ss.; A. TRAVI, *La tutela dell'affidamento del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. pubb.*, 2018, 1, 121 e ss.; Sul tema dell’esaurimento del potere di riesame si veda la monografia di M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo*, Napoli, 2018; quanto invece ai profili di efficacia nel tempo dell’atto amministrativo, con interessanti riflessioni proprio con riguardo alla retroattività della convalida, si veda G.D. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, in *Dir. amm.*, 2003, fasc. 1, 1 ss.

<sup>9</sup>G. FALCON, *Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo*, cit., 24.

per altro verso, è norma che potrebbe anche “dire troppo”, se si valorizzano alcuni argomenti sistematici e letterali che se ne possono ricavare ove si interpreti il comma secondo dell’art. 21-*nonies*, nel contesto normativo nel quale si inserisce e considerando il dato normativo espresso nonché i silenzi ivi contenuti.

A tal riguardo, basti pensare che la disposizione sulla convalida è contenuta in una norma, l’art. 21-*nonies*, la cui rubrica è intitolata all’“*annullamento d’ufficio*”, senza nessun accenno al rimedio conservativo. Ciò potrebbe far dubitare dell’autonomia della convalida rispetto all’annullamento. Il che potrebbe confermare, oltre a una valenza principale dell’annullamento d’ufficio, l’esistenza di una categoria concettuale unitaria, all’interno della quale la convalida assumerebbe un ruolo soltanto sussidiario e accessorio. Potrebbe infatti ragionevolmente dubitarsi che la norma sia stata dettata in primo luogo per disciplinare l’annullamento d’ufficio e che soltanto occasionalmente, e quindi in via meramente secondaria, ci si possa occupare della conservazione del provvedimento amministrativo. Sotto altro profilo, seguendo l’anzidetto tracciato interpretativo, la convalida, non avendo una sua autonomia nella qualificazione, mutuerebbe in parte anche il regime normativo e dunque i presupposti applicativi dell’annullamento d’ufficio, come una “possibilità” da praticare in subordine alla scelta di non demolire l’atto.

Si pongono ancora dubbi, tra i quali quelli riguardanti il fondamento, i presupposti e il contenuto e l’efficacia della convalida, il suo carattere discrezionale, la sua retroattività, e i suoi rapporti con altre fattispecie di riesame e, specialmente, con l’annullamento d’ufficio. V’è, dunque, incertezza nella definizione della disciplina della convalida, come evidenziano alcune conclusioni cui si giunge in ordine al suo ambito applicativo; conclusioni che più che essere avvalorate da una solida riflessione dogmatica sull’istituto sono spesso apparse sorrette da assunti non dimostrati. Basti pensare alle pronunce giurisprudenziali che hanno escluso la convalida di taluni vizi di legittimità dell’atto, dando per pacifico la premessa, tutt’altro che scontata, che si vi fossero cause di invalidità non sanabili ovvero non eliminabili con efficacia retroattiva<sup>10</sup>; circostanza questa, invero, tutta da dimostrare e verificare.

---

<sup>10</sup> Si pensi soltanto alla convalida esclusa nell’ipotesi in cui sia stata omessa l’indicazione dei termini iniziale o finale del procedimento espropriativo nella dichiarazione di pubblica utilità; cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 4 aprile 2012, n. 1991; Cons. Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 7898. Si pensi ancora ai limiti alla retroattività della convalida individuati dalla giurisprudenza che ha escluso che la convalida possa incidere negativamente sulle posizioni giuridiche soggettive consolidate di terzi, in modo da elidere per il passato gli effetti pregiudizievoli già verificatisi; cfr. Cons. Stato, Sez. V, 10 giugno 2002, n. 3207, in *Foro amm. CdS*, 2002, 1457; sul tema D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, III ed., Bologna, 2005, 361. Si veda anche Cons. Stato, Ad. Plen. 29 agosto 1991, n. 6, in *Cons. St.*, 1991, I, 1089, secondo

I dubbi sui caratteri ricostruttivi della convalida non sono risolti dal legislatore ma, anzi, sono aggravati nell'ambito del contesto normativo poco chiaro nel quale si inserisce il potere sanante dell'amministrazione.

Come si dirà, infatti, su un piano strettamente letterale, l'art. 21-*nonies*, comma secondo, legge 7 agosto 1990, n. 241, contiene una disposizione generica che si limita a far salva la "possibilità" di convalida senza, per l'appunto, definire il significato dei concetti giuridici indeterminati, ivi richiamati, quali quello di "provvedimento annullabile", delle "ragioni di interesse pubblico" e del "termine ragionevole". Mentre, su un piano sistematico, il comma secondo sulla convalida, inserendosi tra il comma primo e il comma 2-*bis* dell'art. 21-*nonies*, legge n. 241 del 1990 sul potere di annullamento d'ufficio, rischia di privare l'istituto di una sua autonomia rispetto all'autotutela demolitoria, con conseguenti incertezze sull'ambito e sui presupposti applicativi della convalida<sup>11</sup>.

L'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 non risolve i dubbi circa la corretta qualificazione della convalida, alla quale è riservata una disciplina non chiara rispetto alle connessioni sussistenti con il potere di annullamento d'ufficio.

Plurimi sono gli argomenti letterali e sistematici che inducono a ritenere la convalida come un mero risvolto positivo dell'annullamento d'ufficio, quasi alla stregua di una sua appendice funzionale, di un accidente o di una mera eventualità, possibile nell'ipotesi che non venga esercitato l'annullamento d'ufficio e comunque sempre al ricorrere di presupposti applicativi e caratteri comuni. La conseguenza è che la convalida, non apparendo autonoma rispetto all'annullamento d'ufficio, mutuerebbe il medesimo regime normativo.

La conseguenza applicativa sarebbe che il "provvedimento annullabile", le "ragioni di interesse pubblico" e il "termine ragionevole", regolate dal comma secondo dell'art. 21-*nonies* ai fini della convalida, sarebbero gli stessi, provvedimento, interessi e termine, a cui si applica il comma primo sull'annullamento. Sicché, la convalida sarebbe ammessa soltanto rispetto al provvedimento annullabile d'ufficio, "illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies*, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-*octies*, comma 2", sussistendone le ragioni di

---

cui, rispetto agli atti ablatori restrittivi della sfera giuridica di singoli privati, la convalida ha efficacia *ex nunc*, non essendo consentito all'autorità amministrativa comprimere con efficacia retroattiva l'esercizio dei diritti di cittadini, in modo da eliminare per il passato le tutele corrispondenti agli effetti pregiudizievoli già verificatisi.

<sup>11</sup> Come sostenuto da R. CHIEPPA, *Provvedimenti di secondo grado (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, Tomo II, Milano, 2008, 938 secondo cui "la collocazione all'interno dell'art. 21-*nonies* non è casuale, in quanto annullamento di ufficio e convalida sono accomunati dal fatto di costituire il riesame di provvedimenti amministrativi illegittimi e si differenziano per l'esito di tale riesame, eliminatorio nel primo caso, conservativo nel secondo".



interesse pubblico, ma sempre “*tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati*”, ed entro un termine ragionevole “*comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell’adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell’articolo 20*”. Come si è detto, tuttavia, il comma secondo dell’art. 21-*nonies*, è meno specifico. Ciò impone anche di interrogarsi sulle connessioni esistenti tra la convalida amministrativa e la regola contenuta nell’art. 21-*octies*, comma secondo, legge n. 241 del 1990.

Sempre nei rapporti tra i due poteri di secondo grado demolitorio e conservativo, occorre chiarire il significato della previsione, inserita nel comma secondo subito dopo la norma sull’annullamento, secondo cui “*è fatta salva la possibilità della convalida*”. L’inserimento di una “*possibilità della convalida*”, “*fatta salva*”, solo dopo la previsione dell’annullamento d’ufficio, potrebbe relegare la convalida a un ruolo meramente sussidiario; la convalida sarebbe il risultato di una valutazione dell’amministrazione che, solo dopo aver escluso la praticabilità e l’opportunità dell’annullamento d’ufficio, opti per il riesame con esito sanante.

Ciò rende decisivo qualificare la convalida, secondo una duplice alternativa, o come un provvedimento di secondo grado autonomo e distinto da ogni altro potere di riesame ovvero come atto unitario, connesso e formante un tutt’uno con l’annullamento d’ufficio.

Esiste, in definitiva, il problema della convalida, che esige uno studio teso all’analisi completa del fenomeno, onde tentare di teorizzarne caratteri e risolvere questioni ad esso sottesi, al fine di offrire un’effettiva rappresentazione del potere di convalida nello svolgimento dell’azione amministrativa.

Se ciò riguarda l’esistenza in astratto del problema, rispetto alla sua rilevanza concreta si può anche soffermare l’attenzione sull’importanza, a livello di dibattito scientifico e sul fronte applicativo, in generale assunta dai provvedimenti di secondo grado, quali istituti che, oltre a essere stati interessati da più recenti modifiche normative, hanno consentito di interrogarsi sui caratteri classici del potere amministrativo e della tutela dell’interesse legittimo. È nota a tutti l’attenzione dedicata ai temi della stabilità del rapporto amministrativo, della certezza delle relazioni giuridiche e del legittimo affidamento, che consentono di assegnare un’attenzione privilegiata a tutti quei fenomeni che determinano la conservazione degli effetti giuridici determinati da taluni atti e fatti<sup>12</sup>. Gli strumenti di conservazione dell’attività amministrativa, nel quale la convalida si pone, risultano applicativi, oltre che dei canoni di buona fede,

---

<sup>12</sup>Tra i molti, F. MERUSI, *L’affidamento del cittadino*, Milano, 1970; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995; A. GIGLI, *Nuove prospettive di tutela del legittimo affidamento nei confronti del potere amministrativo*, Napoli, 2016.

correttezza e tutela dell'affidamento nell'esercizio del potere, del principio del buon andamento, dei canoni dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità.

In tale contesto valoriale, sono molteplici le conferme di diritto positivo della rivitalizzazione degli istituti di sanatoria e conservazione dell'atto amministrativo. E tra questi, per citarne alcune, rientra la ben nota disposizione contenuta nel comma secondo dell'art. 21-*octies*, legge n. 241 del 1990, che, perfettamente aderente alla teorica dell'amministrazione orientata verso il risultato, in attuazione di un principio di conservazione dei valori giuridici, esclude l'invalidità dell'amministrativo che risulti idoneo al raggiungimento dello scopo<sup>13</sup>. A tale previsione sono strettamente correlate le modifiche che hanno riguardato la disciplina dell'annullamento d'ufficio, contenuta nel comma primo dell'art. 21-*nonies*, che è stato essere espressamente escluso nei casi di provvedimenti già non annullabili dal giudice amministrativo nella ricorrenza dei requisiti di cui all'art. 21-*octies*, comma secondo, legge n. 241 del 1990<sup>14</sup>, e limitato temporalmente per alcuni atti favorevoli<sup>15</sup>.

Se a tali regole e principi è orientato il potere, occorre allora tributare un'attenzione particolare verso gli esiti dell'attività amministrativa diretti a salvaguardare e non disperdere i frutti e i risultati dell'attività amministrativa; e dunque, in definitiva, alla convalida come effetto di sanatoria e di consolidamento degli effetti del provvedimento amministrativo.

Del resto, l'importanza pratica del riesame conservativo apparirebbe condivisa e comunque confermata anche dalla giurisprudenza, rispetto al vizio dell'iter motivazionale omesso, rispetto al quale, mentre si continua a negare l'integrabilità e la motivazione postuma in giudizio, si ammette per converso pro-

---

<sup>13</sup> Per una ricostruzione dell'affermazione della "teorica del risultato", nella vastissima letteratura sull'argomento, si veda in particolare L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57 e ss.; F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'attività amministrativa*, Napoli, 2000; F.G. SCOCA, voce *L'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, VI agg., Milano, 2002, 75 e ss., e segn. 100 e ss.; A. POLICE, *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 2003, fasc. 4, 735 e ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003; M. IMMORDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004; S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941 e ss.; cfr. più di recente M.R. SPASIANO, *Nuove riflessioni in tema di amministrazione di risultato*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, 4845 e ss.

<sup>14</sup> Con l'art. 25, comma primo, lett. b-*quater*), d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. «sblocca Italia»).

<sup>15</sup> Specialmente con la legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia). Il che ha indotto a riferire di "rafforzamento sistematico della tradizionalmente negletta categoria della autotutela conservativa" da parte di G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 4, 1235 e ss.