ISSN 1826-3534

federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

11 SETTEMBRE 2024

Quer pasticciaccio brutto della «revoca implicita», che revoca non è

di Stefania Pedrabissi
Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Parma

Quer pasticciaccio brutto della «revoca implicita», che revoca non è*

di Stefania Pedrabissi
Professoressa associata di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Parma

Abstract [It]: Il contributo si pone l'obiettivo di riflettere sul tema dell'atto amministrativo implicito, in generale e sul provvedimento amministrativo implicito di revoca, in particolare, muovendo da alcune recenti pronunce. L'idea di fondo è quella di indagare se il riconoscimento dell'ammissibilità della presenza di provvedimenti amministrativi impliciti, ad opera (principalmente) della giurisprudenza, contraddica l'assolutezza del principio di legalità, revocandone il dubbio il carattere di principio fondamentale.

Title: That ugly mess of "implicit revocation", which revocation is not: reflections on the sidelines of some recent jurisprudential developments
Abstract [En]: The contribution aims to reflect on the theme of the implicit administrative act, in general and on the implicit administrative provision of revocation, in particular, starting from some recent rulings. The basic idea is to investigate whether the recognition of the admissibility of the presence of implicit administrative provisions, by (mainly) jurisprudence, contradicts the absoluteness of the principle of legality, revoking the doubt of its character as a fundamental principle.

Parole chiave: provvedimento amministrativo implicito, revoca implicita, interpretazione giurisprudenziale, principio di legalità, principio di tipicità
Keywords: implicit administrative provision, implicit revocation, jurisprudential interpretation, principle of legality, principle of typicality

Sommario: **1.** Note introduttive. **2.** Il punctum quaestionis. **3.** Le ragioni (molto concrete) della giurisprudenza. **3.1.** La logica dell'interprete e le c.d. condizioni di ammissibilità. **4.** Quale comportamento concludente? Una prima delimitazione. **5.** I recenti approdi giurisprudenziali in tema di c.d. revoca implicita. **6.** L'apparente ragionevolezza del meccanismo di implicitazione nella logica giurisprudenziale. **7.** Riflessioni di sintesi.

1. Note introduttive

Non appaia irriguardoso il titolo di questo scritto, stante il richiamo voluto alla famosa opera di Gadda, opera nella quale il lettore subisce la medesima fascinazione sia dal 'bel scrivere', cifra indiscussa dell'Autore, sia dalle inchieste affidate al sofisticato commissario, protagonista del Romanzo stesso. Il richiamo non è peregrino, il fondamento deve rinvenirsi, oltre che nel titolo, nella scelta di cogliere le assonanze disvelate, da un lato dagli intricati scenari raffigurati nel mondo narrato da Gadda; dall'altro nell'irrisolto garbuglio di eventi che hanno condotto all'affermazione 'meta-giurisprudenziale' della figura dell'atto amministrativo implicito[1]. In entrambi i casi, i fatti che ruotano intorno ad un'esigenza

* Articolo sottoposto a referaggio.
[1] Senza anticipare quanto sarà analizzato in seguito, ci si limita a evidenziare che le prime decisioni in materia di atto amministrativo implicito risalgono all'inizio del '900 e hanno riguardato il tema del rapporto di pubblico impiego. Cfr.,

'risolutoria' - molto concreta - permangono "ipotesi"[2], "tesi"[3], "pasticciacci" insomma, senza mai raggiungere ad un approdo stabile. Ma vi è di più. Non può, infatti, essere sottaciuto che, prima dei recenti approdi giurisprudenziali[4] (v. *infra*), il periodo di massima espansione della figura dell'atto amministrativo implicito risale proprio agli anni Trenta, epoca in cui sono ambientati i fatti raccontati nel Romanzo. Il dato storico-giuridico riveste, infatti, un ruolo centrale nella ricostruzione del concetto di atto amministrativo implicito, cui sono dedicate le riflessioni affidate a queste pagine. I primi impieghi della figura di cui si discorre risalgono al 1923[5] e, in tempi rapidi, raggiungono un'importante diffusione sul finire dello stesso decennio, momento a far data dal quale l'ordinamento fascista, e la stessa legislazione di guerra, operano una sorta di decongestionamento di funzioni secondarie nelle quali le Autorità amministrative possono con più ampia libertà spaziare, al di là degli schemi tradizionali[6]. Nell'Amministrazione di quegli anni si moltiplicano le manifestazioni, provenienti da un soggetto pubblico, in forme di attività materiale e non formale: sono i c.d. comportamenti di fatto, non preceduti da adeguati atti deliberativi, talmente diffusi in quel periodo storico da indurre la letteratura giuridica del tempo a proclamare l'avvenuto superamento della fase solenne deliberativa[7].
La dottrina italiana inizia ad occuparsi del tema dell'atto implicito proprio in quell'intorno di tempo; i giuspubblicisti del primo Novecento che si sono interessati dell'atto amministrativo implicito hanno privilegiato e riposto una maggior attenzione verso quei comportamenti dai quali fosse desumibile *rebus ipsis et factis* l'esistenza di un atto amministrativo implicito - o forse nella sua primigenia elaborazione - un atto di manifestazione della volontà dell'organo[8]. L'impianto ricostruttivo abbracciato dagli studiosi di quegli anni è, indubbiamente, influenzato dal dibattito giuridico dominante nel XIX secolo: l'elemento di

ex multis, Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 1912, n. 139, in *Riv. Amm.*, 1912, p. 540; Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 1913, n. 295, in *Riv. Amm.,* 1913, p. 786*;* Cons. Stato*,* sez. V, 30 luglio 1930, n. 525, in *Riv. Amm.,* 1931, p. 376; Cons. Stato, sez. VI, 28 novembre 1978 n. 1257, in *Cons. Stato*, 1978, I, p. 1793.

[2] Cfr., Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2011, n. 813; Cons. Stato, sez. v, 16 gennaio 1992, n. 47.

[3] Cfr., ex *multis*, Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisd., 1° febbraio 2012, n. 118; T.A.R. Toscana, sez. I, 11 febbraio 2016, n. 257; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 16 gennaio 2013, n. 74, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[4] Cfr., *ex multis,* Cons. Stato, A.P., 20 gennaio 2020, n. 3; Cons. Stato, sez. VI, 9 novembre 2023, n. 09633, Cons. Stato, sez. VI, 6 luglio 2020, n. 4318; Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2020, n. 6732; Cons. Stato, sez. V., 24 gennaio 2019, n. 589; Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2019, n. 2543; in *www.giustizia-amministrativa.it.*

[5] Le prime decisioni in materia di atto amministrativo implicito sono reperibili già nei primi anni del' 900; tuttavia, per un'elaborazione organica della figura sarà necessario attendere gli esiti della giurisprudenza del Consiglio di Stato, successivi alla riforma del 1923 con cui venne introdotta la giurisdizione esclusiva.

[6] Si veda, in particolare, U. FRAGOLA, *Natura e condizioni dell'atto-comportamento della p.a.,* in *Foro amm.*, 1936, I, 1, 187; ID., *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Jovene, Napoli, 1938.

[7] Si rinvia agli scritti di: C. COSTAMAGNA, *Diritto pubblico fascista*, U.T.E.T., Torino, 1934, p. 453; U. FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, *cit.,* p. 70.

[8] Nella sua primigenia concezione, l'atto amministrativo implicito rappresenta il portato naturale di un preciso modo di essere dell'azione amministrativa, nei termini efficacemente raffigurati da Cammeo: «non è raro il caso in cui l'obbligo dell'amministrazione consistendo nel fare, senza alcuna spiegazione od avviso, essa ometta di fare è[..] come non è raro il caso che compia una azione positiva senza previa deliberazione» (F. CAMMEO, *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, in *Giur.it.,* 1905, pt. IV., coll. 23 ss.).

comunanza tra atto amministrativo e negozio giuridico si staglia sullo sfondo della questione[9]. La figura dell'atto amministrativo implicito si sviluppa, così, sulla scorta degli esiti del dibattito della dottrina privatistica dedicato al tema del comportamento per *facta concludentia*[10] in assenza di significativi sforzi teorico ricostruttivi da parte della dottrina. Le suggestioni provenienti dalla dogmatica del negozio giuridico sono ben evidenti nelle elaborazioni degli studiosi del diritto amministrativo che per primi hanno affrontato il tema dell'atto amministrativo implicito[11]; il dato che accomuna le differenti ricostruzioni è proprio l'aver attinto alla lettura privatistica nel tentativo di ricostruire i caratteri dell'atto di cui si discorre[12]. Quindi, se si completa questo sguardo retrospettivo, meramente introduttivo, pare

[9] Particolarmente efficaci paiono le riflessioni di R. ALESSI, laddove osserva: «(..) quando sorse una dottrina pubblicistica, negli ultimi decenni del secolo scorso, e quando essa si accinse a esplorare il terreno dell'attività della pubblica amministrazione, essa veniva a trovarsi in presenza di un imponente materiale già elaborato, in un terreno analogo, dalla dottrina del diritto privato: voglio alludere a quella teoria del negozio giuridico privato che forma a giusto titolo il vanto della pandettistica germanica, e che appariva di primo acchito poter trascendere i limiti del diritto privato per entrare senz'altro in quelli più vasti della teoria generale del diritto», in *Spunti ricostruttivi per una teoria generale degli atti amministrativi,* in *Jus*, 1941, p. 272, ora anche in *Scritti minori,* Giuffrè, Milano, 1981, p. 250.

[10] La dottrina privatistica tedesca si è per lungo tempo concentrata sullo studio delle forme di manifestazione esteriore della volontà, dibattendo in particolare sui concetti di dichiarazioni indirette tacite o implicite. Si rinvia agli studi di: E. BEKKER, *Pandekten*, II, Berlin, 1886; A. BRINZ, *Pandekten*, IV, Berlin, 1892; E. ERLHICH, *Die Stillschweigende Willenserklärung,* Berlin, 1893; B. WINDSCHEID, *Wille Und Willenserklärung,* Berlin, 1878. La dottrina privatistica italiana è stata fortemente influenzata dalla pandettistica tedesca, senza alcuna pretesa esaustiva si vedano gli scritti di: B. DUSI, *Istituzioni di Diritto civile*, I, Giappichelli, Torino, 1929; G. GIORGI, *Teoria delle Obbligazioni,* vol. III, F.lli Cammelli, Firenze, 1885, p. 154; V. SCIALOJA*, Negozi giuridici*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1933; A. VIGHI, *Considerazioni sulla dichiarazione tacita di volontà*, Camerino, 1899. Tra gli studiosi amministrativisti, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo* (1911-1914), La Litotipo, Padova, rist. 1950; S. ROMANO, *Atti e negozi giuridici*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947.

[11] Significativi i contributi di inizio '900 di: F. CAMMEO, *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, *cit*.; U. FORTI, *Diritto amministrativo. Parte generale*, II, Jovene, Napoli, 1934; U. FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, *cit*., p. 12; V.E. ORLANDO*, Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, XII, Società Editrice Libraria, Milano, 1923; C. VITTA, *Nozione degli atti amministrativi e loro classificazione,* in *Giur. it*., 1906, IV, p. 196. Più in generale, è possibile collocare il riconoscimento dell'istituto oggetto di cui si discorre all'interno di un quadro di progressivo ampliamento della nozione stessa di atto amministrativo che tende a sovrapporsi concettualmente a tutta l'azione amministrativa, avendosi in considerazione quei comportamenti suscettibili di essere interpretati come equivalenti o indicativi di una dichiarazione di volontà non formalmente esplicitata.

[12] Gli studiosi di inizio '900 iniziano a definire l'atto amministrativo come una manifestazione di volontà. In questo senso, A. BRUNIALTI, *Diritto amministrativo italiano e comparato nella scienza e nelle istituzioni*, U.T.E.T., Torino, 1912, p. 233; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo, cit.,* vol. III, p. 240; A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi, cit*., p. 44; O. RANELLETTI, *Principii,* I, *cit.,* p. 176; O. RANELLETTI, A. AMORTH, (voce) *Atti amministrativi*, in *Nuovo dig. it*., Torino, I, 1937, pp. 1091-1093. In questo quadro complessivo di trasformazione trovano spazio le prime sistemazioni ispirate a quelle categorie già sperimentate nel diritto privato. Ranelletti non si limita a mutuare i principi del negozio giuridico privato, ove si ammette che una dichiarazione tacita sia desumibile da altra dichiarazione espressa o da un comportamento, ma risolve le perplessità circa l'applicabilità di tale principio all'atto amministrativo sostenendo che ben può desumersi l'atto implicito da un altro atto amministrativo o da un comportamento dell'autorità amministrativa quando tali fonti non siano di equivoca interpretazione ed altresì quando per l'atto non sia prescritta altra forma richiesta *ad substantiam acti* (O. RANELLETTI, A. AMORTH, (voce), *Atti amministrativi*, *cit.,* pp. 1091-1093). Diversa, invece, la ricostruzione elaborata da Sandulli che si differenzia dalle precedenti strettamente ancorate al principio di libertà della forma, quale grimaldello di legalità dell'atto amministrativo implicito, per abbracciare una visione fondata sui principi di tipicità e tassatività degli atti. Coerentemente con la visione proposta, l'Autore ammette l'istituto seppur non in modo incondizionato: la configurabilità dell'atto amministrativo implicito è possibile nelle sole ipotesi in cui lo stesso atto sia

doveroso affermare che il giudice amministrativo, ad inizio '900, ha (largamente) contribuito all'elaborazione della figura dell'atto amministrativo implicito per uno scopo molto 'concreto', ossia al fine di rispondere all'esigenza di «individuare un atto impugnabile, anche dove non esiste un provvedimento esplicito»[13]. L'attribuzione di un'autonoma rilevanza ai comportamenti di un'Amministrazione Pubblica ha rappresentato il risultato molto concreto del tentativo, di matrice pretoria, di apprestare uno strumento giurisdizionale di tutela che fosse il più ampio possibile contro la lesione di interessi legittimi, seppur in assenza di un provvedimento amministrativo esplicito, anche a costo di rendere meno nitida la demarcazione di concetti giuridici di per sé non interferenti. Qualche esempio può essere utile. Nel profilo diacronico, una delle prime decisioni relative al tema, nei termini della configurabilità teorica di tale figura, risale al 1936 ad opera del Consiglio di Stato, IV sezione, occasione nella quale il supremo organo di giustizia amministrativa ritenne che per costituire un atto amministrativo fosse sufficiente una qualsiasi manifestazione di volontà dell'ente pubblico che, *comunque espressa*, risultasse attinente con l'attività svolta nel campo del diritto amministrativo e suscettibile di conseguenze giuridiche, anche nella forma tacita del rifiuto, del silenzio o nell'astensione del provvedere, sempre che particolari circostanze convincessero che nel comportamento della Pubblica Amministrazione fosse insita un'implicita estrinsecazione di volontà[14]. In un'altra decisione di poco successiva, sempre della IV sezione, fu ancora il supremo consesso amministrativo ad elaborare un altro caso di atto amministrativo implicito in un comportamento, laddove statuì che «la restituzione pura e semplice da parte del Prefetto (al podestà) di una deliberazione podestarile, *implica* una manifestazione di volontà di disapprovazione: quello del Prefetto quindi, non è un atto preparatorio, ma un atto amministrativo regolarmente impugnabile da parte di chi vi abbia interesse»[15]. E ancora, pare utile fare cenno ad altre fattispecie concrete, posto che un cospicuo settore della giurisprudenza in punto di atto amministrativo implicito all'origine ha riguardato il tema del rapporto di pubblico impiego. Le prime decisioni in materia risalgono all'inizio del '900 e fanno riferimento alla possibilità di acquisto della qualità di pubblico impiegato, seppure in assenza di un regolare atto di nomina, da parte del soggetto che abbia

provvisto, in maniera chiara, di tutti i suoi elementi essenziali. Cfr., A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, XIV ed., 1984.

[13] Si veda la ricostruzione operata nella sentenza Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5758, in *Foro amm.-CdS,* 2002, 2384.

[14] In causa Facchetti ed altri contro Istituto federale Credito della Liguria. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 aprile 1936, in *Riv. dir. pubbl.,* 1936, II, pp. 423-424.

[15] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 1937, in *Riv. dir. pubbl.,* 1937, I, p. 1.

ricoperto il posto per un lungo lasso di tempo e con il «tacito consenso degli amministratori dell'ente e dell'autorità tutoria»[16].

Il percorso evolutivo intrapreso dalla giurisprudenza non ha incontrato forti forme di resistenza, a differenza di quanto accaduto, ad esempio, a fronte dell'elaborazione del Consiglio di Stato, in materia di silenzio[17]. Anzi a ben vedere, tale tecnica ha ricevuto, nel tempo, un valido supporto anche dalla dottrina che ha permesso al fenomeno in parola di intensificarsi sino a consolidare definitivamente il ricorso a fattispecie comportamentali costitutive di atti impliciti, quali atti da impugnare, al fine di offrire un rimedio al destinatario dell'azione amministrativa, soggetto più debole del rapporto. E nell'orientarsi in questo senso gli studiosi del diritto pubblico hanno posto le premesse logiche e giuridiche insieme, per consentire all'interprete di attribuire alla figura in esame ulteriori declinazioni e impieghi che hanno condotto all'elaborazione di una casistica, vasta quanto eterogenea, seppur in assenza di una visione unitaria dell'istituto.

La tesi di fondo di questo lavoro è che il provvedimento amministrativo implicito, di matrice giurisprudenziale, sia una '*species*' non pienamente integrabile entro lo schema di quella totale giuridicizzazione del potere che costituisce il fine ideale dello Stato di diritto[18]. L'idea che si intende sviluppare in questo scritto muove dall'assunto di fondo che l'ammissibilità di atti amministrativi impliciti, specie se di natura provvedimentale, contraddica l'assolutezza del principio di legalità sino a revocarne in dubbio il carattere di principio fondamentale[19]. In questa logica, si analizzerà la figura dell'atto

[16] Cfr., *ex multis,* Cons. Stato, sez. V., 12 aprile 1912, n. 139, in *Riv. Amm*., 1912, p. 540; Cons. Stato, sez. V, 16 maggio 1913, n. 295, in *Riv. Amm*., 1913, p. 786*;* Cons. Stato*,* sez. V, 30 luglio 1930, n. 525, in *Riv. Amm*., 1931, p. 376; Cons. Stato, sez. VI, 28 novembre 1978 n. 1257, in *Cons. Stato*, 1978, I, p. 1793.

[17] La situazione è ben nota: al riguardo basti ora rinviare alla visione critica esplicitata da G. VACIRCA, *Note sull'evoluzione della giurisprudenza in materia di silenzio della Pubblica amministrazione*, in *Foro amm*., 1989, c. 431 ss.

[18] Si rinvia alla suggestiva definizione di A. ORSI BATTAGLINI*, Il puro folle e il perfetto citrullo (discutendo con Sabino Cassese*), in *Dir. pubbl*., 1995, p. 648, laddove l'A. definisce lo Stato di diritto come: «ordinamento giuridico informato al principio della precostituzione delle regole; di regole generali, astratte, certe e stabili; di regole prodotte secondo regole; di regole effettivamente attuate e rispettate; in primo luogo da coloro che le pongono; di regole modificabili nello stesso modo in cui vengono prodotte, e non negoziabili caso per caso; di regole su cui si possa fare affidamento nel determinare i comportamenti individuali e collettivi, nell'attuare i propri progetti di vita; di regole idonee a costituire parametri di determinazione di responsabilità, e in quanto tali dotate di una valenza educativa nei rapporti civili e politici; e, infine, nei moderni Stati costituzionali, di regole ordinate intorno a valori e a fini, da intendere peraltro non come opzioni culturali a contenuto fluttuante, o di principi da contrapporre alle regole stesse, ma prescrizioni normative intorno a cui costruire l'unità e la coerenza dell'ordinamento». Sotto altro profilo, si veda D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di P. Costa, D. Zolo, Feltrinelli, Milano, 2002, p. 17, laddove l'A. afferma come lo Stato di diritto si leghi a due principi: da un lato, al *principio di diffusione,* dall'altro, il *principio di differenziazione.* Sotto altro profilo ancora, A.M. SANDULLI, *Per una più piena realizzazione dello Stato di diritto,* in *Stato Sociale*, parte I, p. 3., poi anche in *Scritti giuridici,* V, Napoli, 1990, p. 277.

[19] La bibliografia in tema di principi generali dell'attività amministrativa è realmente sterminata, senza alcuna pretesa esaustiva ci si limita a richiamare in questa sede la ricostruzione operata da F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Cedam, Padova, 1969. Più in generale il tema del rapporto tra principi e potere è affrontato da G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1993. Si rinvia altresì a G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, in *Dir. amm.,* 2021, 4, pp. 749-777, con ampio corredo di note bibliografiche. Per un

amministrativo implicito dalle sue origini, sino ad arrivare ai più recenti approdi interpretativi - che sembrano condurre ad una sorta di 'stabilità' nell'impiego del fenomeno di cui si discorre - per poi soffermarsi sulla specifica figura della c.d. "revoca implicita"; ed è bene chiarire da subito che, ad avviso di chi scrive, il modo concreto in cui vive e si sviluppa nella pratica l'ordinamento non possa condurre ad un sovvertimento di quelle regole generali dell'agire pubblico, fissate in una fonte legislativa, impregiudicato potendo rimanere per il momento il tipo di disposizione normativa da prendere in considerazione[20].

2. Il *punctum quaestionis*

Per poter affrontare proficuamente il tema prescelto, pare di una qualche utilità cercare di fornire una prima, seppur approssimativa, definizione di ciò che ne rappresenta l'oggetto - gli atti amministrativi (di natura provvedimentale) impliciti - con l'ulteriore consapevolezza che, il fenomeno che si intende indagare è, a oggi, uno dei concetti più incerti del diritto amministrativo: un'asserita *species* di provvedimento amministrativo non espressa nelle forme *tipizzate* dal legislatore. Il che, a ben vedere, stupisce poiché se sul concetto di atto amministrativo la letteratura giuridica è sterminata[21], non altrettanto può dirsi con riguardo alla sistematizzazione dell'atto amministrativo implicito che, a rigor di logica, dovrebbe costituirne, per l'appunto, una *species*. Gli atti amministrativi impliciti in generale, ed i provvedimenti impliciti in particolare, sembrerebbero, infatti, per definizione sprovvisti di qualsivoglia

inquadramento generale si rinvia al volume *Princìpi e regole dell'azione amministrativa,* IV ed., in M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2023.

[20] In argomento, sia consentito rinviare a S. PEDRABISSI, *Il provvedimento amministrativo implicito. Una lettura critica.,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2022.

[21] Sul tema dell'«atto amministrativo» la bibliografia è veramente sterminata. Senza alcuna pretesa esaustiva, oltre agli Autori che saranno citati in seguito, si vedano i contribuiti di: R. ALESSI, *Spunti ricostruttivi per una teoria generale degli atti amministrativi, cit.*, p. 272; R. CARANTA, *L'inesistenza dell'atto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1990, laddove l'A. individua le condizioni di nullità radicale di un atto già qualificabile nei termini di atto amministrativo; E. CASETTA, *Attività e atto amministrativo,* in *Riv. trim. dir. pubbl.,* 1957, p. 298*;* ID., (voce) *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.,* XII, Torino, 1997*,* p. 248*;* B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi,* Cedam, Padova, 1993; V. CERULLI IRELLI, *"Atti amministrativi" di soggetti privati e tutela giurisdizionale: a proposito della legge Merloni*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 11, p. 1063; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1997; A. DE VALLES*, La validità degli atti amministrativi*, *cit.,* p. 1; G. GARDINI, *La comunicazione degli atti amministrativi. uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, Giuffrè*,* Milano, 1996; M.S. GIANNINI, (voce) *Atto amministrativo*, *cit.,* p. 157; ID., *Diritto amministrativo*, II, *cit.*; A. LOLLI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica,* Giuffrè, Milano, 2000, p. 15, l'A. riporta la prima definizione di atto amministrativo riconducibile a PH. A. MERLIN, («*un arreêtè, une décision de l'autorité administrative, ou une action, un fait de l'administration qui a rapport a ses fonctions*», nella voce *Acte administratif*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, I, Parigi, 1812, p. 65); C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge,* in *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione – Raccolta di scritti*, II, Milano, Giuffrè, 1972, p. 518; V. OTTAVIANO, *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Ann. dir. comp.*, 1948, p. 347; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 17; F. SATTA, (voce) *Atto amministrativo*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, p. 6; D. SORACE, *Promemoria per una nuova "voce" "atto amministrativo"*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini,* III, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 747 ss.; O. RANELLETTI, *Le guarantigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1937, p. 55.

esternazione in forma determinata, e in particolare della forma scritta, sì da esigere funzionalmente, per essere colti nella loro esistenza, un altro atto amministrativo esplicito ovvero un comportamento. Dette fattispecie sono qualificate *implicite* poiché originate per il tramite di un meccanismo di c.d. deduzione, per stretta consequenzialità, che sussisterebbe tra una volontà provvedimentale non direttamente manifestata ed un atto amministrativo esplicito o un mero comportamento dell'Amministrazione. L'istituto ora in esame, seppur presente e contemplato in molti manuali[22] e approfondito in taluni contributi anche recenti[23] continua ad essere una delle nozioni più incerte, caratterizzata da una profonda oscurità concettuale, che una produzione giurisprudenziale sovente contradittoria e poco lineare nelle argomentazioni contribuisce a generare[24].

Sin dagli inizi del secolo scorso, i dati offerti dal repertorio giurisprudenziale testimoniano una costante presenza di riferimenti al provvedimento amministrativo implicito – con diversificati accenti - in numerose pronunce; non è men vero che detto filone giurisprudenziale appare tuttavia contro bilanciato da non meno numerose sentenze di senso contrario, sì da potersi affermare, senza timore di smentita, che parte significativa della stessa giurisprudenza nutra svariate perplessità circa l'astratta configurabilità- e la concreta applicazione- della figura in esame. All'andamento oscillante della giurisprudenza si è affiancato un generalizzato disinteresse, da parte degli studiosi, a contribuire ad una sua teorizzazione valida a qualificarne la giuridica essenza in termini di diritto positivo sostanziale. Si è così elaborata una soluzione di origine pretoria utile a fronteggiare tutti quei casi in cui il ricorso proposto da privati veniva dichiarato inammissibile per mancanza del provvedimento da impugnare. Nel tempo la figura in trattazione ha assunto nelle decisioni amministrative molteplici declinazioni e differenti impieghi che

[22] Senza anticipare quanto sarà trattato nel prosieguo, ci si limita a evidenziare come il riconoscimento del fenomeno oggetto di questo studio viene di norma collocato entro un quadro di progressivo ampliamento della nozione stessa di atto amministrativo che tende a sovrapporsi concettualmente a tutta l'azione amministrativa, avendosi in considerazione quei comportamenti suscettibili di essere interpretati come equivalenti o indicativi di una dichiarazione di volontà non formalmente esplicitata, così V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, XII, Società Editrice Libraria, Milano, 1923. Per un inquadramento di carattere generale sull'istituto dell'atto amministrativo implicito si leggano, oltre i contributi che verranno indicati nelle prossime note, almeno gli scritti e le opere ora menzionate: R. ALESSI, *Princìpi di diritto amministrativo*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1978, p. 315; F. CAMMEO, *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione,* in *Giur.it.,* 1905, pt. IV, coll. 23 ss., c. 58, l'A. fa riferimento a fattispecie riconducibili ad atti amministrativi posti in essere attraverso un'azione positiva non preceduta da una previa deliberazione; A. CIAPPI, *Sull'atto amministrativo implicito*, in *Giust. civ.,* 1986, I, p. 1081; U. FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, *cit.*, p. 12; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo,* I, Giuffrè, Milano,1970; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo, cit.,* p. 652; M.A. TUCCI, *L'atto amministrativo implicito,* Giuffrè, Milano, 1990; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, II, Giuffrè, Milano, 1987, p. 42; C. VITTA, *Nozione degli atti amministrativi e loro classificazione,* in *Giur. it.*, 1906, IV, p. 196; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo,* I, Giuffrè, Milano, 1958, p. 218. Si veda, se si vuole, S. PEDRABISSI, *Il provvedimento amministrativo implicito. Una lettura critica, cit.*, p. 50.

[23] A. DE SIANO, *Brevi osservazioni sull'atto implicito (a margine di Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5887/2014 e Corte di cassazione, Sez. Lav., n. 20735/2014)*, in *GiustAmm.it*, 2015, 11, pp. 1-24; R. MUSONE, *Forme e limiti dell'atto amministrativo implicito nella recente evoluzione giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2021, 17, pp. 145-174; S. PEDRABISSI, *Il provvedimento amministrativo implicito, op.cit.*, p. 13 ss.

[24] Negli stessi termini A. DE SIANO, *Brevi osservazioni sull'atto implicito*, *cit.,* p. 18.

hanno condotto all'elaborazione di numerose fattispecie, ma in modo non sempre continuato e ordinato. Nella logica giurisprudenziale l'atto amministrativo implicito si è configurato, ad esempio, in una controversia originata dall'azione di accertamento e condanna proposta da un dipendente nei confronti della P.A. di appartenenza, dalla quale, dopo averle inoltrato formale richiesta di rimborso a fronte delle spese sostenute per un contenzioso legato a cause di servizio, si è visto notificare non il provvedimento, bensì unicamente il parere di parziale congruità dell'importo richiesto, emesso dall'Avvocatura dello Stato. Ad avviso del Collegio giudicante, da tale comportamento è possibile desumere la volontà provvedimentale di adesione al parere dell'Avvocatura dello Stato[25]. In una differente occasione, il nostro giudice amministrativo ha ritenuto che un'ordinanza sindacale di demolizione di sei box, situati in zona di rispetto stradale e la cui posa in opera non era stata autorizzata dall'Amministrazione comunale, intervenuta prima della determinazione sulla domanda di condono, integri l'atto consequenziale espresso e che essa presupponga un ulteriore e diverso provvedimento, di tipo implicito, con cui il Comune si è pronunciato negativamente sull'istanza di condono[26]. Un'altra esemplificazione può essere tratta da quel filone di pronunce inclini ad ammettere il rigetto implicito dell'istanza di rilascio del permesso di costruire in sanatoria, ad esempio contenuto in forma motivata nell'ordine di demolizione[27]. E ancora, sempre il repertorio giurisprudenziale contempla le ipotesi di c.d. "sdemanializzazione tacita"[28], e di autotutela implicita[29].

L'atto amministrativo implicito continua ad essere avvolto in una sua irrisolta nebulosità; parte della dottrina e della giurisprudenza sono propense ad ammetterlo, seppur in assenza di una puntuale previsione legislativa e in mancanza di una definizione normativa di ordine strutturale. Nel nostro sistema giuridico amministrativo non è infatti possibile rinvenire alcuna previsione normativa che ne ammetta ovvero ne neghi la ammissibilità, cionondimeno nelle pronunce amministrative si riscontra un richiamo costante a questa nozione dai contorni incerti. Lo stesso giudice amministrativo, se da un lato non ne scoraggia l'impiego; dall'altro è talmente ondivago in materia che finisce, in buona sostanza, per generare più dubbi che certezze[30]. Solo in tempi recenti si assiste a ulteriori sviluppi interpretativi che paiono aver condotto a un deciso riassestamento ermeneutico ad opera principalmente del supremo organo di

[25] Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I., 18 gennaio 2006, n. 1475, in *www.giustizia-amministrativa.it.*
[26] Cfr. T.A.R. Lombardia, sez. II, 9 luglio 2007, n. 5345, in *www.giustizia-amministrativa.it.*
[27] Cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 17 febbraio 2020, T.A.R. Toscana, sez. III, 24 marzo 2020, n. 356, n. 120, in www.*giustizia-amministrativa.it*.
[28] Cfr., *ex plurimis,* Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 868, in *Foro amm.-CdS*, n. 2, 2011, p. 550; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 6 aprile 2016, n. 4157, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 17 novembre 1987, n. 663, in *Trib. amm. reg.,* 1988, pt. I, p. 320; Cons. Stato, sez. IV, 16 marzo 1987, n. 155, in *Cons. Stato*, 1987, pt. I, p. 299 e in *Riv. giur. edil,* 1987, pt. I, p.452; T.A.R. Umbria, 17 maggio 1985, n. 89, in *Trib. amm. reg.*, 1985, pt. I, p. 2549; T.A.R. Veneto, 2 luglio 1982, n. 526, in *Trib. amm. reg.,* 1982, pt. I, p. 2486.
[29] Cfr., Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2014, n. 5887, in *www.giustizia-amministrativa.it.*
[30] In questi stessi termini A. DE SIANO, *Brevi osservazioni, op.cit.,* p. 22

giustizia amministrativa: con maggior frequenza i giudici di palazzo Spada sembrano inclini a voler ammettere l'astratta configurabilità dell'atto amministrativo implicito. Due sono le pronunce che meglio esprimono detta recente tendenza nell'impiego della figura concettuale in esame: la prima è la decisione del 2002, la successiva del 2019, poi seguita da un'Adunanza Plenaria del 2020. Che dire. Al tema della creatività della giurisprudenza[31], che da un lato esalta la soggettività dell'interprete[32], ma dall'altro indebolisce la valenza garantista sottesa alle regole istituzionali del nostro ordinamento, non ci si può dedicare in maniera esaustiva in questa sede, per non correre il rischio di allontanarsi troppo dal tema prescelto. Ci si limita ad osservare che, ad avviso di chi scrive, il modo concreto con cui vive e si sviluppa nella pratica l'ordinamento, non possa condurre ad un sovvertimento di quelle regole generali dell'agire pubblico, fissate in una fonte legislativa. O forse sarebbe sufficiente osservare, in un discorso che vuol essere giuridico, che secondo le norme della Costituzione vigente il nostro sistema istituzionale resta comunque basato sul principio democratico, e continua a funzionare secondo le regole delle democrazie parlamentari[33]. Il che vale a dire, insomma, che la strada percorsa pare aver condotto l'interprete in mare aperto, sempre più distante dal terreno fermo della sicurezza giuridica e dalla regola istituzionale della legalità[34]. L'obiettivo che ci si propone con il presente scritto è proprio quello di affrontare il tema della c.d. "revoca implicita" fattispecie di matrice giurisprudenziale riconducibile all'alveo della controversa figura del provvedimento amministrativo implicito, e gli importanti corollari che da essa discendono. Il tema, seppur non nuovo, continua ad essere al centro di un vivace dibattito giurisprudenziale di certo non passibile di univoca interpretazione anche a cagione delle numerose pronunce degli organi di giustizia amministrativa, spesso in netto contrasto le une dalla altre. In questa sede preme, dunque, porre interrogativi, prospettare un quadro sistematico (laddove fattibile, il che la dice lunga) e addivenire a soluzioni, se possibile. L'auspicio è quello di riuscire a individuare alcuni punti fermi utili a consacrare definitivamente la figura di cui si discorre ovvero rimuoverla dal mondo giuridico. Per poter conseguire tale obiettivo è parso di una qualche utilità cercare di tracciare, anche con l'ausilio di alcuni precedenti

[31] Si rinvia alle efficaci riflessioni di M.A. SANDULLI*, Princìpi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2017, 23, pp. 2-20.

[32] Sul tema si vedano le riflessioni di G.U. RESCIGNO, nell'intervento al dibattito *Giudici e legislatori* pubblicato in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 489. Com'è noto, le tendenze creative sono oggetto di ampia critica da una larga parte della dottrina: fra i molti, N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 1-211 gli interventi nel già citato *Giudici e legislatori*, in *Dir. pubbl.*, 2016, p. 483 ss.; G. SEVERINI, *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, in *federalismi.it*, 2018, 19. Si legga altresì M. MAZZAMUTO, *L'incertezza del diritto amministrativo tra norme scritte e giurisprudenza pretoria: per un diritto giurisprudenziale a sovranità legislativa limitata,* in AA.VV., *L'incertezza delle regole,* Napoli, 2015; M.A. SANDULLI, *Giurisprudenza creativa e digitalizzazione: una pericolosa interazione che accresce i rischi di incertezza sulle regole processuali*, in *federalismi.it,* 2021, 1.

[33] Si rinvia alle puntuali riflessioni di G. MANFREDI, *Legalità procedurale*, *cit.,* pp. 749- 777, spec. 764.

[34] Il richiamo è all'opera di C. SCHMITT*, Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit,* Hamburg Verlagsanstalt, 1933, p. 44.

tratti dall'analisi della prassi giurisprudenziale, una sorta di percorso ragionato attraverso i principali snodi applicativi che la figura in esame impone all'interprete di considerare.

3. Le ragioni (molto concrete) della giurisprudenza

Il dato di fondo è pacifico e rappresenta un punto fermo in materia: la figura dell'atto amministrativo implicito, di matrice essenzialmente processuale, è stata creata soprattutto per fini di tutela giurisdizionale; in un sistema non ancora in grado di offrire un'adeguata risposta a fronte delle richieste lamentate dagli amministrati, seppur in assenza di un provvedimento amministrativo esplicito.

Il fenomeno si è poi, progressivamente, intensificato con l'aumento dell'attività materiale delle Amministrazioni Pubbliche, e come tale sottratta al sindacato del giudice amministrativo, sino a consolidare definitivamente il ricorso alla fattispecie costitutiva di atto implicito, il quale costituisce l'atto da impugnare, poiché ad esso sono riconnessi gli effetti della attività materiale, sì da radicare la giurisdizione amministrativa.

Il che vale a dire, in pratica, che il c.d. meccanismo di implicitazione è parso, da subito, chiaro nei suoi effetti, ma non altrettanto nel suo fondamento dogmatico, anche a cagione di uno scarso interesse da parte della dottrina ad interrogarsi sulla concreta compatibilità della figura ora in esame con la teorica dell'atto amministrativo, la quale intuitivamente ben può costituire un serio ostacolo per l'ammissibilità di una manifestazione implicita del potere amministrativo. Appare *ictu oculi* come, proprio in ragione dell'aggettivo 'implicito' che accompagna la locuzione atto amministrativo, i provvedimenti di cui ci si intende occupare in questa sede sfuggano a qualsiasi tentativo di rigida classificazione in categorie ricostruttive idonee a ricomprenderli tutti. Il problema di verificare se sia configurabile un provvedimento amministrativo implicito, in assenza di una precisa disciplina normativa, ha finito con il porsi all'attenzione dell'interprete di volta in volta, con elementi fattuali e aspetti qualificanti sempre differenti, nei diversi ambiti di elezione dell'applicabilità del fenomeno in esame.

Per le ragioni poc'anzi condivise, il significato e lo spazio attuale dell'atto amministrativo implicito sono decisamente influenzati dall'evoluzione giurisprudenziale che dal 2002[35] pare essere incline, senza ulteriori riserve, ad ammettere la figura di cui si discorre. Le ricostruzioni operate ad inizio del XXI secolo e costantemente riprese dalle successive pronunce muovono dall'esigenza di presidiare i principi di libertà delle forme; di economicità e celerità dell'azione amministrativa; di tutela dell'affidamento ed effettività della tutela giurisdizionale dei cittadini nei confronti dell'operato delle pubbliche amministrazioni. Nulla di nuovo. Nella letteratura più e meno recente il dibattito si è incentrato sul principio di libertà delle

[35] Cons. Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5758, *www.giustizia.amministrativa.it.*

forme; la stessa dottrina più risalente[36], attingendo ancora una volta allo schema privatistico del negozio giuridico, è ferma nell'invocare, come regola generale, il principio di libertà in parola. Altrimenti detto, la discussione ruota, seppur attraverso diversi approcci epistemologici, attorno al principio di libertà delle forme: un nutrito schieramento di studiosi del diritto pubblico, corroborati dalla stabilità degli esiti dottrinali legati al dibattito in ordine al negozio giuridico, ha reso possibile la successiva feconda elaborazione della figura dell'atto amministrativo implicito, sul convincimento che l'amministrazione sia libera di manifestare la propria volontà nel modo che ritiene più opportuno, «purché il mezzo prescelto si presenti - secondo criteri di normalità sociale – idoneo ad esprimerlo»[37]. Interpretazione avversata da un parimenti numeroso schieramento di sostenitori dell'orientamento opposto[38]. Se quella ora condivisa è un'approssimativa descrizione, meramente teorica ed astratta, dei tratti caratterizzanti il provvedimento amministrativo implicito; l'analisi descrittiva della figura in parola necessita di essere svolta in forme maggiormente empiriche, sì da poter comprendere in concreto il ruolo, ed il 'peso', della produzione giurisprudenziale nell'elaborazione delle c.d. condizioni di ammissibilità e le conseguenti esemplificazioni. Procediamo con ordine.

3.1. La logica dell'interprete e le c.d. condizioni di ammissibilità

Non è rinvenibile nel nostro ordinamento positivo alcuna disciplina dedicata alla figura dell'atto amministrativo implicito che ne predichi l'ammissibilità ovvero escluda la stessa, a prescindere dalle sue fattispecie concrete. Il silenzio della legge ha così impedito il raggiungimento di soluzioni interpretative davvero sicure e inconfutabili. A cagione dell'assenza di una disciplina legislativa in grado di colmare la lacuna, se davvero di lacuna si vuol parlare, è stato inevitabile per gli interpreti ricorrere a criteri estrinseci, alla cui sussistenza subordinare l'ammissibilità dell'istituto, nelle sue differenti declinazioni.

Le c.d. condizioni di ammissibilità - indizi rivelatori elaborati in seno alla giurisprudenza amministrativa - sono un elenco, non tassativo, di requisiti la cui sussistenza pare essere indispensabile ai fini della concreta configurabilità di una fattispecie costitutiva di provvedimento amministrativo implicito. Esse non sono tutte né necessarie né tipiche; l'ordine di enunciazione che si rinviene nelle singole decisioni amministrative, al fine di verificare di volta in volta il concreto ricorrere di detti indizi rivelatori, non è

[36] Ipotesi prospettata da G. INGROSSO, *Le forme del diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 1908, IV, c. 356.

[37] Così L. ACQUARONE, *Attività amministrativa e provvedimenti amministrativi*, IV ed., ECIG, Genova, 1995, p. 136; L. GALATERIA-M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, *cit.,* vol. I, p. 380; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo, cit.,* p. 671.

[38] Sul profilo della forma dell'atto si rinvia ai contributi di: A. COLZI, *In tema di forma degli atti amministrativi*, in *Foro pad.*, 1948, I, p. 123; R. LUCIFREDI, *Forma scritta e prova testimoniale in materia di atti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.,* 1933, I, p. 171.; S. D'ALBERGO, *Dichiarazioni d'esonero e forma dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 608; A.M. SANDULLI, *In tema di forma degli atti amministrativi e di competenza a giudicare sugli atti posti in essere in forma diversa da quella prescritta,* in *Giur. it.,* 1952, I, 2, c. 503; A. TRAVI, *A proposito di forma degli atti amministrativi*, in *Giur. it.,* 1954, I, c. 554.

mai né costante né uniforme nell'esprimere una priorità interpretativa, e ancor meno vi è una stabilità nella frequenza del loro impiego.

Le c.d. condizioni di configurabilità paiono, in buona sostanza, essere una sorta di catalogo aperto e oggetto ad ampliamenti o restrizioni ad opera della giurisprudenza stessa, secondo la logica dell'interprete. Ai fini dell'indagine che ci occupa ci si soffermerà sulle recenti ricostruzioni operate dai giudici di palazzo Spada (nelle già citate pronunce del giudice amministrativo del 2002, la prima, e del 2019 la seconda), che segnano il passaggio all'attuale fase evolutiva del fenomeno in esame, offrendo agli operatori del diritto un tentativo di riordino nell'esplicitazione delle condizioni di configurabilità. Il giudice amministrativo tende ad ammettere la figura dell'atto amministrativo implicito in presenza di quattro requisiti che l'amministrazione è tenuta a soddisfare[39]: I) una manifestazione espressa di volontà, consistente in un comportamento concludente o in un altro atto amministrativo, proveniente dalla Pubblica Amministrazione e a contenuto amministrativo, da cui desumere l'atto implicito; II) la provenienza di tale atto o comportamento da un organo competente e nell'esercizio delle sue attribuzioni, nella cui sfera di competenza deve rientrare anche il potere di emanare l'atto implicito; III) l'assenza di un obbligo di rispettare una forma solenne per l'atto implicito e il rispetto delle regole procedimentali prescritte per l'emanazione di un provvedimento del genere; IV) la possibilità di desumere in modo non equivoco dall'atto o fatto presupponente la volontà provvedimentale implicita, dovendo sussistere un collegamento esclusivo e bilaterale tra atto implicito e atto o fatto presupponente, nel senso che il primo deve essere l'unica conseguenza della seconda. Il *revirement* del 2002 ha avuto un notevole impatto sui profili di ordine pratico poiché ha contribuito a ridurre la problematica stessa del provvedimento amministrativo implicito ad un'operazione di *mera* verifica della sussistenza delle condizioni di configurabilità (percorso condotto a maturazione dalla successiva giurisprudenza), in grado di sminuire, rispetto al passato, l'importanza del problema legato alla possibilità o meno di inquadrare la figura in un'autonoma categoria sostanziale, senza tuttavia risolverlo. A fronte di una perdurante inadeguatezza degli stessi requisiti di matrice giurisprudenziale. Il *novum* della successiva pronuncia paradigmatica, divenuta la capostipite dell'attuale filone giurisprudenziale, risiede nella dettagliata analisi delle ragioni a supporto della compatibilità del fenomeno in esame con alcuni degli istituti della legge n. 241 del 1990. Il supremo organo di giustizia amministrativa si cura di precisare,

[39] In realtà, già a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso la giurisprudenza codifica i principali requisiti la cui presenza è subordinata l'ammissibilità dell'istituto, con riferimento alla singola fattispecie. Segnatamente, il giudice amministrativo, da tempo individua: a) una manifestazione espressa di volontà dell'amministrazione da cui desumere l'atto implicito; b) l'esistenza di una relazione di esclusività-bilateralità tra l'atto esplicito o il comportamento concludente e l'atto implicito; c) l'identità, all'interno dello stesso ente, tra l'organo competente a porre in essere l'atto o il comportamento presupponente e quello competente ad emanare l'atto implicito. Cfr., T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 30 gennaio 1986, n. 75, in *Trib. Amm. reg.*, 1986, pt. I, p. 1119.

attraverso una minuziosa critica rivolta a tutte le principali argomentazioni contrarie all'istituto originate proprio dal regime dettato dalla legge sul procedimento amministrativo, l'assenza di ostacoli, segnatamente di natura legislativa, alla configurabilità dell'atto amministrativo implicito aggiungendo, così, un elemento ulteriore al dibattito. L'impostazione delineata ha generato una immediata e perdurante eco nella giurisprudenza più recente; in una serie di pronunce successive al *revirement* del 2019 sono riprese, sovente testualmente, le condizioni di configurabilità elaborate in quella sede. In questa prospettiva si appalesa la linea cui il Consiglio di Stato non si limita ad uniformare la propria decisione in tema di atti amministrativi impliciti alle precedenti pronunce, ma intraprende un percorso argomentativo assai innovativo, ruotante intorno all'astratta compatibilità della *species* di cui si discorre con una gran parte degli istituti della legge n. 241 del 1990, sì da superare definitivamente le critiche avanzate, in precedenza, da una parte consistente della dottrina[40]. A sostegno dell'innovata ricostruzione sistematica di matrice giurisprudenziale vi è, infatti, il 'solitario' richiamo al principio di libertà delle forme, giustificazione assai più empirica – basti porre a mente le aspirazioni antiformalistiche cui ambisce parte della giurisprudenza, anche in relazione agli istituti processuali - rispetto al precedente richiamo ai principi di economicità e snellezza dell'azione amministrativa, di effettività della tutela del privato, e conseguentemente all'ampliamento della giurisdizione amministrativa, che pur tuttavia avevano determinato la nascita della figura in esame.

4. Quale comportamento concludente? Una prima delimitazione

Se di provvedimento amministrativo implicito si vuol parlare, in termini di categoria sostanziale, ci si deve necessariamente soffermare sul primo dei requisiti (imprescindibili) elaborato dalla giurisprudenza: una manifestazione espressa di volontà, consistente in un comportamento concludente o in un altro atto amministrativo, proveniente dalla Pubblica Amministrazione e a contenuto amministrativo, da cui desumere l'atto implicito. Orbene, ciò che si è iniziato a spiegare ruota introno al convincimento che, ad avviso di chi scrive, assai di rado si può verificare che la volontà amministrativa possa essere desunta da un comportamento, dal quale è oggettivamente arduo ricavare elementi utili a concludere in maniera inequivocabile e definitiva che il comportamento costituisca l'unica conseguenza possibile della presupposta manifestazione di volontà posta a fondamento dell'atto implicito. Specie se la fattispecie è connotata dalla presenza di discrezionalità[41]. E basti richiamare a mente la fattispecie delineata dal Consiglio di Stato laddove ha ritenuto legittima l'ordinanza di demolizione di un manufatto che non

[40] Parte della dottrina è granitica nell'affermare che il principio di libertà delle forme sia stato progressivamente eroso dall'esigenza contemplata dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, in forza del quale ogni provvedimento amministrativo debba essere necessariamente motivato. Questo, ad esempio, è il pensiero di G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo,* VII ed., Torino, Giappichelli, 2015.
[41] A. DE SIANO, *Brevi osservazioni sull'atto implicito*, *cit.,* pp.1-24.

consentiva l'accesso alla proprietà comunale, nonostante la stessa P.A. non avesse annullato d'ufficio il precedente (e risalente) atto autorizzatorio, a cagione del fatto che, ad avviso del giudice amministrativo, la volontà di annullare quest'ultimo sia desumibile dall'ordinanza stessa. Nel caso di specie, una notazione nasce spontanea e difficilmente contestabile: sicuramente l'Amministrazione procedente ha agito nella convinzione che le opere fossero state autorizzate illegittimamente, nessuna inequivocabile manifestazione di volontà ad annullare il titolo originario è, tuttavia, desumibile dal comportamento[42]. Ma non solo. La concreta ammissibilità dell'esistenza del provvedimento amministrativo implicito nei termini di categoria sostanziale deve misurarsi con l'evoluzione interpretativa di fonte sovranazionale e con le sue ricadute, di natura sistematica, sulla teorica dell'atto amministrativo. Nelle ipotesi in cui gli interessi da curare siano da classificare come sensibili, tra cui ambiente e patrimonio culturale[43] (per citarne alcuni), l'Amministrazione opera mediante atti giuridici, e non meri comportamenti, sottoposti a quel *corpus* di norme ricavabili dalla legge 241 del 1990 che garantisce agli interessati ampi margini di partecipazione e, attraverso l'esternazione della decisione in forma di provvedimento espresso, il controllo della stessa attività amministrativa. Questi rilievi corroborano la tesi che si intende qui sostenere - impregiudicata potendo rimanere al momento la concreta ammissibilità di provvedimenti amministrativi impliciti - che dai comportamenti possano trarsi al più elementi indiziari, oggettivamente inidonei a disvelare l'effettiva volontà dell'Amministrazione e l'iter motivazionale che ha condotto alla sua determinazione; posto che la più perfetta delle possibili garanzie degli interessi di rango costituzionale e delle posizioni giuridiche soggettive private riposa sulla procedimentalizzazione dell'esercizio del potere pubblico. In questa logica, al fine di poter ripulire la nozione di atto amministrativo implicito da quelle aporie che ancora ne avvolgono i contorni, si deve operare una preliminare delimitazione delle fonti di produzione idonee a perfezionare il meccanismo di c.d. implicitazione sopra descritto e, in conseguenza, escludere i comportamenti delle Amministrazione dai quali sia oggettivamente arduo ricavare elementi utili a concludere, in maniera inequivocabile e definitiva, che questo costituisca l'unica conseguenza possibile della presupposta manifestazione di volontà posta a fondamento dell'atto amministrativo implicito, specie se la fattispecie è connotata da discrezionalità. Il che vale a dire in pratica, che le conclusioni cui si ritiene di pervenire in questa sede permettono di negare ingresso nel nostro sistema positivo a quell'impostazione secondo cui il provvedimento implicito trovi la sua fonte esternatrice in un comportamento concludente o che da esso tragga esclusiva motivazione. Quanto detto consente ora di

[42] A. DE SIANO, *Brevi osservazioni, op.cit.,* p. 22.

[43] Per un inquadramento generale si rinvia all'opera di C. BARBATI, L. CASINI, M. CAMMELLI, G. PIPERATA e G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017. Si leggano altresì le efficaci riflessioni di L. CASINI, *"Le parole e le cose": la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale,* in *Giorn. dir. amm.,* 2014, 3; ID., *L'essenziale è (in)visibile agli occhi: patrimonio culturale* e *riforma*, in *Adeon*, 2015, 3. Il tema del patrimonio culturale è approfondito da M.A. CABIDDU, *Patrimonio culturale e paesaggio: il bello dell'Italia*, in *Riv. di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2020, pp. 57-78.

indirizzare i ragionamenti che seguiranno entro un quadro di analisi destinato ad indagare sulla figura della c.d. revoca implicita con l'obiettivo di fornire una risposta all'irrisolto interrogativo sulla sua compatibilità o meno con la teorica dell'atto amministrativo.

5. I recenti approdi giurisprudenziali in tema di c.d. revoca implicita.

Le argomentazioni illustrate consentono di comprendere come la scelta metodologica sottesa al presente contributo sia quella di muovere le attuali riflessioni dalla più recente giurisprudenza che contribuisce ad assurgere all'attenzione dell'interprete dottrinale temi da tempo assai dibattuti. Segnatamente, il richiamo riguarda quelle decisioni in cui il giudice amministrativo afferma l'ammissibilità, seppur condizionata alla sussistenza di una fonte esternatrice della tipologia attizia, della revoca implicita. In particolare, ci si riferisce ad una recente pronuncia del Consiglio di Stato[44] che si inserisce nel solco di quell'intensa produzione interpretativa che, nel tempo, ha contribuito ad "alimentare" l'indirizzo interpretativo incline ad ammettere, quanto meno in astratto, la configurabilità della figura di cui si discorre, a fronte del pressoché totale silenzio del legislatore. Ed è bene chiarire da subito che chi scrive non si riconosce affatto in questa prospettiva, con l'ulteriore precisazione che nella decisione in esame il Collegio, pur evocando quel filone giurisprudenziale propenso ad ammettere l'astratta configurabilità del provvedimento amministrativo implicito, non ritiene in concreto di poter «ipotizzare una forma di revoca tacita»[45]. Gli intricati fatti di causa possono essere così sintetizzati: la vicenda processuale ha origine con l'impugnazione di una provvedimento di diffida a dar inizio ai lavori, in quanto, ad avviso dell'Amministrazione competente «privi di titolo edilizio abilitativo e pertanto in assenza di permesso di costruire, essendo il permesso di costruire, rilasciato nel 2011 per la realizzazione di un residence sul lungomare di Marina di Ginosa, revocato una prima volta con ordinanza dirigenziale sempre del 2011, per la mancata acquisizione dell'autorizzazione necessaria ai sensi dell'art. 55, comma 1 cod. nav.» autorizzazione poi acquisita con la conseguente «ripersa dell'efficacia del permesso di costruire del 2011, e revoca dell'ordinanza dirigenziale del 2011 (anticipata da una nota dell'UTC in un procedimento mai concluso)» nella visione del ricorrente, avversata dal fermo convincimento dell'Amministrazione di non aver mai revocato l'ordinanza dirigenziale del 2011, anzi, certa di averne reiterato il contenuto in una seconda ordinanza dirigenziale del 2013 e, pertanto, contraria alla reviviscenza del permesso di costruire. In questo scenario, si collocano così temporalmente la comunicazione della ripresa dei lavori del soggetto interessato a realizzare il residence, in forza del permesso di costruire del 2011, e la conseguente diffida

[44] Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 9 novembre 2023, n. 09633, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[45] Sovente il giudice amministrativo impiega in modo indifferenziato le espressioni "tacito" e "implicito"; l'approfondimento di questo profilo, denso di rilevanti implicazioni, allontanerebbe di troppo le riflessioni dall'obiettivo di indagine; sia pertanto consentito rinviare a S. PEDRABISSI, *Il provvedimento amministrativo implicito, op.cit.*, p. 90.

da parte del Comune, sottoposta al sindacato del giudice amministrativo. Il giudice di prime cure accoglie il ricorso e annulla la diffida in quanto ritenuta viziata da contraddittorietà dell'azione amministrativa e per difetto di motivazione. Con l'atto di appello il Comune soccombente lamenta che, diversamente da quanto sostenuto dal primo giudice, il provvedimento con il quale è stata accertata la decadenza del permesso di costruire del 2011 sarebbe legittimo. Il Collegio ha ritenuto l'appello fondato e corretto l'operato dell'Amministrazione, e nell'analizzare l'iter dei fatti il Consiglio di Stato si sofferma sulla possibilità di ravvisare nella vicenda *de qua*, per poi escluderla in concreto, una forma di revoca tacita dell'ordinanza del 2011 con la quale è stato rimosso dal mondo giuridico il permesso di costruire. Il Collegio afferma, infatti, di essere consapevole dell'esistenza di un consolidato indirizzo interpretativo in virtù del quale è possibile configurare un provvedimento amministrativo allorquando la p.a. «pur non adottando formalmente un provvedimento, ne determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un comportamento conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale corrispondente, congiungendosi tra loro i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumere in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà»[46]. E ancora, si ha un atto implicito «de quante volte (....) emerga senza equivoco un collegamento biunivoco tra l'atto adottato o la condotta tenuta e la determinazione che da questi si pretende di ricavare, onde quest'ultima sia l'unica conseguenza possibile della presupposta manifestazione di volontà»[47]. Indubbiamente, nella vicenda *de qua* il Consiglio di Stato è stato spinto ad interrogarsi sulla possibilità di individuare un'ipotesi di revoca implicita, nell'intricato scenario poc'anzi compendiato, da preoccupazioni di tipo empirico, ineludibilmente legate alle peculiarità del caso concreto; ciò tuttavia non scalfisce l'esattezza dei rilievi posti in apertura di questa pagina: non è raro incontrare recenti sentenze amministrative nelle quali si ammette l'astratta configurabilità – e in alcune la concreta operatività – della figura in esame, in assenza di una puntuale previsione normativa.

6. L'apparente ragionevolezza del meccanismo di implicitazione nella logica giurisprudenziale

Lo sviluppo concettuale che si è iniziato ad illustrare nei suoi assi portanti e che muove, dal punto di vista dogmatico, dalla necessaria sottoposizione dell'atto amministrativo implicito alla portata prescrittiva del

[46] Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, A.P., 20 gennaio 2020, n.3; Cons. Stato, sez. VI, 2 novembre 2020, n. 6732; Cons. Stato, sez. VI, 27 novembre 2014, n. 5887; Con. Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 589; Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2018, n.1034; Cons. Stato, sez. IV, 24 aprile 2018, n. 2456, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
[47] Con. Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 589, *cit.*

principio di legalità, e del suo corollario della tipicità, assume maggior pregnanza se si analizza quella parte della giurisprudenza che ammette la sussistenza di atti amministrativi di revoca formati per provvedimento implicito. Non è ovviamente questa la sede per offrire una risistemazione complessiva ed esaustiva di questo tipo di potestà che, com'è noto, ha suscitato in dottrina l'insorgere di differenti orientamenti, sovente fondati su posizioni inconciliabili[48], sì da trovare conferma ancora oggi quell'affermazione di Aldo M. Sandulli secondo cui la revoca costituisce uno di quegli istituti su cui si registrano da sempre "vari dissensi"[49]. L'impossibilità di ripercorrere in questa sede l'analisi delle differenti ricostruzioni spinge ad impiegare una nozione di revoca che sia neutra e, al contempo, onnicomprensiva, tale da includere tutte le ipotesi in cui si verifichi un 'ritiro'[50] dal mondo giuridico di un provvedimento

[48] Per un inquadramento generale sull'evoluzione della dottrina italiana in tema di revoca, senza alcuna pretesa esaustiva, si vedano, oltre agli Autori che saranno citati in seguito, A. CORPACI, *Revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997, XIII, pp. 324-333; M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento,* Giappichelli, Torino, 1999, pp. 79-152. Più in generale, per un inquadramento generale del tema: parte della dottrina è propensa a seguire l'orientamento giurisprudenziale e ricondurre la revoca nell'ambito della categoria della c.d. autotutela. Si veda in tal senso, F. BENVENUTI, voce, *Autotutela*, in *Enc. dir.*, 1959, IV, pp. 529 ss., spec. 539-545; E. CASETTA, *Manuale, cit.,* p. 543; B. CAVALLO, *Provvedimenti e atti amministrativi*, *cit.;* P. SALVATORE, *Revoca degli atti amministrativi*, in *Enc. giur.*, 1991, XXVII. Differenti le ricostruzioni di altra autorevole dottrina che non condivide la correttezza del già menzionato orientamento. Si rinvia agli insegnamenti di: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo, cit.,* p. 1032, secondo cui la revoca (e anche l'annullamento) sarebbero espressione di «potestà generali che l'amministrazione possiede per dare ordine alla propria attività» (in termini analoghi anche V. CERULLI IRELLI, *Corso*, *cit.,* pp. 613 ss.); A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, *cit.,* p. 720, secondo cui «la potestà di revoca inerisce alla medesima funzione esercitata a suo tempo mediante l'emanazione dell'atto che si tratta di revocare: la revoca non è altro che un nuovo esercizio di quella funzione». Ad avviso di F. PAPARELLA, *Revoca* (*dir. amm.),* in *Enc. dir.*, 1989, XL, p. 229, «non si ritiene di poter concordare con l'affermazione fatta dalla giurisprudenza, dell'esistenza, nella specie, di una potestà di autotutela della pubblica amministrazione e con l'opinione volta a volta manifestata dalla dottrina in ordine alla configurabilità di poteri negativi consistenti in facoltà e potestà dirette all'eliminazione di un atto o di un rapporto della vita giuridica; di uno ius *poenitendi* della pubblica amministrazione; del potere di revocare ogni atto che si abbia il potere di emanare; del potere di revoca come potere di iniziativa o di impugnativa; e del potere di revoca come estrinsecazione della capacità di agire. Sembra infatti che la sede del cosiddetto potere di revoca vada individuata nella sfera di competenza, positivamente definita, dell'autorità amministrativa e che il potere medesimo si identifichi con il potere di provvedere alla cura degli interessi pubblici ricompresi nelle sue cure». E ancora, G. CORAGGIO, *Autotutela*, in *Enc. Giur. Treccani,* IV, 1988, p. 5 evidenzia come: «[..] qui è presente in forma paradigmatica la gestione dell'interesse, trattandosi di amministrare e cioè di dare un nuovo assetto ad una situazione che proprio in quanto destinata a prolungarsi nel tempo è suscettibile di continui adeguamenti. Non vi è nulla in questi atti, dunque, che possa richiamare l'autotutela neanche in senso improprio». In tempi più recenti, A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo alla luce della legge n. 15 del 2005. Prime riflessioni*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la legge sul procedimento amministrativo,* Giappichelli, Torino, 2005, che evidenzia come la codificazione e la tipizzazione abbiano, oramai reso inutile il ricorso all'autotutela. Ben si comprende come la tesi che riconduceva la revoca all'autotutela non sia più condivisa nelle più recenti opere monografiche: G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo. L'instabilità delle decisioni amministrative tra esigenze di funzionalizzazione e tutela degli interessi privati,* Milano, 2013, p. 111 laddove l'A. afferma come la revoca debba qualificarsi come strumento di amministrazione attiva; A. LUPO, *Premesse per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi*, Milano, 2013. Si veda altresì l'esaustiva ricostruzione operata da M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, in *federalismi.it,* 2017, 6.

[49] A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, *op. cit.,* p. 720.

[50] Si impiega l'espressione *de qua* in senso tecnico, pur nella consapevolezza che il vocabolo "ritiro" sia foriero di ambiguità ed utilizzi impropri, come efficacemente osservato da M. IMMORDINO, in questa *Rivista*, «A conferma del fatto che nel linguaggio comune il termine revoca viene spesso usato come sinonimo di atto di ritiro, ovvero per indicare atti di natura anche completamente diversa. Atti ai quali non si applica la disciplina oggi espressamente prevista dal legislatore del 2005, ed in particolare la disposizione sull'obbligo dell'amministrazione di indennizzare il pregiudizio subito dal privato» (M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, *cit.*). Più in generale sull'utilizzo del termine revoca

amministrativo, a causa di una sua accertata invalidità, frutto di una precedente manifestazione di volontà ed efficace nel momento in cui interviene la riedizione del potere pubblico. Ma quel che maggiormente interessa, ai fini che qui si hanno di mira, non è tanto comprendere se il motivo che sconsiglia il mantenimento in vita di un atto amministrativo sia l'originaria presenza di un vizio di merito, ovvero la sua sopravvenuta inopportunità conseguente ad un mutamento delle circostanze di fatto; quanto piuttosto quello di comprendere se le ragioni evocate dalla giurisprudenza amministrativa, e poc'anzi compendiate, in ipotesi di revoca implicita, siano compatibili o meno con la portata prescrittiva del principio di legalità e con gli importanti corollari che da esso discendono. Concentrandosi dunque sull'essenziale, ai fini dell'indagine, sembra potersi affermare, senza timore di smentita, come la puntuale previsione dei tratti caratterizzanti l'istituto, ad opera dell'art. 21-*quinquies* abbia definitivamente chiuso la disputa in ordine al fondamento di detta potestà amministrativa, di cui gli atti di revoca sono espressione[51]. L'art. 21-*quinquies* da un lato risolve il problema del fondamento del potere di revoca: si tratta di un potere di carattere generale, esistente anche in assenza di ulteriori previsioni espresse nelle singole materie[52]; dall'altro esplicita i presupposti per esercitare il potere di revoca. Con la logica conseguenza che non è più ammissibile affermare come il potere di revoca trovi il suo fondamento giuridico nella supposta presenza di una clausola generale dell'ordinamento abilitante l'autorità amministrativa a modificare le proprie precedenti statuizioni, bensì debba concludersi che la giuridica esistenza sia saldamente ancorata alla recente previsione normativa che nel far ciò predica una visione ampia della potestà stessa, discostandosi così dalla preesistente elaborazione giurisprudenziale e dottrinale. Ma, a ben vedere, la legge del 1990, con la rimodulazione dei rapporti tra amministrazioni e privati, ha fornito anche decisive indicazioni per innestare a fronte di questo potere e del relativo esercizio una tutela effettiva del cittadino e del suo affidamento[53] alla stabilità delle decisioni in precedenza assunte

per indicare atti di natura completamente diversa si rinvia alle chiare riflessioni di M. IMMORDINO, M.C. CAVALLARO, *Revoca del provvedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 5202-5212.

[51] In dottrina si vedano i contributi di M. INTERLANDI, *La revoca. Prime riflessioni sulle novità introdotte dalla legge 15/2005,* in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la legge sul procedimento amministrativo, cit.,* p. 318; E. STICCHI DAMIANI, *La revoca dopo la legge n. 15 del 2005*, in *Studi in onore di Leopoldo Mazzarolli*, II, Cedam, Padova, 2007, p. 195. Sotto altro profilo si leggano le interessanti riflessioni di A. LUPO, *Le incongruenze dell'art. 21 - quinquies, commi 1 e 1 bis della legge 241/1990: revoca ius poenitendi o annullamento per illegittimità sostanziale?* in *Foro amm. CdS,* 2, 2011; S. PUDDU, *La revoca: profili problematici alla luce del nuovo art. 21 – quinquies, comma 1 – bis, l. n. 241 del '90*, in *Dir. e proc. amm.,* 2008, p. 566. Più recente il volume AA.VV., *La legge n. 241 del 1990, trent'anni dopo*, A. BARTOLINI, T. BONETTI, B. MARCHETTI, B.G. MATTARELLA e M. RAMAJOLI (a cura di), Torino, 2021 e in particolare il contributo di F. FRACCHIA, *I principi della legge n. 241/1990: vicende, percorsi e sviluppi,* p. 116.

[52] Così R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento*, *cit.,* p. 669, laddove richiamano il lineare pensiero di V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo,* Torino, 2016, p. 460 secondo il quale però il termine "legge" usato dalla disposizione è da intendere in senso lato come fonte di norme giuridiche, potendo anche i regolamenti conferire poteri di revoca.

[53] La letteratura in tema di legittimo affidamento del cittadino nei confronti della P.A. è vastissima. Ci si limita a segnalare, senza alcuna pretesa esaustiva, L. GIANI, *Funzione amministrativa ed obblighi di correttezza. Profili di tutela del privato,* Editoriale

dall'Amministrazione[54]. Il sistema amministrativo negli ultimi decenni ha subito profonde trasformazioni in ragione del ruolo 'partecipativo'[55] acquisito dagli amministrati che sono divenuti parte attiva all'esercizio delle funzioni amministrative; trasformazioni tanto diffuse e trasversali che hanno inevitabilmente interessato anche il potere di revoca spettante all'Amministrazione sui propri atti[56]. Insomma, a partire dalla legge n. 241 del 1990 ha preso avvio quel processo di positivizzazione che ha condotto alla definitiva cristallizzazione di un sistema giuridico amministrativo in cui le ragioni a garanzia dei destinatari dell'azione pubblica prevalgono sulle esigenze dell'efficienza.
La potestà di revoca, quale predicato della *puissance pubblique,* per essere in sintonia con il nuovo statuto dell'Amministrazione, non è rimasta estranea ai mutamenti che hanno rivoluzionato l'agire pubblico e nell'allontanarsi dall'iniziale visione che la elevava ad antico privilegio si è sempre più avvicinata ai canoni della legalità democratica[57], oggi cogenti, sino ad essere integralmente permeata da quella ampia congerie di principi[58], di regole positive – quali la partecipazione e la procedimentalizzazione per citarne alcune – riconosciuti come predicabili all'attività amministrativa complessivamente considerata, quale che sia la

Scientifica, Napoli, 2005, p. 122; F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Giuffrè, Milano, 1970; F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, E.S.I., Napoli, 2015; E. ZAMPETTI, *Il principio di tutela dell'affidamento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano 2017, p.173.

[54] E' questo il pensiero di M. IMMORDINO, *Il potere amministrativo di revoca*, *cit.,* p. 6. Più in generale il tema dell'affidamento dei privati, con puntuale riferimento all'introduzione del termine per l'esercizio dell'autotutela sugli atti si veda F. FRANCARIO, *Autotutela e principio di legalità (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *federalismi.it,* 2015; G. MANFREDI, *I tempo è tiranno: autotutela nella legge madia,* in *Urb. app.,* 2016, p. 5; M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 l n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di scia, silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015, 7.

[55] Sul tema della partecipazione dei cittadini ai procedimenti amministrativi la bibliografia è sterminata e qualsiasi tentativo di corredare il discorso che si sta svolgendo nel testo di un apparato bibliografico anche solo embrionale andrebbe in contro ad un sicuro insuccesso, ci si limita a richiamare solo alcune opere e alcuni contributi: F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975; ID., *Il nuovo cittadino. tra libertà garantita e libertà attiva,* Marsilio, Venezia,1994; ID*., Disegno dell'amministrazione italiana. linee positive e prospettive,* Cedam, Padova, 1996; M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative,* vol. VIII degli Studi a cura di L. FERRARA, D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana,* Firenze University press, Firenze 2016, p. 295; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 13; M. D'ALBERTI*, La «visione» e la «voce»: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. dir. pubbl.,* 2000, p. 1; L. FERRARA, *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.,* 2008., p. 103; F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa,* in *Enc. dir.,* Giuffrè, Milano, 2000, P. 943; F. MANGANARO, *Per una democrazia partecipativa*, in E. FOLLIERI, L. IANNOTTA (a cura di), *Studi in memoria di Franco Pugliese,* ESI, Napoli, 2010, p. 135; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo,* in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, vol. I, p. 531. Sotto altro profilo si veda il contributo di M.A. CABIDDU*, Libertà è partecipazione: il paradigma democratico tra realtà e mistificazione,* in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Ciarlo*, Edizioni Scientifiche, pp. 137-155.

[56] In senso analogo C. MICCICHÉ, *L'autotutela necessaria e i poteri sostitutivi su iniziativa degli interessati: tra partecipazione e organizzazione,* in *federalismi.it,* 2022, p. 164.

[57] Le pagine che seguono, dunque, devono essere lette attraverso il prisma dell'avvertimento appena dato che evoca il pensiero di Aldo M. Sandulli costantemente teso alla ricerca di strumenti idonei a rafforzare e rendere più forti le garanzie della legalità a favore dei cittadini, come ci informano M. IMMORDINO, *Aldo M. Sandulli alfiere della legalità*, in Aldo M. Sandulli (1915-1984). *Attualità del pensiero giuridico del Maestro,* Milano, 2004, p. 215; M.A. SANDULLI, *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Diritto e Società,* 2015, 4.

[58] Si veda al riguardo M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 117.

forma, di azione ovvero di organizzazione, attraverso la quale si esprime[59]. Il processo evolutivo che ha caratterizzato l'azione amministrativa ha condotto alla consacrazione di un modulo di agire pubblico puntualmente tipizzato che si manifesta per il tramite di procedimenti normativamente predicati che conducono all'adozione di atti produttivi di effetti, riconducibili nell'alveo della *species* provvedimento amministrativo. Le tipizzazioni contenutistiche imposte oggi dal legislatore, in uno con la progressiva 'lievitazione' della giurisdizione amministrativa, rappresentano profili problematici di non poco conto se si è inclini ad attribuire autonoma rilevanza giuridica del fenomeno di cui si discorre. Questi, in sintesi, i termini della questione osservati attraverso il filtro del principio di legalità. L'esattezza dei rilievi ora svolti non appare tuttavia di per sé sufficiente a condurre ad un approdo stabile in giurisprudenza (e anche in dottrina)[60] sulla configurabilità della fattispecie costitutiva di revoca implicita. Da un lato si avverte una certa propensione dei giudici amministrativi italiani ad ammettere, seppur condizionata alla sussistenza di una fonte esternatrice della tipologia di derivazione attizia, l'atto di revoca implicita[61]; dall'altro lato si contrappone un equivalente indirizzo contrario a tale figura[62], a cagione,

[59] Per più ampie notazioni si veda M. RENNA, *Obblighi procedimentali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.,* 2005, 3, pp. 557-583.

[60] Sulle oscillazioni in giurisprudenza con riguardo alla revoca implicita si rinvia a V. STAMMATI, L. RAINALDI, *Revoca, revoca implicita, effetto abrogativo, abrogazione degli atti amministrativi (nota a T.A.R. Campania 25 ottobre 1978 n. 971),* in *Foro amm.*, 1979, pp. 1735; A. TRAVI, *Giurisprudenza amministrativa e principio di legalità,* in *Dir. pubbl.,* 1995, p. 120.

[61] Cfr. T.A.R. Campania, sez. I, 20 giugno 2018, n. 984, in www.giustizia-amministrativa.it. La vicenda trae origine dal ricorso proposto da una società impegnata nel settore pubblicitario e della comunicazione avverso il provvedimento con cui il Comune di Salerno, con riferimento all'istanza dalla società in precedenza avanzata di delocalizzazione di un impianto pubblicitario luminoso - già assentito con autorizzazione - ha da un lato, respinto tale istanza (proponendo altri siti in alternativa) e, dall'altro, negato la reinstallazione dell'impianto nel sito in precedenza autorizzato a cagione di prevalenti motivi di viabilità richiamando a tal proposito un rapporto dei vigili urbani (attestante le asserite insidie al traffico) e, per l'effetto, implicitamente "annullando o revocando" la precedente autorizzazione. Ad avviso del giudice di prime cure ricorrono nel caso di specie tutte le condizioni in presenza delle quali la consolidata giurisprudenza amministrativa (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 5758/2002) ammette un siffatto atto implicito (i) l'esistenza di una manifestazione espressa di volontà da cui desumere l'atto implicito, consistente in un comportamento concludente o in un altro atto amministrativo proveniente dall'amministrazione a contenuto amministrativo (nella fattispecie, la gravata comunicazione di diniego); (ii) la provenienza di tale atto o comportamento da un organo competente nell'esercizio delle sue attribuzioni (il competente Settore Tributi del Comune di Salerno); (iii) il rientrare l'atto implicito nella sfera di competenza dell'autorità amministrativa emanante l'atto presupponente, rilevando come, nel caso di specie, quest'ultimo sia stato adottato dallo stesso organo che aveva emanato l'autorizzazione oggetto di revoca; (iv) infine, l'immediata ed inequivoca deduzione della volontà provvedimentale, secondo un collegamento esclusivo e bilaterale tra atto implicito e atto presupponente, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile di quello espresso, atteggiandosi, infatti, la revoca dell'autorizzazione quale unico effetto logico del gravato diniego.

[62] Cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. VI, n. 1152 del 1988, in *Cons. Stato*, 1988, I, p. 1260; Cons. Stato, sez. IV, n. 5389 del 2003, in *Foro amm.- CdS,* 2003, p. 2549; Cons. Stato, sez. V., n. 3875 del 2011, in *Foro amm.-CdS*, 2011, n. 6, p. 1993 secondo cui la revoca della preesistente pianta organica deve essere esplicitata e supportata da idonee giustificazioni. Cfr., altresì, Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 1988, n. 1152; ove si legge: «la revoca del provvedimento amministrativo, quale atto di autotutela, non può assumere la configurazione di atto implicito avente rilevanza attraverso comportamenti dell'amministrazione, esigendo la formale enunciazione delle circostanze che ne giustifichino l'emanazione»; si veda anche Cass. sez. lav., 14 novembre 1985, n. 5589, secondo cui: «al di fuori di specifiche ipotesi (come quelle del silenzio-accoglimento e del silenzio-rifiuto) in cui una norma o un principio giuridico positivamente desumibile dall'ordinamento precisino e determinino significato ed effetti del comportamento omissivo della p.a., siffatto comportamento, specie di

principalmente, dell'assenza di una formale enunciazione dei presupposti di fatto e di diritto che hanno condotto l'Amministrazione al riesame ed al conseguente ritiro di un provvedimento efficace nel momento in cui interviene l'atto di secondo grado di tipo eliminatorio. L'osservatore esterno deve pertanto rassegnarsi a prendere atto della varietà di indirizzi compresenti negli orientamenti dei nostri giudici amministrativi[63]. Questa rassegna di pronunce non potrebbe dirsi sufficientemente significativa se non si menzionasse l'esistenza di un parallelo indirizzo ricostruttivo, utilizzato nell'elaborazione civilistica, e relativo al fondamento, in sé considerato, del provvedimento amministrativo implicito. Ci si riferisce, in particolare, ad una pronuncia della Corte di Cassazione, sezione lavoro, del 2014[64], in cui la Corte nell'esaminare i motivi di ricorso[65] ha ritenuto priva di fondamento la prospettazione ad opera del ricorrente, secondo la quale «sarebbe intervenuta una decisione di revoca implicita della approvazione della graduatoria negli atti successivi all'approvazione stessa». Tralasciando in questa sede le discussioni che si agitano sul tema della possibilità di qualificare il bando e i successivi atti di approvazione della graduatoria nei termini di atti negoziali e, parimenti, tenendosi alla larga dall'orientamento favorevole a riconoscere in capo al soggetto primo classificato un diritto soggettivo all'assunzione, ci si deve

per sé equivoco, come quello di mancato pagamento dei ratei della pensione di invalidità da parte dell'INPS, non può assumere valore di provvedimento implicito di revoca della pensione per recupero della capacità di guadagno dell'assicurato, giacché questo deve pur sempre consistere in una dichiarazione esplicita, la quale implichi necessariamente l'adozione di un altro provvedimento che non abbia avuto regolare esternazione».

[63] Lo stesso giudice amministrativo ha di recente ribadito come la sua ammissibilità resti «incerta nella stessa giurisprudenza». Cfr. T.A.R. Umbria, Sez. I, 23 maggio 2013, n. 304; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 26 settembre 2012, n. 1686.

[64] Cfr. Corte Cass., sez. lavoro, n. 20735 del 2014.

[65] La vicenda in esame trae origine dall'azione proposta da una società avverso la sentenza, divenuta poi oggetto del ricorso alla Suprema Corte, con cui la corte di Appello de l'Aquila aveva condannato la predetta società di gestione del servizio idrico al risarcimento del danno in favore del vincitore di un concorso per il ruolo di direttore generale, il quale, a seguito dell'approvazione della graduatoria, tuttavia non era mai stato assunto per effetto di una clausola esplicitata dal bando secondo cui la commissione giudicatrice avrebbe potuto non procedere ad alcuna nomina. La Corte di Appello aveva prima dichiarato nulla la clausola di cui sopra (che subordina l'obbligo di assunzione alla mera volontà dell'amministrazione), ai sensi dell'art. 1355 c.c., quale condizione meramente potestativa, e poi affermato che il vincitore primo classificato fosse titolare di un diritto soggettivo all'assunzione. La sentenza è stata oggetto di ricorso promosso dalla società di gestione del servizio idrico che invoca, a sostegno della proprie ragioni, sulla scorta dell'art. 4, R.D., n. 2578 del 1925 (nel disciplinare la gestione dei servizi pubblici da parte degli enti locali attraverso un'azienda speciale, prevede che il direttore sia, di regola, nominato in seguito ad un pubblico concorso dalla commissione oppure possa eccezionalmente essere nominato per chiamata, ma in tal caso la sua nomina dovrà essere proposta dalla commissione a voti unanimi e approvata dal consiglio comunale) la natura fiduciaria di tale incarico, e come tale subordinata alla valutazione discrezionale della P.A., sì che il mero espletamento del concorso concluderebbe la procedura di scelta, ma non implicherebbe necessariamente l'assunzione del vincitore. La ricorrente, nel primo motivo di ricorso, eccepisce l'erroneità della dichiarazione di nullità della clausola ricordata, in quanto l'invocato art. 4 attribuirebbe al bando la natura giuridica di invito all'offerta ovvero di promessa. Entrambi i profili sono ritenuti infondati dalla Corte che, con riferimento alla lamentata violazione del R.D. n. 2578 del 1925, afferma la mancanza di rilievo con riferimento alla fattispecie in esame governata dal principio della selezione tramite procedura concorsuale e non dall'art. 4. Pure il secondo profilo risulta essere infondato poiché ad avviso della Corte, in maniera analoga alle argomentazioni proposte dal giudice di appello, circa la duplice natura degli atti di gara (provvedimenti amministrativi e atti negoziali in grado di vincolare la P.A. nei confronti dei partecipanti alla procedura di selezione) la clausola deve essere dichiarata nulla *ex* art. 1355. Per un approfondimento si rinvia a A. DE SIANO, *Brevi osservazioni, op.cit.,* pp1- 24.

soffermare sulle conclusioni cui giunge la Corte di Cassazione in merito alla figura dell'atto implicito. Segnatamente, il Collegio afferma come «deve negarsi in radice che possa efficacemente esercitarsi il potere di revoca con eliminazione, sia pure *ex nunc*, del diritto soggettivo costituito dal provvedimento revocato, mediante un atto implicito in altri e senza i requisiti minimi di forma prescritti dalla legge», per cui ad una siffatta volontà «non è consentito attribuire efficacia alcuna, risultando l'autotutela esercitata in 'carenza di potere' e con atto, sotto il profilo sostanziale, affetto da nullità per difetto dell'elemento essenziale della forma [..] ex art. 21-*septies,* comma 1, [Legge n. 241 del 1990]». E ancora, «costituisce *ius receptum* il principio secondo cui, quando non sia soltanto viziata, ma manchi del tutto la forma prevista dalla legge per il provvedimento, non è riconoscibile in concreto l'esercizio del potere autoritativo», sì da dover necessariamente interpretare nel senso che «alla volontà di revocare il bando, dando per ammesso che sia stata manifestata con gli atti e comportamenti successivi all'approvazione della graduatoria di cui parla il ricorrente, non è consentito attribuire efficacia alcuna, […]». In effetti, se si considera che l'aspetto qualitativamente forse più rilevante della posizione della Corte di Cassazione consiste proprio nell'esplicito richiamo al principio di legalità, la pronuncia in esame può essere intesa come particolarmente significativa ai fini della ricerca, poiché corrobora la posizione che si sostiene in queste pagine e che muove da una nozione necessariamente pregnante del principio di legalità-tipicità-nominatività. Detto orientamento, tuttavia, non rappresenta una novità in senso assoluto. La sentenza del 2014 riprende gli esiti cui era già pervenuta la giurisprudenza, a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso incline ad escludere la revocabilità implicita dell'atto amministrativo. La Corte di Cassazione si dimostra fedele all'impostazione delle Sezioni Unite che da tempo predicano la radicata affermazione del principio di legalità nel nostro ordinamento e, in conseguenza, un forte rigore nelle singole manifestazioni provvedimentali «la forte affermazione del principio di legalità dell'azione amministrativa conduce a considerare il potere pubblico esclusivamente in termini di supremazia tipica e formale», sicché «il mero comportamento materiale o l'emanazione di atti diversi implica mancanza del procedimento amministrativo previsto per l'esercizio di quel potere – procedimento definito significativamente, in dottrina, come "forma della funzione amministrativa" – e, quindi, dell'indispensabile comparazione tra interesse pubblico e interesse privato, imposta dall'art. 97 Cost. mediante il precetto dell'imparzialità, che solo nello svolgersi del procedimento può realizzarsi (la mancanza di procedimento, quindi, non può essere assimilata all'ipotesi della semplice disfunzione procedimentale che rende illegittimo l'atto)». E ancora, «la mancanza della forma scritta priverebbe l'azione amministrativa del potere in concreto rendendola insuscettibile di produrre l'effetto di affievolimento del diritto soggettivo del privato». Con la conseguenza logica, ancor prima che positiva, che risulterebbe impossibile attribuire efficacia ad una manifestazione di volontà in siffatte forme poiché,

sotto il profilo sostanziale, risulterebbe un atto affetto da nullità per difetto dell'elemento essenziale della forma. Ipotesi ricostruttiva che, sempre ad avviso delle Sezioni Unite, trova conforto nel dato positivo, segnatamente l'art. 21-*bis* della legge n. 241 del 1990, laddove prevede che il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nel momento in cui viene comunicato al destinatario, «così escludendo radicalmente che l'efficacia propria di un atto solo annullabile possa riconoscersi a statuizioni di volontà amministrativa, dirette ad incidere in senso recessivo sui diritto soggettivi, che siano implicite in comportamenti o in altri atti, senza una formale esternazione e comunicazione»[66]. Anche attraverso questo percorso argomentativo, dunque, sembra trovare conferma la ricostruzione qui proposta in ordine alla quale la regola costituzionale della legalità ed i suoi corollari rappresentino la linea di confine invalicabile, che segna il limite insuperabile nel tracciare il perimetro entro cui sia possibile ammettere la *specie*s atto amministrativo implicito, come autonoma categoria sostanziale.

7. Riflessioni di sintesi

Le riflessioni che si son fin qui condotte consentono di addivenire a un primo punto fermo dell'indagine: appare chiaro che lo spazio di ammissibilità, nel nostro ordinamento, destinato ad un provvedimento amministrativo implicito debba subire una forte compressione e importanti limitazioni. Come si è iniziato a spiegare, un comportamento ha in sé quasi sempre un margine di equivocità, sì da potersi affermare che assai di rado si può verificare che la volontà amministrativa possa essere desunta, in modo non equivoco, da un comportamento, a cagione dell'oggettiva difficoltà a ricavare elementi utili a concludere, in maniera inequivocabile e definitiva, che il provvedimento implicito costituisca l'unica conseguenza possibile del fatto presupponente. Parimenti, il problema dell'ammissibilità della figura del provvedimento amministrativo implicito nel nostro ordinamento, nel silenzio della legge, spinge l'interprete ad interrogarsi sulla sua compatibilità con la portata prescrittiva del principio di legalità. L'azione soggettivamente amministrativa in generale, ed in particolare quella che si estrinseca per mezzo di provvedimenti amministrativi in grado di produrre effetti sfavorevoli nella sfera giuridica del destinatario, in assenza del consenso proveniente dallo stesso, si dipana nel solco di quel binario di azione ad essa imposto e fissato dalla legge. In questa prospettiva, il principio di legalità che regola l'azione amministrativa, ed in particolare che informa quell'area di intervento pubblico che, ad oggi, continua ad essere quella qualitativamente di maggior impatto e verosimilmente maggiormente traumatica per il cittadino privato involge che i provvedimenti amministrativi pertengano ad una puntuale previsione normativa. Ma non solo. Lo studioso che si accosti al problema qui in esame è naturalmente indotto ad interrogarsi sull'ulteriore significato ascrivibile al principio di legalità: la sua conformità alle regole

[66] Cfr. Cass. Civ., sez. un., 16 aprile 2007, n. 8951, in *Giust.civ., Massimario,* 2007, p. 1506.

dell'azione amministrativa, specie se si coglie il profilo garantista del principio di legalità che fonda la regola della tipicità. La somma di precetti oggi condizionanti l'azione amministrativa è infatti desumibile, in modo piano ed immediato, dall'intricato intreccio di discipline condizionanti l'agire pubblico, con la conseguenza che il controllo giurisdizionale si estende alla verifica circa l'effettivo rispetto da parte del soggetto pubblico di tutti quei precetti, princìpi-regole, di immediata vigenza sull'agire amministrativo che tuttavia sono connotati da una preventiva indeterminatezza e indeterminabilità, la cui portata, sostanzialmente indefinibile a priori, si disvela solo a seguito del concreto esercizio del potere amministrativo[67]. Con l'ovvia conseguenza che se si osserva la vicenda dal filtro del controllo giurisdizionale dell'agire amministrativo l'interprete non potrà sfuggire al dilemma di quali parametri di legittimità impiegare in assenza di un'autonoma estrinsecazione in forma scritta, caratteristica quest'ultima ineludibile ai fini della raffrontabilità dell'atto giuridico al paradigma normativo. Se allora il dichiarato obiettivo di indagine è quello di addivenire ad un approdo stabile circa l'ammissibilità o meno del provvedimento amministrativo di revoca implicita e le riflessioni affidate a queste pagine ruotano introno al rapporto tra il modo in cui opera il principio di legalità nel nostro ordinamento e le singole fattispecie costitutive di provvedimenti amministrativi impliciti, pare plausibile giungere ad una prima e ferma conclusione. Il confine entro il quale può trovare ingresso l'atto amministrativo implicito è segnato, da un alto, dal possibile grado di incisione del provvedimento – quale previsto in astratto dalla norma attributiva - nella sfera giuridica soggettiva e, dall'altro, dal livello di puntuale tipizzazione delle modalità di esternazione dell'atto stesso, quale espressione del potere, ad opera del legislatore. Maggiore sarà la specificazione puntuale delle modalità di esercizio di un potere provvedimentale e, in maniera speculare, minore sarà la possibilità di ammettere l'esistenza di un atto in forma implicita. Sino ad escluderlo *in toto*. Si può allora conclusivamente affermare che i provvedimenti amministrativi impliciti, come *species* a sé, identificata (anche) dal nesso di strumentalità che in teoria collega in modo esclusivo e bilaterale un atto implicito e un atto presupponente, nel senso che il primo debba essere l'unica conseguenza del secondo, non siano ammissibili nel nostro ordinamento allorquando la portata precettiva del principio di legalità e il modo concreto con cui i singoli poteri autoritativi di natura provvedimentale sono specificati dal diritto positivo impongano una puntuale e specifica modalità di esternazione. Il riferimento va, come dovrebbe risultare ora oltremodo chiaro, alla revoca ed alla specificazione puntuale delle sue modalità di esercizio che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 21-*quinquies,* è stata portata a compimento: la legge non si è limitata a risolvere il problema della legale esercitabilità di detta potestà, attraverso una puntuale abilitazione *ex lege*, ma ne ha dettato, altresì il regime, con circostanziato riferimento ai presupposti, alla

[67] Come efficacemente osservato in dottrina, in ambito pubblicistico l'interprete delle clausole generali chiamato a un'opera di integrazione valutativa è anzitutto la P.A. e solo in seconda battuta il giudice (amministrativo). E' questo il pensiero di M. CLARICH-M. RAMAJOLI, *Diritto amministrativo e clausole generali: un dialogo,* Edizioni ETS, Pisa, 2021.

titolarità, ai limiti ed agli effetti. Volendo razionalizzare e ridurre a sistema le riflessioni condotte, si può sostenere che, per effetto di quel puntuale processo di *tipizzazione* di cui si è detto, debbono essere esclusi dal novero di atti giuridici compatibili con l'ordinamento vigente, gli atti di annullamento e la revoca implicitamente rivelati. Nel presente scritto ci si deve fermare a questo punto, vale a dire alla constatazione che la ragione molto concreta per la quale il provvedimento amministrativo implicito ha per lungo tempo trovato ingresso nel nostro ordinamento, oggi non è più tollerabile. L'ordinamento 'vivente', da sempre, deve fare i conti con un diffuso modo di intendere l'azione amministrativa caratterizzato da 'silenzi'[68], 'inerzia'[69] e 'vuoti provvedimentali' che, inevitabilmente, spingono gli operatori del diritto ad interrogarsi sul come poter fornire legittimazione e tutela processuale a posizioni che altrimenti ne rimarrebbero sfornite o troverebbero udienza di fronte al giudice civile in luogo di quello amministrativo. Spetta allora all'interprete non perdere di vista la strada indicata dal diritto positivo[70], salva ovviamente la piena libertà di criticarne detto *ius* ed auspicarne cambiamenti. Insomma, ad avviso di chi scrive è assai rischioso perdere di vista il fatto che lo *ius* promana da un sistema democratico di produzione, piegare ogni attività al bene del "tutto vivente" condurrebbe a un completo ribaltamento del *Rechtsstaat,* a partire dall'erosione del ruolo della fonte normativa scritta[71]. La dequotazione dell'ancoraggio legislativo cagiona significative perdite di garanzie per il cittadino; la scelta di garanzia operata dal legislatore a partire dalla legge n. 241 del 1990 è la chiara espressione di quel processo di positivizzazione che ha condotto alla definitiva cristallizzazione di un sistema giuridico amministrativo in cui le ragioni a garanzia dei destinatari dell'azione pubblica prevalgono sulle esigenze di efficienza. Il legislatore ha espresso un giudizio di valore che non può essere sacrificato o peggio sovvertito dal modo concreto con cui vive e si sviluppa nella pratica l'ordinamento.

[68] Il tema del silenzio è approfondito negli studi di M.A. SANDULLI, *La disciplina del silenzio della pubblica amministrazione: spunti di riflessione in materia giurisdizionale*, in *Inerzia della p.a. e tutela giurisdizionale.* Una *prospettiva comparata*, in V. PARISIO (a cura di), 2002, p. 157; ID., *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 l n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di scia, silenzio-assenso e autotutela*, *cit.,* p.7; ID., *Silenzio assenso e termine a provvedere. Esiste ancora l'inesauribilità del potere amministrativo*? in *Il Processo,* 2022, 1, pp. 11-28.

[69] Su questo tema, senza alcuna pretesa esaustiva, cfr. C. BARBATI*, Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri-sanzioni-rimedi,* Giuffrè, Milano, 1992; G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Giuffrè, Milano, 1991. Più recentemente, F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente,* in *Dir. econ.*, 2020, 3, p. 105.

[70] Cfr. N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Bari, 2014 e *Un diritto incalcolabile, cit.,* pp. 1-221.

[71] Si legga P.L. PORTALURI, *Di Poeti, Giudici e sirene. Cantiunculae supra methodum*, in *Dir. amm.*, 2022, 4, pp. 915-952. Sotto diverso profilo si rinvia a P. GROSSI, *Oltre la legalità*, Roma-Bari, 2020, p. 9.