

# **Pubblica amministrazione e procedimento amministrativo: l'interesse pubblico e l'obbligo di motivazione**

**Autore:** Basso Alessandro Michele

**In:** Diritto amministrativo

La P.A., nell'attività in generale, è tenuta a rispettare vari principi statali e comunitari che permeano tutto il settore, sublimandone le funzioni, e costituiscono un quadro di riferimento per le richieste del privato cittadino: comprensibilità, economicità e non aggravamento, efficacia ovvero adeguatezza e funzionalità (autotutela), efficienza (speditezza, certezza del tempo dell'azione, proporzionalità, semplificazione), trasparenza (imparzialità e pubblicità), collaborazione con il privato (affidamento e buona fede, cogestione, partecipazione), giusto procedimento ed equità.

Ciò significa, in primis, l'obbligo di adottare precise condotte: l'atto, per essere "perfetto" ovvero giuridicamente esistente, deve, cioè, contenere tutti gli elementi necessari previsti dalla legge ed essere emanato al termine di un particolare iter, comprendente più atti ed operazioni che, nel complesso, costituiscono il procedimento amministrativo.

A seguito dell'iniziativa privata o d'ufficio, si apre la fase istruttoria procedimentale nella quale vengono acquisiti ed elaborati i dati e cui fa seguito la fase costitutiva-deliberativa in cui viene determinato il contenuto dell'atto da emanare. Infine, a seguito della positiva fase di controllo, l'atto diviene anche efficace e, perciò, esecutivo.

Quando vi sono più interessi pubblici coinvolti e, quindi, più Amministrazioni interessate al fine di concentrare l'esame in un unico contesto logistico e temporale e consentire il coordinamento tra le P.A. e favorire l'intervento di accordi tra le stesse, è prevista la convocazione della conferenza di servizi, quale istituto di semplificazione amministrativa ovvero formula organizzativa o modulo (Cons. Stato Sez. quinta 25-01-2003 n. 349, Cons Stato Sez. quarta 7-05-2004 n. 2874) (1) anche in via preliminare o pre-decisoria (2).

La determinazione motivata, in conferenza, di conclusione del procedimento sostituisce a tutti gli effetti, ogni autorizzazione, concessione, nulla osta o atto di assenso comunque denominato di competenza delle Amministrazioni partecipanti o comunque invitate a partecipare ma risultate assenti (art. 14-ter co. 6-bis l. n. 241/90 e art. 49 d.l. 31-05-2010 n. 78).

Principio basilare e comune è che la Pubblica Amministrazione fonda gli atti ed i provvedimenti amministrativi (ed organizzativi) su presupposti di fatto e ragioni di diritto, indicandoli espressamente.

L'obbligo di motivazione, escluso per quegli atti di portata generale ed astratta e normativi (es. i regolamenti amministrativi) stante la loro natura ampiamente discrezionale, è stato introdotto dall'art. 3 della l. 7-08-1990 n. 241, normativa da ritenersi applicabile soltanto verso soggetti che agiscono tramite atti e provvedimenti amministrativi e, cioè, svolgono attività di natura amministrativa - pubblicistica (Cass. sez. un. 28-08-1998 n. 8541) ovvero un servizio pubblico.

La ratio della norma recante il suddetto obbligo scaturisce direttamente dall'obbligo della P.A. di perseguire il pubblico interesse (art. 97 Cost.), cioè il fine rispondente alla causa del potere esercitato di cui la medesima è titolare, e risiede principalmente nel fornire all'interessato la possibilità di valutare la legittimità dell'azione amministrativa ovvero, sotto il profilo della logicità e completezza, il complesso dell'attività procedimentale posta in essere e la lesività dei relativi atti e provvedimenti in modo da

consentire l'esperibilità dei mezzi a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi ex artt. 24, 103 co.1 e 111 co. 6 Cost.

Trattasi, quindi, di mezzo di controllo democratico dell'azione amministrativa e del rispetto della legge da parte della collettività ed, altresì, strumento, per il magistrato, per esercitare il sindacato giurisdizionale (3).

Una prima osservazione da effettuare è tra atti vincolati ed atti discrezionali.

Per i primi è stato ritenuto insussistente un vero e proprio obbligo di motivazione, essendo sufficiente indicare le ragioni della decisione ovvero valutare la sussistenza o, meno, dei presupposti soggettivi ed oggettivi (Cons. Stato sez. quarta 22-06-2006 n. 3962, Cons. Stato sez. sesta 2-05-2006 n. 2430, Cons. Stato sez. quinta 15-09-2005 n. 4196) (4) dalla cui verifica positiva o negativa, cioè, può scaturire soltanto e necessariamente un determinato obbligo decisionale (Cons. Stato sez. quarta 30-06-2005 n. 3539) (5).

In caso di provvedimenti essenzialmente discrezionali, la motivazione deve essere particolarmente penetrante (Cons. Stato, sez. sesta, 16-09-2005 n. 4800) ovvero adeguata, chiara e completa, dovendo spiegare il nesso tra decisione e fatti accertati (Cons. Stato sez. sesta 15-04-1996 n. 551) (6).

Deve essere, così, adeguatamente motivato il provvedimento che commina la sanzione disciplinare (ad es. in ambito lavorativo): non è sufficiente che si richiami al parere di una commissione di disciplina, dal contenuto del quale non emergerebbe alcuna ragione giustificatrice della determinazione sanzionatoria, e che non tenga conto anche delle giustificazioni addotte dall'incolpato (Cons. Stato sez. quinta 23-01-2007 n. 191) (7).

Anche il silenzio-assenso è stato qualificato non compatibile in presenza di procedimenti complessi in cui,

per garantire effettività agli interessi tutelati, è necessaria una espressa valutazione amministrativa: in questi casi, ammettere tale comportamento della P.A. significherebbe legittimare la medesima a non svolgere quella attività istruttoria imposta a livello comunitario per la tutela di particolari valori e interessi (Corte Giust. CE 28-02-1991, C-360/87) (8).

Ciò, altresì, in quanto è configurabile, in capo alla P.A., la responsabilità per mancato o scorretto esercizio dei poteri di vigilanza e di controllo (Cass. sez. un. 2-05-2003 n. 6719) (9). Peraltro, è stata ammessa l'azionabilità, a favore e contro, dei mezzi a tutela dei diritti, in forma specifica di cui all'art. 2932 (TAR Napoli Sez. seconda 23-03-2007 n. 2773, Tar Lombardia- Brescia 28-11-2001 n. 1126, Tar Lazio- Latina 2-08-2005 n. 646 e Tar Toscana 11-07-2000 n. 1627) (10).

In caso di discrezionalità tecnica, la motivazione non è sindacabile nel merito della scelta tecnica bensì nella valutazione dei presupposti onde verificare che la P.A. abbia operato secondo criteri di logica, congruità, ragionevolezza e corretto apprezzamento dei fatti ovvero la logicità intrinseca del ragionamento (Cons. Stato sez. sesta 22-06-2005 n. 3305 e 16-06-2005 n. 3172) (11).

E' da ritenersi sempre esclusa l'integrazione postuma della motivazione così come è irrilevante il dissenso postumo qualora la P.A. abbia espresso, in conferenza di servizi, parere favorevole (Cons. Stato, sez. sesta, 3-03-2006 n. 1023).

All'uopo, è da dire che la mera esistenza nell'ordinamento giuridico nazionale (12) del potere di rivedere le proprie decisioni impedisce agli Stati UE di invocare il principio della certezza del diritto per escludere l'esercizio del potere di autotutela in caso di violazione del diritto comunitario in determinate materie (Corte giust., sez. I, 4 maggio 2006, C-508/03). Anche il giudicato formatosi su una interpretazione ritenuta poi non conforme al diritto comunitario non costituisce un limite all'esercizio dei poteri di autotutela.

Tuttavia, il diritto comunitario non esige, in linea di principio, che un organo amministrativo sia obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquistato carattere definitivo: la certezza del diritto, infatti, è inclusa tra i principi generali riconosciuti nel diritto comunitario ed il carattere definitivo di una decisione amministrativa contribuisce a tale certezza (Corte Giust. CE 14-01-2004, C- 453/00). In tali condizioni, l'esercizio dei poteri di autotutela, quindi, non è configurabile in termini di doverosità (Cons. Stato sez. quarta 5-06-1998 n. 918).

Deve essere, così, motivato ogni atto "di ritiro" e, cioè, l'atto di annullamento o di rimozione (revoca o formula equivalente).

L'obbligo di motivazione implica che vadano esternate le puntuali ragioni per le quali si stabilisce che l'interesse pubblico, attuale e concreto, debba prevalere sul contrapposto o sui contrapposti interessi privati ovvero l'iter logico seguito per effettuare una scelta in luogo di un'altra.

In mancanza di ciò, l'atto amministrativo è viziato da invalidità per violazione di legge ovvero illegittimo per eccesso di potere se la motivazione è perplessa, contraddittoria, incongrua e/o illogica.

Una seconda osservazione va fatta sugli atti generali (es. piano regolatore) e sugli atti amministrativi destinati ad un'applicazione generale (es. delibera Consiglio UE per l'applicazione di un protocollo che istituisce un regime di aiuti ad una determinata coltura).

Ebbene, nel primo caso, l'atto che incide direttamente su interessi già consolidati deve essere adeguatamente motivato nella parte specifica.

Nel secondo caso, l'obbligo di motivazione può ritenersi attenuato, non potendo il cittadino fare legittimo

affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali  
(Corte Giust. CE 7-09-2006 n. 310) (13).

Più che distinguere tra manifestazioni di volontà e manifestazioni di giudizio, onde stabilire l'applicabilità dell'obbligo di motivazione, bisogna valutare, riguardo alle procedure concorsuali, se siano stati predeterminati precisi e rigorosi criteri di valutazione i quali, quindi, in tal caso integrerebbero la motivazione, rendendo valido il mero voto numerico.

Per effetto della l. 11-02-2005 n. 15 (nonché della l. n. 80/2005), è stata introdotta la c.d. motivazione anticipata: qualora cioè, a fronte di un'istanza del privato, la PA intenda emettere un provvedimento di rigetto, la PA, ex art. 10 bis, è tenuta a comunicare anticipatamente i motivi di rigetto dell'istanza.

Sarà, quindi, da considerare illegittimo un provvedimento con motivazione c.d. "a sorpresa" che, cioè, adduca motivazioni diverse da quelle allegate con la comunicazione di preavviso di rigetto. Tuttavia, non avendo quest'ultimo natura provvedimentoale, può ritenersi che il suo contenuto non debba necessariamente coincidere esattamente con quello del provvedimento finale, in caso di reiezione delle osservazioni dell'interessato.

L'atto, invece, non è annullabile, ex art. 21-octies l. n. 241/90, per mancato avviso di inizio del procedimento (o anche per mancata comunicazione dei vizi ostativi) nei casi in cui, per la natura vincolata del provvedimento, risulta palese che non avrebbe potuto avere contenuto diverso, nell'ottica del raggiungimento del risultato, ovvero quando l'eventuale partecipazione al procedimento non avrebbe potuto influire sul contenuto del provvedimento finale (Tar Lombardia- Milano sez. prima 10-05-2006 n. 1183, Cons. Stato sez. sesta 17-10-2006 n. 6194) (14).

L'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo, peraltro, è da considerarsi pienamente adempiuto quando la motivazione può essere ricavata, per relationem, dalla lettura degli atti attinenti alle varie fasi in cui si articola il procedimento (Cons. Stato, sez. quarta, 18-02-2010 n. 944) (15). In altri termini, l'obbligo è ottemperato anche quando la motivazione sia esplicitata in maniera succinta purchè risulti idonea a disvelare l'iter logico e procedimentale e, cioè, consenta di desumere le ragioni in base alle quali la volontà dell'amministrazione si è determinata.

Più segnatamente, le ragioni dell'atto richiamato devono essere esaurienti, l'atto richiamato deve essere reso disponibile agli interessati e non si deve fare riferimento a pareri che siano in contrasto con altri pareri o determinazioni rese all'interno del medesimo procedimento.

Anche in ambito finanziario-tributario (16), per effetto dell'art. 7 co. 1 l. 27-07-2000 n. 212 che richiama la l. n. 241/1990, il requisito di legittimità degli atti impositivi, peraltro già desumibile dal testo originario dell'art. 42 D.P.R. 29-09-1973 n. 600 (Cass. 15-03-2002 n. 3861), è la motivazione, requisito assolutamente servente al rispetto del principio del contraddittorio ai sensi dell'art. 111 Cost. il quale impone condizioni di parità tra le parti per il corretto instaurarsi del contraddittorio (Commiss. trib. prov. Verona 21-01-2002 n. 161).

Se nella motivazione si fa riferimento ad un altro atto, questo deve essere allegato all'atto che lo richiama (Commiss. trib. prov. Pisa 6-10-2000 n. 84).

Anche l'atto con cui l'Agenzia del Territorio rettifica il classamento di un immobile, in quanto atto idoneo ad incidere unilateralmente sulla sfera giuridica e patrimoniale soggettiva mediante la costituzione, modificazione o estinzione di situazioni, deve essere adeguatamente motivato (Cass. 25-02-2009 n. 4507) (17): peraltro, l'obbligo della motivazione non può ritenersi osservato mediante la mera indicazione dei dati oggettivi acclarati dall'ufficio del territorio e dalla classe conseguentemente attribuita all'immobile e mediante la comparazione con i dati indicati dal contribuente.

In altri termini, l'obbligo di motivazione riguarda quell'atto o provvedimento che ha natura valutativa (18): si estende, quindi, anche ai dissensi espressi in conferenza di servizi.

In ultima analisi, va detto che la condotta delle P.A. debba attestarsi "edificante" ovvero rispettosa del cittadino: ogni limitazione delle situazioni giuridiche soggettive deve essere motivata e l'affrancazione dalla responsabilità per le scelte o i comportamenti posti in essere implica un giudizio di compatibilità-accettabilità nelle relazioni esterne.

**Alessandro M. Basso** (avvocato, dottore di ricerca in "uomo-ambiente" Facoltà di Giurisprudenza ed Agraria/Università di Foggia, conciliatore professionista, giornalista pubblicista, geometra abilitato, guida ufficiale del Parco nazionale del Gargano)

#### NOTE AL TESTO

1- Per approfondimenti, G. Pastori, Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico, in Reg., 1993, 1564 ss.; E. Sticchi Damiani, La conferenza di servizi, in Studi in onore di Pietro Virga, II, Milano, 1994, 1753 ss.; P. Bertini, La conferenza di servizi, in Dir. Amm., 1997, 293 s.; L. Torchia, La conferenza di servizi e l'accordo di programma, ovvero della difficile semplificazione, in Giorn. Dir. Amm., 1997, 675 e ss.; sentenze reperibili su [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)



2- Per approfondimenti, F. Caringella, Corso di diritto amministrativo, Milano, 2003, I. Franco, Il nuovo procedimento amministrativo commentato, Padova, 2001.

3- Per approfondimenti, F. SORRENTINO, "Lezioni sul principio di legalità", Torino, 2001.

4- Reperibile su [www.autotutela-pa.it/sentenza65.htm](http://www.autotutela-pa.it/sentenza65.htm)

5- Reperibile su [www.deiurepublico.it](http://www.deiurepublico.it)

6- Reperibile su [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)

7- Reperibile su [www.regione.veneto.it](http://www.regione.veneto.it)

8- Reperibile su [www.scenari.giuffre.it](http://www.scenari.giuffre.it).

9- Reperibile su [www.lexitalia.it/articoli/gualandi\\_241-90.htm](http://www.lexitalia.it/articoli/gualandi_241-90.htm).

10- Reperibile su [www.iusna.net/index.php?option=com\\_content&task=view&id=411&Itemid=2](http://www.iusna.net/index.php?option=com_content&task=view&id=411&Itemid=2)

11- Reperibile su <http://amministrativo.unipv.it/materiali/esercitazioni/Cons%20St%203305-05.htm>

12- Reperibile su [www.giuristiambientali.it/documenti/20060609\\_DC.pdf](http://www.giuristiambientali.it/documenti/20060609_DC.pdf)

13- Reperibile su [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it)

14- Reperibile su [www.regione.veneto.it](http://www.regione.veneto.it)

15- Reperibile su [www.cittadinolex.kataweb.it](http://www.cittadinolex.kataweb.it)

16- Reperibile su [www.finanzaediritto.it](http://www.finanzaediritto.it).

17- Reperibile su [www.cittadinolex.kataweb.it](http://www.cittadinolex.kataweb.it)

18- Per approfondimenti, M.S. GIANNINI, "Il pubblico potere", Bologna, 1986 e "Istituzioni di diritto amministrativo", Milano, 2000.

<https://www.diritto.it/pubblica-amministrazione-e-procedimento-amministrativo-l-interesse-pubblico-e-l-obbligo-di-motivazione/>