

1. Introduzione.

Il procedimento amministrativo, nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, era già stato concepito, sotto il profilo strutturale, come una sequenza di atti e di operazioni di competenza dello stesso ufficio o di uffici diversi, solitamente culminante in un provvedimento, preordinata al raggiungimento del medesimo scopo finale. Questo concetto trae la sua origine dal fatto che il rapporto pubblicistico (a differenza del rapporto privatistico che è governato dall'autonomia privata), è soggetto a vari principi, tra cui quello di legalità e deve, perciò, sottostare ad un insieme di norme, formali e sostanziali, tali da giustificare la correttezza della stessa azione amministrativa. La necessità di una sua regolamentazione si accompagnava quindi alla

consapevolezza da parte della dottrina e della giurisprudenza che il procedimento dovesse assolvere una funzione ben precisa: quella di ponderare gli interessi in gioco, attraverso l'individuazione e la valutazione dei fatti che sostanziano quegli interessi. E questo è il motivo principale per cui la dottrina e la giurisprudenza amministrativa hanno rivolto la propria attenzione verso il rapporto relativo alla formazione del procedimento stesso e non più soltanto verso l'atto finale. E perciò il procedimento amministrativo risulta essere la "forma della funzione amministrativa" nel senso che la pubblica amministrazione nel suo agire persegue la realizzazione di un interesse non proprio, ma che è "pubblico", indicato dall'ordinamento. E l'agire amministrativo, essendo preordinato alla gestione della cosa

pubblica e al soddisfacimento di bisogni collettivi è “funzione”, ossia oggetto formalizzato di prescrizioni normative.

Per quanto concerne la motivazione del provvedimento amministrativo, l'assenza di una norma che ne sancisse l'obbligo generale comportava una seria violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa. Inoltre il *deficit* motivazionale dei provvedimenti amministrativi cagionava un sostanziale impoverimento della tutela giurisdizionale, in quanto la mancata percezione delle ragioni del provvedimento adottato dalla P.A. non consente all'interessato un'adeguata comprensione dei possibili profili d'illegittimità dell'atto e il mancato accesso agli atti relativi al procedimento amministrativo faceva sì che il privato dovesse proporre un c.d. “ricorso al

buio”, per via della mancanza di argomentazioni ed elementi in suo sostegno. Come evidenzia il Consiglio di Stato¹ la motivazione del provvedimento è rilevante non solo per la tutela del diretto destinatario, ma anche per la tutela del terzo, nei cui confronti l’atto possa produrre effetti negativi, e l’acquisizione documentale assolverebbe la funzione di filtro per sapere se e quali atti impugnare².

E’ noto che da più parti s’invocava come indispensabile un intervento legislativo al fine di fornire una disciplina uniforme del procedimento amministrativo. La legge 7

¹ Cons. Stato, sez. VI, 6 giugno 2000, n. 3209, in *Cons. St.*, 2000, I, p. 1387.

² T. TESSARO, *Il nuovo procedimento amministrativo. Commentario coordinato della legge 241/90 riformata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla legge 14 maggio 2005, n. 80*, Bologna, Maggioli, 2005, p. 30 ss. e F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo, profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 1783 ss.

agosto 1990, n. 241 aveva costituito la risposta del legislatore italiano ad una siffatta istanza. In questo senso, essa può effettivamente essere considerata un punto di svolta nell'evoluzione dell'ordinamento, un accadimento di portata storica, in quanto essa è traduzione pratica del principio d'imparzialità posto a carico dell'amministrazione dall'articolo 97 della Costituzione, dal momento che con la stessa si vuole rendere possibile l'attivazione di un procedimento complesso nel quale s'instauri un contraddittorio fra i portatori di vari interessi confliggenti, prima che l'amministrazione adotti una posizione che precluda soluzioni alternative. Dal 1990 la legge 241 ha subito, con cadenza ravvicinata, una serie d'interventi modificativi, con incisioni profonde su vari istituti e con l'introduzione d'istituti nuovi. Importanti sono

le innovazioni apportate nel 2005, anno in cui i testi aventi forza di legge che hanno inciso sulla l. 241/1990 sono stati addirittura tre: la l. 11 febbraio 2005, n. 15, il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 e la legge che ha convertito in legge, con modificazioni, quest'ultimo, ossia la l. 14 maggio 2005, n. 80.

La normativa di riforma del procedimento amministrativo, legge 11 febbraio 2005, n. 15, *“Modifiche ed integrazione alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull’azione amministrativa”* prende le mosse proprio da questo disegno riformatore e lo porta avanti su più versanti. La filosofia di fondo della riforma, che ha legato tutti i lavori parlamentari, ed è stata approvata in via definitiva dalla Camera dei deputati il 25 gennaio 2005, è la creazione di un corpus normativo di parte generale

nell'ambito della l. n. 241/1990, fortemente incisivo della realtà giuridica e che intende definire principi e norme ulteriori sull'attività amministrativa, per favorire un rapporto sempre più paritario e garantistico fra cittadini e amministrazione, radicandosi nelle diverse discipline settoriali, per ridisegnarle in chiave moderna con lo scopo di arricchirne il catalogo, nel senso della continuità del principio partecipativo, pur non tralasciando che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge", ma è retta da "criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza". Superare i rigidi limiti del formalismo amministrativo, dando rilievo all'apporto collaborativo del privato in coerenza con i valori di democraticità e di corretta informazione: è questa la chiave di lettura della

nuova scommessa del legislatore della riforma. Ed è una scommessa che s'ispira ai principi propri dell'azione amministrativa in un ordinamento democratico, che sia rispettosa cioè delle regole che hanno determinato la nascita storica e l'evoluzione del concetto stesso di procedimento amministrativo, in una logica di garanzia e di corretta acquisizione e comparazione degli interessi³.

2. Nozione e natura giuridica della motivazione.

Motivazione del provvedimento⁴; art. 3:

- 1. Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici*

³ T. TESSARO, *op. cit.*, p. 41 ss e P. M. VIPIANA, *I procedimenti amministrativi; la disciplina attuale e i suoi aspetti problematici*, Padova, Cedam, 2012, p. 14.

⁴ Rubrica aggiunta dall'art. 21, legge 11 febbraio 2005, n. 15.

concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

- 2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.*
- 3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.*
- 4. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.*

Il termine “motivazione”, nella sua radice etimologica (motivus, da *motus*, mobile, movente, causa, ragione) e nelle sue varie accezioni, esprime uno dei passaggi obbligati del modo di argomentare. Oggi il termine “motivazione” si amplia, e diviene sinonimo di “ragione”, “senso”, “significato”⁵. Con essa si ricerca il perché, la ragione, la giustificazione, e quindi un approfondimento nuovo di certi fatti o atti rispetto ad elementi nuovi. Nel modo di argomentare giuridico la motivazione assume un particolare rilievo in riferimento ai vari tipi di atti che sono o che devono essere motivati. Si pensi alle sentenze che (art. 111 Cost.) devono essere motivate e dove la motivazione esprime l’itinerario logico argomentativo che ha

⁵ M.V. LUMETTI – M. DE PAOLIS – D. DE BELLIS – D. P. BORGHINI, *L'atto amministrativo; vizi di legittimità e nuove anomalie dopo la l. n. 15/2005*, Bologna, Maggioli, 2005, p. 309.

portato il giudice al dispositivo. Nel nostro ordinamento non era stabilito un dovere generale di motivazione degli atti amministrativi e alla dottrina e alla giurisprudenza spettava il compito d'individuare quali atti dovessero essere motivati (ossia gli atti discrezionali e quelli lesivi della situazione del privato) e in quale ampiezza e quali invece non la richiedessero.

La motivazione del provvedimento amministrativo ha un'origine giurisprudenziale. A lungo la motivazione degli atti posti in essere dalla P.A. si è fatta coincidere con la causa del negozio giuridico o del contratto di diritto privato intesa come "il perché" del negozio o del contratto, generando una serie di incertezze nella dottrina e nella giurisprudenza. Con l'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241 è stato definitivamente