



Anno XVI, agosto 2019

Dottrina

n. 12 - 2016

Nino Paolantonio

Provvedimento in forma semplificata, doverosità della funzione ed esigenza di motivazione

Sommario*: 1. Alla ricerca di un fondamento della disposizione generale sul c.d. provvedimento in forma semplificata: tra disciplina sostanziale e processuale; e tra buon andamento e trasparenza. - 2. A tutela del buon andamento: l'obbligo di non avviare (e tanto meno di concludere) il procedimento pretestuosamente sollecitato. - 3. Funzione doverosa ed accertamento giudiziale. - 4. La rilevanza sostanziale della motivazione espressa e le insidie delle sedicenti teorie antiformalistiche (con uno sguardo al diritto europeo).

Abstract. Lo scritto ha lo scopo di individuare la ratio della previsione che impone all'amministrazione di dover provvedere con motivazione semplificata anche su istanze manifestamente inammissibili. Tale obbligo contraddice l'apparente esigenza di trasparenza sottesa a tale scelta legislativa. La soluzione appare irrazionale anche alla stregua dei limiti al controllo giudiziario sul mancato esercizio del potere discrezionale puro. Comunque, l'esigenza di trasparenza impone di rendere una motivazione particolarmente analitica, in contraddizione con la norma, che presenta invece un modello molto semplificato, a scapito del principio di buon andamento.

Abstract. The paper aims to identify the 'ratio' of the provision that requires the administration to provide with a simplified disclosure also in manifestly inadmissible instances. This requirement contradicts the apparent need for transparency subject to this legislative choice. The solution is also irrational keeping in mind the limits to judicial control on the non-exercise of pure discretion. However, the requirement of transparency requires to make a particularly analytical disclosure, in contradiction with the rule, which instead has a very simplified model, to the detriment of the principle of good administration.

1. La modifica dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 di cui si tratta in questo lavoro nasce dal d.d.l. A.C. 4434-A della Camera dei Deputati, presentato nel corso della XVI Legislatura (art. 5), poi trasfuso nel d.d.l. Senato n. 2156-B, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione". Il testo originario, molto snello, era articolato in 13 disposizioni, nessuna delle quali recanti la novella di cui ci occupiamo. La relazione non fa cenno ad esigenze di modifica del regime di conclusione del procedimento poiché la previsione è stata inserita nel c.d. maxiemendamento - il richiamato

d.d.l. n. 2156-B - all'originario disegno, che ha condotto alla redazione di una legge, la n. 190 del 2012, costituita da due articoli; il primo, di 83 commi, ed il secondo recante la clausola di invarianza.

L'esame dei lavori parlamentari, quindi, non aiuta; tenterò allora di indicare alcuni spunti problematici che, mi pare, emergano dal testo approvato.

Il comma 38 dell'art. 1 della c.d. legge anticorruzione ha aggiunto il secondo periodo del vigente art. 2 della legge sul procedimento; la norma suona così: "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. *Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo*"[1].

La norma presenta evidente identità di linguaggio rispetto all'art. 74 cod. proc. amm. secondo cui "nel caso in cui ravvisi la manifesta infondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme". Questa processuale è una norma generale, che concerne la trattazione del ricorso in udienza pubblica; l'esegesi sistematica, peraltro, ne fornisce un'interpretazione conforme al modello normativo dal quale l'istituto è scaturito, ossia quello della decisione in forma semplificata assunta all'esito della trattazione dell'incidente cautelare; e, sul punto, l'art. 60 del codice processuale ci presenta una fattispecie piuttosto rigorosa in punto di limiti fissati al giudice per procedere alla decisione breve: le parti devono essere sentite, ancorché, come da giurisprudenza ormai consolidata, non occorra il loro consenso alla decisione semplificata[2]; ma l'audizione "sul punto" - ossia sulla possibilità o opportunità della decisione in forma semplificata - consente alle parti di introdurre elementi problematici dei quali il collegio decidente non può non tenere conto; inoltre, al giudice è precluso decidere in forma breve se una delle parti dichiara di voler proporre motivi aggiunti o ricorso incidentale o questioni pregiudiziali sulla competenza o sulla giurisdizione[3].

Sotto il profilo puramente testuale le due disposizioni, sostanziale e processuale, presentano notevoli differenze: 1) il "provvedimento in forma semplificata" non può essere assunto anche ove l'istanza sia manifestamente fondata; 2) non si prevede, almeno testualmente, un contraddittorio con la o le parti istanti sulla ritenuta opportunità di "provvedere sinteticamente". La disposizione sembra accogliere in gran parte una tesi, esposta alcuni anni or sono, secondo cui l'amministrazione avrebbe l'obbligo di provvedere in forma espressa e motivata anche su domande inammissibili o manifestamente infondate[4]; l'art. 2 novellato stabilisce proprio questo. Non solo: nel sostenere il potere-dovere (o, secondo alcuni, dovere-potere[5]) di provvedere anche in queste vicende, si richiama il principio di trasparenza[6]: e proprio la trasparenza è una chiave di lettura di questa norma, inserita assai rapidamente nel testo di legge anticorruzione che, com'è noto, fissa una correlazione assai forte tra trasparenza amministrativa ed esigenza di legalità, introducendo la delega al Governo dal cui esercizio è scaturito il d.lgs. n. 33 del 2013.

Mi pare tuttavia che la norma generi alcune perplessità di ordine puramente teorico, che riassumerei come segue:

1) l'art. 2, primo alinea, fissa l'obbligo di provvedere in forma espressa quando il procedimento consegua *obbligatoriamente* ad un'istanza; il secondo alinea potrebbe porsi in relazione di

contraddittorietà con questa premessa poiché il provvedere sinteticamente è pur sempre provvedere, laddove vi sono casi - primo alinea - in cui l'obbligo di avviare il procedimento potrebbe non sussistere punto[7];

2) l'amministrazione può scegliere se motivare in senso ampio o sintetico? E ove, come credo, al quesito vada data risposta positiva, la scelta della motivazione sintetica è coerente con il principio europeo del diritto ad una buona amministrazione e con l'art. 97 Cost. in punto di buon andamento[8]?

3) quand'è che una irricevibilità, inammissibilità o infondatezza dell'istanza può dirsi manifesta? Se in certi casi la risposta può essere scontata - se l'istanza è da presentarsi entro un termine perentorio, ove tardiva essa può dirsi irricevibile - cosa deve intendersi, ai fini di questa particolare qualificazione giuridica, allorché vengano in giuoco i presupposti di ammissibilità di una istanza del privato?

Per stabilire l'esistenza ed i caratteri del dovere dell'amministrazione in relazione all'avvio obbligatorio del procedimento può essere utile tornare a meditare sull'insegnamento secondo cui l'*an agatur* è estraneo a quella che indimenticata dottrina chiamava "norma strumentale al provvedimento", e che possiamo identificare con la norma che fissa l'interesse pubblico anche in funzione dell'appagamento dei diritti dei privati[9].

Occorre allora fare i conti con l'antica questione se va ritenuta escluso dall'area della discrezionalità l'aspetto del "se agire"; quesito al quale può a mio avviso continuare a darsi risposta positiva salvo che si sia in presenza di "determinati fatti [che] rivelino la esigenza, od anche la semplice possibilità, della instaurazione di un assetto di interessi più confacente agli scopi perseguiti dall'ordinamento"[10]. Fatti, potremmo dire, di legittimazione degli interessi degli istanti e, ad un tempo, presupposti del sorgere del dovere in capo all'autorità.

Ebbene, non credo che l'art. 2, primo alinea della legge sul procedimento debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione è sempre e comunque tenuta ad avviare il procedimento, al fine di esaminare la domanda dell'interessato e che, parallelamente, essa amministrazione abbia sempre - com'è innegabile - il dovere di concludere il procedimento anche solo per giungere ad un "rigetto 'in rito' della domanda per ragioni procedurali o formali o per difetto di legittimazione del cittadino"; dovere che sarebbe strettamente correlato al principio di trasparenza, che rifiuta categoricamente ogni forma di inerzia[11]. Tesi che, come accennavo prima, sembra essere stata recepita dal 2° alinea dell'art. 2 novellato[12], che proprio agli obblighi di trasparenza declinati dalla legge novellante pare ispirarsi. E non lo credo per le ragioni che seguono.

2. La giurisprudenza opina da tempo nel senso che, a prescindere dall'esistenza di una specifica disposizione normativa, l'obbligo dell'amministrazione di provvedere sussiste in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia ed equità impongano l'adozione di un provvedimento, cioè in tutte quelle ipotesi in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) di quest'ultima[13].

Aggiungo che la giurisprudenza pratica àncora l'obbligo di provvedere, e quindi di avviare la procedura, ai principi costituzionali (e non solo) di legalità, imparzialità e buona amministrazione[14].

Ne trarrei allora, *a contrario*, che in tutte le ipotesi di scorrettezza e mala fede del privato, o ancora in tutti i casi in cui l'interessato non possa dirsi tale, perché non titolare di un interesse protetto dall'ordinamento, qualificato, differenziato e, più in generale, fondato su di una relazione giuridica con un bene oggetto di cura doverosa da parte dell'amministrazione,

l'obbligo di incoare la procedura non sussiste; come afferma - a mio avviso correttamente - la giurisprudenza, tutte le volte che la struttura delle norme regolatrici dell'azione amministrativa fondano obblighi procedurali in relazione a posizioni giuridiche da esse differenziate[15]. Questo vuol dire spostare l'attenzione sull'elemento psicologico sotteso all'istanza? Certamente no, posto che l'avvio della procedura - ossia il conseguire la procedura obbligatoriamente ad un'istanza - richiede una qualificazione rigorosamente oggettiva, e funzionale, del dovere di agire: in altri termini, e come si diceva, l'obbligo di avvio non può non essere correlato che a fatti obiettivi, la cui rappresentazione compete all'istante dimostrare e che l'amministrazione è tenuta a valutare al solo fine di *accertare*, non valutare, se l'interesse oggetto di rappresentazione è protetto dall'ordinamento: non da una norma specifica, come si diceva un tempo e come la stessa giurisprudenza nega, ma proprio da quei principi generali, non escluso quello di giustiziabilità[16], che dovrebbero assicurare la protezione.

Laddove sia possibile escludere il ricorrere di questi presupposti, la non-azione mi sembra non solo legittima, ma doverosa. A conclusione contraria perveniva la dottrina che invocava la necessità dell'atto espresso (il rifiuto) al fine di garantire il sindacato di legittimità, ritenendo necessario collegare la cessazione del dovere d'ufficio ad un atto giuridico formale[17].

Ma quest'atto deve esistere e produrre effetti per essere sindacato; altrimenti, mi pare, dell'esigenza di esso non pare avvertirsi la necessità neppure per appagare l'istanza - se tale è - di deflazione del contenzioso.

Un esempio pratico può esser quello delle cc.dd. risposte di cortesia dell'amministrazione, ossia quegli atti, resi a seguito di richieste indirizzate allo scopo di acquisire vantaggi, che non integrano la nozione di "atto impugnabile", né consentono di riaprire i termini processuali per la impugnazione degli atti pregressi rimasti inoppugnati. Così, una nota con la quale viene respinta la reiterazione tal quale di una domanda di inquadramento già respinta, si risolve in una risposta di cortesia, volta a ribadire ad un soggetto dotato di specifica professionalità, su invito di quest'ultimo, le ragioni del diniego già chiarite nella loro essenza[18]; in tal caso, il diniego non risulta conseguente ad alcuna rinnovata istruttoria, per la quale, del resto, neppure sussistono i presupposti, dal momento che l'istanza non adduce fatti nuovi o ulteriori[19].

Si dirà - almeno mi auguro - che in questi casi si è in presenza di un dovere esaurito - con l'atto precedente, poi confermato - e che quindi non ricorre alcuna esigenza di garantire trasparenza, equità e giustizia; ma già questo esempio pare da un lato escludere un'interpretazione assolutizzante del primo alinea dell'art. 2 - ossia che ad ogni istanza deve corrispondere l'emissione di un atto - dall'altro porre seri problemi di coerenza tra il primo ed il secondo alinea; quest'ultimo stabilisce che se l'amministrazione ravvisa l'inammissibilità dell'istanza essa "conclude" il procedimento: l'uso dell'indicativo presente evoca un significato di precetto impositivo sia dell'avvio del procedimento che della obbligatorietà dell'adozione dell'atto.

Lo stesso discorso vale per la nota giurisprudenza formatasi sull'inesistenza del dovere di provvedere a fronte di istanze di riesame o di autotutela inammissibili. L'amministrazione non ha l'obbligo giuridico di pronunciarsi in maniera esplicita su una istanza diretta a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela (poiché, si legge nei massimari, questa costituisce una manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui è titolare l'amministrazione per la tutela dell'interesse pubblico)[20].

Questa interpretazione non mi trova completamente d'accordo: l'inoppugnabilità, categoria di dubbia fondatezza teorica[21], non è d'ostacolo ad una rinnovazione del potere ma, come pure precisa la giurisprudenza, a condizione che siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto, dovendosi escludere tale circostanza in presenza di domande manifestamente assurde o totalmente infondate, ovvero in presenza di domande illegali, non potendosi dare

corso alla tutela di interessi cc.dd. illegittimi[22] (secondo una fortunata espressione di Cannada Bartoli[23], male interpretata dalle Corti).

Il vocabolario della giurisprudenza evoca il linguaggio impiegato dal novellato art. 2: l'istanza di riesame "totalmente" infondata può, con le dovute accortezze, essere accostata a quella "manifestamente" infondata. Ebbene, in tutti questi casi - si pensi all'istanza di condono edilizio dolosamente travisata, respinta e sulla quale si proponga all'amministrazione un'istanza di riesame - sembrerebbe che, dopo la novella del 2012, l'autorità sia obbligata non solo a prendere in esame l'istanza, ma a "provvedere" su di essa, ossia ad esercitare una funzione doverosa.

Tutto questo sembra ricondurci alla matrice comune che impronta di sè gli studi sulla doverosità dell'azione amministrativa: la giustiziabilità dell'istanza; e il discorso ci introduce allora nell'arena del diritto processuale.

3. Cosa dire oggi in presenza di un sistema di azioni certamente più ampio rispetto a quello vigente sino alla codificazione del 2010? Se il compito dello studioso è (anche) quello di contribuire ad una evoluzione della giurisprudenza pratica, il pensiero corre all'azione di adempimento, che al nostro problema pare assai strettamente legata, e che forse potrebbe prospettare una soluzione di compromesso tra i due opposti orientamenti, dottrinale e giurisprudenziale, brevemente tratteggiati.

L'art. 34, lett. c), del codice del processo amministrativo, integrato dal secondo correttivo del 2012, prevede l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto, da proporsi contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio. All'azione avverso il silenzio si affianca, quindi, l'azione di condanna all'adozione di un provvedimento, secondo una efficace espressione coniata dalla dottrina[24]. Ma questa condanna può essere chiesta solo nei limiti di cui al 3° comma dell'art. 31, ossia quando l'attività amministrativa non prodotta ha natura vincolata, e - il che è importante - quando non residuino "ulteriori margini di esercizio della discrezionalità".

La domanda non può estendersi oltre i confini della discrezionalità: non si può cioè chiedere al giudice di sostituirsi all'amministrazione; pure la primigenia relazione al progetto di codice, in relazione all'azione avverso il silenzio, precisava che "anche in caso di contestuale esercizio dell'azione di adempimento, la mera declaratoria dell'obbligo di provvedere costituirà l'esito del giudizio quando non sarà possibile per il giudice spingersi ad accertare la fondatezza della pretesa perché residuano spazi di discrezionalità".

E' possibile prospettare una lettura più ampia? Probabilmente sì, ove trovassero sviluppo le intuizioni della giurisprudenza secondo cui, in sede di azione di adempimento, anche un'attività *in limine litis* connotata da discrezionalità può, a seguito della progressiva concentrazione in giudizio delle questioni rilevanti, risultare, all'esito dello scrutinio del giudice, ormai segnata nel suo sviluppo[25].

Ai nostri fini, allora, mi pare che alcune considerazioni meriti il mai sopito problema dell'ampiezza dell'accertamento che il giudice può condurre sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, limite sia dell'azione avverso il silenzio sia dell'azione di condanna all'adozione del provvedimento.

In questo senso, il comma 3° dell'art. 31 pare, in termini puramente lessicali, pienamente conforme all'esperienza positiva e giurisprudenziale tedesca: si esclude l'accertamento della fondatezza della pretesa allorché residuino margini "ulteriori" di discrezionalità, ovvero allorché occorranno adempimenti istruttori che devono essere compiuti dall'autorità amministrativa. Ciò chiarito, l'esegesi della norma si presta ad una duplice soluzione, a seconda di come

s'intenda l'ampiezza del sindacato giudiziario sul potere amministrativo: la prima, più aderente al dato letterale della norma, esclude il controllo del giudice solo allorché si sia in presenza di vera e propria discrezionalità; la seconda, più limitativa dei poteri del giudice, impone che il sindacato si arresti anche in presenza di valutazioni tecniche.

Mi rendo conto di quanto sia difficile che la giurisprudenza nostrana accolga questo suggerimento: tuttavia a me pare corretto ritenere che il riferimento al divieto di adottare pronunce di condanna per l'ipotesi in cui residui un margine "ulteriore" di discrezionalità vada riferito *alla sola discrezionalità amministrativa o "pura"*: l'ipotesi in cui si prospetti l'esigenza di eseguire valutazioni tecniche non può, in linea di principio, costituire limitazione all'accertamento della fondatezza della pretesa, poiché l'esigenza sottesa al comma 3° dell'art. 31 è (deve essere considerata) quella di impedire al giudice di pronunciare precetti dei quali egli non è responsabile; le valutazioni tecniche non partecipano della "politicità" della determinazione squisitamente discrezionale (e non ne condividono quindi il regime di responsabilità), né la particolare complessità dell'operazione può costituire barriera all'accertamento giudiziale. La maggiore o minore complessità di tale valutazione potrà rilevare sul piano squisitamente processuale – in termini, cioè, di disponibilità ed ammissibilità di mezzi istruttori – non certamente sul versante, tutto sostanziale, della natura del giudizio.

Ciò chiarito, è bene che la norma vieti al giudice di pronunciare condanna allorché residuino margini "ulteriori" di discrezionalità (pura): viceversa, senza evocare lo spettro della violazione del principio di separazione dei poteri, si assisterebbe ad un esercizio di funzione amministrativa da parte di un'autorità priva di responsabilità per la decisione assunta. Se quindi la decisione di condanna sarà agevolmente prospettabile nell'ipotesi in cui essa si accompagni all'azione di annullamento, più difficilmente essa sarà pronunciabile nell'ipotesi di contestualità all'azione avverso il silenzio, sempre, sia chiaro, nell'ipotesi in cui la fattispecie astratta attribuisca all'amministrazione il potere di esercitare discrezionalità amministrativa in senso proprio.

Con questa conclusione fa il paio l'esclusione di tale accertamento allorché si tratti di porre in essere adempimenti istruttori che solo l'amministrazione può compiere: in questo caso l'aggettivo "istruttori" va ricondotto, di nuovo, alla dimensione sostanziale, e quindi procedimentale, alludendosi a quegli accertamenti che costituiscono il presupposto per addivenire ad una valutazione originaria dell'interesse pubblico specifico in vista del precetto (della decisione amministrativa) da porre. Ammettere che il giudice possa stabilire se e quali accertamenti vadano eseguiti in vista della determinazione del provvedimento discrezionale da adottare equivarrebbe a violare il principio di riserva di amministrazione in guisa ancor più dirompente, poiché significherebbe delegare al giudice il potere esclusivo di elaborare un progetto di decisione sulla base di una situazione neppure ancora resasi problematica: e che tale potrebbe divenire solo in esito all'opera di selezione dei fatti rilevanti a sua volta espressione del progredire del potere discrezionale verso l'obiettivo di isolare due o più soluzioni alternative al caso[26].

4. Ebbene, e tornando al punto di partenza, mi pare che vada operato un *bilan coût-avantages*: è razionale, in nome del principio di trasparenza, obbligare l'amministrazione a rendere un provvedimento sinteticamente motivato, con la necessaria conseguenza dell'azione costitutiva di annullamento laddove, anche al cospetto di una sostanzialmente inutile inazione, ove illecita, è proponibile un'azione di adempimento nella struttura (pur alquanto) audace qui suggerita? Si può ben obiettare che l'azione di adempimento può essere contestualizzata all'azione di impugnazione; ma in questo secondo caso, nell'ipotesi che stiamo esaminando, *occorrerà*

attendere l'adozione dell'atto sinteticamente motivato; occorrerà cioè tener conto anche dell'elemento tempo, necessario per il dispiegarsi della pur sintetica procedura semplificata, della cui utilità è lecito dubitare.

In verità l'amministrazione, secondo l'art. 2 novellato, di fronte a situazioni di manifesta inaccogliabilità dell'istanza, può motivare *sinteticamente*, riferendosi al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo; in questo caso mi pare che il principio di trasparenza, che ci è parso all'inizio sorreggere la *ratio* della novella, ne esca a dir poco mortificato.

Sul dovere di motivazione il Legislatore, a mio avviso, non può far sconti alla funzione pubblica. Se nella disciplina processuale la figura della sentenza in forma semplificata può trovare una - pur pericolante - giustificazione nei principi di concentrazione ed immediatezza, strumentali alla velocizzazione del processo (e a condizione sempre che il processo sia "giusto"), non pare che nella procedura amministrativa - il cui avvio, nel caso in esame, si dà ormai per scontato - possano introdursi profili di analogia; in primo luogo perché, come da fermo ed indimenticato insegnamento, la natura enunciativa del discorso motivazionale non può discostarsi da una inscindibile funzione giustificativa che risponde ad un'*esigenza di spessore quanto mai sostanziale*, siccome finalizzata alla legittimazione democratica dell'esercizio del potere e della sindacabilità di esso[27].

In secondo luogo perché, se anche le perplessità sollevate nella prima parte di questa breve esposizione venissero superate con il rinvio al principio di trasparenza, parrebbe che sia proprio quest'ultimo a non consentire alcuna riduzione dell'obbligo di esternazione - e, prima, di compiuto esame istruttorio - gravante sull'autorità amministrativa.

Il riferimento al punto di fatto o di diritto risolutivo non sembra davvero appagare questa esigenza; e soprattutto rischia di rafforzare quell'opera di svilimento sempre più incalzante che la giurisprudenza nostrana segue con forza dal 2005, dopo l'entrata in vigore dell'art. 21 *octies*. In verità, si legge con allarmante ripetitività che, in merito al contenuto della motivazione, il tema sarebbe oramai improntato, a livello giurisprudenziale e dottrinale, ad una valutazione funzionale degli obblighi spettanti alla pubblica amministrazione; e sin qui nulla da dire. Tuttavia, si aggiunge che, "superando l'impostazione delle teorie cc.dd. formali" - ma in realtà riproponendole con ostinata noncuranza - la motivazione del provvedimento amministrativo sarebbe finalizzata a consentire al cittadino la ricostruzione del famigerato *iter* logico e giuridico attraverso cui l'amministrazione si è determinata ad adottare un dato provvedimento, "controllando, quindi, il corretto esercizio del potere ad esso conferito dalla legge e facendo valere, eventualmente nelle opportune sedi, le proprie ragioni. Pertanto, la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato non viene meno per il fatto che nel provvedimento amministrativo finale *non risultino chiaramente e compiutamente rese comprensibili le ragioni sottese alla scelta fatta dalla pubblica amministrazione*, allorché le stesse possano essere agevolmente colte dalla lettura degli atti afferenti alle varie fasi in cui si articola il procedimento, e ciò in omaggio ad una visione non meramente formale dell'obbligo di motivazione, ma coerente con i principi di trasparenza e di lealtà desumibili dall'art. 97 Cost." [28].

Si noti: ragioni "non chiaramente comprensibili", ci si dice, sarebbero coerenti con i principi di lealtà e trasparenza.

Anche ciò tralasciando, e sottacendo le molteplici riserve sulla insufficienza della logica (della ricostruzione dell'*iter* logico) ai fini di un adeguato controllo giudiziario, la così enfatizzata dequotazione di non meglio individuate teorie formali non verrebbe controbilanciata dalla motivazione *aliunde*. Sennonché, con riguardo al nostro tema, il provvedimento in forma semplificata non è passibile di censura, sul piano della ricostruzione del famigerato *iter*, se non che per una sola ragione soggetta ad esternazione: ossia il punto di fatto o giuridico ritenuto

risolutivo.

Bene; si pensi alla nota giurisprudenza secondo cui l'atto assistito da una pluralità di motivi non è passibile di annullamento qualora anche uno solo di essi sia bastevole a giustificare la decisione[29]. Ora, si supponga per un attimo che l'atto sinteticamente motivato sia annullato per l'unica ragione addotta in motivazione: l'istanza è stata rigettata per manifesta inammissibilità in quanto - ha ritenuto l'amministrazione - l'interessato era sfornito della necessaria legittimazione sostanziale. Ebbene, dopo l'annullamento giurisdizionale l'autorità dovrà riesaminare l'istanza senza tener conto dell'ormai annullato difetto di legittimazione. E ovviamente l'istanza ben potrà essere nuovamente respinta, magari, ancora, per una ulteriore unica ragione ritenuta risolutiva; e così via, *in progress*, con quale coerenza con i principi di trasparenza e giustiziabilità è agevole immaginare.

Questo banale esempio mostra l'ovvio: ossia che il potere - il cui esercizio doveroso si assuma a postulato - si deve *compiutamente manifestare e rigorosamente giustificare*, all'istante come all'intera collettività, senza sottendimenti, reticenze o altre riserve e tanto meno in forme sintetiche; e, nella situazione che stiamo esaminando, si vede bene come sarebbe impraticabile anche una motivazione in accezione de-formalizzata, o *aliunde*, se delle ragioni della decisione in fatto ipoteticamente esistenti l'amministrazione ne può indicare una sola.

Anche sotto questo profilo, il principio di doverosità - comunemente accreditato come precipitato del principio di legalità - ne risulta menomato poiché, pure assumendo l'obbligo di pronuncia laddove il procedimento potrebbe non conseguire obbligatoriamente ad un'istanza, il postulato del dovere di pronunciarsi non può soffrire limitazioni, sotto il profilo della giustificazione, in nome di una semplificazione argomentativa che davvero non si saprebbe a quale norma o principio riferire.

A tutto questo si aggiunge un ulteriore elemento di allarme: l'inarrestabile progredire della svalutazione della motivazione non trova argine neppure nella giurisprudenza europea, a dispetto di quello che l'art. 1 della legge 241 indurrebbe a ritenere.

Sono noti i reiterati tentativi della Corte dei conti di sottoporre alla Corte di Giustizia questioni assai delicate in tema di obbligo di motivazione e di compatibilità con il diritto europeo della prassi - anch'essa dal timido ma costante incedere - dell'ammissibilità di integrazione giudiziale della motivazione[30].

Secondo la Corte nostrana, l'art. 1, n. 1, della legge n. 241/1990 reca un rinvio diretto ed incondizionato ai principi tratti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Così, occorrerebbe considerare che l'obbligo di motivazione di cui agli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea si applica a tutte le attività dell'amministrazione italiana, sia a quelle espletate nell'attuazione del diritto dell'Unione sia a quelle svolte nell'esercizio di proprie competenze. Di qui la sottoposizione alla Corte di Lussemburgo delle questioni pregiudiziali se, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241/1990, sia compatibile con il diritto dell'Unione europea l'interpretazione e l'applicazione delle predette norme nazionali, secondo la quale gli atti paritetici, ossia inerenti diritti soggettivi, comunque vincolati, possano sfuggire all'obbligo di motivazione e se, secondo una certa interpretazione dell'art. 21 *octies*, sia compatibile ed ammissibile con le norme europee la possibilità per l'amministrazione di integrare la motivazione del provvedimento amministrativo in sede processuale.

Ma la Corte di Giustizia europea non ha sinora dato seguito a queste istanze. Con la nota "sentenza Cicala"[31], la Corte si è dichiarata incompetente a decidere poiché la legge n. 241/1990 non recherebbe indicazioni sufficientemente precise dalle quali potrebbe dedursi che, richiamandosi, all'art. 1, i principi del diritto dell'Unione, il legislatore nazionale abbia inteso,

con riferimento all'obbligo di motivazione, realizzare un rinvio al contenuto delle disposizioni degli artt. 296, secondo comma, TFUE e 41, n. 2, lett. c), della Carta o ancora ad altre disposizioni del diritto dell'Unione inerenti l'obbligo di motivazione dei provvedimenti, al fine di applicare un trattamento identico alle situazioni interne e a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione: con la conseguenza che, nel caso sollevato dalla Corte dei conti siciliana, non sussisterebbe un interesse certo dell'Unione a che sia preservata l'uniformità di interpretazione di dette disposizioni[32].

La legge fondamentale sul procedimento si ispirerebbe quindi ai principi del diritto europeo in punto di dovere di motivazione, ma non farebbe rinvio alle sue norme; non è da credere, quindi, che la motivazione in forma sintetica oggetto di queste pagine faccia eccezione.

E allora, nella logica dell'esaltazione del principio di trasparenza, ci si sarebbe attesi che la c.d. legge anticorruzione intervenisse per *estendere* il principio di motivazione, eliminando ad esempio l'incomprensibile esclusione da quest'obbligo degli atti a contenuto generale, anziché introdurre un modello di motivazione semplificata che, come segnalato, non giova alla trasparenza, prospetta un incremento del contenzioso e stride col principio di doverosità dell'azione amministrativa (in verità, al problema della motivazione non ha messo mano neppure la riforma di cui alla l. n. 124 del 2015).

La Corte costituzionale ha affermato che l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost. in quanto da un lato costituisce corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale[33].

Ebbene, non sarei del tutto certo che la previsione di una motivazione sintetica risponda ai canoni costituzionali del buon andamento, di cui il principio di trasparenza costituisce declinazione; se si accetta l'idea - sul che ho già manifestato perplessità - che è conforme al principio di buon andamento obbligare l'amministrazione ad agire in presenza di istanze manifestamente irricevibili o inammissibili, è il medesimo principio costituzionale ad imporre che la funzione, così intesa come doverosa, si manifesti e si giustifichi nella sua pienezza, anche allo scopo di evitare un utilizzo maliziosamente, se non dolosamente, distorto di questa norma, indulgendosi alla esaltazione, con una sintetica motivazione, di un profilo di inammissibilità dell'istanza per evitare di svolgere un'istruttoria completa ed accurata.

* Questo lavoro è destinato ad una raccolta di scritti in memoria di Antonio Romano Tassone, in corso di pubblicazione.

[1] Un cenno alla novella *in fieri* in M. CLARICH, *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 695.

[2] Il Consiglio di Stato afferma che la mancata comparizione alla camera di consiglio delle parti costituite non può impedire la definizione del giudizio nel merito ai sensi e per gli effetti dell'art. 60, cod. proc. amm., "... risultando la tutela dell'interesse, eventualmente contrario, delle parti costituite sufficientemente garantito una volta che risulti assodata la ritualità della trattazione dell'istanza cautelare, sicché l'assenza volontaria della parte alla detta camera di consiglio non può avere l'effetto di precludere in radice la conversione del rito, che è potere a chiara caratterizzazione ufficiale": così, in motivazione, Cons. Stato, III, 26 agosto 2015, n. 4017; conforme Cons. Stato, VI, 4 giugno 2015, n. 2755. L'indirizzo sarebbe "coerente con l'imperativo costituzionale della ragionevole durata del processo, a sua volta discendente dal

principio generale del giusto processo ex art. 111, alla cui realizzazione le parti e il giudice sono tenute a collaborare ai sensi dell'art. 3, comma 1, cod. proc. amm., ma che anche per il passato non si dubitava costituire norma immediatamente applicabile al processo amministrativo, stante la natura precettiva delle disposizioni costituzionali": Cons. Stato, V, 23 ottobre 2014, n. 5248.

[3] L'art. 60, cod. proc. amm., 2° e 3° alinea, prevede: "se la parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice assegna un termine non superiore a trenta giorni. Ove ne ricorrano i presupposti, il collegio dispone l'integrazione del contraddittorio o il rinvio per consentire la proposizione di motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione e fissa contestualmente la data per il prosieguo della trattazione".

[4] M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, 2010, 103. Secondo l'A., l'obbligo di provvedere comprende sia l'obbligo di procedere che quello di rispondere all'istanza del cittadino (p. 125); si osserva inoltre - sul che occorre attentamente meditare - che è il procedimento l'unica sede ove possa affermarsi l'inammissibilità o manifesta infondatezza dell'istanza, dovendosi escludere una presunzione *a priori* dell'assenza dei presupposti per provvedere (p. 149).

[5] F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2005, *passim* e 281 ss.; *in thema*, approfonditamente, A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, *passim*.

[6] M. MONTEDURO, *Op. cit.*, 173: secondo l'A. il principio di trasparenza "... non può tollerare che, quando un cittadino chieda espressamente all'amministrazione di adottare un determinato provvedimento, la p.a. non inizi alcun procedimento volto a vagliare l'accogliibilità della domanda ..., nel rispetto dei canoni del contraddittorio, della partecipazione, dell'adeguata istruttoria, della motivazione, del carattere espresso ed intellegibile della decisione finale. *Il procedimento amministrativo è la forma della trasparenza, la sua ipostasi necessaria*".

[7] *Ma contra*, cioè nel senso che di fronte a quale che sia l'istanza del privato l'amministrazione dovrebbe comunque provvedere v. M. MONTEDURO, *Op. cit.*, spec. 169-176.

[8] Su questi profili, v. la completa ricostruzione di A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, 22-41.

[9] F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, 17-19. Con il sintagma "norme materiali" Ledda indica proposizioni giuridiche che, presupponendo l'emanazione dell'atto come un comportamento che genera utilità, ne fanno il contenuto di una situazione di dovere; per "norme strumentali" s'intendono invece quelle che stabiliscono le condizioni di validità di una proposizione giuridica ulteriore, "... la cui formulazione viene rimessa ad un determinato soggetto, e da cui viene fatta dipendere direttamente od indirettamente la nascita, la modificazione o la estinzione di situazioni giuridiche idonee a garantire beni".

[10] F. LEDDA, *Il rifiuto*, cit., 99.

[11] M. MONTEDURO, *Op. cit.*, 173-176.

[12] Un cenno in C. NAPOLITANO, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, in *Foro amm. CdS*, 2012, 2978.

[13] Cons. Stato, IV, 29 maggio 2015, n. 2688.

[14] Cons. Stato, V, 9 ottobre 2013, n. 4968.

[15] Cons. Stato, V, 6 settembre 2012, n. 4718.

[16] F. SAIITA, *Il principio di giustiziabilità dell'azione amministrativa*, in M. Renna - F.

Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 225 ss.

[17] F. LEDDA, *Il rifiuto*, cit., 21 ss.

[18] Cons. Stato, VI, 27 febbraio 2006, n. 826.

[19] Cons. Stato, IV, 7 gennaio 2013, n. 24.

[20] Cons. Stato, V, 4 maggio 2015, n. 2237; Id., IV, 26 agosto 2014, n. 4309; Id., 22 gennaio 2013, n. 355.

[21] P. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970,

[22] Cons. Stato, V, 8 luglio 2011, n. 4092.

[23] E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano 1972, 1 ss., 23.

[24] V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 483.

[25] T.a.r. Lombardia, Milano, III, 8 giugno 2011, n. 1428, in *Giur. it.*, 2012, 3, 714, con nota di D. VAIANO, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo: prime incertezze giurisprudenziali*; ma, prima, M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 566, che ha posto in risalto l'analogia del recente modello italiano con quello tedesco, che consente al giudice di dichiarare l'obbligo dell'amministrazione di porre in essere l'attività richiesta allorché la questione sia matura per la decisione, locuzione da intendersi in senso sostanziale, ossia in relazione alla pretesa fatta valere dall'interessato; il che non esclude che in giudizio sia possibile acquisire, anche d'ufficio elementi necessari ad acclarare se la questione sia, sempre in senso sostanziale, matura per la decisione, salve le ipotesi in cui si sia in presenza di un potere discrezionale propriamente inteso ovvero occorra porre in essere indagini ed accertamenti di natura complessa; in tema v. pure A. CARBONE, *Fine delle perplessità sull'azione di adempimento*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 1499; Id., *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, 2012.

[26] Se si vuole, v. al riguardo N. PAOLANTONIO, *Commento all'art. 31*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. Morbidelli, Milano, 2015, 505 ss.

[27] A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 29 ss.; Le ricerche di Antonio Romano Tassone sul potere giuridico approdano, al momento in cui Egli manca al mondo, all'esplorazione della legittimazione del potere medesimo; che l'A. intende, per il potere pubblico, oggettiva siccome funzionalizzata, ma non disgiunta dalla già studiata formula organizzativa della competenza: A. ROMANO TASSONE, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559 ss.; v., prima, A. ROMANO TASSONE, *Brevi note sull'autorità degli atti dei pubblici poteri*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, *Problemi attuali di diritto amministrativo*, Milano, 1991, 419, ove la tesi che la forza autoritaria degli atti pubblici è legata al concetto di rilevanza giuridica, e che "il riconoscimento del vigore imperativo di tali atti poggia su un principio di legittimazione soggettivo, e ..., pertanto, l'autorità della decisione d'apparato è sufficientemente garantita dalla 'competenza' dell'organo da cui essa promana"; e, ancor prima, A. ROMANO TASSONE, *Note sul concetto di potere giuridico*, in *Annali della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, Catania, 1981, 432, secondo cui "... tra le molte critiche ... devono privilegiarsi quelle che fanno leva sull'indebita, o comunque ritenuta eccessiva, espunzione del soggetto dalla produzione giuridica". Sulla relazione tra motivazione e potere negli studi di Romano Tassone v. G. CORSO, *Motivazione degli atti amministrativi e legittimazione del potere negli scritti di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. amm.*, 2014, 463 ss.

[28] Cons. Stato, IV, 14 maggio 2014, n. 2502; Cons. Stato, III, 3 febbraio 2014, n. 480; Cons. Stato, IV, 10 luglio 2013, n. 3670.

[29] Ad es., fra le tante, Cons. Stato, V, 3 settembre 2013, n. 4375.

[30] Corte conti, sez. giur. Sic., 28 settembre 2010, n. 330; Id., 19 giugno 2012.

[31] Corte Giust. UE, I, 21 dicembre 2011, in causa C-482/10, *Cicala*.

[32] Il principio è stato ribadito da Corte Giust. UE, V, 7 novembre 2013, in causa n. 313/12.

[33] Corte cost., 5 novembre 2010, n. 310.