

4

I principi generali dell'attività amministrativa

La motivazione

Santo Fabiano

Art. 3

Motivazione del provvedimento

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



Carta dei diritti fondamentali dell'UE

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce nel diritto primario dell'UE una vasta gamma di diritti fondamentali di cui godono i cittadini e i residenti dell'UE. Essa ha assunto carattere vincolante con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009.

Articolo 41 - Diritto ad una buona amministrazione

1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.
2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale; c) **l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.**
3. Ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni persona può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue dei trattati e deve ricevere una risposta nella stessa lingua.

come si articola la motivazione

- l'azione amministrativa, deve sempre essere finalizzata al perseguimento "**esclusivo**" dell'interesse pubblico, sia nei fini (il "**risultato**") che nelle **modalità** (la scelta di "chi" e di "come").
- La motivazione ha lo scopo di esplicitare "**i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche**" che hanno determinato la scelta adottata con il provvedimento

-
- Collegate indissolubilmente ai destinatari della motivazione sono le sue tre funzioni: agevolare l'interpretazione dell'atto, permettere il sindacato ispettivo e giurisdizionale e, infine, favorire la trasparenza dell'azione amministrativa 13



La natura cautelare e la finalità preventivo-anticipatoria di tali provvedimenti richiedono all'Amministrazione di effettuare una **valutazione prognostica sulla personalità del soggetto**, dando adeguatamente conto nella motivazione del provvedimento finale di tutte le circostanze dalle quali, nel caso di specie, abbia tratto elementi di segno sfavorevole all'accoglimento delle istanze del privato. In particolare, dalla lettura dei provvedimenti dovranno emergere con chiarezza "le ragioni per le quali la valutazione della personalità complessiva del soggetto, della sua storia di vita pregressa e delle presumibili evoluzioni del suo percorso di vita ha condotto l'autorità a determinarsi nel senso di vietargli la detenzione e l'uso delle armi, avendolo ritenuto allo stato pericoloso o comunque capace di abusarne. Non potrà, invece, ritenersi sufficiente una motivazione scarna, apodittica, fondata su un singolo elemento non corroborato da ulteriori indizi"

l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi – di cui all'art. 3, comma 1, della legge n. 241 del 1990 – costituirebbe un principio generale, attuativo sia dei canoni d'imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 97 Cost., sia di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa contro gli atti della stessa pubblica amministrazione, ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost. Di più, il suddetto obbligo sarebbe principio del patrimonio costituzionale comune dei Paesi europei, desumibile dall'art. 253 del Trattato sull'Unione europea (oggi art. 296, comma 2, del Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione europea, ratificato dall'Italia con legge 2 agosto 2008, n.130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009), che lo estende addirittura agli atti normativi.

I principi d'imparzialità e di buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., esigerebbero dunque che, **quando l'interesse pubblico si fronteggia con un interesse privato, l'amministrazione debba dare conto, attraverso la motivazione, di aver ponderato gli interessi in conflitto. In altri termini, in caso di provvedimenti discrezionali, «la motivazione costituisce lo strumento principe a mezzo del quale effettuare il controllo di legittimità dell'atto, consentendo al giudice il sindacato sull'iter logico seguito dall'autorità amministrativa e sul ricorrere dei presupposti del potere in concreto esercitato».**

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 2457 del 25 maggio 2017

"l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi è inteso dalla consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato secondo una concezione sostanziale/funzionale, nel senso che esso è da intendersi rispettato quando **l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata** e il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione"

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV

- SENTENZA 9 ottobre 2012, n.5257

Ai sensi dell'art. 3 comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241, l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria. In conseguenza **sussiste il difetto di motivazione solo quando non è in assoluto possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità** emanante ed appaiano indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta.

L'obbligo per l'Autorità emanante di motivare il provvedimento amministrativo **non può ritenersi violato qualora, anche a prescindere dal tenore letterale dell'atto finale, i documenti dell'istruttoria offrano comunque elementi sufficienti e univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni e l'iter motivazionale posti a sostegno della determinazione assunta.**

Il difetto di motivazione, pur restando sempre e comunque un vizio di legittimità **sul piano formale**, per sua natura costituisce lo strumento tipico per **l'analisi funzionale del provvedimento**. Sicché, nell'ottica sostanziale sull'azione amministrativa, detto vizio ha rilievo quando - menomando in concreto i diritti del cittadino ad un comprensibile esercizio dell'azione amministrativa - costituisce un indizio sintomaticamente rivelatore del **mancato rispetto dei canoni di imparzialità e di trasparenza, di logica, di coerenza interna e di razionalità**; ovvero appaia diretto a **nascondere un errore nella valutazione dei presupposti del provvedimento**.

Cons. Stato Sez. V, 20-08-2013, n. 4194

laddove si è lucidamente colto che “nel giudizio amministrativo, il divieto di integrazione della motivazione non ha carattere assoluto, in quanto non sempre i chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione: è il caso degli atti di natura vincolata di cui all’art. 21-octies L. n. 241 del 1990, nei quali l’Amministrazione può dare anche successivamente l’effettiva dimostrazione in giudizio dell’impossibilità di un diverso contenuto dispositivo dell’atto, oppure quello concernente la possibilità di una successiva indicazione di una fonte normativa non prima menzionata nel provvedimento, quando questa, per la sua notorietà, ben avrebbe potuto e dovuto essere conosciuta da un operatore professionale. Infatti, sebbene il divieto di motivazione postuma, costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, meriti di essere confermato, rappresentando l’obbligo di motivazione il presidio essenziale del diritto di difesa, **non può ritenersi che l’Amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato o si verta in ipotesi di attività vincolata**

Consiglio di Stato, decisione 18/02/2010 n° 944

La funzione della motivazione è quella di indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, consentendo così di valutare sotto il profilo della logicità e completezza il complesso dell'attività procedimentale posta in essere.

Nel richiamare un maggioritario indirizzo giurisprudenziale **deve ritenersi assolto l'obbligo della motivazione del provvedimento, anche quando questa sia esplicitata in maniera succinta a condizione che risulti idonea a disvelare l'iter logico e procedimentale che consenta di inquadrare la fattispecie nell'ipotesi astratta considerata dalla legge.**

La giurisprudenza ritiene che sia altresì assolto l'obbligo in argomento anche in presenza di una **motivazione per relationem** purché:

- a) **le ragioni dell'atto richiamato siano esaurienti** - onde sia possibile desumere le ragioni in base alle quali la volontà dell'amministrazione si è determinata;
- b) **l'atto indicato al quale viene fatto riferimento, sia reso disponibile agli interessati;**
- c) **non vi siano pareri richiamati che siano in contrasto con altri pareri** o determinazioni rese all'interno del medesimo procedimento

Art. 21-octies

Annullabilità del provvedimento

1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
2. **Non è annullabile il provvedimento** adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che **il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato**. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato

La struttura della motivazione

come si articola la motivazione

1. perché si adotta il provvedimento ?

- l'azione amministrativa, perché sia valida, deve essere finalizzata al perseguimento "esclusivo" dell'interesse pubblico, sia nei fini (il "risultato") che nelle modalità (la scelta di "chi" e di "come").



- per istanza di parte



- per effetto di una prescrizione di legge



- a seguito di un atto di indirizzo



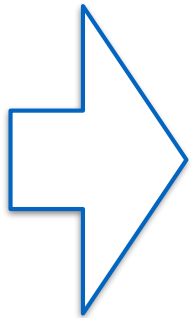
- per il verificarsi di un evento o di una circostanza



- per un adempimento "dovuto"

come si articola la motivazione

2. l'interesse collettivo "giuridicamente tutelato" che si intende soddisfare

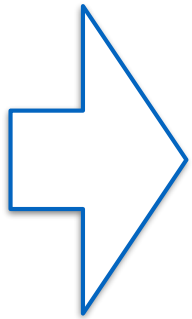


esplicitazione dell'interesse pubblico, che giustifica l'adozione dell'atto, con riferimento alle finalità istituzionali dell'ente

- l'azione amministrativa, perché sia valida, deve essere finalizzata al perseguimento "esclusivo" dell'interesse pubblico, sia nei fini (il "risultato") che nelle modalità (la scelta di "chi" e di "come").

come si articola la motivazione

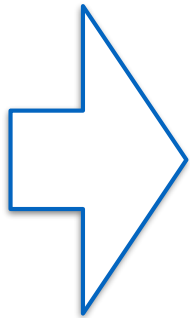
3. competenza a provvedere



indicazione degli estremi dell'atto di conferimento dell'incarico che attribuisce la titolarità dell'incarico o legittima l'adozione del provvedimento

come si articola la motivazione

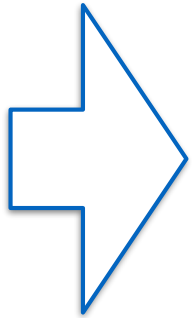
4. Riferimento a un atto precedente



Richiamo a un atto in conseguenza del quale si emana il provvedimento, nonché le eventuali verifiche richieste

come si articola la motivazione

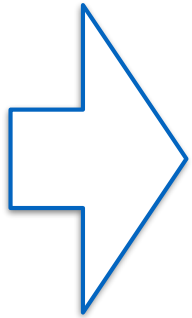
5. eventuali altri interessi manifestati / modalità di selezione



riferimento a eventuali soggetti
"controinteressati" o "concorrenti"

come si articola la motivazione

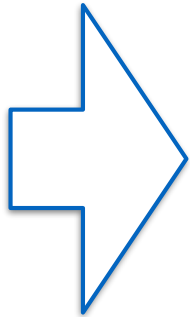
6. riferimento a norme di legge o regolamento che prescrivono i "meccanismi di formazione della decisione"



richiamo di norme di legge o regolamentari che individuano **criteri, requisiti**, ecc, in base ai quali viene assunta la decisione

come si articola la motivazione

7. processo decisionale / di individuazione di un soggetto / di determinazione di una somma

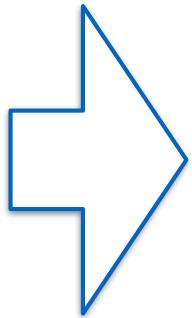


esplicitazione del processo che, sulla base dei riferimenti prima richiamati, evidenzia la scelta adottata:

- individuazione di un soggetto
- determinazione di un valore

come si articola la motivazione

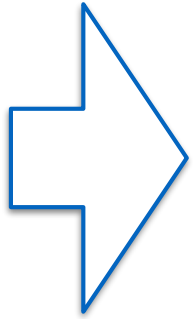
8. Eventuali pareri richiesti



Richiamo a pareri richiesti dalle disposizioni legislative come "necessari" ai fini dell'adozione dell'atto

come si articola la motivazione

9. rispetto dei principi ex art. 1 legge 241/90



1. L'attività amministrativa persegue i **fini** determinati dalla legge ed è retta da **criteri** di **economicità**, di **efficacia**, di **imparzialità**, di **pubblicità** e di **trasparenza** secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

- *La formula non è prevista esplicitamente da una norma di legge, ma può essere utilizzata come “parere attestante la regolarità amministrativa” ai sensi dell’art. 147-bis del Testo unico degli enti locali (se non si adottano altre soluzioni)*