

## **La motivazione del provvedimento amministrativo e le sorti dell'atto plurimotivato parzialmente viziato**

**di ANNUNZIATA RAPILLO\***

**SOMMARIO:** **1.** Introduzione. **2.** La motivazione del provvedimento amministrativo. **2.1.** Profili storici. **2.2.** La struttura della motivazione. **3.** Le funzioni della motivazione. **4.** Le deroghe all'obbligo di motivazione **5.** I vizi della motivazione. **5.1.** Segue... la riforma del 2005. **6.** La motivazione postuma: una questione controversa. **7.** Atto plurimotivato e vizio parziale della motivazione: il principio di conservazione degli atti.

### **1. Introduzione.**

Il presente scritto è finalizzato all'analisi e all'indagine dell'istituto giuridico della motivazione, della funzione a questa ascritta e alle sorti degli atti amministrativi plurimotivati parzialmente viziati.

La lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che nel XX secolo ha preceduto la disciplina tipizzata, per la prima volta, nell'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo, continua a sollecitare l'attenzione degli addetti ai lavori, estremamente attenti alle varie sfumature che delineano l'istituto in questione.

La sinteticità del dettame normativo e la nevralgica funzione che il corredo motivazionale dell'atto svolge – sintesi di effettività della tutela, garanzie partecipative e principio di legalità – pone molteplici questioni tuttora al centro di importanti dibattiti: la verifica dell'ammissibilità della motivazione postuma e la disciplina da seguire in caso di vizio, sempre al centro di un'osmotica tensione tra l'eccesso di potere e la violazione di legge, sono solo alcune delle problematiche ancora aperte e di seguito trattate.

L'analisi si incentrerà, dunque, sull'evoluzione che la motivazione ha subito negli ultimi decenni sia sotto il profilo storico che sotto quello funzionale, per concludersi con la verifica delle sorti attribuite al vizio della motivazione in caso di provvedimento plurimotivato, oggi interpretato alla luce dei ridondanti principi generali di sistema e delle scarse indicazioni legislative.

---

\* **Dott.ssa specializzata in professioni legali presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II, Avvocato e Dottoranda di ricerca in diritto privato presso l'Università degli Studi di Salerno.**

## 2. La motivazione del provvedimento amministrativo.

La motivazione dell'atto amministrativo rappresenta l'espressione formale e definitiva dell'*iter* procedimentale che si conclude con il provvedimento emanato dalla Pubblica Amministrazione che, per usare parole di Autorevole dottrina, è la "*parte dell'esternazione del provvedimento in cui si enunciano i motivi*"<sup>1</sup>. Il termine deriva dal latino *motus* che vuol dire ragione, motivo.

Fondamentale strumento di dialogo tra la pubblica amministrazione e il privato, la motivazione rappresenta la sintesi degli interessi perseguiti dall'Amministrazione, ma temperati in relazione alle esigenze del consociato.

La mancanza di un obbligo *ad hoc* che imponesse un corredo motivazionale contestuale all'emanazione di un provvedimento trovava la sua ragion d'essere in ben due dettami normativi.

In primo luogo, da quanto emerge leggendo la Carta costituzionale all'art. 111, non si configura alcun obbligo di motivazione che imbrigli la Pubblica Amministrazione ed il suo operato, contrariamente a quanto disposto in materia di provvedimenti giurisdizionali, i quali devono assolutamente esser accompagnati da una motivazione.<sup>2</sup>

Inoltre, gerarchicamente inferiore ma cronologicamente anteriore è l'altro dato normativo su cui è andata consolidandosi la non obbligatorietà di un corredo motivazionale, riconducibile all'art. 3 della l. del 20 marzo 1865, n. 2248 all. E, in cui è previsto che tale onere incombe sulla Pubblica Amministrazione solo qualora si versi in ambito di ricorso gerarchico<sup>3</sup>, a conclusione del quale l'organo indicato deve esprimersi con *decreto motivato*<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 260.

<sup>2</sup> Invero, giova precisare però che ultimamente la Corte costituzionale si è espressa più volte sull'argomento e pare (soprattutto con l'ausilio della sentenza del 2010, n. 310) che l'obbligo di motivazione, che sorge in capo alla p.a. in virtù dell'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo, ritrovi una imminente tutela costituzionale negli artt. 97 e 113 Cost., poiché da un lato il corredo motivazionale è finalizzato alla conoscibilità e trasparenza dell'azione amministrativa, dall'altro, esso costituisce corollario dei principi di imparzialità e buon andamento, assicurando una tutela piena ed effettiva al privato che ritenga lesa la propria sfera giuridica e ciò in quanto è solo attraverso lo strumento della motivazione che la pubblica amministrazione esterna e palesa il percorso logico e giuridico seguito. In senso conforme, *ex multis*, Corte cost. 23 giugno 1956, n. 3; Corte cost. 19 dicembre 1973, n. 177; Corte cost. 22 novembre 2000, n. 256.

<sup>3</sup> P. VIRGA, il quale sottolinea che la volontà legislativa non può essere soggetta ad interpretazioni fuorvianti: il dato testuale infatti parla da un lato di decreti motivati, emessi al termine di un ricorso gerarchico ex art. 3 l. 20 marzo del 1865, n. 2248 All. E, e dall'altro ex art.

Come emerge da quanto sinora ripercorso, la motivazione non apparteneva all'universo amministrativo, ma quasi esclusivamente a quello giurisdizionale o giudiziale, nelle sue molteplici manifestazioni. Il dibattito, dunque, principalmente giurisprudenziale e dottrinale, aveva come prioritaria finalità l'individuazione di una disciplina che garantisse un "sindacato diffuso"<sup>5</sup> sull'operato dell'amministrazione ed, al contempo, una forte tutela per il destinatario.

Vi erano però delle ipotesi eccezionali in cui, nonostantemancasse un generale obbligo di motivazione, prevedevano in capo alla Pubblica Amministrazione l'onere di giustificare l'emanazione del provvedimento al fine di garantire una tutela stringente per il privato. Tale prassi era dettata da particolari esigenze che scaturivano o dalla tipologia di provvedimento o dal contenuto dello stesso, idoneo a stravolgere la sfera del destinatario in via unilaterale e negativa. Si pensi ai provvedimenti conseguenti ad attività discrezionale o quelli di diniego in grado di sacrificare la sfera dei privati.<sup>6</sup>

## 2.1. Profili storici.

---

111 Cost. di provvedimenti giurisdizionali. La precisione con la quale il legislatore avrebbe escluso il termine provvedimento o atto amministrativo lascerebbe, infatti, intendere che nella regola i provvedimenti della pubblica amministrazione non soggiacciono ad alcun onere motivazionale, in *Il provvedimento amministrativo*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1972, p. 209 e ss..

<sup>4</sup> Giova precisare che la prospettiva da P. Virga portata avanti non era all'epoca unanimemente condivisa, *ex multis*, si richiami M. Rivalta, la quale riprende nella sua monografia degli anni '60 le varie posizioni dottrinali facendo intendere che diffuso era il convincimento di quanti, da una lettura combinata dei primi tre articoli della legge abolitrice del contenzioso, ravvedevano il sorgere di un obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti di primo grado riservati alla competenza della pubblica amministrazione. M. RIVALTA, *La motivazione degli atti amministrativi. In relazione al pubblico e privato interesse*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 162.

<sup>5</sup> La ammissibilità di un vero e proprio sindacato diffuso era il nucleo intorno al quale ruotava la *ratio* sottesa alla motivazione. La mancanza, infatti, di dettami normativi che segnalassero in maniera tassativa le ipotesi in cui vi fosse un obbligo di motivare e che le distinguesse da quelle in cui sull'apparato burocratico sorgesse solo una facoltà di esplicitare le ragioni sottese al provvedimento, lasciava ai privati un'ulteriore valutazione. Gli stessi, infatti, dovevano vagliare la valenza della limitazione della sfera giuridica *uti civis* e non più *uti singulis*.

<sup>6</sup> L'elenco che si potrebbe stendere risulta davvero ampio e, mancando un dettato normativo che tipizzasse le tipologie di atti, la dottrina ha speso molto tempo a stilare una lista non tassativa ma quasi completa. Prendendo in prestito quella individuata da P. Virga, soggetti alla motivazione per loro stessa natura sono: a. atti della funzione consultiva, b. atti decisori, c. atti negativi, d. atti che sacrificano posizioni giuridiche dei privati, e. atti di scelta comparativa, f. atti di ritiro, g. atti difformi dal parere obbligatorio. Aggiunge, inoltre, l'Autore che non è invece richiesta per gli atti vincolati, quelli con cui si provvede in maniera conforme alla richiesta del privato e, più in generale per tutti quegli atti che rappresentano mera esecuzione di legge. Cfr. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, IV ed., Giuffrè, Milano, 1972, pp. 211 ss..

Al fine di delineare la consistenza dell'obbligo di motivare che sorge in capo alla pubblica Amministrazione alla conclusione di un procedimento – ed in contemporanea con l'emanazione di un provvedimento – giova cominciare ricostruendo il dibattito che agli inizi del '900 è sorto, prendendo le mosse da una concezione soggettiva.

Fin dalle origini del XX secolo il provvedimento veniva ricondotto ad un negozio di diritto pubblico<sup>7</sup>, il che spiega la *ratio* sottesa alla motivazione, che rappresentava l'esternazione dei motivi soggettivi che avevano indotto l'amministrazione, in veste del funzionario procedente, alla emanazione dell'atto finale<sup>8</sup>.

Il funzionario, manifestando la sua volontà doveva, poi, "giustificare" le ragioni che l'avevano condotto ad una simile conclusione e l'esternazione dei motivi, componente fortemente interna di chi agiva in nome dell'amministrazione, veniva cristallizzata nella motivazione che finiva col divenire un elemento formale del provvedimento.

Il quadro storico muta intorno agli anni '30, fase in cui accanto alla teoria formalistica si diffonde quella meramente sostanziale, il cui frequente utilizzo della motivazione *per relationem*, contribuiva a palesare come la stessa non rappresentasse esternazione di interna volontà del soggetto pragmaticamente incardinato nella posizione amministrativa, quanto piuttosto l'esplicazione dell'*iter* probatorio e logico che aveva condotto a quel determinato risultato.

L'avanzare di una simile impostazione procede di pari passo con l'evoluzione delle teorie sulla natura giuridica dell'atto amministrativo, non più riconducibile allo schema del contratto di diritto pubblico, ma ad un provvedimento unilaterale emanato dall'amministrazione come apparato.

In una simile prospettiva, allora, la motivazione diviene non più un mero accostamento di segni grafici dalla valenza esclusivamente formale, bensì una ricognizione delle argomentazioni logiche a sostegno dell'atto conclusivo in

---

<sup>7</sup> Secondo un'impostazione relativamente recente il provvedimento amministrativo rappresenta uno dei tre atti di diritto pubblico insieme con la legge e la sentenza, e rispetto a questi ultimi si manifesta come quello che pone in relazione l'amministrazione ed i consociati, in G. MONTEDORO, *Potere amministrativo, sindacato del giudice e difetto di motivazione* in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it).

<sup>8</sup> Tale concezione soggettiva viene minuziosamente interpretata e descritta da F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione* in *Giur. It.*, 1908, c. 253; C. M. IACCARINO, *Studi sulla motivazione con speciale riguardo agli atti amministrativi*, Soc. Editrice del Foro Italiano, Roma, 1933, in cui l'Autore distingue tra giustificazione, come indicazione dei presupposti e motivazione in senso stretto, esplicante la divulgazione del movente soggettivo. Sull'intreccio, invece, tra volontà e motivi, cfr. S. TRENTIN, *L'atto amministrativo*, Athenaeum, Roma, 1915.

grado di vagliare "l'obiettivo giustificabilità della decisione"<sup>9</sup> assunta. Da un simile presupposto si consolida il cristallizzarsi del concetto di motivazione *per relationem* che, sempre più spesso, non richiama un provvedimento precedente ma si ricollega ad atti endoprocedimentali comportando quella che Autorevole dottrina definiva una vera e propria "dequotazione della motivazione"<sup>10</sup>.

Dalla evoluzione delle teorie formalistiche prima e sostanzialiste poi (queste ultime per lo più confluite nella successiva riforma del 2005) prendono le mosse i lavori che accompagnano la legge del 1990, sintesi di tutta una serie di esigenze e tutele che con l'evoluzione del diritto amministrativo perseguono scopi dal valore superindividuale e di rilievo costituzionale.<sup>11</sup>

La trasparenza, la partecipazione e soprattutto l'effettività della tutela sono i solchi all'interno dei quali la legge 241 del 1990 si muove, coniugando nella sua essenza le varie osservazioni, talvolta anche critiche, che hanno supportato le prospettive dottrinali e giurisprudenziali focalizzatesi dapprima sulla valenza meramente formale della giustificazione e successivamente su quella sostanziale.

---

<sup>9</sup> E. MICHETTI, *La motivazione del provvedimento amministrativo. La convalida e l'integrazione*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 50.

<sup>10</sup> M. S. GIANNINI, il quale ipotizza la legittimità anche della motivazione in doppio grado, qualora la stessa richiami un atto endoprocedimentale che a sua volta si ricollega ad altro atto precedente ma sempre interno all'*iter* dialogico tra privato e Pubblica Amministrazione. In tale ottica si spiega perfettamente il mutamento di impostazione che pone in secondo piano l'insieme dei tratti soggettivi della volontà del pubblico funzionario. L'Autore, inoltre, specifica parlando di *dequotazione della motivazione* che come conseguenza a lungo termine ciò comporterebbe un *vulnus* per i diritti del consociato che si pone nei confronti della pubblica amministrazione in una posizione relazionale. Cfr. la voce *Motivazione dell'atto amministrativo*, in Enc. Dir., XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 257 ss. Cfr. inoltre, A. GUANTARIO, *Dequotazione della motivazione e provvedimento amministrativo* in Nuova Rassegna, 2002, pp. 2230 ss..

<sup>11</sup> Giova ricordare quanto affermato da M. DE PAOLIS, «Per quanto concerne, in primo luogo, il contenuto della motivazione si potrebbe, in primo luogo, osservare che il legislatore, con l'art. 3, L. n. 241 del 1990, abbia in sostanza recepito i soli risultati del prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale; e, dall'altro, nel prevedere la necessaria indicazione dei presupposti di fatto e delle norme giuridiche che sottostanno all'esercizio del potere, abbia segnato un ritorno alla concezione formale dell'atto, che in passato aveva originato il problema della necessità della motivazione» e ancora «La legge sul procedimento amministrativo sembra allora accogliere una soluzione di sintesi tra le due diverse esigenze: quella formale relativa al profilo <discorsivo> o esternativo; e quella sostanziale che attiene al rispetto di un canone di ragionevolezza che deve sussistere tra gli elementi giuridici e di fatto della determinazione della decisione», in M. DE PAOLIS, T. AUTIERI, R. E. MARCHESE, V. MASCELLO, G. SCHETTINO, S. TERRADOS MOLLEDO, *La motivazione del provvedimento amministrativo. Raccolta di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, Cedam, Padova, 2002, p. 11.

## 2.2. La struttura della motivazione.

Prima di analizzare quanto disciplinato all'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo è bene investigare gli elementi che componevano la motivazione di un provvedimento amministrativo prima del 1990.

Giova preliminarmente distinguere<sup>12</sup> il concetto di motivazione in senso ampio<sup>13</sup> dalla motivazione in senso stretto: quest'ultima, infatti, è riconducibile ai motivi a sostegno del provvedimento, mentre la motivazione in senso ampio è costituita non solo dai motivi, ma anche dai presupposti. Già dagli anni '30 presupposti erano considerati dalla dottrina quegli elementi che sono immanenti alla natura dell'atto, e quindi da esso inseparabili, tanto che il tipo giuridico non si potrebbe concepire senza la presupposizione loro<sup>14</sup> e che al tempo stesso rappresentano i motivi senza i quali il soggetto non potrebbe consolidare la sua volontà.

Invero, una confusione per anni ha connotato la struttura della motivazione del provvedimento, il che è certamente riconducibile alle più remote origini dell'istituto e conseguente alla concezione dell'atto come negozio di diritto pubblico. In una simile e risalente prospettiva, infatti, i motivi rappresenterebbero l'esternazione della volontà del funzionario procedente, mentre i presupposti dati esterni alla volontà che riprendono elementi di fatto, questi ultimi imprescindibili dal contenuto del negozio e dalla valenza squisitamente oggettiva.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> M. S. GIANNINI, *Voce Motivazione dell'atto amministrativo* in Enc. Dir., XXVII, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 257 ss..

<sup>13</sup> Giova segnalare che la definizione di motivazione in senso ampio non è svanita con l'avvento della legge sul procedimento amministrativo, ma anzi ha assunto connotati del tutto nuovi. La stessa sarebbe infatti scomponibile in ben quattro distinti profili: la giustificazione giuridica (ragioni giuridiche), la giustificazione fattuale (le ragioni o meglio i presupposti di fatto sottesi), la giustificazione procedurale (associabile a tutti i profili istruttori emersi nel corso dell'iter probatorio) ed infine la giustificazione di opportunità (ciò che nella metà del secolo scorso veniva etichettato con il termine motivo dell'atto). Merita in tal senso un richiamo il lavoro di F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 321, in cui l'autore – ripercorrendo le posizioni assunte dalla dottrina in momenti remoti, ma anche in epoca ben più recente – delinea lo stato dell'arte, invero, anche sollevando talune eccezioni, tra cui va segnalata la distanza dal dato normativo che una simile quadruplicazione della motivazione implica.

<sup>14</sup> A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Athenaeum, Roma, 1917, p. 154.

<sup>15</sup> Tale impostazione, invero, non è unanimemente seguita in dottrina, ma anzi per taluno la distinzione poc'anzi ricapitolata appare del tutto inconsistente. *Ex multis* va preso in considerazione il pensiero di A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987.

Tale lettura volontaristica ben presto ha dovuto far i conti con la sempre più diffusa motivazione *aliunde*, che ha sgretolato l'idea di un'imminenza tra la volontà del soggetto che emana l'atto e i motivi alla base dello stesso. A poco a poco prende sempre più consistenza la teoria sostanzialistica che ravvede nella motivazione la giustificazione logica e il ragionamento dalla Pubblica Amministrazione elaborato per rispondere all'istanza del soggetto (nei provvedimenti ad istanza di parte) o per palesare la comparazione di interessi alla stessa rimessi dalla legge. L'impostazione sostanziale va ad armonizzarsi con quella formale, confluendo in una corrente di pensiero che qualche anno più tardi getterà le basi per la legge sul procedimento amministrativo.

Così come disciplinato all'art. 3 della legge 241/1990, la motivazione del provvedimento amministrativo è composta da due nuclei distinti, ma tra loro complementari: i presupposti di fatto e le ragioni di diritto. Alla prima categoria appartengono tutti i dati e gli elementi fattuali che la Pubblica Amministrazione ha acquisito nel corso della fase istruttoria. Alle ragioni di diritto, invece, appartengono gli elementi normativi, cioè tutti i principi e i dettami che l'amministrazione ha richiamato ed utilizzato al fine di delineare il caso concreto.

A ben vedere, però, la distinzione sancita dalla legge sul procedimento amministrativo rinvia ad una prospettiva squisitamente funzionale: lo squilibrio delle due parti che compongono la motivazione non è in grado di inficiarla qualora quest'ultima si presenti sufficiente ad edurre il privato ed a garantirgli una tutela effettiva.

La componente sostanziale che permea la legge del 1990 ribadisce la sua veemenza allorché il difetto formale perde di consistenza di fronte al raggiungimento dello scopo: quando, infatti, il destinatario del provvedimento è in grado di comprendere il percorso logico e l'*iter* probatorio seguito dalla pubblica amministrazione, nonché il giudice è in grado di trarre dalla giustificazione tutti gli strumenti idonei per poter sindacare l'operato dall'amministrazione – ovviamente nei limiti stabiliti dalla legge e dall'ordinamento – allora la lacuna motivazionale non intacca l'atto né il contemperamento degli interessi che regola.<sup>16</sup>

### **3. Le funzioni della motivazione.**

---

<sup>16</sup> Per una celere rassegna della principale giurisprudenza in applicazione del neo-inserito art. 3 della legge sul procedimento amministrativo, si veda L. CIMELLARIO, *Le garanzie del procedimento amministrativo nella l. 241/1990*, Cedam, Padova, 1997, pp. 85 ss..

La tipizzazione all'art. 3<sup>17</sup> della l. 241 del 1990 ha rappresentato uno snodo fondamentale nell'evoluzione del diritto amministrativo, finalmente proiettato al dialogo ed alla trasparenza, e sempre più vicino al concetto di amministrazione che Filippo Turati auspicava fin dagli inizi del 1900, quando la immaginava come un palazzo di vetro sorretto da norme di acciaio.<sup>18</sup>

La riforma del 1990 ha manifestato e, conseguentemente, disciplinato l'obbligo di motivazione che incombe sulla Pubblica Amministrazione al termine di un procedimento, conclusosi con un provvedimento sia esso di diniego che di accoglimento dell'istanza del privato.

La precedente analisi storica delineata è certamente presupposto necessario al fine di individuare le effettive funzioni sottese alla motivazione dell'atto, poiché in grado di condensare in poche battute le difficoltà contro cui i privati dovevano scontrarsi per instaurare un ragionevole dialogo con l'amministrazione competente.

Va inoltre specificato, prendendo in prestito un'affermazione estremamente esplicativa, che "la natura polifunzionale sarebbe giustificata dalla molteplicità dei potenziali destinatari della motivazione"<sup>19</sup>: la pluralità dei soggetti che confidano nella sua emanazione, infatti, la recepiscono in maniera diversa e per finalità differenti.

L'instaurazione della disciplina normativa cristallizzata nella legge del 1990 si presentava finalizzata a molteplici scopi, ognuno dei quali dotato di un autonomo valore dogmatico. Prioritario fine è stato rappresentato da esigenze pragmatiche, in via preliminare quella di evitare i cd. ricorsi al buio<sup>20</sup>,

---

<sup>17</sup> La maestosità dell'art. 3 e della sua *ratio* è posta in evidenza in maniera del tutto particolare da G. MONTEDORO, il quale afferma «L'agere dell'amministrazione come autorità è il potere, ma il potere lo si vuole assoggettato alla legge, e dal suo assoggettamento alla legge deriva ( art. 3 della legge n. 241 del 1990 ), in primo luogo, il suo essere incatenato all'obbligo di motivazione, obbligo strumentale, non finale, via attraverso cui il potere si fa legittimo, disvela le sue ragioni, ostende in pubblico la giustificazione del suo operare, concilia quando può, sceglie quando deve. La motivazione, vista dal lato di chi è titolare delle funzioni pubbliche è una via. L'unica via percorribile per l'adozione di un atto legittimo», in *Potere amministrativo, sindacato del giudice e difetto di motivazione*, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it).

<sup>18</sup> Cfr. F. TURATI, nel 1908 in occasione di un discorso alla Camera sostenne che la pubblica amministrazione aveva come fine quello di divenire un palazzo di vetro, garantendo una trasparenza e pubblicità che rappresenta un valore aggiunto alla attività posta in essere dalla stessa, in *Atti del Parlamento italiano – Camera dei Deputati, sess. 1904 – 1908, 17.6.1908, 22962*.

<sup>19</sup> F. CARDARELLI, *op. cit.*, p. 321.

<sup>20</sup> Tali forme di ricorso erano frequenti al solo fine di evitare che intervenisse il termine decadenziale e al fine di poter visionare, in corso di causa, i documenti che avevano indotto la pubblica amministrazione competente ad emanare siffatto provvedimento. Solo in tal modo il



largamente diffusi fino agli anni '90. Invero, la pratica dell'impugnazione senza conoscere la portata specificamente lesiva del provvedimento amministrativo assumeva una duplice valenza, talvolta di conseguenza talaltra di causa. Tale prassi, infatti, era considerata conseguenza della fissazione del *dies a quo* per l'impugnazione riconducibile alla mera pubblicazione del dispositivo dell'atto conclusivo e non dei motivi<sup>21</sup> ed, al contempo, rappresentava, per una certa impostazione dottrinale, anche causa di ammissibilità dell'integrazione postuma della motivazione (visione questa che comportava, per altri, una degradazione dell'istituto disciplinato all'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo)<sup>22</sup>. Figlia di una riforma che ha cambiato il modo di interpretare il rapporto tra la p.a. e il privato, ora avvinti da un dialogo simmetrico, la motivazione assume una valenza fortemente espressiva della trasparenza dell'azione amministrativa. Concetto quest'ultimo che risulta osmoticamente legato al principio della partecipazione, ribadito a gran voce in tutto il capo III della legge sul procedimento amministrativo e che in sé condensa la *ratio* dell'intera riforma. Vista sotto tale luce, la motivazione è il momento conclusivo di una collaborazione, talvolta dialettica, tra il privato e la pubblica amministrazione in grado di palesare la posizione assunta da quest'ultima al termine dell'*iter* istruttorio, non più improntato alla segretezza ma che coinvolge il privato,

---

privato, consapevole delle ragioni sottese all'atto di cui era destinatario, poteva instaurare una completa ed efficace difesa immediatamente dopo aver preso visione degli atti infraprocedimentali: la possibilità che il ricorso iniziale fosse poco dettagliato era ovviamente tollerato proprio in ragione della natura reattiva delle puntualizzazioni successive. Alla vaghezza della pubblica amministrazione si contrapponeva una intenzione del privato lesivo altrettanto fluttuante. Cfr. E. MICHETTI, *La motivazione del provvedimento amministrativo. La convalida e l'integrazione*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 46 ss..

<sup>21</sup> Il problema rappresenta una *questio iuris* ancora dibattuta principalmente in ragione della (talvolta) conveniente scelta della pubblica amministrazione per poter imbrigliare il privato al suo volere. Sin dalla metà del '900 cristallizzata era l'opinione secondo la quale il privato, anche ignaro del provvedimento, era comunque in grado di percepirne la componente lesiva, presagio quest'ultimo sufficiente a spingere lo stesso a sollevare ricorso; gli studi sull'istituto della motivazione hanno sollecitato col tempo una domanda, se, cioè, la motivazione rappresentasse uno degli elementi essenziali, senza cui non poteva considerarsi perfezionata la conoscenza della lesività del provvedimento con conseguente inizio della decorrenza del termine per l'impugnazione. Invero, le sopra citate impostazioni non consideravano la motivazione come uno degli elementi essenziali, quegli elementi che necessariamente dovevano essere noti al privato per consentirgli la percezione della lesione della posizione giuridica. Al contempo, però, l'assenza di qualsiasi ragione sottesa all'atto non metteva lo stesso nella condizione di porre in essere adeguatamente il suo diritto di difesa. Cfr. S. BACCARINI, *Motivazione ed effettività della tutela, in federalismi.it*, 2007.

<sup>22</sup> Cfr., ancora, M. DE PAOLIS, T. AUTIERI, R. E. MARCHESE, V. MASCELLO, G. SCHETTINO, S. TERRADOS MOLLEDO, *op. cit.*, p. 21.

ponendolo in uno stato di conoscenza e consapevolezza, anche grazie alle prescrizioni di cui al IV comma dell'art. 3 l. 241 del 1990.

Non meno importante è la funzione che la motivazione assume nei confronti del giudice, il quale viene dalla legge individuato come soggetto preposto alla verifica della logicità e sufficienza dell'apporto motivazionale. In tale ottica, infatti, la motivazione appare sintesi dell'intera attività probatoria e il supporto logico-razionale a corredo della decisione della Pubblica amministrazione. La idoneità della giustificazione a palesare il percorso argomentativo e l'*iter* di elaborazione della decisione dell'amministrazione passa al vaglio del giudice che dovrà indagarne dapprima la sufficienza e successivamente la logicità e coerenza<sup>23</sup>.

Quello dell'autorità giudiziaria non è, però, il solo controllo, se teniamo in considerazione che lo stesso viene esteso all'intera collettività, il cd. sindacato diffuso, consentito attraverso la pubblicazione della motivazione e che lascerebbe ai singoli consociati la possibilità di verificare non solo l'operato dell'amministrazione ma soprattutto la correttezza nello svolgimento di questo compito. Già oggetto di elaborazioni ben prima della legge del 1990, la verifica della democraticità del provvedimento ha assunto grande valore per quel filone di pensiero che attribuisce alla motivazione un ruolo esplicativo con cui l'amministrazione si sottopone al giudizio democratico.<sup>24</sup>

Non va, infine, dimenticata la funzione interpretativa riconducibile alla motivazione del provvedimento che qualcuno<sup>25</sup> timidamente pare aver

---

<sup>23</sup> In tal senso giova richiamare il commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 310 del 2010 redatto da A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione discorsiva degli atti amministrativi*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, pp. 401 ss., in cui l'Autore sottolinea la *ratio* discorsiva sottesa all'onere di cui all'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo. Corollario del principio di buon andamento ed imparzialità, la motivazione funge da strumento di trasparenza e pubblicità dell'*iter* decisionale della pubblica amministrazione, idoneo ad illustrare le conclusioni tratte. Di buon andamento parla anche A. ROMANO TASSONE, *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3742.

<sup>24</sup> Dal sapore squisitamente illuminista, tale scopo della motivazione transita dall'ambito giurisdizionale a quello amministrativo, la funzione democratica funge da convincimento per il destinatario del provvedimento che, da quanto evince dal corredo giustificativo, è posto nella condizione di comprendere che il suo sacrificio *uti civis* assume un valore collettivo. D'altro canto la formula del sindacato diffuso punta a scandagliare e vagliare la correttezza dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione che in tal modo palesa la sua condotta. Tale impostazione deve il suo maggior tributo a A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 70 ss..

<sup>25</sup> Il richiamo è a F. Cardarelli che richiama una componente ulteriormente discorsiva nella motivazione predisposta dall'amministrazione, esplicativa *in re ipsa* di quello che è il

ravvisato nella stessa: tale funzione, a ben guardare, sembra palesarsi all'interno della argomentazione di ogni provvedimento, non solo di quelli emanati al termine di un conflitto di posizione. Di una simile *ratio* interpretativa, però, se ne riconosce la delicata attuazione e la labile consistenza, potendo infatti comportare un ritorno al passato ed una temibile sovrapposizione tra i concetti di motivazione e giustificazione.

#### **4. Le deroghe all'obbligo di motivazione.**

L'intrecciata commistione delle impostazioni formalistiche e di quelle sostanzialistiche, confluite nella legge sul procedimento amministrativo, emerge con forza nel dettato normativo al secondo e terzo comma dell'art. 3, in cui sono rispettivamente espresse le deroghe e l'ammissibilità della motivazione *per relationem* (manifestazione *tout court* della componente sostanziale del concetto di motivazione).

Il corredo motivazionale non è richiesto dalla legge per gli atti normativi e per quelli generali, ciò in ragione della attitudine di queste tipologie di atti ad incidere in via solo indiretta sulla sfera giuridica dei destinatari.

Gli atti normativi, per esempio, sono caratterizzati da tre peculiarità: a. la capacità di innovare l'ordinamento; b. la generalità della norma, intesa come sua attitudine ad essere applicata innumerevoli volte; c. l'astrattezza delle disposizioni, cioè che le stesse sono in grado di disciplinare una serie innumerevoli di casi<sup>26</sup>.

L'indeterminabilità dei destinatari sia nella fase anteriore che in quella posteriore rende poco funzionale l'obbligo di motivazione, proprio in ragione della *ratio* sottesa all'emanazione di un atto normativo, finalizzato a gestire interessi superindividuali.

Gli atti a contenuto generale, invece, sono quelli indirizzati ad una generalità di persone non individuabili *a priori*, ma certamente definibili *a posteriori* e in questa categoria vanno annoverati i provvedimenti che sono solitamente

---

bilanciamento di interessi effettuato dall'amministrazione, anche nelle ipotesi in cui non vi sono vere e proprie lesioni delle sfere giuridiche del privato. In tal senso, F. CARDARELLI, *op. cit.*

<sup>26</sup> Tali peculiari prerogative attribuite agli atti normativi sono state di recente sottolineate anche da una sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 4 maggio 2012, n. 9 in cui veniva affermato: «È atto normativo quello i cui destinatari sono indeterminabili sia a priori che a posteriori (essendo proprio questa la conseguenza della generalità e dell'astrattezza), mentre l'atto amministrativo generale ha destinatari indeterminabili a priori, ma certamente determinabili a posteriori in quanto è destinato a regolare non una serie indeterminata di casi, ma, conformemente alla sua natura amministrativa, un caso particolare, una vicenda determinata, esaurita la quale vengono meno anche i suoi effetti.».

accompagnati da un documento esplicativo che funge, in sostanza, da motivazione<sup>27</sup>. Va fatto presente però che la mancanza di un obbligo generale di motivazione in tal caso (secondo quanto tipizzato dal legislatore del '90) non soddisfa quanti ravvedono la possibilità che quest'ultima sia, in talune ipotesi, fondamentale e sostengono la necessità di una valutazione *case by case*, in particolare modo nelle fattispecie in cui l'atto generale sia decisamente negativo<sup>28</sup>. L'incisività dello stesso, infatti, attribuirebbe ai destinatari la facoltà di procedere alla relativa impugnazione dinanzi al giudice amministrativo, sempre che sussista il relativo interesse ad agire<sup>29</sup>.

Ulteriore eccezione al generico obbligo di motivazione è rappresentato dalla motivazione *per relationem*, emblema e manifestazione di quell'istanza sostanzialista che ha in parte dettato la disciplina del 1990. A differenza delle ipotesi riguardanti gli atti normativi e quelli a contenuto generale, la motivazione *per relationem* non rappresenta una deroga all'obbligo di motivare in sé, ma una mera eccezione incentrata sulla manifestazione del corredo motivazionale,<sup>30</sup> che, non accompagnando il provvedimento finale in maniera ordinaria, può ravvedersi nel rinvio che dalla pubblica amministrazione viene effettuato ad uno o più atti infraprocedimentali appartenenti alla stessa amministrazione o ad altra.<sup>31</sup> Solitamente il richiamo, effettuato nel preambolo, rinvia ad atti endoprocedimentali che assumono una forte valenza sotto il profilo decisionale, si pensi a pareri più o meno vincolanti od obbligatori<sup>32</sup>: in

---

<sup>27</sup> Si pensi all'impostazione che riconosce natura di atto a contenuto generale del piano regolatore generale (oggi, invero, considerato per impostazione prevalente atto misto, in parte a contenuto generale e in parte regolamentare) che per tale ragione esclude l'obbligo di motivazione, bastando il corredo esplicativo che solitamente accompagna il piano, anche se eccezioni vanno rinvenute qualora lo stesso abbia la forza di incidere negativamente sulla posizione giuridica del privato.

<sup>28</sup> In tal senso, si richiama S. BACCARINI, il quale richiamando l'opinione di Morbidelli, ravvede nella letterale applicazione dell'art. 3 della legge 241 del 1990 un *vulnus* di tutela nei confronti dei consociati, in S. BACCARINI, *Motivazione ed effettività della tutela, in federalismi.it*, 2007.

<sup>29</sup> In tal senso da ultimo Cons. St., sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 839.

<sup>30</sup> Cfr. la definizione che offre A. ROMANO TASSONE, *Motivazione (dir. amm.)* in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 3744 ss..

<sup>31</sup> Cfr. la definizione data da M. DE PAOLIS in M. DE PAOLIS, T. AUTIERI, R. E. MARCHESE, V. MASCELLO, G. SCHETTINO, S. TERRADOS MOLLEDO, *op. cit.*, p. 37.

<sup>32</sup> A tal proposito, la giurisprudenza si è a lungo interrogata proprio sull'impugnabilità dei pareri e di taluni atti endoprocedimentali la cui importanza sotto il profilo decisionale risulta già nel corso del procedimento amministrativo in grado di ledere la posizione giuridica soggettiva rivestita dal privato. Non può non essere citata, allora, la decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, del 10 giugno 2013, n. 3184, in cui si afferma «Gli atti provvedimentali non sono direttamente impugnabili, perché come tali insuscettibili di produrre effetti lesivi nelle situazioni giuridiche facenti capo a terzi. Fanno eccezione, caso che non rientra nella specie, gli atti

tali casi la motivazione *per relationem* pone in evidenza l'importanza che la fase istruttoria ha rivestito, ma non lascia il provvedimento finale privo di motivazione, anzi, in ossequio a ragioni di celerità, efficacia, efficienza ed economicità rinvia a quanto precedentemente già disposto.

Il comma terzo, invero, va a tipizzare una prassi già largamente diffusa, fin dagli anni '30, quando la motivazione *aliunde* sembrava contrapporsi alla teoria formale della giustificazione, benché la stessa trovasse una collocazione anche all'interno di quella prospettiva volontaristica e soggettiva che riconduceva la motivazione all'illustrazione dei motivi che avevo spinto la pubblica amministrazione, in veste del suo funzionario, ad optare per una precisa conclusione<sup>33</sup>.

La problematica più rilevante che coinvolge la disciplina della tipizzata motivazione *per relationem* è rappresentata dal meccanismo di richiamo effettuato dall'amministrazione: il testo dell'art. 3 prevede, infatti, che, insieme con la comunicazione, l'atto a cui si fa rinvio deve essere "indicato e reso disponibile", il che lascia pensare ad un meccanismo di conoscibilità particolarmente atteggiato e diverso dal diritto di accesso disciplinato nella legge del '90<sup>34</sup>.

---

endoprocedimentali allorché assumono carattere di immediata lesività, come nel caso di pareri vincolanti negativi, che non lasciano all'interessato alcun dubbio sul contenuto e sull'esito della decisione finale»; in senso conforme, inoltre, Cons. St., sez. IV, 28 marzo 2012, n. 1829; Cons. St., sez. V, 2 aprile 2001, n. 1902.

<sup>33</sup> Il problema sembra lambire quello della discussa motivazione postuma o successiva che una parte della dottrina pareva accomunare già molto tempo prima della legge sul procedimento amministrativo. In tal senso rileva la critica che M. Rivalta mosse negli anni '60 alla posizione assunta da Iaccarino, qualche decennio prima, sostenendo quanto la contestualità e contemporaneità (nel linguaggio parlato sinonimi, ma sotto il profilo tecnico dal valore distinto) fossero elementi imprescindibili in relazione alla motivazione del provvedimento amministrativo, che per ragioni ontologiche doveva perfezionarsi con l'atto decisivo e né prima né dopo, perché parte integrante di quest'ultimo. Cfr. M. RIVALTA, *op. cit.*, p. 167.

<sup>34</sup> La questione, invero, ha impegnato la giurisprudenza negli anni successivi all'emanazione della legge sul procedimento amministrativo nel 1990: l'opinione maggioritaria sembrava far riferimento al diritto di accesso, visto l'obbligo della pubblica amministrazione di rilasciare l'atto endoprocedimentale in seguito a regolare richiesta da parte del privato interessato, come statuito negli artt. 22 e ss del capo V della legge del 1990. Si consideri in tale senso, da ultimo, Cons. St., sez. III, 20 marzo 2015, n. 1537. A ben vedere, però, ipotizzare una simile interpretazione comporterebbe superflua ripetizione di quanto stabilito nella disciplina dell'accesso agli atti, sarebbe, dunque, da preferire l'impostazione di quanti in caso di motivazione *per relationem* fanno riferimento all'invio di un atto contestuale a quello finale o inviabile in seguito a mera richiesta del destinatario del provvedimento. Cfr. per una ricostruzione, *ex multis*, M. ARSÌ, *Piena conoscenza, motivazione e comunicazione del provvedimento* in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, p. 133.

## 5. I vizi della motivazione.

Anche per l'indagine del profilo patologico la legge sul procedimento amministrativo, l. 241 del 1990, ha rappresentato un'importante spartiacque consentendo lo scivolamento del vizio della motivazione dall'eccesso di potere alla violazione di legge.

La mancanza di un obbligo di motivare tipizzato ed espressamente disciplinato dal legislatore – prima del 1990 – lasciava poco spazio di azione a coloro i quali cercavano di ravvisare una violazione di legge nell'ipotesi in cui il provvedimento fosse sprovvisto del corredo motivazionale. Conseguenza logica era l'assimilazione di tale difetto ad una forma di eccesso di potere<sup>35</sup>, in quanto lo stesso era idoneo a palesare un'attività illegittima della pubblica amministrazione che mal esercitava il suo potere.

Tuttavia la dicotomica prospettiva in caso di vizio di motivazione che pone come opzioni l'eccesso di potere<sup>36</sup> e la violazione di legge merita ancora oggi qualche riflessione: si è soliti, infatti, distinguere il tipo di difetto che affligge la motivazione del provvedimento, soprattutto in riferimento ai criteri di congruità e sufficienza.

Questi due parametri assumono un valore fondamentale in relazione alla patologia che a causa della motivazione si riverbera sull'atto amministrativo: con l'espressione congruità si mira a vagliare la precisione e la comprensibilità di quanto espresso dalla pubblica amministrazione nel corredo motivazionale,

---

<sup>35</sup> L'eccesso di potere si manifestava principalmente in tre modi: sviamento dell'interesse pubblico o della causa, violazione di un precetto di logica o di giustizia, vizio nella formazione della volontà. Tra le varie figure tipiche, o indici sintomatici, un importante ruolo è svolto dal difetto di motivazione e dalla illogicità manifesta, all'interno di quest'ultima vanno inseriti tutte le ipotesi in cui sussiste una discrepanza tra i vari motivi del provvedimento tra loro a cui conseguono i casi di a. preambolo perplesso, b. motivazione perplessa, c. motivazione contraddittoria, d. contraddizione tra preambolo e motivazione, e. contraddizione tra dispositivo e motivazione. Nel *genus* del difetto di motivazione, invece, vanno collocate le fattispecie che, richiedendo la motivazione in ragione della natura del provvedimento, ne risultino prive, ledendo il privato nel suo diritto di difesa. Per tale catalogazione, P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 449 ss..

<sup>36</sup> La giurisprudenza del Consiglio di Stato fin dalla istituzione della IV sezione nel 1889 comprese che la motivazione rappresentava un prezioso strumento per poter vagliare la sussistenza e il grado di una qualche manifestazione di eccesso di potere. Più, infatti, l'*iter* logico seguito dalla pubblica amministrazione emerge chiaro e lineare dalla motivazione, meno si potrà ipotizzare uno sviamento o travisamento di potere. I difetti di motivazione rappresentavano figure sintomatiche dell'eccesso di potere che, però, andavano affiancate ad elementi probatori significativi, assumendo con lo scorrere del tempo un valore simile a quello di un indizio. Tale era la motivazione insufficiente, incongrua, contraddittoria, illogica o perplessa.

valutazione questa che, pertanto, implica la sufficienza della motivazione stessa.

Il criterio della sufficienza viene verificato in primo luogo riscontrando la presenza e dunque l'esistenza della motivazione<sup>37</sup> e solo successivamente che la stessa non sia insufficiente, bensì sia composta dai presupposti di fatto e dalle ragioni giuridiche che hanno spinto l'amministrazione a provvedere in quel modo.

Preliminarmente allora, va distinta l'ipotesi in cui sia il parametro della sufficienza a non sussistere il che comporta un vizio riconducibile alla violazione di legge, da cui scaturisce l'annullabilità del provvedimento secondo quanto previsto dall'art. 21<sup>octies</sup> della legge n. 241/90.

Stessa conseguenza (l'annullabilità) si consolida nel caso in cui a deficitare sia la congruità della giustificazione, ma per ragione diversa: nelle ipotesi in cui la motivazione si presenta contraddittoria (contiene al suo interno affermazioni che tra loro sono incompatibili), perplessa (quando è poco chiaro l'*iter* logico sotteso alla conclusione assunta dalla pubblica amministrazione) o illogica (priva dei necessari presupposti logici) l'atto amministrativo risulta affetto dal vizio di eccesso di potere.

Ciò che, a ben guardare, rileva in senso pragmatico è racchiuso nel fatto che qualora vi sia una insufficienza, l'atto censurato potrà essere emanato con medesimi contenuti e statuizioni da parte dell'amministrazione responsabile sempre che il corredo motivazionale venga adeguatamente integrato e perfezionato.<sup>38</sup> Ad una simile conclusione non si può giungere, però, qualora la

---

<sup>37</sup> A ben vedere tale progressivo giudizio sintetizza in breve quelle che erano le due differenti impostazioni precedenti alla legge sul procedimento amministrativo del 1990, la prospettiva formalistica e quella sostanzialistica. Secondo il primo dei due orientamenti la semplice mancanza dell'insieme dei segni grafici che compongono il provvedimento, in cui viene esposta anche la giustificazione, implica di per sé manifestazione di un eccesso di potere (in forma dello sviamento di potere) e conseguentemente l'annullabilità dell'atto amministrativo. Per l'impostazione sostanzialista, invece, il giudizio che punta al vaglio dell'atto e della sufficienza del relativo corredo motivazionale deve scandagliare quanto dalla pubblica amministrazione fornito come motivazione in senso oggettivo, la verifica è dunque finalizzata a testare l'idoneità della stessa nella sua funzione di raccontare ed esplicitare l'*iter* logico seguito, supportato dal relativo apporto probatorio.

<sup>38</sup> Cfr. da ultimo, Cons. St., sez. IV, 1 gennaio 2013, n. 3542, «L'annullamento in sede giurisdizionale di un atto amministrativo per vizi procedurali non priva l'amministrazione di procedere alla rinnovazione del provvedimento giudicato illegittimo, purché emendato dal vizio riscontrato, e, nel caso di procedimento contraddistinto da vari segmenti procedurali, il vincolo derivante dalla statuizione di annullamento consiste nella riedizione della fase procedimentale colpita dall'annullamento. La facoltà di rinnovazione del procedimento circoscritta alle sole fasi viziate, infatti, permette di conciliare l'esigenza di ripristinare la legalità

motivazione sia affetta da vizio funzionale che comporta un eccesso di potere: in tal caso, infatti, è il vero e proprio contenuto del provvedimento ad essere patologicamente viziato e il mero riordino della statuizione motivatoria non è di per sé idoneo a salvare l'atto da una seconda ed ultronea censura<sup>39</sup>.

Da ultimo, non va trascurata l'impostazione cd. negoziale del provvedimento amministrativo che in assenza di corredo motivazionale implica la nullità dell'atto per mancanza di uno degli elementi essenziali: secondo tale orientamento il vizio che inficerebbe il provvedimento sarebbe riconducibile all'art. 21 *septies* della l. n. 241/1990 e cioè la nullità strutturale. Tale remota prospettiva, però, ha dovuto far i conti con la differenza sostanziale che vige tra il diritto privato ed il diritto pubblico: solo il primo, infatti, risulta essere libero nei fini, mentre il secondo risponde a logiche di perseguimento dei fini pubblicistici meritevoli di tutela. Inoltre, anche volendo ripercorrere quella impostazione dottrinale che si è cimentata nell'individuazione degli elementi essenziali, va precisato che nella verifica dei requisiti del provvedimento il richiamo veniva effettuato all'agente, alla volontà, all'oggetto e alla forma<sup>40</sup>, mentre la motivazione veniva collocata tra i presupposti di legittimità<sup>41</sup>.

### **5.1. Segue... la riforma del 2005.**

La legge n. 15 del 2005 ha comportato importanti modifiche alla legge sul procedimento amministrativo del 1990, anche se non direttamente all'art. 3 che disciplina la motivazione, ma che certamente hanno prodotto i loro effetti

---

amministrativa con il principio di conservazione degli atti giuridici, di economicità dell'azione amministrativa ed il divieto di aggravamento del procedimento».

<sup>39</sup> Qualora, infatti, si palesi un vizio di tipo funzionale, come quello che affligge il provvedimento in caso di eccesso di potere, allora potrebbe affiorare che gli scopi istituzionali risultano incompatibili con le finalità individuate nel contenuto della motivazione, oppure, nell'ipotesi in cui emerge che i presupposti messi a fondamento dell'atto non sussistano nel caso concreto, pertanto, l'eventuale annullamento del provvedimento viziato non lascia ultronei spazi alla pubblica amministrazione al fine di rieditare il potere, ormai consumatosi. Cfr. E MICHETTI, *op. cit.*, p. 68.

<sup>40</sup> Per una carrellata dei singoli elementi essenziali e per le loro caratteristiche cfr. M. DE PAOLIS, T. AUTIERI, R. E. MARCHESE, V. MASCELLO, G. SCETTINO, S. TERRADOS MOLLEDO, *op. cit.*, pp. 4 ss..

<sup>41</sup> Cfr. in tal senso *ex multis* P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 41 ss. L'unica ipotesi in cui si potrebbe ipotizzare, secondo tale lettura, un richiamo all'art. 21 *septies* e, dunque, al regime della nullità è rappresentato dal caso in cui vi sia volontà ma la stessa non sia esternata né desumibile da quanto esplicitato, confluendo ciò in una assenza delle ragioni che sostengono la volontà e pertanto di quest'ultima in senso lato, la quale, rivelandosi elemento essenziale potrebbe certamente comportare un vizio di nullità. Per tali osservazioni, cfr. G. MONTEDORO, *op. cit.*, p. 23.



anche sull'obbligo di motivare che incombe sulla Pubblica Amministrazione. Meritano un richiamo, in primo luogo, l'art. 21 *octies*, secondo comma, di cui bisogna accertare l'estendibilità anche alla motivazione vagliando quali siano i casi di corretta applicazione, ed, in secondo luogo, l'art. 10 *bis*, il cd. preavviso di rigetto, la cui difformità dalla motivazione può comportare un vizio di quest'ultima.

Il primo dei due dettami normativi inseriti nel 2005 rappresenta un chiaro esempio di come la tesi sostanzialistica abbia permeato il diritto amministrativo moderno, non solo focalizzato sull'atto ma sul rapporto e sulla pretesa del bene della vita, il che sembra porre in secondo piano i formalismi e lasciare spazio alla effettiva finalità predisposta dal legislatore, legittima anche se lo scopo viene raggiunto lasciando indietro qualche formalismo.

L'art. 21 *octies* prevede al secondo comma che il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento non è annullabile qualora emerga, in virtù della natura vincolata dello stesso, che il suo contenuto non poteva essere diverso da quanto concretamente statuito dalla pubblica amministrazione. Inoltre, alla stregua non annullabile è l'atto per mancata comunicazione di avvio del procedimento se l'amministrazione può provare che il tenore della decisione assunta sarebbe rimasta inalterata, senza specificare in tal frangente se tale deroga alla regola dell'annullamento sia da riservare ai procedimenti di natura esclusivamente vincolata, come per il primo inciso, o è estendibile anche agli atti emanati al termine di un'attività discrezionale.

A ben vedere il problema principale di tale norma rispetto alla motivazione è legata al tipo di natura del vizio che si vuol riconoscere, se formale e dunque di mera procedura, o sostanziale, ipotesi quest'ultima che pochi spiragli lascerebbe all'applicazione del 21 *octies*, comma secondo della legge sul procedimento amministrativo. Ciò che rileva in tal senso, però, è forse la distinzione tra attività vincolata ed attività discrezionale, visto che solo quest'ultima richiede un corredo motivazionale idoneo a mostrare l'*iter* argomentativo e la fase istruttoria. Ben diversa è la *ratio* sottesa alla motivazione nei provvedimenti vincolati, che per parte della dottrina resta una mera giustificazione proprio in ragione della minima libertà della pubblica amministrazione che deve verificare la sussistenza di determinati elementi per poter decidere sull'*an* dell'atto. Ecco perché non dovrebbero sussistere particolari ostacoli all'estensione del meccanismo previsto all'art. 21 *octies*, secondo comma, qualora il provvedimento sia epilogo di attività vincolata e la motivazione, allora, assuma una consistenza squisitamente formale.

Prospettiva certamente diversa dal secondo inciso che lascia confluire nella deroga all'annullabilità per i provvedimenti discrezionali solo l'ipotesi in cui vi sia la cd. mancata comunicazione di avvio del procedimento, il che conferma che il vizio motivazionale rappresenta in tal caso un vizio sostanziale che comporta annullabilità del provvedimento, confluendo nell'eccesso di potere.

Diverso dubbio ha coinvolto invece l'inserimento dell'art. 10 *bis* nella legge sul procedimento del 1990, ponendo problemi di compatibilità soprattutto nell'ipotesi in cui la motivazione dell'atto finale adduce ragioni diverse e distinte da quelle predisposte nel preavviso di rigetto<sup>42</sup>.

La terza sezione del Consiglio di Stato, infatti, nel 2014 con la sentenza n. 4021 ha posto l'attenzione sulla problematica della rilevanza della diversità dei contenuti espressi nella motivazione finale del provvedimento e nel preavviso di rigetto. Nella fattispecie il ricorrente, con regolare permesso di soggiorno ottenuto in seguito a ragioni di lavoro, ne chiede il rinnovo alla Questura di Cuneo, ente che dapprima, con preavviso di rigetto, palesa l'impossibilità per il soggetto richiedente di ottenere il rinnovo (poiché condannato penalmente per due volte, e per tal ragione automaticamente inidoneo a ottenere il permesso). Al termine del procedimento, però, la Questura adduce come motivazione del diniego una generica pericolosità sociale del soggetto, poiché incline alla commissione di reati. Tale discrepanza di ragioni diventa argomento di impugnazione da parte del ricorrente il quale lamenta, dapprima dinanzi al T.A.R. Piemonte (che rigetta il ricorso) e successivamente in appello al Consiglio di Stato (che accoglie la censura), che la motivazione, differente dal preavviso di rigetto, aveva posto l'istante in una situazione di ignoranza delle ragioni poste a fondamento del rigetto della sua istanza. La *ratio*, infatti, sottesa all'istituto disciplinato all'art. 10 *bis* è duplice secondo il Consiglio di Stato: se lo stesso è funzionale al diritto di difesa del privato interessato dal procedimento amministrativo, consentendogli memorie di replica a sostegno della sua richiesta, d'altro canto si presenta come fondamentale strumento

---

<sup>42</sup> A ben vedere il nuovo articolo 10 *bis* ha posto anche altri problemi di coordinamento con la deroga alla sanzione di annullabilità disciplinata all'art. 21 *octies*, secondo comma, tra cui grande spazio sia in dottrina che in giurisprudenza è stato riconosciuto alla possibilità di assimilare il cd. preavviso di rigetto all'istituto della comunicazione di avvio del procedimento, disciplinata all'art. 7 della l. 241 del 1990. La minoritaria giurisprudenza, che ravvede la natura eccezionale della norma in questione, e per tale ragione non analogicamente estendibile anche all'ipotesi del preavviso di rigetto, vedeva una contrapposta impostazione maggioritaria che, invece, sembra assimilare la natura del preavviso di rigetto a quella della comunicazione di avvio del procedimento con la sola differenza della distinta collocazione cronologica dell'atto, nella fattispecie posto verso la conclusione dell'attività di partecipazione provvedimentale.

istruttorio per la Pubblica Amministrazione che, in seguito alle repliche dell'istante, amplia la conoscenza sulla questione al fine di effettuare una valutazione il più completa ed efficiente possibile<sup>43</sup>.

## **6. La motivazione postuma: una questione controversa.**

Una delle questioni che più ha interessato sia la dottrina che la giurisprudenza negli ultimi decenni è rappresentata dalla ammissibilità della motivazione postuma del provvedimento, quella emanata – per intenderci – dopo che il privato, ritenutosi leso dalla lacuna o insufficienza del corredo motivazionale, abbia incardinato dinanzi all'autorità amministrativa appropriato giudizio finalizzato all'annullamento del provvedimento<sup>44</sup>. Quesito sotteso a tale vicenda è comprendere fino a quando il potere della pubblica amministrazione sia

---

<sup>43</sup> Invero il caso in esame avrà un esito davvero singolare, in quanto, se il Consiglio di Stato afferma che l'effettività della tutela e il principio di partecipazione dell'istante deve essere garantito secondo i criteri di legge, resta comunque vero che un procedimento senza l'emanazione del preavviso di rigetto non è di per sé viziato al punto da considerarsi annullabile. Prova necessaria in grado di consentire l'eventuale vizio inficiante dell'atto è rappresentata dalla certezza probatoria che la motivazione finale e, dunque, l'esito del procedimento sarebbe stato diverso qualora si fosse lasciato inalterato il diritto di depositare memorie di replica a favore dell'istante e che le stesse sarebbero state positivamente valutate dall'amministrazione, al punto da incidere sull'esito del provvedimento finale. Nel caso concreto il Consiglio di Stato in ragione di tale valutazione riteneva l'atto annullabile poiché mutate le condizioni di fatto, il ricorrente infatti poneva istanza per un permesso di soggiorno emanato in conseguenza di contratto di lavoro subordinato e non più autonomo, risultando in tal contesto inapplicabile l'art. 26, comma 7 *bis* che comportava automatico diniego ed intervenendo la disciplina prevista al d.lgs. n. 286 del 1998.

<sup>44</sup> Giova preliminarmente ricordare che la questione giurisprudenziale, nonché dottrinale, verte sulla integrazione in giudizio della motivazione già sussistente, ma lacunosa, o comunque riconducibile al provvedimento precedentemente emanato e ricollegabile alla medesima istruttoria. Tale precisazione rileva nella distinzione che si palesa tra integrazione postuma della motivazione e sopravvenuto provvedimento emanato dalla pubblica amministrazione. La distinzione rileva principalmente in materia di effetti che spiegano le statuizioni dell'amministrazione: un nuovo provvedimento, infatti, produrrebbe effetti *ex nunc*, a differenza di una motivazione postuma che, invece, mera appendice del precedente atto, spiegherebbe effetti *ex tunc*. La differenziazione però delle due ipotesi non appare immediata, ma deve rispondere a parametri precisi, come quelli delineati da *Wittgensein*, che ravvede una necessaria continuità tra provvedimento e motivazione posticipata, pur sempre collegata da una relazione di univocità (non può, cioè, essere in contraddizione con il provvedimento), ed, inoltre, una medesima forma logica, cioè una appartenenza. Per ulteriori approfondimenti sul tema, cfr. L. TARANTINO, *Wittgestein, Mortati e l'integrazione della motivazione in giudizio*, in Urb. e App., 2002, pp. 935 ss..

esercitabile e quale effettivamente sia il momento in cui si esaurisce tale potere.<sup>45</sup>

Il dibattito vede, ancora oggi, due posizioni rigidamente contrapposte ultimamente accompagnate da un filone mediano che sintetizza i profili positivi delle due impostazioni prima elencate.

Per coloro i quali la motivazione non può essere “aggiustata” nel corso del giudizio molteplici sono le ragioni addotte, prima fra tutte si ricollega alla natura del contenzioso amministrativo sostanzialmente demolitoria<sup>46</sup> e il cui sindacato del giudice si estende sull’atto impugnato, senza investigare il rapporto sotteso.

Inoltre, consentire alla Pubblica amministrazione di poter integrare la motivazione in corso di giudizio minerebbe il principio di parità delle parti, a gran voce ribadito dall’intera disciplina del 1990 e dall’intero contesto che presentava il dialogo e la trasparenza come un punto di forza dell’*agere* dell’amministrazione. La ragione che però più di tutte merita di essere illustrata è rappresentata dalla degradazione della funzione della motivazione<sup>47</sup> :

---

<sup>45</sup> Anche sotto tale altro profilo è necessaria una precisazione ulteriore, come recente dottrina sostiene, il fenomeno della motivazione postuma non è assolutamente unitario: si può presentare l’ipotesi in cui l’amministrazione decida di integrare con autonomo provvedimento in corso di causa la motivazione già impugnata; oppure che la motivazione postuma sia sintesi degli scritti dei difensori della pubblica amministrazione, infine, per integrazione della motivazione si può far riferimento anche ad elementi istruttori e probatori che vanno a condizionare il convincimento del giudice una volta prodotti dalla Pubblica amministrazione in corso di giudizio. In tal senso cfr. G. VIRGA, *Motivazione successiva e tutela della pretesa alla legittimità sostanziale del provvedimento amministrativo* in Dir. Proc. Amm., 1993, pp. 507 ss..

<sup>46</sup> A sostegno di una simile prospettiva vanno richiamati tra tutti T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 28 giugno 2007, n. 1118, in cui si afferma che l’istituto giuridico della motivazione postuma risulta *incompatibile con la natura demolitoria del processo amministrativo*; e più di recente T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 23 giugno 2014, n. 409. Si può serenamente affermare che il ragionamento da tale giurisprudenza seguito ha subito senz’altro l’influenza dell’impostazione cristallizzata meno di un secolo fa dal Mortati, il quale, facendo riferimento alla natura caducatoria del giudizio amministrativo, ma soprattutto alla funzione di trasparenza e difesa sottesa alla motivazione, si schierò a favore dell’inammissibilità dell’integrazione della motivazione in una fase giudiziaria ma più in generale successiva, cioè, inoltre, anche a sostegno dell’idea che sosteneva la contestualità della motivazione e del provvedimento. C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi (a proposito del procedimento di scrutinio nelle promozioni per merito comparativo)*, in Giur. It., 1943, III, pp. 1 ss.; altrettanto focalizzata sull’importanza dell’elemento della contestualità l’analisi di G. MICARI, *Novità sull’integrazione della motivazione nel corso del giudizio: verso la procedimentalizzazione del processo amministrativo?* In Corriere del Merito, 2005, pp. 1097 ss..

<sup>47</sup> In tal senso merita un rinvio l’articolo di qualche anno fa di B. G. MATTARELLA, *Il declino della motivazione*, in Giornale di diritto amministrativo, 2007, pp. 617 ss. In tale scritto l’Autore focalizza la sua attenzione sulla funzione della motivazione e sul declino che la stessa sta vivendo, riprendendo vagamente quel concetto di *dequotazione della motivazione* che ricorda

quest'ultima, infatti, è parte essenziale del provvedimento amministrativo fin da quando ne fu concepita la funzione di giustificazione agli albori del 1900, tipizzata e ritenuta imprescindibile con la legge sul procedimento amministrativo che ne rinvigorisce la contemporaneità cronologica con l'atto finale.<sup>48</sup>

Tali osservazioni, però, non hanno fermato quanti ritengono la motivazione postuma un istituto giuridico sensato e dotato di una ragionevole autonomia. Facendo leva sulla natura sostanziale del giudizio, l'ormai apprezzata atipicità delle azioni nel processo comporta l'abbandono della concezione statica del giudizio amministrativo, meramente caducatorio, che si interessa di vagliare la legittimità del solo atto<sup>49</sup>. Il contenzioso amministrativo si trasforma, infatti, da

---

tanto Giannini. Nella concreta fattispecie, il Consiglio di Stato riconosce al privato la possibilità di impugnare un provvedimento lesivo ed allo stesso sfavorevole, non già in seguito alla mera comunicazione, ma individuando il *dies a quo* nell'esatta conoscenza dei motivi a sostegno da parte del consociato. La diatriba ancora oggi in atto, che vede la contrapposizione tra coloro i quali considerano ammissibile l'integrazione in giudizio della motivazione (che ovviamente ricollegano il *dies a quo* dell'impugnazione alla mera comunicazione) e quanti, invece, riconoscono un'accentuata tutela del diritto di difesa (posticipando il decorso del termine per l'impugnazione alla minuziosa conoscenza, cd. integrale, del privato di tutti i motivi alla base del provvedimento sfavorevole), in realtà palesa la degradazione che l'istituto della motivazione vive: l'Autore, infatti, fa un passo indietro ponendo in evidenza il fatto che, in concreto, l'atto che presenta una motivazione insufficiente o non in grado di illustrare l'*iter* istruttorio e decisionale seguito dalla Pubblica amministrazione implica già di per sé una lesione dei diritti del cittadino che si deve relazionare ad un atto illegittimo per violazione della legge 241 del 1990, in ragione dell'art. 21 *octies* a sua volta rifacendosi all'art. 3. Quanto, infatti, statuito dal legislatore negli anni '90 rappresenta un obbligo motivazionale in tutte le ipotesi tassativamente disciplinate, e già la incompletezza del corredo motivazionale consolida di per sé un vizio, meritevole di impugnazione. Correttamente l'Autore osserva che portando avanti tale ragionamento – che sembra apparentemente tutelare il privato – invero, oltre a porre dubbio sulla posticipazione del termine decadenziale per ragioni di certezza del diritto, sorgono dubbi anche per l'effettività della tutela del destinatario dell'atto conclusivo. La questione è stata affrontata anche dalla giurisprudenza, anche se non sempre dagli stessi punti di vista, cfr. Cons. St., sez IV, 20 giugno 2012, n. 3622; Cons. St., sez. V, 7 agosto 2015, n. 3881.

<sup>48</sup> A sottolineare la necessaria contemporaneità cronologica è stato, *ex multis*, I. M. MARINO, *Giudice amministrativo, motivazione degli atti e potere dell'amministrazione* in Studi in onore di Giorgio Berti II, Jovene, Napoli, 2005, pp. 1524 ss. In tale occasione l'Autore evidenzia che anche a voler ipotizzare la possibile integrazione della motivazione in giudizio, va tenuta ben salda la concezione della motivazione che riconosce quest'ultima parte integrante del provvedimento. Il problema, infatti, della parità delle parti potrebbe essere risolto con il richiamo all'istituto dei motivi aggiunti, ma ciò che porrebbe maggiormente in crisi il sistema è una concezione di motivazione distaccata e non integrante l'atto della pubblica amministrazione.

<sup>49</sup> Invero, non possono tacersi le evoluzioni giurisprudenziali che sembrano ribadire quanto il giudizio amministrativo sia focalizzato non più solo sull'atto, ma si estende al rapporto sotteso allo stesso. In tal senso si tenga in considerazione A.P., Cons. St., 23 marzo 2011, n. 3. Inoltre, va presa in considerazione anche la posizione della dottrina che pare appoggiare tale innovazione giurisprudenziale, *ex multis*, A. ROMANO TASSONE, il quale in merito ai recenti

giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto, affermazione questa, invero, estremamente fortificata da una serie di indici e riforme che hanno interpretato in maniera letterale il concetto di effettività della tutela, sancito all'art. 24 della Carta costituzionale.<sup>50</sup>

L'introduzione, inoltre, dell'art. 43 nel codice del processo amministrativo, rubricato "motivi aggiunti", pare aver (ribadito e) consolidato un degno strumento di tutela nei confronti di un eventuale intervento successivo della pubblica amministrazione al fine di evitare di incorrere nell'asimmetria tanto paventata prima della riforma del 1990. Invero, la risposta alla domanda iniziale che si chiedeva fino a quando fosse esercitabile il potere della Pubblica Amministrazione trova, per l'orientamento favorevole alla integrazione della motivazione, una semplice soluzione: solo dopo il giudizio si consuma la discrezionalità dell'amministrazione e, nel caso specifico, l'eventuale integrazione del corredo motivazionale comporterebbe un raggiungimento dello scopo (rappresentato dal raggiungimento del bene della vita o dalla negazione del bene della vita sulla base di legali e giuste ragioni) più celere ed efficace. Sottesa a tale lettura permane il criterio dell'economia ed efficacia processuale oltre che procedimentale.

Tali due opposte impostazioni sono state affiancate più recentemente da una terza tesi mediana che ammette l'integrazione della motivazione solo in determinate ipotesi; presupposti sono rappresentati dalla sussistenza di un'attività vincolata e dall'oggetto dell'integrazione, che deve essere composta da una fonte normativa precedentemente non menzionata ma la cui notorietà avrebbe dovuto far supporre al privato un implicito richiamo.

---

approdi della giurisprudenza pare accoglierne la genuinità facendo principalmente leva su due elementi: da un lato la natura sostanziale riconosciuta all'interesse legittimo, la cui lesione, da qualche decennio, idonea a far sorgere pretese risarcitorie; e soprattutto la disciplina dei motivi aggiunti, in grado di ripristinare la parità delle armi in giudizio. In *Motivazione (dir. amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3746.

<sup>50</sup> L'evoluzione che ravvede nel processo amministrativo un giudizio che va oltre la mera verifica della legittimità dell'atto, spingendosi fino al sindacato sul rapporto va di pari passo anche con la maggiorata tutela del diritto di difesa ex art. 24 della Carta costituzionale. Si pensi allo strumento dei motivi aggiunti, ma anche alla successiva introduzione nel 2005 della deroga al regime dell'annullabilità disciplinata all'art. 21 *octies*, secondo comma, nonché il potere riservato al giudice di vagliare la fondatezza nell'istanza nel corso del processo avverso il silenzio. Il continuo evolversi della concezione che da decenni oramai parifica il diritto soggettivo all'interesse legittimo, ad oggi e da quasi vent'anni, ristorabile con risarcimento del danno in caso di lesione viene riconfermata da una tendenza all'atipicità delle azioni esperibili anche nel contesto amministrativo, non più arginato ad una tutela meramente caducatoria.

## **7. Atto plurimotivato e vizio parziale della motivazione: il principio di conservazione degli atti.**

Dopo aver esaminato la disciplina della motivazione e le varie ipotesi derogatorie ed applicative più rilevanti, è giunto il momento di verificare i risvolti che si presentano in caso di patologia del provvedimento plurimotivato, atto che si caratterizza per essere sorretto non da un'unica argomentazione ma da una serie di ragioni tra loro più o meno collegate.

La peculiarità dell'atto plurimotivato si cela nel fatto che le molteplici argomentazioni addotte a supporto del provvedimento finale sarebbero idonee in via autonoma a motivare, anche singolarmente, lo stesso, senza incorrere in alcun vizio scaturente dall'insufficienza o incongruità della motivazione.

Il quesito è proiettato, dunque, ad investigare cosa avviene quando in un provvedimento plurimotivato il vizio affligge una delle molteplici motivazioni, ma non tutte, rendendo il provvedimento solo in parte illegittimo.

Una simile fattispecie richiama *prima facie* la disciplina dell'eccesso di potere come vizio del provvedimento, in ragione degli indici sintomatici riconducibili alla perplessità ed alla contraddittorietà della motivazione.<sup>51</sup>

Come già accennato, la motivazione si considera perplessa, come P. Virga sosteneva, quando «la enunciazione di motivi disparati e giuridicamente indipendenti, caratteristici di diversi poteri amministrativi, impedisce la identificazione del potere, di cui l'Amministrazione ha inteso avvalersi per adottare un provvedimento, rendendolo quindi illegittimo<sup>52</sup>»; è, invece, contraddittoria la motivazione che al suo interno presenta più ragioni tra loro in contrapposizione.

La questione, come vedremo, ha negli ultimi anni sollecitato l'attenzione della giurisprudenza, mentre la dottrina<sup>53</sup> pare aver da sempre tenuto in considerazione la preminenza del criterio di conservazione degli atti legittimi.

Secondo tale principio<sup>54</sup>, filtrato con le garanzie costituzionali dell'imparzialità e del buon andamento, ogni qual volta che un provvedimento si presenti

---

<sup>51</sup> Impostazione remota riconducibile ad un'interpretazione risalente del Cons. St., sez. V, 12 maggio 1967, n. 434.

<sup>52</sup> P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 453.

<sup>53</sup> In tal senso, basta il richiamo alle parole di quasi cinquant'anni fa di P. Virga, il quale tra i principi generali in materia di motivazione indica la sufficienza di un motivo in caso di provvedimento supportato da una moltitudine di argomentazioni, affermando «l'atto amministrativo fondato su più motivi, è legittimo, anche quando qualcuno di essi non sia valido, quando ne sussista almeno uno di per sé idoneo a sostenerlo legittimamente», in P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, IV ed., 1972, p. 214.

(sicuramente non affetto da nullità, che ne determinerebbe un'inefficacia *ab origine*) viziato in maniera non grave può essere tenuto in vita se idoneo a produrre effetti meritevoli di tutela.<sup>55</sup>

Dapprima merita un richiamo la posizione della giurisprudenza che già da tempo non osta alla applicazione del criterio della conservazione dei provvedimenti, quanto meno sotto il profilo dell'interpretazione dell'atto<sup>56</sup>, operazione durante la quale bisogna preferire un significato che implichi una qualche utilità dell'azione amministrativa, sino a quel momento svolta.

Decisamente finalizzata ad evitare gli sprechi e la frustrazione degli interessi pubblici, l'applicazione del principio di conservazione lascia ravvisare una visione sistematica del diritto amministrativo, incentrata sui criteri dell'economicità, efficacia, efficienza dell'*agere* dell'amministrazione, che deve necessariamente cooperare col principio di conservazione degli atti, convertendo in senso pragmatico quanto statuito all'art. 1 della legge sul procedimento amministrativo del 1990.<sup>57</sup>

Secondo la prospettiva che vede il principio di conservazione applicabile alle ipotesi in cui il provvedimento plurimotivato si riveli argomentato da alcune

---

<sup>54</sup> In parte preso in prestito dall'art. 1367 c.c. che recita "*Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono essere interpretate nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno*", il principio della conservazione degli atti amministrativi deve far i conti con la natura del provvedimento che, a differenza di quanto avviene per il contratto, ha come connotati l'unilateralità e l'autoritatività.

<sup>55</sup> Prendendo in prestito le parole di S. Magra «È sostenibile che soltanto un'interpretazione non approfondita dell'art. 97 Cost. possa far ritenere che il rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica amministrazione presupponga l'adesione a un'interpretazione in chiave ultraformalistica dell'operato di questa. L'azione amministrativa dev'essere utilizzata per attendere allo svolgimento di interessi pubblici, i quali appaiono concretizzati in maniera più puntuale, ove si consenta all'Autorità competente di non paralizzare la propria procedura, ogni volta in cui incorra in blande imperfezioni, concernenti la veste esteriore del provvedimento o di un atto endoprocedimentale» in S. MAGRA, *Il principio di conservazione del provvedimento amministrativo tra nullità, annullabilità e inesistenza*, in [www.overlex.com](http://www.overlex.com)

<sup>56</sup> Il rinvio è ad una sentenza del Cons. St., sez. IV, 31 maggio 1999, n. 925.

<sup>57</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 03 marzo 2016, n. 882: «Nel diritto amministrativo, l'esigenza di conservazione degli atti legittimi, determina l'operatività di un principio generale, sintetizzabile attraverso il brocardo *utile per inutile non vitiatur*, non potendosi ammettere che un provvedimento di per sé immune da vizi, sia travolto a causa dell'illegittimità che colpisce un elemento accessorio di quell'atto, volto a limitarne gli effetti, condizionandone l'operatività all'adempimento di un obbligo illegittimo. Tale principio trova applicazione nei casi di impugnazione delle c.d. autorizzazioni rilasciate con prescrizioni (alla condizione cioè che rispettino certe prescrizioni contestualmente impartite). In tali fattispecie, si ritiene che il privato possa limitare l'impugnazione alla prescrizione condizionante, escludendo che l'annullamento di quest'ultima travolga l'autorizzazione condizionata. L'autorizzazione, in caso di accoglimento del ricorso contro la condizione che la limita, sopravvive depurata dalla prescrizione illegittima».



ragioni invalide ed altre perfettamente legittime, non vi sarebbero ostacoli a considerare rigettato il ricorso del privato che impugna facendo leva sui soli motivi invadili. A bene vedere, infatti, la ragione per la quale l'azione processuale perderebbe di valore è legata alla carenza di interesse del ricorrente all'esame degli altri motivi dedotti<sup>58</sup> in ragione dell'applicazione del principio di conservazione, come è stato precisato anche in una recente sentenza del T.A.R. Campania riguardante un provvedimento di sospensione di un titolo edilizio, il cui rilascio era finalizzato alla realizzazione di un sito di telefonia.<sup>59</sup>La delibera del comune viene considerata viziata da incompetenza e il provvedimento di sospensione viene dal Collegio definito come plurimotivato, cioè basato su molteplici ragioni, tra le quali la rilevata mancanza di competenza è già idonea a far accogliere il ricorso, comportando assorbimento degli altri motivi.

Si può leggere, pertanto, in tali prospettive giurisprudenziali una cristallizzazione<sup>60</sup> del principio di conservazione degli atti anche in caso di vizi che affliggono la motivazione ed in particolare quella degli atti plurimotivati, prospettiva questa che va finalmente ad avvicinare la posizione del Consiglio di Stato a quella della dottrina, che già con le parole di Virga, negli inizi degli anni

---

<sup>58</sup> In tal senso, si è espresso il Collegio del T.A.R. Puglia: «Nel giudizio promosso contro un provvedimento plurimotivato, il Giudice, ove ritenga infondate le censure dedotte avverso una delle autonome ragioni poste alla base dell'atto impugnato, idonea, di per sé, a sorreggere la legittimità del provvedimento impugnato, ha la potestà di respingere il ricorso su tale base, con declaratoria di assorbimento delle censure dedotte contro altro capo del provvedimento, indipendentemente dall'ordine in cui le censure sono articolate dall'interessato nel ricorso, in quanto la conservazione dell'atto (indipendentemente dalla eventuale invalidità di taluna delle autonome argomentazioni che lo sorreggono) fa venir meno l'interesse del ricorrente all'esame dei motivi dedotti contro tali ulteriori argomentazioni», in T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 4 ottobre 2016, n. 1175.

<sup>59</sup> Invero, dopo che il ricorrente che poneva in evidenza l'incompetenza del comune ad esprimersi in merito ad una questione che era di competenza dello Stato e facendo rilevare la lacuna istruttoria, il T.A.R. accoglieva le censure, specificando che già la rilevata incompetenza del Comune era motivo autonomamente in grado di comportare l'annullamento della delibera da cui scaturiva il provvedimento di sospensione del titolo edilizio, che veniva, con atto integrativo della motivazione, dichiarato anche sospeso in ragione della natura abusiva dell'immobile. Secondo quanto statuito dal T.A.R. Campania: «Si insegna infatti in giurisprudenza che laddove una determinazione amministrativa di segno negativo tragga motivazione da una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali sia di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse passi indenne alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento», in T.A.R. Campania, Salerno, 27 novembre 2013, n. 2354.

<sup>60</sup> Da ultimo Cons. St., sez. III, 03 novembre 2016, n. 4611: «In presenza del cd. atto plurimotivato è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale».

'70, considerava *la sufficienza di un solo motivo legittimo nel caso di pluralità di motivi* un principio generale in tema di motivazione.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, IV ed., 1972, p. 214.