

# Rivista trimestrale di diritto pubblico

L'amministrazione della Chiesa cattolica

La lotta al terrorismo

Corte dei conti e Parlamento

L'analisi economica del diritto pubblico

L'obbligo di motivazione degli atti  
amministrativi generali



[www.giuffre.it/riviste/rtdp](http://www.giuffre.it/riviste/rtdp)

Per i testi dei provvedimenti più importanti non inseriti nel fascicolo



GIUFFRÈ EDITORE

ISSN 0557-1464

**SOMMARIO**  
FASCICOLO N. 3

**Articoli**

EDOARDO CHITI, <i>L'amministrazione della Chiesa cattolica romana: una introduzione</i> .....	555
FEDERICO FABBRINI, <i>Silent enim leges inter arma? La Corte Suprema degli Stati Uniti e la Corte di Giustizia europea nella lotta al terrorismo</i> .....	591
MICHELA MANETTI, <i>La libertà eguale nella Costituzione italiana...</i>	635
VINCENZO LIPPOLIS, <i>Il rapporto tra Corte dei conti e Parlamento e le prospettive della « valutazione delle politiche pubbliche »</i> .	659
ALBERTO ZULIANI, <i>Un'analisi statistica delle sentenze della Corte dei conti: prime evidenze</i> .....	673
MONICA COCCONI, <i>L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali</i> .....	707

**Rassegne**

SARA SPUNTARELLI, <i>I diritti fondamentali nella giurisprudenza amministrativa</i> .....	741
---	-----

**Discussioni**

<i>La Law and economics e la frontiera del diritto pubblico</i> (discussione sul libro di Giulio Napolitano e Michele Abrescia, <i>Analisi economica del diritto pubblico</i> ), contributi di: Antonio Nicita, Sabino Cassese, Marcello Clarich, Gian Maria Gros-Pietro, Roberto Pardolesi, Giuliano Amato, Michele Abrescia, Giulio Napolitano.....	765
---	-----

## L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI GENERALI

MONICA COCCONI

SOMMARIO: 1. Introduzione, finalità e articolazione dell'indagine. — 2. Il significato da attribuire all'art. 3, comma 2, della legge sul procedimento. — 3. Le discipline di settore ed il ruolo del giudice amministrativo. — 4. Il rinvio, da parte della giurisprudenza costituzionale, ai principi generali dell'azione amministrativa ed ai principi comuni del diritto europeo. — 5. Il contenuto e le funzioni dell'obbligo di motivazione nell'attività amministrativa generale ed il sindacato giurisdizionale su di esso. — 6. Conclusioni.

1. Quale significato assume, attualmente, l'esenzione degli atti amministrativi a contenuto generale dall'obbligo di motivazione, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge sul procedimento amministrativo? Quale è il fondamento, sostanziale e formale, dell'obbligo di motivare gli atti amministrativi a contenuto generale nelle discipline di settore e negli orientamenti giurisprudenziali che, sempre più diffusamente, ne impongono il rispetto? Quale contenuto assume quest'obbligo nel nostro ordinamento e come si configura, di conseguenza, il sindacato giurisdizionale su di esso?

La risposta a questi interrogativi investe, in realtà, un orizzonte più ampio delle problematiche specifiche relative alla disciplina dei procedimenti diretti all'emanazione di atti amministrativi a contenuto generale. Essa, infatti, investe in profondità gli equilibri che sempre contraddistinguono, negli studi della scienza giuridica, il tema della motivazione: la sua funzione meramente difensiva ovvero anche di controllo democratico sull'azione amministrativa e la sua natura di esternazione formale dei motivi ovvero di strumento di verifica della loro fondatezza.

Il rilievo del tema discende, storicamente, dalla crescente diffusione, nell'ultimo quarto di secolo, degli atti amministrativi generali rispetto ai provvedimenti singolari e dalle mutazioni qualitative che

hanno interessato questa tipologia di atti amministrativi <sup>(1)</sup>. Tale diffusione è ascrivibile, innanzitutto, alle significative trasformazioni avvenute nell'azione amministrativa con l'assunzione, da parte della pubblica amministrazione di compiti di governo, a seguito del consolidarsi dell'esperienza democratica <sup>(2)</sup>.

Il maggior ricorso agli atti amministrativi generali, negli ultimi decenni del Novecento, è conseguente, soprattutto, alle nuove modalità di intervento dei poteri pubblici nella sfera economica <sup>(3)</sup>.

La regolazione dell'attività economica, nel contesto della liberalizzazione dei servizi pubblici conseguente all'apertura dei mercati e al controllo pubblico della finanza privata, si fonda infatti, in prevalenza, sull'adozione di atti amministrativi generali diretti a disciplinare, con regole di tipo condizionale, l'operato dei soggetti agenti in tali settori, anziché a definire finalità pubbliche da conseguire <sup>(4)</sup>. L'introduzione degli atti di regolazione, oltre che trarre impulso dai processi di liberalizzazione dei servizi, è finalizzata ad offrire protezione ai nuovi interessi degli utenti e dei consumatori alla qualità e all'esistenza di condizioni adeguate di erogazione delle prestazioni. Questa trasfor-

---

<sup>(1)</sup> Sulle variazioni di tipo qualitativo che hanno interessato il fenomeno della diffusione degli atti amministrativi generali, negli ultimi due decenni del Novecento, quali il loro utilizzo in nuovi settori, e per la cura di nuovi interessi e la mutazione delle loro caratteristiche si veda G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, 29.

<sup>(2)</sup> Sulla progressiva perdita, da parte del provvedimento singolare, della capacità di qualificare la complessiva attività di diritto pubblico della pubblica amministrazione, a fronte della crescente diffusione degli atti amministrativi a contenuto generale e a quelli di pianificazione, si veda M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri*, in *Manuale di diritto pubblico*, con aggiornamenti di E. Cardi, Bologna, 1994, 732. Dopo la seconda metà del XX sec., lo sforzo di identificare gli atti amministrativi generali quale categoria autonoma è stata dovuta soprattutto agli studi sui caratteri degli atti governativi di indirizzo nel sistema delle partecipazioni statali nei quali era messo in luce il venir meno della rigorosa distinzione concettuale fra atto normativo e atto amministrativo e la presenza di atti amministrativi che presentavano contenuti ritenuti propri degli atti normativi secondari, si veda, G. AMATO, *Nuove tendenze nella formazione degli atti governativi di indirizzo*, in questa *Rivista*, 1966, 158 ss.; F. MERUSI, *Il problema delle direttive ai grandi enti pubblici economici nella realtà istituzionale e nell'ideologia giuridica*, *ibidem*, 1972, 275.

<sup>(3)</sup> Sulle ragioni della diffusione degli atti amministrativi generali, qualificati quali «strumenti adibiti al governo di società complesse», si veda G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, cit., XV ss.

<sup>(4)</sup> V. su tale profilo, B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo generale*, I, Milano, 2003, 753.

mazione qualitativa è destinata, inevitabilmente, a riflettersi sulla disciplina procedurale di formazione di questi atti.

A questa diffusione, tuttavia, non corrisponde ancora, in questi settori, una disciplina organica in grado di vincolare le autorità, nei propri procedimenti generali, a consultare gli interessati e a motivare le ragioni delle proprie decisioni.

Questa carenza risulta problematica, anzitutto, perché spesso l'acquisizione dei fatti di maggiore complessità e la selezione degli interessi più rilevanti avvengono proprio nei procedimenti generali, laddove si svolge l'effettivo esercizio della discrezionalità. Spesso, infatti, i provvedimenti singolari successivi sono caratterizzati da sostanziale vincolatezza <sup>(5)</sup>.

Nella regolazione dell'attività economica, inoltre, questa mancanza appare ancor più problematica, poiché l'attivazione di adeguate garanzie procedurali dovrebbe offrire alle autorità di regolazione una legittimazione alternativa a quella discendente dal circuito della rappresentanza democratica, fondata su un'accentuata valorizzazione della visibilità e della controllabilità delle loro decisioni <sup>(6)</sup>.

In questa sede si cercherà, anzitutto, di individuare a quale logica

---

<sup>(5)</sup> Su tale profilo si veda D. SORACE, *Promemoria per una nuova voce «atto amministrativo»*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milano, 1988, III, 758. Tale caratteristica ha riguardato, in particolare, i piani territoriali, che da meri documenti di indirizzo hanno acquisito, talora, contenuti direttamente operativi. Questo è avvenuto nonostante la legislazione regionale più recente abbia introdotto una distinzione del piano regolatore in due differenti provvedimenti, ossia il piano strutturale e quello operativo: il primo dovrebbe limitarsi a dettare le linee strategiche generali, mentre l'altro dovrebbe attuarle concretamente. In molti casi, tuttavia, gli stessi piani strutturali hanno dettato prescrizioni direttamente conformative del territorio, contraddicendo la logica sottesa all'innovazione che li identificava con strumenti finalizzati unicamente alla definizione di linee generali. Si veda, su tali profili, P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti*, Torino, 2007, 112.

<sup>(6)</sup> In tale prospettiva, si veda S. CASSESE, *Negoziazione e trasparenza nei procedimenti davanti le Autorità indipendenti*, in *Il procedimento davanti le Autorità indipendenti*, Torino, 1999, 42, per cui «a chi sostiene che le Autorità debbano essere anche politicamente *accountable* e, quindi, meno indipendenti, può solo risponderci che esse sono in altro modo *accountable* e che questo diverso modo sta nella visibilità delle loro decisioni, nella completezza delle loro informazioni e nella loro capacità di udire gli interessati; in una parola, che la loro legittimazione non discende dalla democrazia politica, ma dalla democrazia procedimentale». Una prospettiva interessante, nell'affrontare il tema della disciplina procedurale come mezzo per introdurre dinamiche democratiche a livello transnazionale, è quella evidenziata dallo studio recente di G. DE BURCA, *Developing democracy beyond the State*, in *Columbia Journal of Transnational*

sia improntata la deroga contemplata dall'art. 3, comma 2, della legge sul procedimento ed entro quali limiti, pertanto, risulti applicabile (§ 2).

Di seguito, si mirerà ad evidenziare quale fondamento, formale e sostanziale, assume l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali nelle discipline di settore e nelle sentenze che progressivamente ne impongono il rispetto (§ 3; 4).

Si individueranno, quindi, il contenuto e le finalità che quest'obbligo assume nell'attività amministrativa generale e come avviene, di conseguenza, il sindacato giurisdizionale su di esso (§ 5). Infine, sarà prospettata la tesi per la quale quest'obbligo dovrebbe assumere valenza generale, ossia essere richiesto, salvo eccezioni, nei riguardi di tutti gli atti amministrativi a contenuto generale conclusivi di procedimenti che rivestano «particolare interesse partecipativo» (7) (§ 6).

2. L'esenzione degli atti amministrativi generali dall'obbligo di motivazione, contemplata nell'art. 3, comma 2 (8) e in molti ordinamenti di *civil law* (9), deriva principalmente dalla concezione, inizial-

---

*Law*, 2008, 223, in relazione all'*International Financial Institutions* e alla recente riforma delle sue politiche di assistenza nella strategia di riduzione della povertà.

(7) In tal modo la Commissione Nigro identificava i procedimenti per quali, all'art. 7 del Titolo III del testo originario, proponeva il modello dell'istruttoria pubblica ossia quelli relativi «all'adozione di strumenti urbanistici, di piani commerciali e di piani paesistici, (al)la localizzazione di centrali energetiche e (al)l'esecuzione di opere pubbliche, che incidono in modo rilevante sull'economia e sull'assetto del territorio e che rientrano nelle categorie individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri». Tale proposta, com'è noto, fu poi abbandonata nella versione definitiva del testo legislativo. Il disegno di legge presentato dalla Commissione è stato pubblicato in *Riv. trim. sc. amm.*, 1987, n. 2, 85.

(8) La scelta del legislatore di escludere gli atti amministrativi a contenuto generale dall'obbligo di motivazione fu contestata già nel dibattito parlamentare (cfr. l'intervento del Sen. Acone, I Commissione permanente Affari costituzionali - Atti Senato, Seduta 4 luglio 1990, e del Ministro Gaspari, I Commissione permanente Affari costituzionali - Atti Senato, Seduta 19 luglio 1990) ed incontrò subito dissensi in dottrina, si veda ad es. O. SEPE, *Partecipazione e garantismo nel procedimento amministrativo*, in questa *Rivista*, 1992, 342.

(9) Anche nella disciplina francese l'obbligo di motivazione è previsto solo per gli atti singolari ossia «les décisions administratives individuelles défavorables» (art. 1, loi n. 1979-587) e «les décisions administratives individuelles que dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement» (art. 2). Anche la disciplina spagnola include l'obbligo di motivazione fra i requisiti degli *actos administrativos*, ma non fra quelli delle *disposiciones administrativas* disciplinate da un diverso *Capítulo* del *Título V* della

mente elaborata, nel nostro ordinamento, dalla giurisprudenza amministrativa, per cui la motivazione è funzionale, anzitutto, al sindacato giurisdizionale del provvedimento amministrativo <sup>(10)</sup>.

Il suo ambito di applicazione, nell'art. 3, comma 2, coincide, non a caso, con quello della dispensa contemplata dall'art. 13 della stessa legge sul procedimento, che non prevede l'applicazione degli istituti di partecipazione agli atti amministrativi generali <sup>(11)</sup>.

Entrambe le deroghe ravvisano la propria *ratio* negli effetti peculiari degli atti a contenuto generale, che, in quanto applicabili ad una serie aperta di situazioni soggettive, non risultano, di regola, immediatamente lesivi di posizioni soggettive strutturate <sup>(12)</sup>.

L'indeterminabilità *a priori* dei destinatari, infatti, si riflette sulla loro effettiva capacità lesiva e sul conseguente regime d'impugnazione <sup>(13)</sup>. Nel caso in cui questi atti contengano disposizioni astratte, non direttamente lesive di situazioni giuridiche soggettive, la possibilità di presentare ricorso risulta differita al momento dell'emanazione dell'atto applicativo, unitamente al quale dovranno essere impugnati <sup>(14)</sup>.

---

ley n. 30 del 1992. Nell'ordinamento tedesco, infine, la dottrina esclude l'obbligo di motivazione per gli atti amministrativi generali, salvo quello di motivare gli atti di pianificazione, previsto dal pf. 62, comma 2, VwVfG.

<sup>(10)</sup> È a partire dagli anni Ottanta, infatti, che la giurisprudenza iniziò a fondare l'obbligo di motivazione, in assenza di una previsione che lo imponesse in via generale, su due principi: la necessità di motivare gli atti suscettibili di sacrificare la posizione giuridica dei destinatari e quella di motivare gli atti discrezionali. Su tale giurisprudenza si veda G. BERGONZINI, *Difetto di motivazione ed eccesso di potere*, in *Dir. amm.*, 2000, 183.

<sup>(11)</sup> La coincidenza dell'area della deroga di cui all'art. 3, comma 2, con la dispensa di cui all'art. 13 è affermata dalla dottrina che esclude l'autonomia della categoria degli atti di pianificazione e programmazione rispetto a quelli amministrativi generali e normativi: si veda, G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, cit., 275.

<sup>(12)</sup> Si veda, in questa prospettiva, G. DELLA CANANEA, *op. ult. cit.*, 275.

<sup>(13)</sup> Sulla capacità lesiva degli atti amministrativi generali e, quindi, sul loro regime di impugnazione, A. ROMANO, *Disapplicabilità di norme regolamentari (sfaccettature di un problema?)*, in *Impugnazione e «disapplicazione» de i regolamenti*, Torino, 1998, 116 ss.; A.M. SANDULLI, *L'attività normativa della pubblica amministrazione*, Napoli, 1970, 12.

<sup>(14)</sup> Sul fatto che, in presenza di un atto generale corrispondente al proprio paradigma normativo, ossia dotato di effetti verso una serie aperta di situazioni giuridiche soggettive, vi sia generalmente una carenza di interesse a ricorrere per la sua inidoneità ad avere effetti giuridicamente rilevanti in ordine alla singola situazione

Ciò spiegherebbe perché siano stati ritenuti superflui, all'interno dei procedimenti generali, sia l'intervento dei soggetti privati (letto, principalmente, in funzione di garanzia di interessi particolari) sia la motivazione (funzionale, prioritariamente, a sindacare l'atto in sede giurisdizionale).

Si chiariscono, altresì, le ragioni per cui scienza giuridica e giurisprudenza, già prima della legge sul procedimento<sup>(15)</sup>, avessero ritenuto operativo l'obbligo di motivazione per gli atti a contenuto generale immediatamente lesivi (nonostante la loro struttura giuridica) di posizioni soggettive<sup>(16)</sup>.

L'interpretazione restrittiva della deroga consente anche di individuare il contenuto che dovrebbe assumere la motivazione. In effetti, se la motivazione richiesta è finalizzata, principalmente, ad una funzione di garanzia, la sua formulazione si traduce nell'esternazione dei motivi in senso stretto dell'atto, relativi alla lesione di interessi giuridicamente rilevanti.

---

soggettiva, si veda G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, cit., 288. Sulla differente capacità lesiva degli atti a contenuto generale e sul conseguente differente regime di impugnazione degli stessi sulla base della presenza o meno di disposizioni astratte, volte unicamente a indirizzare la futura azione dell'amministrazione, si veda M.C. ROMANO, *Atti amministrativi generali (ad vocem)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 491. Mentre nel primo caso infatti, l'atto non produrrebbe una lesione diretta ed immediata delle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari, per la quale, viceversa, sarebbe necessario un atto applicativo, unitamente al quale l'atto generale dovrebbe essere impugnato, nel secondo il ricorrente dovrebbe impugnare l'atto nel termine di sessanta giorni dalla sua piena conoscenza, a pena di decadenza. Il giudice amministrativo ha ritenuto, ad esempio, immediatamente lesivi e, quindi, autonomamente impugnabili la clausola del bando di gara e della lettera di invito che prescrive, a pena di esclusione, l'esibizione di un documento o di un attestato (nella fattispecie, il certificato dei carichi pendenti) che la stazione appaltante avrebbe potuto acquisire d'ufficio (Cons. St., sez. V, 11 maggio 1998, n. 225). Una peculiarità degli atti normativi, rispetto a quelli amministrativi generali, attiene all'orientamento giurisprudenziale che consente comunque la disapplicazione, da parte del giudice amministrativo, del regolamento illegittimo non impugnato dal ricorrente unitamente all'atto applicativo: per tale profilo, B.G. MATTARELLA, *L'attività*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 755.

<sup>(15)</sup> In tal senso, A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo*, cit., *Diritto amministrativo generale*, II, 1035.

<sup>(16)</sup> Si allude, ad esempio, ai piani urbanistici da cui discendono effetti pregiudizievoli per le situazioni soggettive assistite da legittimo affidamento. La necessità di motivazione, ad esempio, si riteneva sorgesse, comunque, se l'amministrazione intendeva superare gli impegni assunti con una convenzione di lottizzazione (Cons. St., IV, 13 luglio 1993, n. 711, in *Cons. St.*, 1993, I, p. 860).



Tale deroga, pertanto, potrebbe non risultare applicabile qualora, attraverso la motivazione, si espliciti una forma differente di enunciazione delle ragioni della decisione, con un contenuto e con finalità diverse. Si allude alla cd. 'giustificazione' diretta ad esplicitare il fondamento del potere esercitato con un determinato atto, attraverso l'enunciazione dei suoi presupposti normativi e fattuali.

L'obbligo di esternare, attraverso la giustificazione, il fondamento del potere esercitato dall'amministrazione, infatti, trae origine dal principio di legalità, che preclude all'amministrazione l'esercizio di poteri non attribuiti dalla legge, in virtù del principio di tipicità degli atti amministrativi. Quest'obbligo, quindi, riguarda tutte le tipologie di atti, anche quelli a contenuto generale <sup>(17)</sup>.

Tale interpretazione, peraltro, appare coerente con l'indirizzo seguito dalla dottrina prevalente, per cui la nozione di motivazione non assume un significato omogeneo, ma assolve a funzioni differenti nei diversi atti in cui viene introdotta <sup>(18)</sup>.

La mera giustificazione in senso ampio dell'atto a contenuto generale, tuttavia, non ravvisa il fondamento della propria obbligatorio nel primo comma dello stesso articolo, riferito ai provvedimenti singolari <sup>(19)</sup>. L'art. 3, invero, certamente non impone ma neppure

---

<sup>(17)</sup> Si veda, su questo profilo, B.G. MATTARELLA, *Motivazione (dir. com.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, cit., ad *voce*, 3751.

<sup>(18)</sup> Non a caso, la giurisprudenza amministrativa, in sede di prima interpretazione dell'art. 3, comma 2, aveva utilizzato, proprio al fine di delimitare l'ambito di operatività di tale deroga, la nota distinzione, elaborata dalla scienza giuridica, sia pure in modo non sempre univoco, fra motivazione in senso stretto e giustificazione. Mentre la prima si esauriva nell'esternazione dei motivi attinenti agli interessi coinvolti nel procedimento, la seconda veniva concepita come esternazione in senso ampio, da parte dell'amministrazione, dei presupposti di fatto e normativi del provvedimento da adottare. Si veda, a tal proposito, M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 257-269, ora in *Scritti*, VIII, Milano, 2005, 31, per cui la motivazione, in relazione agli atti normativi e programmatici, sarebbe funzionale a identificare gli interessi che l'atto intende regolare e le regole fondamentali che ne informano le disposizioni. In questa prospettiva assume anche rilievo la nota distinzione, formulata dall'a., fra la giustificazione (ossia l'indicazione del potere esercitato e della sua fonte) e la motivazione in senso stretto (ossia l'indicazione dei motivi). Una distinzione ulteriore (formulata da E. CANNADA BARTOLI, *In tema di motivazione di atti a contenuto generale*, in *Foro amm.*, 1995, 1090) è quella fra «motivazione del provvedere» e «motivazione riferita alla forma dell'atto», che induce a ritenere gli atti a contenuto generale esenti solo dalla seconda in quanto la prima atterrebbe ai criteri sostanziali dell'agire amministrativo che non riguardano solo i provvedimenti singolari.

<sup>(19)</sup> Il termine «provvedimento», nel contesto dell'art. 3 della l. n. 241/1990, in

vieta esplicitamente l'esternazione della motivazione negli atti normativi e in quelli amministrativi a contenuto generale.

Appare necessario, pertanto, indagare il fondamento sostanziale e formale cui possa essere ancorato l'obbligo di motivare questi atti, attraverso l'analisi delle discipline e degli orientamenti giurisprudenziali che progressivamente ne impongono il rispetto.

3. Sono sempre più numerosi (e rilevanti) i casi in cui l'obbligo di motivazione è previsto anche per gli atti a contenuto generale, tanto da far ritenere che ormai l'obbligo costituisca la regola e la deroga l'eccezione. La diffusione di quest'obbligo sollecita, nel contempo, a interrogarsi sulle ragioni sostanziali dell'affermarsi di questa tendenza.

Innanzitutto, l'obbligo di motivazione è imposto dalla giurisprudenza ad alcuni atti amministrativi a contenuto generale immediatamente lesivi di situazioni soggettive. Ci si riferisce, ad esempio, ai piani regolatori generali che incidono su situazioni degne di affidamento dei privati<sup>(20)</sup> o agli atti generali in cui sia necessario offrire la prova di un corretto temperamento fra interesse pubblico e interessi privati, come nel caso delle delibere sui prezzi o i contributi<sup>(21)</sup>.

In questi casi, infatti, l'obbligo di motivazione appare correlato all'immediata e concreta lesività dell'atto e risulta, per questo motivo, operativo nonostante la sua qualificazione astratta quale atto amministrativo a contenuto generale<sup>(22)</sup>.

Più significativi appaiono, invece, le discipline di settore e gli

---

effetti, è stato inteso nel significato di atto autoritativo, produttivo di effetti consistenti nella modificazione, costituzione o estinzione di situazioni giuridiche soggettive, ovvero riferito ai provvedimenti in senso proprio. Sul punto, E. CASSETTA, *Provvedimento e atto amministrativo (ad vocem)*, in *D. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 256.

<sup>(20)</sup> Tra le altre, Cons. St., IV, 5 luglio 2002, n. 3695, per cui è sempre necessaria una specifica motivazione, sia nell'ipotesi di incidenza su aspettative assistite da una speciale tutela o affidamento, sia nel caso in cui la variante sia limitata ad un terreno specifico. Sul tema, R. MONTEFUSCO, *La motivazione degli atti di pianificazione urbanistica: atti amministrativi generali?* (nota a Tar Umbria, 7 giugno 2002, n. 389, in *Foro amm. - Tar*, 2002, 2861 ss.).

<sup>(21)</sup> Tra le altre, Cons. St., V, 6 febbraio 2001, n. 475, in *Foro amm.*, 2001, 416, in relazione alle delibere con cui veniva definiti i contributi a carico degli utenti di una casa di riposo.

<sup>(22)</sup> In taluni casi, tuttavia, la giurisprudenza ha correlato comunque l'esistenza di un obbligo di motivazione alla struttura oggettiva dell'atto, a prescindere dalla sua concreta lesività, si veda, tra le altre, Tar Calabria, Catanzaro, II, 13 giugno 2002, n. 1685.

orientamenti giurisprudenziali che richiedono la motivazione di questi atti, senza collegare la stessa all'esigenza di garantire il sindacato giurisdizionale.

Tale tendenza pare ricondurre il fondamento sostanziale dell'obbligo di motivazione alla dimostrazione del conseguimento della funzione, attraverso la necessità di un'adeguata articolazione procedimentale <sup>(23)</sup>.

Quest'obbligo viene ricondotto, inoltre, ai caratteri peculiari dei procedimenti generali, che coinvolgono una pluralità di interessi differenziati; tali procedimenti, pertanto, richiedono attività complesse dirette alla acquisizione ed alla selezione degli interessi in fase istruttoria. In essi, pertanto, la motivazione costituisce, principalmente, il luogo di rappresentazione delle risultanze istruttorie e di verifica del rispetto dei principi di equità e di ragionevolezza.

La formulata ipotesi (obbligo come regola, esenzione come eccezione) sarà verificata sul campo, dapprima nei settori più tradizionali, come quello dell'urbanistica; poi in alcuni settori di più recente affermazione, come quelli del diritto dell'ambiente e della regolazione economica, in cui è maggiormente diffuso il ricorso agli atti amministrativi a contenuto generale.

Anziché tentare una ricognizione di tipo esaustivo, si intende procedere, dunque, ad una rilevazione, sul piano fenomenologico, dei mutamenti nella disciplina relativa ai procedimenti generali relativi a settori ritenuti fra i più significativi <sup>(24)</sup>.

Una ricognizione più ampia ed esauriente, d'altronde, risulterebbe problematica, come sarà evidenziato nel paragrafo conclusivo, per l'assenza di una disciplina generale sul procedimento di formazione di questa tipologia di atti e la mancanza di una classificazione legislativa. La loro disciplina procedimentale, pertanto, non può che emergere,

---

<sup>(23)</sup> Tale prospettiva, peraltro, appare coerente con la tesi per cui le forme di esercizio di una funzione non sono neutrali rispetto alla natura dei poteri esercitati e il procedimento rappresenta «la manifestazione sensibile della funzione» e la «strada attraverso cui passa il potere per concretarsi in atto» (F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, Prolusione al Corso di diritto amministrativo tenuta il 3 dicembre 1951 nella Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Padova, in questa *Rivista*, 1952, 118 ss.; ora in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, 1117 ss.).

<sup>(24)</sup> Sulla necessità di utilizzare un metodo induttivo che tragga dall'ordine degli eventi reali anziché dai concetti teorici indicazioni circa la capacità di tenuta delle categorie concettuali tradizionali rispetto ai mutamenti della realtà, si veda C. ATIAS, *Epistémologie juridique*, Paris, 1992, 21.

inevitabilmente, oltre che dalle discipline di settore, dagli orientamenti giurisprudenziali e dall'elaborazione scientifica.

Per quanto attiene alla disciplina urbanistica, la giurisprudenza, anche recente, ha ribadito che l'amministrazione non ha l'obbligo di motivare le scelte del piano regolatore generale circa la destinazione delle singole aree. Essa ha ritenuto tali scelte caratterizzate da una elevata componente di discrezionalità, riconducendole ad apprezzamenti di merito sottratti al sindacato di legittimità, tranne che in caso di illogicità o di errore di fatto <sup>(25)</sup>.

Quest'orientamento discende, probabilmente, dalle incertezze che hanno caratterizzato la natura giuridica del piano regolatore generale, inizialmente concepito dalla dottrina quale atto normativo e, pertanto, ritenuto soggetto al regime giuridico di questi atti e, solo in seguito, qualificato quale atto amministrativo <sup>(26)</sup>. Esso, d'altra parte, risulta coerente con la qualificazione delle osservazioni manifestate dai soggetti privati quali meri apporti collaborativi, privi di influenza sull'effettiva determinazione dell'assetto urbanistico <sup>(27)</sup>.

All'orientamento restrittivo appena descritto, se ne affianca, però, un altro, più incline a qualificare le osservazioni dei privati quali

---

<sup>(25)</sup> Si veda Cons. St., IV, n. 4804 del 2004; Cons. St., IV, n. 4400 del 2004, in *Foro amm. Cons. St.*, 2004, 1693.

<sup>(26)</sup> Sulla questione si veda P. STELLA RICHTER, *Natura ed efficacia dei piani regolatori generali*, in *Giust. civ.*, 1064, I, 1970; L. MAZZAROLLI, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 62.

<sup>(27)</sup> Sull'inesistenza di un obbligo di motivazione circa la reiezione delle osservazioni formulate dai privati sul piano regolatore, Cons. Stato, IV, 22 gennaio 2002: «Le osservazioni presentate dai privati al piano regolatore generale adottato dal Comune non costituiscono veri e propri rimedi giuridici, ma semplici apporti collaborativi dati dai cittadini alla formazione del strumento urbanistico, per cui il rigetto di tali osservazioni non richiede una specifica motivazione, essendo sufficiente che le medesime siano state esaminate e ritenute in contrasto con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano». Si veda anche Cons. St., IV, 22 maggio 2000, n. 2914; Cons. St., 15 luglio 1992, n. 682; Cons. St., 11 luglio 1992, n. 654. È interessante rilevare come, nel caso di varianti urbanistiche generali reiterative di vincoli urbanistici scaduti, la motivazione sia reputata sufficiente con il mero richiamo alla perdurante necessità di assoggettare a *standards* le aree per verde pubblico e servizi qualora la reiterazione avvenga in blocco. Laddove, invece, l'amministrazione assoggetti le proprietà precedentemente vincolate ad un regime diverso, rinnovando il vincolo solo su alcune di esse, la motivazione deve anche evidenziare le ragioni oggettive del regime differente, per evitare il sospetto di un intento vessatorio. Su tale profilo, V. MAZZARELLI, *La motivazione delle varianti urbanistiche*, in *G.d.a.*, n. 11/2007, 1174, *commento a Cons. St., ad. plen.*, sent. 24 maggio 2007, n. 7.

elementi partecipativi dell'azione. Pertanto all'amministrazione si richiede, in sede di motivazione, un'esplicita e articolata menzione dell'apporto critico e costruttivo offerto dai soggetti privati attraverso la loro rappresentazione (28).

La stessa tendenza si manifesta nella legislazione regionale di governo del territorio, laddove l'imposizione di un obbligo più articolato di motivazione del piano regolatore generale è diretta ad accrescere l'effettività della partecipazione che in esso si manifesta (29).

Questa configurazione della motivazione appare coerente con i caratteri della funzione di pianificazione urbanistica in cui sono coinvolti una pluralità di interessi differenziati; pertanto, l'esercizio della potestà discrezionale, in questa funzione, dovrebbe ispirarsi il più possibile a criteri di equità e di ragionevolezza (30).

---

(28) Sotto questo profilo, tuttavia, l'indirizzo della magistratura amministrativa non è costante: si veda ad es. Cons. St., IV, 15 luglio 1999, n. 1237, in *Giur. Boll. legisl. tecn.*, 2000, 145. In essa si richiede una motivazione «che faccia almeno riferimento al contrasto delle osservazioni con le linee portanti del piano, che sia congrua rispetto agli elementi di fatto e di diritto posti alla base delle osservazioni e che *abbia tenuto presente (e ciò deve essere dimostrato) il loro apporto critico e collaborativo*» (cors. ns.); qualifica le osservazioni un istituto partecipativo in senso proprio *Cons. Giust. Amm. Sic.*, sez. giur., 11 ottobre 1999, n. 417, in *Giur. Boll. legisl. tecn.*, 2000, p. 166: «Le osservazioni e le opposizioni presentate dai privati al piano regolatore generale 'in itinere' — previste in via generale dalla l. 7 agosto 1990 n. 241 al fine di consentire che il punto di vista del privato eventualmente leso dalle previsioni del piano venga adeguatamente considerato — *costituiscono strumenti di partecipazione amministrativa; pertanto il loro rigetto da parte dell'amministrazione deve essere congruamente motivato*» (cors. ns.). Analogamente, sempre in relazione alla motivazione delle osservazioni, Tar Emilia Romagna, n. 426 del 2001: «nel caso in cui la Provincia decida, come è in suo potere, in senso difforme dalle osservazioni del privato e dalle controdeduzioni comunali, deve puntualmente analizzarle e, se non le condivide, ben può disattenderle, *ma pur sempre dando atto di averle valutate nella motivazione di decisione di ciascuna osservazione, come imposto dai principi generali del procedimento amministrativo ricavabili dall'art. 10, lettera b) della legge n. 241 del 1990*» (cors. ns.). Sul tema, R. LEONARDI, *La motivazione delle controdeduzioni dell'amministrazione alle osservazioni del privato al P.r.g.*, in *Foro amm. - Tar*, 2002, 3123.

(29) L'art. 8, comma 3, della l. r. Emilia Romagna prevede che debba essere assicurato un tempestivo ed adeguato esame delle deduzioni dei soggetti intervenuti e l'esplicitazione delle motivazioni in merito. Nella stessa direzione, l. r. Calabria, n. 19 del 2002, art. 2.

(30) Sui caratteri specifici che assume la potestà discrezionale, nella funzione di pianificazione, F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 439. Anche negli studi di M.S. Giannini, la discrezionalità che si manifesta nelle scelte di pianificazione urbanistica viene spesso evocata ad emblema della natura stessa

La motivazione degli atti di pianificazione può costituire, in tal modo, il luogo di emersione e di controllo degli effettivi criteri seguiti dall'autorità decidente nella selezione degli interessi ritenuti rilevanti nell'assunzione della scelta finale, valorizzandone l'apporto partecipativo. Questa finalità della motivazione assume maggior rilievo, nella funzione pianificatoria, per il fatto che, talora, la disciplina normativa di settore non descrive in modo compiuto l'equilibrio fra gli interessi pubblici da perseguire, affidandone la definizione alla fase istruttoria del procedimento <sup>(31)</sup>.

Ulteriori elementi, a favore della tesi sostenuta, possono discendere anche dall'intensificazione dell'obbligo di motivazione degli atti di pianificazione territoriale che consegue alla loro sottoposizione alla procedura di valutazione ambientale strategica, diretta a valutarne il possibile impatto sull'ambiente <sup>(32)</sup>.

---

del potere discrezionale: ad esempio, M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, 97.

<sup>(31)</sup> Quest'indeterminatezza emerge, con particolare evidenza, nelle disposizioni della legge urbanistica fondamentale, che, nell'individuare i contenuti minimi del piano, affidava al Comune un'eccessiva discrezionalità nel dettare le prescrizioni conformative della proprietà e del territorio. L'art. 7 della l. n. 1150/1942 identifica come contenuti minimi del piano: le reti, la divisione del territorio in zone, le aree per pubbliche funzioni, gli edifici pubblici e gli impianti d'uso collettivo o sociale, i vincoli da osservare sulle zone a carattere storico, ambientale e paesaggistico, le norme di attuazione. L'eccessiva genericità di queste disposizioni veniva lamentata, dalla scienza giuridica, in primo luogo in relazione alla violazione dell'espressa riserva di legge contemplata dall'art. 42, comma 2, Cost. che dovrebbe imporre al legislatore, per il principio di legalità sostanziale, di dettare prescrizioni e limiti più specifici all'esercizio del potere amministrativo. Sotto tale profilo, soprattutto P. STELLA RICHTER, *Il difficile rapporto tra urbanistica e diritto di proprietà*, relazione al Convegno AIDU, *Il diritto urbanistico in 50 anni di giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Napoli, 12 maggio 2006 i cui atti sono stati pubblicati a cura di M.A. Sandulli - M.R. Spasiano - P. Stella Richter, Napoli, 2007. Sulla correlazione esistente fra la complessità degli interessi sottesi all'esercizio di una funzione e la conseguente necessità di una maggior articolazione della sua disciplina procedurale, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 885.

<sup>(32)</sup> L'impianto normativo della Valutazione ambientale strategica è dettato dalle norme dedicate a tale istituto nel d.lg. 3 aprile 2006, n. 152, cd. Codice dell'ambiente, come riscritto dal d.lg. n. 4/2008, «Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152, recante norme in materia ambientale», parte seconda, in recepimento della disciplina comunitaria contenuta nella Direttiva 2001/42/Ce. Su tale disciplina, si veda E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb. app.*, 2008, 54; F. FRACCHIA - F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di via e vas alla luce del d.lg. n. 152/2006*, in questa *Rivista*, 2008, 149.

La dichiarazione di sintesi che, ai sensi dell'art. 18 del d. lg. n. 4/2008, accompagna il provvedimento di approvazione della procedura di valutazione strategica, infatti, deve indicare esplicitamente in quale misura si sia tenuto conto, nella scelta compiuta, degli esiti delle consultazioni effettuate, oltre a chiarire le ragioni alla base della decisione.

In questo caso la maggior articolazione della procedura discende, soprattutto, dall'influenza esercitata su di essa dal diritto internazionale pattizio <sup>(33)</sup> e, in seguito, dal diritto europeo <sup>(34)</sup> che ne ha recepito la struttura.

Nella stessa prospettiva la Convenzione di A rhus prevede, infatti, all'art. 6, comma 8, che la decisione, in materia ambientale, debba contenere le *reasons and considerations on which it is based* e, all'art. 7, che la stessa disciplina procedurale si applichi anche agli atti di pianificazione e di programmazione con effetti sull'ambiente. In modo analogo, la direttiva 2003/35 Ce, attuativa della Convenzione, prescrive, all'art. 3, lett. c), che, nell'adozione di decisioni finali dei procedimenti di pianificazione e programmazione, si tenga «debitamente conto delle risultanze della partecipazione del pubblico» e che quest'ultimo sia informato sui «motivi e le considerazioni su cui le stesse sono basate, includendo informazioni circa il processo di partecipazione».

Anche in tale settore la motivazione richiesta   diretta, principalmente, ad accrescere l'effettivit  della partecipazione in materia ambientale.

La partecipazione, a sua volta, non assume, nel diritto dell'ambiente, una funzione meramente difensiva, ma possiede, soprattutto,

---

<sup>(33)</sup> Si allude alla Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, aperta alle adesioni ad A rhus e ratificata dall'Italia con la l. 16 marzo 2001, n. 108, su cui si veda J. HARRISON, *Convenzione di A rhus, legislazione ambientale europea e libert  d'informazione*, in *Riv. giur. amb.*, 2000, 27 ss. La ratifica e l'introduzione nel nostro ordinamento delle disposizioni della Convenzione immediatamente applicabili   avvenuta per effetto della l. 16 marzo 2001, n. 108, che, all'art. 2, dispone: «Piena e intera esecuzione   data alla Convenzione (...) a decorrere dalla data della sua entrata in vigore (...)». Nell'ambito del diritto europeo, un'attuazione della Convenzione su piani e programmi   stata offerta dall'art. 2 della dir. 2003/35, pubblicata sulla G.U.C.E. L 156 del 25 giugno 2003.

<sup>(34)</sup> Si veda la Direttiva 2001/42 Ce sulla valutazione ambientale strategica.

un rilievo discendente dalla peculiare struttura della funzione di tutela dell'ambiente.

L'elevato grado di complessità, di incertezza e di conflittualità che caratterizza le dinamiche ambientali, infatti, pone limiti significativi alle capacità umane di interpretazione scientifica e di governo di queste; la partecipazione, nei procedimenti generali suscettibili di influire sull'ambiente, assume, di conseguenza, una funzione di supporto all'amministrazione nell'individuare la soluzione maggiormente in grado di tutelare l'interesse ambientale, piuttosto che una funzione meramente difensiva.

Il suo rilievo, infatti, risulta particolarmente esaltato dalla necessità di coinvolgere in modo democratico la società civile in decisioni caratterizzate da incertezza sotto il profilo tecnico-scientifico, che possono incidere sull'interesse ambientale <sup>(35)</sup>, per la natura di *commons* in senso economico del bene tutelato <sup>(36)</sup>.

Gli stessi presupposti che sono alla base dell'applicazione all'azione amministrativa del principio di precauzione <sup>(37)</sup> — ossia

---

<sup>(35)</sup> Sull'esigenza, sottesa alle garanzie partecipative in materia ambientale, di condivisione democratica delle decisioni pubbliche sulla scienza, M. C. TALACCHINI, *La costruzione giuridica dei rischi e la partecipazione del pubblico alle decisioni science-based*, in *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Torino, 2004, 339.

<sup>(36)</sup> Sulle caratteristiche dei *commons* e i problemi connessi alla loro gestione condivisa, G. BRAVO, *Dai pascoli ad internet. Un'introduzione alle risorse comuni*, in *Stato e mercato*, 2001, 487. I dilemmi insiti nella difficoltà a realizzare un equilibrio, in relazione alla gestione dei *commons*, fra i benefici individuali e i costi sociali connessi allo sfruttamento dei *commons* sono ben raffigurati nello studio di G. HARDIN, *The tragedy of the commons*, in *Science*, 1968, 162, 1243-1248.

<sup>(37)</sup> Tale principio è stato inizialmente contemplato dall'art. 174, par. 2, Tr CE, in relazione alla tutela dell'ambiente ed è poi stato esteso, ad opera del giudice di primo e secondo grado, in relazione alla tutela della salute e del consumatore (con riferimento alla sicurezza alimentare). La fase iniziale del percorso giurisprudenziale diretto all'affermazione del principio è costituito dalle sentenze *National Farmers Union* della Corte di Giustizia 1998, C-157/96 e *Regno Unito c. Commissione*, C-180/96. In dottrina lo studio monografico più recente di maggior rilievo è quello di F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005. L'a., dopo un'attenta analisi delle disposizioni comunitarie e internazionali rilevanti sul principio e della relativa giurisprudenza, giunge alla conclusione della necessità di una rilettura del principio di certezza del diritto nell'amministrazione di rischio alla luce del principio di ragionevolezza e su come, in presenza di dati scientifici non univoci sulla portata del rischio connesso a determinati interventi o azioni amministrative, gravi sull'amministrazione e sul giudice il dovere di un'accurata analisi del fatto, nonché di una valutazione e graduazione del rischio, imponendosi una ridefinizione dei criteri di legittimità dell'azione amministrativa. Sul principio di precauzione, anche F. TRIMAR-



l'assunzione di dati scientifici plausibili, anche se non certi, circa la portata del rischio cui è sottoposto l'interesse ambientale a seguito di una determinata azione o intervento — conferiscono una centralità alla fase istruttoria del procedimento ed una spinta ad un maggiore coinvolgimento del pubblico in essa <sup>(38)</sup>.

La decisione che ne consegue riceve, infine, un maggior grado di legittimazione e di consenso, proprio dalla più estesa articolazione ed apertura della procedura seguita.

Anche la motivazione tende, di conseguenza, ad attenuare la sua valenza principalmente difensiva e a condividere, in parte, le stesse funzioni della partecipazione, di cui dovrebbe garantire l'effettività. Diviene, pertanto, non più meramente funzionale al controllo giurisdizionale e più servente ad assicurare la democraticità della procedura ed un elevato grado di legittimazione alla scelta compiuta dall'amministrazione.

Pure nell'ambito della regolazione finanziaria ed economica si sta gradualmente affermando un obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali. Quest'obbligo, tuttavia, ravvisa solo in parte il proprio fondamento formale in specifiche disposizioni normative. Vi sono, infatti, discipline in cui la consultazione dei soggetti privati non è contemplata da una disposizione normativa, ma è affidata a fonti di auto-disciplina delle stesse autorità. A questa consultazione, inoltre, non si accompagna l'obbligo di una valutazione esplicita delle deduzioni dei partecipanti <sup>(39)</sup>.

In questi casi, l'esigenza di motivare viene talora dedotta, dalla

---

CHI, *Principio di precauzione e «qualità» dell'azione amministrativa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005.

<sup>(38)</sup> Sul fatto che nell'applicazione del principio di precauzione risieda uno dei motivi che inducono ad un maggior coinvolgimento del pubblico nella gestione del rischio, P. KOURILSKY - G. VINEY, *Le principe de précaution*, Paris, 2000, 212.

<sup>(39)</sup> Alcuni modelli partecipativi, rappresentati principalmente dalla consultazione dei soggetti privati interessati, sono stati infatti contemplati, nell'ambito dei servizi di pubblica utilità, dai regolamenti interni delle autorità, in conformità di quanto prevede la legge istitutiva. L'art. 2, comma 23 della l. n. 481 del 1995 impone alle autorità di regolazione dei servizi pubblici l'obbligo di disciplinare con regolamento interno le forme di partecipazione e, in particolare, le audizioni periodiche delle associazioni ed organizzazioni di interessi. Proprio la natura di autolimita della procedura rappresentata dal ricorso alla consultazione ha fatto ritenere al giudice amministrativo (Cons. St., VI; 9 marzo 2005, n. 976) che il difetto di partecipazione non produce un annullamento degli atti dell'autorità.

scienza giuridica e dal giudice amministrativo, dai caratteri peculiari della funzione di regolazione <sup>(40)</sup>.

La necessità di obblighi procedurali più accentuati, nell'esercizio dei poteri di regolazione, è messa in luce, ad esempio, dalla dottrina che li riconduce, più che al conseguimento di obiettivi di politica economica, alla necessità di soddisfare, nel contempo, l'obiettivo della tutela della concorrenza e gli interessi dei consumatori e degli utenti dei servizi <sup>(41)</sup>. Il rilievo riconosciuto a questi interessi implica un rafforzamento significativo, nelle procedure regolatorie, delle garanzie partecipative e di quelle connesse all'obbligo di motivazione, anche nell'adozione di atti amministrativi a contenuto generale.

In mancanza di una specifica disposizione settoriale, il fondamento formale dell'obbligo di motivazione potrebbe essere individuato in taluni principi generali dell'azione amministrativa, di origine europea. Di questi principi, com'è noto, il novellato art. 1 della legge sul procedimento, come integrato dalla l. n. 15/2005, sancisce testualmente l'applicabilità all'attività amministrativa nazionale <sup>(42)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> I tratti peculiari della funzione di regolazione sono stati messi in luce, soprattutto, dagli studi amministrativi sulla regolazione dei mercati finanziari e dei servizi pubblici. In tale prospettiva, L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992; G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio delle funzioni regolative*, Padova, 1993; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001.

<sup>(41)</sup> È la direzione di indagine intrapresa da G. NAPOLITANO, *op. ult. cit.*, e poi sviluppata estesamente, in relazione alla disciplina procedurale della regolazione, da E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, cit., 679 ss. Ravvisa un adattamento degli istituti generali in ragione delle specificità della funzione di regolazione, soprattutto in ragione della presenza di una libertà, quella economica, che non tollera compressioni eccessive, F. FRACCHIA, *Giudice amministrativo ed energia: il sindacato del Tar Lombardia sugli atti dell'Autorità per l'energia e il Gas*, relazione tenuta il 15 maggio 2007 all'incontro organizzato dalla Società lombarda degli avvocati amministrativisti presso la sede del Tar per la Lombardia sul tema *Energia e orientamenti del giudice amministrativo*. Anche le decisioni del giudice amministrativo, soprattutto nel settore dell'energia, identificano, nell'Autorità di regolazione, un modello differente da quello delle amministrazioni tradizionali, particolarmente attento agli interessi sostanziali incisi dall'esercizio della funzione; ad es., Cons. St., VI, 6 luglio 2006, n. 4290 in *Foro amm - C.d.S.*, 2006, 2233 per cui l'Autorità deve, oltre a garantire il recupero in condizioni di economicità e redditività degli operatori, promuovere anche la tutela degli interessi dei consumatori-utenti. Si veda anche Tar Lombardia, Milano, II, 21 marzo 2001, n. 3116.

<sup>(42)</sup> In tal modo viene superata la precedente posizione del giudice europeo, che

In questa prospettiva, ad esempio, potrebbe giovare l'utilizzo, da parte della giurisprudenza amministrativa, del principio di proporzionalità, nell'accezione assunta da questo principio in sede europea, in cui risulta esaltato il rispetto delle posizioni soggettive private coinvolte dall'esercizio della funzione di regolazione <sup>(43)</sup>.

Poiché, infatti, gli atti generali di regolazione incidono in modo rilevante sulle condizioni di esercizio della libertà economica, l'applicazione di questo principio dovrebbe imporre una considerazione adeguata delle alternative di regolazione presentate dai soggetti privati coinvolti, non imposta dalla disciplina legislativa <sup>(44)</sup>. La stessa applicazione, inoltre, potrebbe consolidare gli obblighi procedurali presenti nelle fonti di auto-disciplina delle autorità, rendendone più problematica la revoca.

Un'imposizione dell'obbligo di motivazione agli atti generali di regolazione, in questo caso esplicita, è contenuta nella legge sul risparmio. Tale disciplina ha introdotto, all'art. 23, principi relativi ai procedimenti per l'adozione di atti regolamentari e amministrativi

---

ne limitava, comunque, l'operatività all'ambito della cd. amministrazione comunitaria indiretta ossia quella soggetta alla disciplina comunitaria. Si veda, su tale profilo, G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 69. A questa categoria, il cui valore 'costitutivo' all'interno dell'ordine giuridico europeo è stato esplicitato dall'art. 6 del Trattato di Maastricht, vengono generalmente ricondotti i principi di legalità, di imparzialità, di legittimo affidamento, di proporzionalità, di buona amministrazione, di precauzione e integrazione, che solo in parte sono stati consolidati nei Trattati.

<sup>(43)</sup> È interessante mettere in luce che mentre nel diritto comunitario il principio di proporzionalità assume un significato fortemente relazionale in cui viene accentuata la necessità del rispetto delle posizioni dei soggetti privati rispetto ad esigenze di intervento pubblico, nell'ordinamento interno risulta prevalente un'accezione di tale principio come declinazione del principio di ragionevolezza, ossia dell'idoneità della misura adottata dall'amministrazione a soddisfare l'interesse pubblico: su tale profilo, V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Astrid Rassegna on line*, 2005, n. 4, 4.

<sup>(44)</sup> Le valenze del principio di proporzionalità in ordine alle garanzie partecipative sono state messe in luce, in relazione al settore dei servizi pubblici, da G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, cit., 664 e da E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in questa *Rivista*, 2004, 679, in relazione più in generale alla funzione regolativa. L'applicabilità del principio di proporzionalità alle funzioni delle Autorità indipendenti, inoltre, è stato messo in luce dalla giurisprudenza amministrativa, v. Cons. St., VI, 23 aprile 2002, n. 2199, caso *Enel/Infostrada*; Cons. St., sez. VI, 20 giugno 2002, n. 3368, che ha rilevato la necessità di applicare tale principio sia ai procedimenti generali che a quelli singolari. Sul principio di proporzionalità, A. SANDULLI, *Il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

generali dinanzi alle Autorità coinvolte nella regolazione dei mercati finanziari (Banca d'Italia, CONSOB, ISVAP, COVIP) <sup>(45)</sup>. Fra questi vi è l'obbligo di consultare gli organismi rappresentativi dei soggetti vigilati, dei prestatori di servizi finanziari e dei consumatori, l'obbligo di motivare le scelte di regolazione e di vigilanza del settore ed il rispetto del principio di proporzionalità.

Anche l'art. 8, comma 1, del Codice dei contratti pubblici prevede un obbligo di motivazione diretto a rafforzare l'effettività delle consultazioni dei soggetti privati interessati operate dall'Autorità per la vigilanza al fine di migliorare la qualità dei propri atti amministrativi a contenuto generale <sup>(46)</sup>.

L'esternazione della motivazione degli atti generali di regolazione delle autorità è stata richiesta, altresì, dalla giurisprudenza amministrativa, soprattutto in relazione all'attività dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Il suo contenuto è stato correlato, in particolare, alla necessità di esplicitare le finalità dell'atto di regolazione e di replicare, sia pur in modo non puntuale, alle osservazioni presentate dai soggetti interessati <sup>(47)</sup>. Si è riconosciuto, in tal modo, uno stretto rapporto fra

---

<sup>(45)</sup> Anche l'art. 2, comma 12, lett. h), della l. 14 novembre 1995, n. 481, prevede la partecipazione degli esercenti il servizio elettrico e dei rappresentanti degli utenti alla formazione degli atti generali dell'Autorità di vigilanza, ma non contempla l'obbligo di un'esplicita valutazione delle deduzioni scritte ed orali effettuate dal partecipante.

<sup>(46)</sup> Nell'art. 8, comma 1, del codice dei contratti pubblici per gli atti dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, infatti, si statuisce che «al fine di migliorare la qualità dei propri atti, l'Autorità utilizza metodi di consultazione preventiva, consistenti nel dare preventivamente notizia del progetto di atto e nel consentire agli interessati di far pervenire le proprie osservazioni da valutare motivatamente» (art. 8, comma 1, d. lg. 12 aprile 2006, n. 163, «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce»; il decreto legislativo è stato integrato e modificato dai d.lgs. 26 gennaio 2007, n. 6; 31 luglio 2007, n. 113; 11 settembre 2008, n. 152). In sede consultiva, il Consiglio di Stato (sezione consultiva atti normativi, 6 febbraio 2006, n. 355) ha ribadito la compatibilità con il nostro ordinamento dell'attribuzione di poteri normativi alle autorità indipendenti. Nel contempo, il giudice amministrativo ha richiesto che il loro esercizio sia accompagnato dalla previsione di «idonee garanzie partecipative» e dalla dotazione di «sistemi di consultazione preventiva volti a raccogliere il contributo informativo e valutativo dei soggetti vigilati». A tal fine ha proposto che all'art. 8 venga aggiunto il comma ulteriore citato.

<sup>(47)</sup> Si veda Cons. St., sez. VI, 20 aprile 2006, n. 2201 in *Foro amm. - C.d.s.* 2006, 1262, per cui «L'Autorità è tenuta ad indicare la finalità dell'intervento regolatorio e a motivare la decisione finale, anche con riguardo alle osservazioni presentate; pur non

l'obbligo di motivazione, l'effettività delle garanzie partecipative e la specificità della funzione di regolazione economica <sup>(48)</sup>.

Si è evidenziato, inoltre, come la motivazione in questi casi concorra, in modo strettamente connesso alla partecipazione, ad accrescere la trasparenza del percorso decisionale delle autorità. Essa dovrebbe, pertanto, compensare sia la mancanza di legittimazione democratica delle autorità sia la carenza di legittimazione sostanziale dei loro poteri <sup>(49)</sup>.

Tale peculiare legittimazione, infatti, dovrebbe bilanciare l'assenza, nelle leggi istitutive, di una disciplina compiuta sugli interventi specifici realizzabili dalle autorità, sulla base della competenza più generale ad esse affidata dal legislatore <sup>(50)</sup>.

Se si varcano i confini nazionali, d'altra parte, ci si avvede che ad analoghe funzioni risponde l'obbligo di motivazione nella disciplina statunitense dell'*Administrative Procedure Act*. Tale disciplina, nel

---

essendo necessaria una puntuale replica ad ogni osservazione, *l'Autorità deve dar conto delle ragioni giustificative dell'atto di regolazione*, soprattutto in quei casi in cui vengono contestati i presupposti dell'azione regolatoria» (cors. ns.). In altre pronunce, tuttavia, si considera sufficiente la partecipazione ma non si reputa necessaria la valutazione esplicita delle deduzioni scritte ed orali effettuate dal partecipante: Tar Lombardia, Milano, 20 dicembre 1997 n. 2229.

<sup>(48)</sup> Tale prospettiva è stata sviluppata estesamente, proprio in relazione alla disciplina procedurale della regolazione, da E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, cit., 679 ss.

<sup>(49)</sup> Si veda la sent. Cons. St., VI, 8 marzo 2006, n. 1409 (di conferma Tar Lombardia, Milano, n. 689/2005) in *Foro amm. - Cons. St.* 2006, 994 secondo cui l'esercizio dei poteri regolatori delle Autorità indipendenti, poste al di fuori del tradizionale tripartizione dei poteri e del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 della Cost., è giustificato sulla base di un procedimento partecipativo, sostitutivo della dialettica propria delle istituzioni rappresentative. In questo senso, viceversa, risulta meno sofisticata la disciplina procedurale di cui agli artt. 11 e 83 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259 del cd. codice delle comunicazioni elettroniche che si limita a contemplare l'obbligo, a carico delle autorità nazionali e del ministero, di pubblicare gli esiti delle consultazioni effettuate ma non quello di motivare le ragioni di un eventuale scostamento degli atti di regolazione adottati dai risultati di queste.

<sup>(50)</sup> La questione dei poteri (innominati) delle Autorità di regolazione rispetto alla competenza da esse espressamente riconosciuta nella legge istitutiva e, quindi, al principio di legalità appare di notevole interesse in relazione, ad esempio, all'Autorità di regolazione dell'energia (v. E. BRUTI LIBERATI, *Gli interventi diretti a limitare il potere di mercato degli operatori e il problema dei poteri impliciti dell'Autorità per l'energia elettrica*, in *Il nuovo diritto dell'energia fra regolazione e concorrenza*, a cura di E. Bruti Liberati, F. Donati, Torino, 2007, 165 ss.).

regolare le procedure di *informal rulemaking*, al § 553 lett. c dell'U.S. Code, prevede che «the agency shall incorporate in the rules adopted a concise general statement of their basis and purpose» (51).

Nel sistema statunitense l'affidamento alle *Independent Regulatory Commission* del potere di *rule-making*, ossia di dettare norme generali dirette alla regolazione di settori economici, risulta bilanciata dal conferimento ai loro procedimenti di una specifica legittimazione procedimentale, diretta a favorirne la trasparenza e la visibilità (52).

Anche in quest'ordinamento, inoltre, il cd. *duty to give reasons* è principalmente ispirato a valorizzare gli apporti partecipativi offerti dai cittadini al fine di migliorare, anche attraverso la prefigurazione di alternative di soluzione, l'effettiva ragionevolezza della scelta amministrativa (53).

---

(51) Sul significato dell'obbligo di motivazione negli Stati Uniti, si veda S. BATTINI, *Rulemaking e obbligo di motivazione negli Stati Uniti*, in G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato, I grandi sistemi di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 151.

(52) Questa legittimazione costituisce, per la Corte Suprema, una condizione ineludibile dell'affidamento della potestà normativa a soggetti, come le *agencies*, non legittimati democraticamente al pari del Congresso, in deroga alla «*necessary and proper clause*» dell'art. 1, par. 1, della Costituzione degli Stati Uniti. Sul rilievo per cui la «*non-delegation doctrine*» ossia la posizione della Corte Suprema contraria alla delega di potere normativo alle *agencies* fondata sull'art. 2, par. 1, Cost., per cui «tutto il potere legislativo qui previsto sarà affidato ad un Congresso degli Stati Uniti» si sia, nella sostanza, sviluppata in una posizione tendenzialmente favorevole a tale delega, sia pure nei rispetto di alcuni limiti via via definiti da tale Corte: si v. L. BARRA CARACCILO, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento USA. Profili comparativi per l'esperienza italiana*, Torino, 1997, 82 ss.

(53) L'amministrazione statunitense, infatti, deve offrire, necessariamente in sede di motivazione, la prova di aver effettivamente tenuto conto di ogni alternativa circa la miglior soluzione del problema, soprattutto di quelle prospettatagli dalle parti attraverso la partecipazione. Il sindacato di ragionevolezza del giudice sulla decisione dell'amministrazione non può, di conseguenza, che fondarsi sulle ragioni da questa effettivamente esplicitate nella motivazione, senza che l'amministrazione possa, successivamente, addurle in sede di giudizio. Sul significato dell'obbligo di motivazione negli ordinamenti di *common law*, si veda P. CRAIG, *The Common Law, Reasons and Administrative Justice*, in *Cambridge L. J.*, 1994, 282-302; M. SHAPIRO, *The Giving Reasons Requirement*, in *Law, Politics, and Judicialization*, August 2002, 228-258 (31); sull'obbligo di motivazione in una prospettiva comparata, si veda C. WIENER, *La motivation de décisions administratives en droit comparé*, in *Rev. Int. Dr. Comp.*, 1969, 779; R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 1999.

4. La tesi per cui già oggi gli atti amministrativi generali sono, in gran parte, soggetti ad un obbligo di motivazione risulta avvalorata dalla tendenza, da parte della giurisprudenza costituzionale, a non utilizzare più la l. n. 241/1990 quale norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale delle discipline statali o regionali, che derogano ai vincoli procedurali in essa contemplati <sup>(54)</sup>.

Tale tendenza rafforza la convinzione per cui l'art. 3, comma secondo, nell'esentare gli atti amministrativi generali dall'obbligo di motivazione imposto dal primo comma, non ne precluda, tuttavia, un'imposizione fondata su un altro fondamento formale, orientata a finalità diverse da quella servente al controllo giurisdizionale dell'atto e più consona con le peculiarità dei procedimenti generali.

L'analisi di questa giurisprudenza, inoltre, offre ulteriori argomenti in favore della tesi per cui l'obbligo debba rivestire valenza tendenzialmente generale, anziché essere ravvisato esclusivamente in presenza di una espressa disposizione normativa.

Il fondamento formale degli obblighi procedurali contenuti nelle discipline speciali e regionali, infatti, è stato ravvisato dalla giurisprudenza costituzionale direttamente nei principi generali sull'azione amministrativa di rango costituzionale, gradualmente elaborati dalla giurisprudenza (nazionale, europea, internazionale).

Già nella prima fase di attuazione della legge sul procedimento, i giudici costituzionali, anziché utilizzarla direttamente quale norma interposta, avevano concepito alcuni principi generali in essa contenuti (l'accesso agli atti, la partecipazione, la motivazione) quali regole inderogabili dell'azione amministrativa e, quindi, parametri diretti di ragionevolezza della disciplina derogatoria <sup>(55)</sup>.

In questa prospettiva, le discipline di settore dovevano, pur nella loro specificità, coerente con il profilo funzionale dell'azione amministrativa, contenere garanzie procedurali che assicurassero la soddisfazione sostanziale del principio del giusto procedimento. Quest'ultimo, peraltro, è stato inteso dalla dottrina nel suo significato più

---

<sup>(54)</sup> Più estesamente, su tali profili, si veda P. LAZZARA, *L'azione amministrativa ed il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, a cura di G. della Cananea - M. Dugato, Napoli, 2006, 432.

<sup>(55)</sup> Si vedano, nel senso dell'utilizzo, da parte dei giudici costituzionali, dei principi sull'azione amministrativa di rango costituzionale, quali parametri diretti di ragionevolezza della disciplina derogatoria rispetto alla legge generale sul procedimento, le sentenze C. cost., n. 363/1996; C. cost., n. 170/1997; C. cost., n. 240/1997.

compiuto, ossia come comprensivo anche delle condizioni preventive e successive di esercizio della partecipazione procedimentale, quali la comunicazione d'avvio, l'accesso agli atti e la motivazione <sup>(56)</sup>.

La giurisprudenza costituzionale lo ha configurato, altresì, quale diretta espressione di principi generali sull'azione amministrativa di rango costituzionale (imparzialità, buon andamento, ragionevolezza, eguaglianza) nella fruizione, da parte dei cittadini, delle garanzie procedurali <sup>(57)</sup>.

La stessa tendenza è emersa anche dalla giurisprudenza costituzionale che ha sindacato la legittimità costituzionale della normativa regionale sull'esercizio della funzione amministrativa alla luce del nuovo Titolo V. Tale giurisprudenza, anziché utilizzare, quali norme interposte, le disposizioni della legge sul procedimento amministrativo, ha applicato direttamente i principi sul procedimento di rango costituzionale, quali quelli di imparzialità e di buon andamento.

I giudici costituzionali, ad esempio, hanno ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 54, comma 3, dello Statuto della

---

<sup>(56)</sup> L'ambito di applicazione di quello che è stato definito come «il nucleo sostanziale» della partecipazione procedimentale, infatti, è stato identificato con: «il principio dell'informazione e della pubblicità ..., il principio dell'audizione delle parti e il principio della motivazione conseguente» Su tali profili, G. PASTORI, *La legge generale sull'azione amministrativa*, in AA.VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Roma, 1980, 28.

<sup>(57)</sup> Ha ricondotto il giusto procedimento direttamente alla realizzazione del principio costituzionale di imparzialità, di recente, la sentenza n. 103/2007 della Corte costituzionale in cui ha ritenuto fondata la censura di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della l. n. 145/2002, nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali di livello generale «cessano il sessantesimo giorno dalla data dell'entrata in vigore» della legge stessa. In una prospettiva analoga la stessa la sentenza C. cost. n. 4 del 2007 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del «combinato disposto» dell'art. 71, commi 1, 3 e 4, lettera a), della legge della regione Lazio n. 9 del 2005 e dell'art. 55, comma 4, della legge della regione Lazio n. 1 del 2004, nella parte in cui prevede che i direttori generali delle Asl decadono dalla carica il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale, salvo conferma con le stesse modalità previste per la nomina; che tale decadenza opera a decorrere dal primo rinnovo, successivo alla data di entrata in vigore dello Statuto; che la durata dei contratti dei direttori generali delle Asl viene adeguata di diritto al termine di decadenza dall'incarico. Si veda anche, di recente, la sent. Corte cost. n. 309 del 2008 originata dall'impugnazione, da parte di ex componenti di collegi sindacali di diverse aziende sanitarie, di provvedimenti di revoca dei rispettivi atti di nomina e di designazione, in quanto effettuati senza il rispetto del principio del giusto procedimento.



regione Toscana, laddove esenta dall'obbligo di motivazione gli atti amministrativi non aventi natura provvedimentoale <sup>(58)</sup>.

La Consulta ha ritenuto sufficiente, ai fini del rispetto del principio di imparzialità, la menzione nell'atto dei presupposti di fatto e delle disposizioni di legge, secondo l'orientamento della prevalente giurisprudenza amministrativa in tema di motivazione di atti amministrativi meramente esecutivi.

In altre pronunce, la Corte costituzionale ha fondato gli obblighi procedurali previsti dalle discipline regionali, in deroga alla legge sul procedimento, utilizzando direttamente il diritto europeo quale parametro diretto di legittimità costituzionale della normativa interna <sup>(59)</sup>.

Nel caso delle censure avanzate verso gli artt. 17 e 19 dello Statuto regionale toscano che, nella formazione degli atti normativi o amministrativi di carattere generale, obbliga a motivarne gli esiti in relazione alle risultanze di un'istruttoria pubblica, i giudici costituzionali hanno nuovamente escluso esplicitamente la legge sul procedimento amministrativo quale norma interposta nel giudizio di costituzionalità.

La legittimità della disposizione statutaria, viceversa, è stata dimostrata invocando il principio generale del diritto europeo, desumibile dall'art. 253 Tr. Ce, che impone l'obbligo di motivazione a tutti gli atti comunitari, indipendentemente dalla loro efficacia, individuale o generale.

In una recente pronuncia <sup>(60)</sup>, la Corte nuovamente ha dichiarato la legittimità costituzionale della disciplina procedimentale di una legge statale sulla base del principio di pubblicità dell'azione amministrativa, nel significato da questo assunto in seno al patrimonio costituzionale europeo e nella sua esplicitazione sempre all'art. 253 Tr. Ce <sup>(61)</sup>. L'applicabilità di tale principio, non limitata all'attività ammi-

---

<sup>(58)</sup> Si veda C. cost., n. 372/2004.

<sup>(59)</sup> Si allude, specificamente, alle sentenze C. cost. n. 379 del 6 dicembre 2004 e n. 104 del 17 marzo 2006.

<sup>(60)</sup> Si veda la sentenza n. 104 del 17 marzo 2006 della Corte costituzionale, su cui B.G. MATTARELLA, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, in *G.d.a.*, 2007, 169.

<sup>(61)</sup> In tale contesto il richiamo ad un principio del diritto costituzionale europeo è funzionale a rendere possibile l'applicazione al caso in esame dell'art. 21-bis della l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005, n. 15. Questa disposizione infatti stabilisce che: «il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso

nistrativa comunitaria o a quella nazionale in funzione comunitaria, ma a tutta l'azione amministrativa nazionale viene sostenuta, dai giudici costituzionali, attraverso il rinvio all'art. 1 della l. n. 241/1990 (come modificato dalla l. n. 15/2005) e al richiamo, in esso contenuto, ai «principi dell'ordinamento comunitario».

L'orientamento evidenziato nella giurisprudenza costituzionale finisce per rafforzare l'idea per cui sussista un obbligo generale di motivazione degli atti amministrativi a contenuto generale, anche indipendentemente da previsioni normative esplicite.

Il richiamo della giurisprudenza costituzionale ai principi generali comuni dell'azione amministrativa (e, nel caso di specie, a quelli di pubblicità ed a quello generale di motivazione di tutti gli atti sancito in sede europea), infatti, può costituire un fondamento formale per l'affermazione di quest'obbligo anche nel nostro ordinamento. Tali principi, peraltro, arricchiscono la base costituzionale offerta, per l'imposizione all'amministrazione di quest'obbligo procedimentale, dal principio del giusto procedimento, concepito nel suo significato più ampio.

5. Dopo aver individuato quale dovrebbe essere il fondamento formale dell'obbligo di motivare gli atti amministrativi generali ci si appresta a chiarire quale ne sia il fondamento sostanziale, ossia a identificare le funzioni che lo stesso dovrebbe assolvere. L'individuazione delle funzioni della motivazione degli atti amministrativi generali imporrà, peraltro, un raffronto necessario con le funzioni di quest'obbligo nei provvedimenti singolari.

L'analisi delle discipline normative di settore e degli orientamenti giurisprudenziali ha evidenziato come l'obbligo di motivazione si

---

effettuata». Essa non sarebbe peraltro stata applicabile al caso in esame in quanto emanata successivamente al suo verificarsi. La sua applicazione a questo caso è altresì resa possibile, per i giudici costituzionali, dalla sua riconduzione nel contempo al principio generale di pubblicità dell'azione amministrativa sancito dall'art. 1 della legge sul procedimento, come modificata dalla l. n. 15/2005. Questo principio, inoltre, rappresenta un'esplicitazione di una regola già desumibile dal testo originario della l. n. 241/1990, ossia l'obbligo di concludere il procedimento, entro un termine stabilito, con un «provvedimento espresso». In questo caso, quindi, il richiamo dei giudici costituzionali ad un principio del diritto europeo appare funzionale ad esaltare e a rafforzare il significato garantistico di un principio generale già contemplato dalla legge sul procedimento. Nel contempo, lo stesso richiamo appare diretto a renderne immediatamente operativa un'applicazione che non lo sarebbe stata sulla base dello stretto criterio cronologico.

traduca principalmente, negli atti amministrativi a contenuto generale, nell'esigenza di esplicitare i presupposti, fattuali e normativi, a fondamento della decisione e nel «giustificare» la stessa in base alle finalità perseguite.

Sotto questo profilo, la motivazione si configura, anzitutto, nell'attività amministrativa generale, quale strumento per accrescere la trasparenza e la visibilità del percorso decisionale compiuto dall'amministrazione. Di conseguenza, dovrebbe favorirne le possibilità di controllo da parte dei cittadini ed elevarne il grado di legittimazione e di consenso da parte dei soggetti coinvolti <sup>(62)</sup>.

Questa funzione appare particolarmente rilevante, nell'attività amministrativa generale, laddove la disciplina legislativa, come spesso avviene, non definisce in modo compiuto gli interventi specifici realizzabili dall'amministrazione e le loro modalità procedurali di attuazione. In questo caso, l'obbligo procedimentale compensa anche la carenza di legalità sostanziale che caratterizza la disposizione normativa di attribuzione del potere amministrativo.

In questa prospettiva si comprende, altresì, il motivo per cui i giudici costituzionali abbiano richiamato — quale fondamento formale di un obbligo generale di motivazione nel nostro ordinamento — il principio deducibile dall'art. 235 Tr. Ce, che sancisce un obbligo di motivazione per gli atti normativi di rango primario adottati dagli organi comunitari (Commissione e Consiglio). Anche l'obbligo di motivazione contemplato dal diritto europeo, in effetti, è funzionale a rendere più trasparenti i procedimenti decisionali delle istituzioni comunitarie, in modo da accrescerne la legittimazione democratica <sup>(63)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Sulla riconducibilità della funzione della motivazione del provvedimento amministrativo, anche nell'ordinamento italiano, principalmente ad una logica di soddisfazione del principio democratico, A. ROMANO TASSONE, *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, *Aggiornamento*, 683 ss.; ID., *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 313. In una prospettiva analoga, A. ANDREANI, *Idee per un saggio sulla motivazione obbligatoria dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 1 ss.

<sup>(63)</sup> Un obbligo di motivazione, viceversa, non è sempre imposto all'interno dei procedimenti regolatori globali, laddove risulta spesso contemplata, sia pure in modo non sempre definito e articolato, la partecipazione dei soggetti interessati, dei governi nazionali e di organizzazioni globali ai processi decisionali delle istituzioni sopranazionali. In alcuni regimi regolatori globali, infatti, i destinatari delle decisioni, legittimati a partecipare al processo di *decision-making*, non sono sempre messi in grado di conoscere gli elementi su cui si è fondata la decisione né di sapere in che misura gli

L'assenza di una diretta derivazione democratica delle istituzioni europee dotate di potere normativo, infatti, rende particolarmente pregnante la necessità di trasparenza dei loro procedimenti, sia amministrativi sia normativi. Tale maggiore trasparenza è affidata, oltre che alla diffusione di forme di consultazione dei soggetti interessati, all'obbligo di esplicitare le ragioni su cui si fondano, al fine di favorire il controllo popolare su di essi <sup>(64)</sup>.

Pur non intendendo affrontare, in questo scritto, il complesso tema della motivazione degli atti normativi, che esula dalle finalità della presente indagine, appare, comunque, utile un cenno al fatto che, anche nella scienza del diritto costituzionale, proprio alla luce del riconoscimento alla motivazione della stessa funzione, iniziano a manifestarsi orientamenti critici <sup>(65)</sup> rispetto all'esenzione dall'obbligo di motivazione degli atti normativi <sup>(66)</sup>.

---

interessi da essi rappresentati abbiano condizionato la sua formazione. Si veda, su tale profilo, S. CASSESE, *Un giusto procedimento globale*, in Id., *La crisi dello Stato*, Bari-Roma, Laterza, 2006, 172.

<sup>(64)</sup> Lo stesso originario configurarsi della Comunità economica europea come ordinamento a competenze di attribuzione e a fini limitati rappresenta un fondamento ulteriore dell'obbligo imposto alle istituzioni comunitarie di giustificare, attraverso la motivazione, sia la posizione delle norme prodotte sia la loro coerenza con gli obiettivi identificati dal Trattato. Sul fondamento del principio di motivazione nel diritto europeo, B.G. MATTARELLA, *Motivazione (dir. com.)*, cit. 3751. Sul fatto che la necessità di compensare l'assenza di una legittimazione democratica delle istituzioni europee fondi l'obbligo generale di motivazione degli atti previsto in sede europea, G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2006, 233.

<sup>(65)</sup> Nella prospettiva di un'interpretazione restrittiva dell'esenzione dall'obbligo di motivazione degli atti normativi, P. CARETTI, *Motivazione (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990; L. VENTURA, *Motivazione degli atti costituzionali e valore democratico*, Torino, 1995.

<sup>(66)</sup> La difficoltà nel ravvisare quest'obbligo in via generale, per gli atti normativi, è stata originariamente individuata dalla dottrina, com'è noto, nella concezione tradizionale di sovranità statale e nella conseguente assenza di limiti alla potestà legislativa statale, che esentava il legislatore dall'obbligo di esplicitare il fondamento del proprio potere. La stessa esenzione viene ricondotta alla libertà nei fini che caratterizzerebbe le scelte politiche, a differenza di quelle amministrative, vincolate, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, al perseguimento dell'interesse pubblico e, quindi, soggette all'obbligo di motivazione. La stessa trasparenza del procedimento legislativo e la provenienza delle leggi da organi dotati di diretta legittimazione popolare, inoltre, farebbe avvertire con minore intensità la necessità di una loro legittimazione ulteriore sotto il profilo procedurale, affidata alla motivazione. Per l'esclusione dall'obbligo di motivazione degli atti normativi, si veda L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. civ.*, 1964,

Questo divieto, infatti, è stato posto in dubbio, almeno nella sua valenza generale, alla luce degli effetti prodotti dal principio di sovranità popolare sulla disciplina costituzionale di tutte le funzioni pubbliche, compresa quella legislativa, con l'accentuarsi del principio di responsabilità politica. Alla luce di tale prospettiva, l'obbligo di motivazione degli atti normativi si imporrebbe, al di là delle previsioni costituzionali esplicite, in tutti i casi in cui l'assunzione della responsabilità politica esiga un maggiore controllo, da parte dei cittadini, sull'esercizio del potere politico <sup>(67)</sup>.

A questo punto, è opportuno chiarire quali affinità possano stabilirsi fra le funzioni della motivazione degli atti amministrativi generali e quella dei provvedimenti singolari.

Anche la motivazione dei provvedimenti singolari, in effetti, è stata ricondotta, da una parte della dottrina, alla finalità di accrescere il valore della trasparenza amministrativa, poiché renderebbe possibile un maggiore controllo, da parte dei cittadini, delle scelte compiute dall'amministrazione, anche al fine di individuarne le responsabilità. Tale controllo, quando si traduce nel consenso dell'interessato per la scelta operata dall'autorità, accresce il grado di legittimazione dell'azione <sup>(68)</sup>.

Quest'interpretazione è stata argomentata, soprattutto, mettendo in luce la correlazione fra questa funzione della motivazione e la soddisfazione dei principi di pubblicità e di trasparenza, di cui all'art. 1-bis della l. n. 241/1990 <sup>(69)</sup>.

---

304; G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della Regione (alla luce dell'esperienza statunitense)*, Milano, 1964, 378; R. GUASTINI, *Questioni di tecnica legislativa*, in *Regioni*, 1985, 226; G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998. Obblighi limitati di motivazione delle leggi sono ravvisati da A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, 1963, 303; A. BARBERA, *Leggi di piano e sistema delle fonti*, Milano, 1968, 76 ss.; C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 134; F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2001, 30, 31.

<sup>(67)</sup> In tal senso, P. CARETTI, *Motivazione (dir. cost.)*, cit.

<sup>(68)</sup> Mette in luce, in modo particolare, tale profilo della motivazione, P. BADURA, in *Allgemeines Verwaltungsrecht*, a cura di H.V. Erichen-W. Martens, Berlin-New York, 1992, 470.

<sup>(69)</sup> Sulla correlazione fra i principi di pubblicità e di trasparenza e la funzione cd. democratica dell'obbligo di motivazione, D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2007, 62. Secondo la tesi interpretativa (sotto questo profilo, A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, cit., 52) volta a cogliere il fondamento della motivazione attraverso l'individuazione degli effettivi destinatari della motivazione dell'atto amministrativo, questa

Risulta innegabile, tuttavia, come la legge sul procedimento, in realtà, costruisca l'obbligo di motivazione, nei procedimenti singolari, principalmente in funzione garantistica <sup>(70)</sup>. Anche l'obbligo di motivazione, infatti, non pare sottrarsi alla logica dominante, che impronta, peraltro, l'intera legge sul procedimento, della stretta correlazione fra l'esercizio della potestà amministrativa e il pregiudizio da essa arrecato alle situazioni giuridiche soggettive. Depone, in tal senso, il fatto che i provvedimenti singolari non siano soggetti ad un regime di pubblicità, come invece avviene, in misura crescente, per gli atti amministrativi generali, soprattutto per influenza del diritto europeo ed internazionale pattizio.

La motivazione dei provvedimenti singolari, contemplata dall'art. 3, costituisce pertanto, principalmente, un mezzo di difesa per coloro che possano subire un pregiudizio dall'attività amministrativa, agevolandone il successivo sindacato giurisdizionale <sup>(71)</sup>.

Sotto un profilo ulteriore, tuttavia, potrebbe essere ravvisata un'affinità fra la funzione dei provvedimenti singolari e quella degli atti amministrativi generali.

Dalla disciplina settoriale è emerso, infatti, che la motivazione, negli atti amministrativi a contenuto generale, dovrebbe contenere anche un esplicito riferimento, in modo analogo a quanto avviene nel cd. *duty to give reasons* statunitense, agli esiti delle consultazioni effettuate dall'amministrazione durante la fase istruttoria del procedimento.

Attraverso l'esplicitazione di un legame necessario fra l'istruttoria e il contenuto della motivazione, quest'ultima contribuisce, in effetti, ad assicurare un rilievo sostanziale e una maggiore effettività all'eser-

---

assolverebbe una funzione democratica in quanto sarebbe rivolta alla comunità dei cittadini. Dinnanzi a questa ed al diretto interessato, visto *uti civis*, non *uti singulus*, la motivazione risulterebbe funzionale a giustificare la non arbitrarietà e l'adeguatezza della decisione amministrativa. La stessa impostazione, almeno per i provvedimenti individuali, si presta, peraltro, all'obiezione (formulata da G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. dir.* V, aggiornamento, Milano, 2001, 785) per cui la notifica della motivazione è, in realtà, rivolta al destinatario dell'atto (art. 3, comma 4).

<sup>(70)</sup> Sia dei diretti destinatari sia di coloro che, pur non essendolo, sono individuati o facilmente individuabili in ragione del pregiudizio che possono ricevere dal provvedimento. Si veda, ancora, sotto tale profilo, G. CORSO, *Motivazione dell'atto*, cit., 785.

<sup>(71)</sup> Tale funzione della motivazione è messa in luce soprattutto da N. LUHMANN, *Legittimation durch Verfahren*, trad. it., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995, 219.

cizio della partecipazione rispetto al contenuto della scelta amministrativa.

La motivazione, in tal modo, costituisce una garanzia che, nella formazione della decisione, tra le ragioni della scelta amministrativa, siano stati effettivamente considerati gli interessi rappresentati nell'istruttoria amministrativa dai soggetti privati.

Anche la legge sul procedimento mette in luce la necessità di una correlazione fra il contenuto della motivazione e l'istruttoria procedimentale. Questo nesso emerge, in modo esplicito, dall'obbligo, contenuto nell'art. 3 della l. n. 241/1990, di indicare «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, *in relazione alle risultanze dell'istruttoria*».

Questa correlazione non limita l'obbligo di motivazione ad un mero rinvio a quanto rappresentato dal privato in sede di partecipazione procedimentale, ma, anzi, si traduce in una sua intensificazione. L'amministrazione, infatti, dovrà puntualmente motivare, sulla base di tale disposizione normativa, se e per quali ragioni abbia recepito o abbia disatteso, in sede di decisione, i rilievi dei soggetti privati.

Dopo aver individuato quale possa essere il fondamento sostanziale dell'obbligo di motivare gli atti amministrativi generali, si cercherà di chiarire a quale vizio di legittimità dell'atto amministrativo possa essere ricondotto il suo mancato rispetto.

Nell'attività amministrativa generale, il difetto di motivazione conduce a diverse cause di vizio a seconda che esso sia determinato dall'assenza della menzione dei presupposti fattuali e normativi oppure dalla mancata indicazione del percorso istruttorio seguito ai fini della scelta amministrativa.

In ordine al primo profilo, pare configurarsi il vizio, formale, di violazione di legge.

In tale ipotesi, infatti, si ricade in una fattispecie analoga a quella dei provvedimenti singolari, vincolati o discrezionali, in cui manchi l'esplicitazione dei «presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione», richiesti dall'art. 3 della legge generale sul procedimento <sup>(72)</sup>.

Qualora la motivazione dell'atto amministrativo a contenuto generale debba risolversi, altresì, come spesso prevedono le discipline

---

<sup>(72)</sup> Per la tesi per cui l'art. 3 della l. n. 241/1990 impone all'amministrazione, sia nei provvedimenti vincolati sia in quelli discrezionali, di specificare i presupposti fattuali e normativi dell'atto, G. BERGONZINI, *Difetto di motivazione*, cit., 203 ss.

regionali e quelle di settore, nell'espone gli esiti del dibattito endo-procedimentale e la loro influenza sulla scelta amministrativa, il difetto di motivazione potrebbe costituire un sintomo di eccesso di potere. A questo vizio potrebbe essere ascritta, ad esempio, l'omessa considerazione di alternative possibili esposte dai privati in sede di partecipazione, o il collegamento irragionevole fra la valutazione di queste opzioni e la conclusione accolta (73).

È evidente come, in tali casi, il vizio riscontrato non attenga propriamente alla motivazione in sé, ma, piuttosto, alle modalità con cui l'autorità decidente ha effettivamente definito, attraverso lo svolgersi del dibattito procedimentale, l'assetto finale degli interessi; la deduzione di tale vizio ne evidenzia, di conseguenza, le contraddittorietà, le insufficienze conoscitive e gli errori (74). Il vizio, pertanto, in tal caso, investe non soltanto la motivazione, ma direttamente la funzione.

6. Al termine del percorso compiuto, possono riassumersi i principali risultati ai quali si è giunti durante il tragitto.

La motivazione degli atti amministrativi a contenuto generale, come avviene, generalmente, per la disciplina dell'azione amministrativa, risponde a funzioni differenti nei diversi settori, improntate ai caratteri peculiari di ciascuna funzione.

---

(73) Per la riconduzione di tali ipotesi all'eccesso di potere, G. CORSO, *La motivazione dell'atto* cit., 92. Un'ipotesi frequente di deduzione di eccesso di potere riguarda il differente trattamento riservato ad alcune osservazioni dei soggetti privati rispetto ad altre: ad es. Tar, Lombardia, Milano, sez. II, 6 ottobre 2000, n. 5853, in *Foro amm.*, 2001, 672.

(74) La deduzione di questo vizio, all'interno del sindacato di legittimità, consegue, infatti, alla violazione di norme di azione sostanziali, che definiscono alcuni criteri di svolgimento del potere, come, appunto, quelli di adeguatezza e di completezza dell'istruttoria amministrativa o di ragionevolezza del suo esercizio, senza identificare direttamente il contenuto della decisione. Sul fatto per cui l'eccesso di potere riguardi soprattutto l'aspetto contenutistico del provvedimento, A. ROMANO, *Commento all'art. 26 t.u. Cons. St. (r.d. 26 giugno 1924, n. 1054)*, in A. ROMANO, *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Padova, 2001, 283. Il rilievo di questo vizio, peraltro, discende dal fatto che, nel diritto amministrativo, a differenza di quanto avviene nel diritto privato, il paradigma della validità del provvedimento non è rappresentato, se non parzialmente, dalla sua fattispecie normativa: G. CORSO, *Validità (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 91. Pertanto, soprattutto quando la legge non determina compiutamente la fattispecie normativa di attribuzione del potere o le modalità della transizione dal potere all'atto, la fattispecie legislativa dovrà necessariamente essere integrata da criteri e principi di azione e di giudizio indicati dallo stesso legislatore o elaborati dalla giurisprudenza, la cui violazione favorirà il riscontro dell'eccesso di potere.



L'analisi compiuta, tuttavia, ha consentito di ravvisare una *ratio* unitaria nella sua imposizione, discendente dai caratteri dei procedimenti generali e dalla particolare complessità che, in essi, caratterizza l'esercizio della potestà discrezionale. Questa complessità dipende dalla necessità di acquisire una pluralità di interessi differenziati e, soprattutto, di selezionare quelli effettivamente rilevanti.

In questi procedimenti, pertanto, l'articolazione della disciplina procedimentale risulta più improntata a favorire un'ampia apertura procedurale, attraverso la piena emersione e rappresentazione degli interessi coinvolti, che a perseguire finalità difensive.

La motivazione consente di evidenziare i criteri utilizzati dall'amministrazione per acquisire e selezionare gli interessi rilevanti e valorizza l'effettività della partecipazione nella loro individuazione. La rappresentazione favorisce la trasparenza e la visibilità del percorso decisionale seguito dall'amministrazione, favorendo il controllo dei cittadini sull'attendibilità e sulla persuasività delle ragioni addotte dall'autorità. In tal modo, la motivazione accresce anche la legittimazione della scelta amministrativa compiuta.

Le ragioni dell'esenzione degli atti amministrativi a contenuto generale dall'obbligo di motivazione, contenuta nell'art. 3, comma 2, della l. n. 241/1990, vanno probabilmente rinvenute nell'impossibilità, da parte del legislatore, di ricondurre gli atti amministrativi a contenuto generale alla logica della stretta correlazione fra l'esercizio della potestà amministrativa ed il pregiudizio da essa arrecato alle situazioni soggettive, dominante all'interno della legge stessa.

Tale dispensa, indubbiamente, non impone a questi atti la motivazione, ma, nel contempo, non vieta neppure esplicitamente che discipline settoriali ovvero regionali contemplino la sua necessaria esternazione da parte dell'amministrazione o che questa possa risultare richiesta sulla base di un differente fondamento formale.

Secondo quest'interpretazione, il meccanismo risulterebbe analogo a quello dell'art. 13 della legge sul procedimento, che rinvia, per quanto riguarda la partecipazione nei procedimenti generali, alle «particolari norme che ne regolano la formazione». Tale disposizione, infatti, metterebbe in luce che la disciplina di questi procedimenti è irriducibile al modello monistico di provvedimento singolare delineato dalla l. n. 241/1990.

Il rinvio alle discipline settoriali, infatti, piuttosto che l'inapplicabilità della partecipazione a questi procedimenti, evidenzia la necessità di modelli partecipativi coerenti con il profilo funzionale dell'azione

amministrativa e con la peculiare struttura dei procedimenti generali (in tal senso, pare significativo il riferimento all'*Administrative procedure act* statunitense, in cui l'idoneità dell'atto a regolare interessi in via individuale o generale costituisce il criterio che legittima una differente disciplina procedurale, pur nella necessità di conservare adeguate garanzie procedurali).

Quest'interpretazione appare rafforzata dalla tendenza della giurisprudenza costituzionale a non utilizzare più la legge sul procedimento quale norma interposta nel giudizio di legittimità sulle discipline dell'azione amministrativa dei procedimenti generali regolati dalla legislazione di settore o di spettanza regionale.

Il fondamento positivo dell'obbligo della motivazione, anche negli atti a contenuto generale, infatti, è stato ravvisato dalla giurisprudenza costituzionale, anzitutto, nei principi costituzionali sull'azione amministrativa di imparzialità e di buon andamento, che sono alla base della garanzia assicurata al giusto procedimento nel suo significato più compiuto.

Esso risulta arricchito, altresì, dall'applicazione del principio generale desunto dall'art. 253 Tr. Ce, che contempla l'obbligo di motivazione di tutti gli atti comunitari, indipendentemente dalla loro idoneità ad avere effetti su destinatari determinati o sulla generalità dei consociati. L'applicazione diretta di tale principio all'azione amministrativa nazionale è resa possibile dal rinvio, contenuto nell'art. 1 della l. n. 241/1990, ai principi dell'ordinamento comunitario.

Tale fondamento varrebbe, in particolare, per il legislatore regionale per il quale, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, si è posto il problema del rilievo da riconoscersi, rispetto all'azione amministrativa e ai procedimenti amministrativi di sua spettanza, alle disposizioni contenute nella legge sul procedimento.

Ai fini della soluzione della questione, occorre fare i conti, inevitabilmente, con l'art. 123 Cost., che affida allo Statuto regionale la disciplina dei principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento della pubblica amministrazione<sup>(75)</sup>. Tanto più se si aderisce alla tesi per cui, sulla base dell'art. 29 della l. n. 241/1990, l'unico vincolo per il legislatore regionale è costituito dalle regole espressive di

---

<sup>(75)</sup> La Corte costituzionale ha chiarito che tale disposizione è relativa propriamente alle regole sul corretto esercizio della funzione e sul diritto di accesso agli atti della pubblica amministrazione. Sul punto, C. cost., 2 dicembre 2004, n. 372, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, 3381.

effettive «garanzie del cittadino» o da quelle che, pur non espressive di tali garanzie, costituiscano, comunque, specificazione dei principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità <sup>(76)</sup>.

Peraltro, in alcuni Statuti regionali, si ravvisano già disposizioni che esplicitano l'obbligo di motivazione in riferimento a tutti gli atti amministrativi, dunque anche di quelli a contenuto generale. Tali previsioni appaiono collocate in un contesto complessivo caratterizzato da una significativa accentuazione dei valori costituzionali di trasparenza e di democraticità nell'esercizio dei poteri amministrativi regionali <sup>(77)</sup>.

L'imposizione di tale obbligo, in virtù delle argomentazioni sopra esposte, dovrebbe estendersi, con valenza tendenzialmente generale e salvo limitate eccezioni, agli atti ad efficacia generale conclusivi dei procedimenti che la Commissione Nigro, nelle proposte originarie in vista dell'elaborazione della legge sul procedimento, aveva qualificato come di «particolare interesse partecipativo» <sup>(78)</sup>.

In questa sede, non è possibile, per ragioni di spazio, sottoporre i singoli procedimenti generali ad un esame analitico, anche per la difficoltà di monitoraggio dei tipi di atti suscettibili di rientrare nella degli atti amministrativi generali.

Da un lato, infatti, l'enumerazione contenuta nell'art. 26 della l. n. 241 del 1990, che include «le direttive, i programmi, gli atti di interpretazione e di applicazione delle norme giuridiche, quelli che dispongano in via generale sugli obiettivi, sulle funzioni, sull'organizzazione e sui procedimenti delle pubbliche amministrazioni», risulta meramente esemplificativa. Non soltanto tale enumerazione — com'è stato messo in luce <sup>(79)</sup> — non contempla alcune tipologie di atti considerati

---

<sup>(76)</sup> Si veda, per tale prospettiva interpretativa, G. BERGONZINI, *Legge dello Stato sull'azione amministrativa e potestà legislativa regionale*, in *Dir. amm.*, 2006, 24. Sul tema, anche G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale. Considerazioni introduttive*, in *Annuario 2002 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 474, per il quale risulta possibile «individuare un nucleo essenziale di principi e regole, che non trovano il loro immediato fondamento costituzionale nell'art. 97 Cost., in quanto esplicitazione dei principi fondamentali di imparzialità e buon andamento, ma che rappresentano il contenuto di altrettanti diritti di cittadinanza nei riguardi dell'agire amministrativo».

<sup>(77)</sup> Si veda St. Emilia-Romagna, art. 61, comma 3; St. Basilicata, art. 47, comma 4.

<sup>(78)</sup> Le proposte della Commissione Nigro si trovano in *Quad. reg.*, n. 4, ott.-dic., 1984, 1339.

<sup>(79)</sup> Si veda G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, cit., 56, che

tali dall'elaborazione giurisprudenziale, ma ne include taluni che hanno una funzione meramente conoscitiva.

La stessa disciplina generale sull'azione amministrativa, inoltre, prevede istituti specifici per gli atti amministrativi generali unicamente in relazione al loro regime di pubblicità (art. 26, comma 2), mentre, come già evidenziato, circa l'applicazione degli istituti volti a consentire la partecipazione, l'utilizzo di accordi sostitutivi o integrativi dei provvedimenti (art. 13, comma 1), l'accesso agli atti (art. 24, comma 6) ed, infine, l'operatività dell'obbligo di motivazione (art. 3, comma 2), si limita a disporre la sottrazione di questi atti alle regole relative ai provvedimenti singolari.

L'indagine, pertanto, è stata limitata, inevitabilmente, all'esame di una serie di procedimenti generali ritenuti fra i più significativi ai fini della verifica dell'attendibilità della tesi sostenuta.

L'analisi ha evidenziato come, nei settori del governo del territorio, della tutela ambientale, della regolazione finanziaria ed economica, l'obbligo di motivazione dovrebbe applicarsi a tutti gli atti conclusivi di procedimenti generali in cui si riscontri una pluralità e diversità di interessi destinati a confluire nel procedimento e l'esigenza di acquisire e selezionare tali interessi secondo criteri di equità e ragionevolezza.

Non casualmente, in tali procedimenti, la disciplina settoriale e gli orientamenti giurisprudenziali richiedono, in deroga all'art. 13 della l. n. 241/1990, che li sottrae all'applicazione degli istituti di partecipazione contemplati dalla legge sul procedimento, forme diversificate di apertura degli stessi procedimenti ai centri di riferimento degli interessi coinvolti.

L'obbligo di motivazione, di conseguenza, può risultare decisivo al fine di accrescere l'effettività delle istanze partecipative manifestate nel corso del procedimento e la loro possibilità di incidere sulla decisione amministrativa.

---

osserva come l'enumerazione legislativa trascuri atti, quali ad esempio la determinazione dei prezzi dei beni o delle aliquote delle imposte o la definizione degli *standard* dei servizi pubblici cui la giurisprudenza riconosce il carattere della generalità mentre include atti, quali le circolari, che hanno la funzione di misure di conoscenza.