

ANTONIO CASSATELLA

Professore associato di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento  
*antonio.cassatella@unitn.it*

## **IL DOVERE MOTIVAZIONE: UN PERENNE DECLINARE?**

### **THE DUTY TO PROVIDE REASONS: A PERENNIAL DECLINE?**

#### SINTESI

Il contributo tratta del declino della motivazione degli atti amministrativi, per effetto di condizionamenti culturali, prassi giurisprudenziali, limiti della stessa disciplina positiva. Si chiarisce, innanzitutto, in cosa consista il declino. Si indicano successivamente gli indici di diritto positivo che registrano e legittimano una perdita di rilevanza della motivazione soprattutto ai fini del sindacato giudiziale, con una serie di conseguenze in ordine allo stesso regime sostanziale dell'attività amministrativa. Si riflette sui costi del declino, che riflette una più generale crisi delle garanzie amministrative. Si propone di reagire al declino individuando nella motivazione uno strumento che permette di ridurre le asimmetrie informative fra chi amministra e chi patisce gli effetti della decisione amministrativa, nel quadro di un'accentuata concezione responsabilistica dell'agire pubblico. Si formula, infine, una proposta di riforma dell'art. 3 della l. n. 241/1990 in linea con la tesi formulata, senza tacerne i rischi.

#### ABSTRACT

The paper deals with the decline in the motivation for administrative acts, due to cultural constraints, jurisprudential practices and legal provisions. The paper explains, first of all, what the decline consists of. Subsequently, we indicate the positive law indicators that record and legitimize a loss of relevance of the motivation, especially for the purposes of judicial review, with a series of consequences for the substantive regime of administrative activity itself. The paper analyses on the costs of the decline, which reflects a more general crisis in administrative guarantees. The aim is to respond to the decline by identifying motivation as a tool that reduces information asymmetries between those who administer and

those who suffer the effects of administrative decisions, within the framework of an accentuated responsible conception of public action. Finally, a proposal to reform Article 3 of Law 241/1990 is formulated in line with the thesis discussed, without ignoring its risks.

PAROLE CHIAVE: motivazione; atto amministrativo; sindacato di legittimità; responsabilità funzionale; asimmetrie informative

KEYWORDS: giving reason requirement; administrative decision; judicial review; responsibility; transaction costs

INDICE: 1. L'attuale declino della motivazione. 2. Indici normativi del declino. 3. Costi del declino. 4. Reagire al declino? 5. Un esperimento.

## **1. L'attuale declino della motivazione**

Queste note muovono da pregressi studi sul dovere di motivazione degli atti amministrativi al fine di verificare, in rapporto all'evoluzione del diritto positivo e della giurisprudenza, se e quanto sia corretto discutere, in questo primo scorcio di secolo, di perdurante declino della decisione motivata<sup>1</sup>.

Già alla fine degli anni Settanta Massimo Severo Giannini aveva discusso, coniando un fortunato neologismo, di dequotazione dell'istituto, ma il fenomeno cui alludeva l'illustre Studioso ha poco di paragonabile al fenomeno di cui si intende trattare in queste pagine<sup>2</sup>.

Per Giannini, infatti, la perdita di rilevanza della motivazione discorsiva esprimeva l'esigenza di indagare, nell'ambito di un processo esteso all'intero rapporto controverso, le ragioni sostanziali alla base della decisione contestata. Il modello di riferimento era quello invalso nella Francia di metà Novecento, dove il controllo giudiziale degli atti non si arrestava alla disamina dei vizi apparenti – co-

---

1 Il termine sembra ormai un *topos* della nostra dottrina, pur critica rispetto all'evoluzione del fenomeno: cfr. B.G. MATTARELLA, *Il declino della motivazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2007, 617 ss.; M. RAMAJOLI, *Il declino della decisione motivata*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 894 ss. Non mancano tuttavia letture alternative, che a partire dalla legislazione speciale valorizzano un tentativo di recupero dell'autentica funzione garantistica dell'istituto ad opera del legislatore: così, ad esempio, A. GIANNELLI, *Nuove declinazioni della decisione motivata*, in *Dir. Amm.*, 2024, 1023 ss.; G. IUDICA, *Profili ricostruttivi e differenziali della motivazione "rafforzata" e "analitica"*, in *Foro Amm.*, 2020, 1313 ss.

2 Cfr. M.S. GIANNINI, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, XXVII, Milano, 1977, 257 ss.

me una motivazione mal scritta – ma penetrava nel procedimento amministrativo fino al punto di ripetere il percorso intellettuale e volitivo dei titolari del potere decisionale<sup>3</sup>.

Giannini riteneva fuorviante immaginare che la tutela del cittadino nei confronti dei pubblici poteri dipendesse dal modo in cui si era data una certa spiegazione delle scelte discrezionali o a valutazioni tecniche opinabili, invitando a guardare oltre il diaframma di quanto motivato per ricercare il reale fondamento della decisione e sottoporlo a vaglio giurisdizionale<sup>4</sup>. In tal senso, il suo discorso aveva più una valenza normativa e deontologica che descrittiva, risolvendosi in un invito a non arrestarsi alla valutazione della legalità amministrativa in rapporto a quanto traspariva dalla motivazione degli atti. In questo, Egli non era solo: anche altra dottrina sensibile a concezioni realistiche dei fenomeni giuridici – si pensi a Nigro e Guarino – deprecava i limiti di un sindacato giudiziale ridotto alla caccia all'errore esplicitato nella parte motiva del provvedimento, che tutt'al più poteva consentire all'amministrazione di riemanare lo stesso atto con una differente esplicazione delle ragioni della scelta compiuta<sup>5</sup>.

Il ridimensionamento della motivazione discorsiva corrispondeva all'invito ad abbandonare un modello di sindacato cassatorio a favore di un controllo pieno delle modalità di formazione della decisione<sup>6</sup>. Si trattava, dunque, di tesi ap-

---

3 Per specifici riferimenti all'esperienza francese sia permesso un rinvio ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013, 166 ss.

4 La voce del 1977 va letta in rapporto a M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX; Milano, 1970, 234 ss. e, ancor prima, ad A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, II, Milano, 1962, specie 225 ss. Su questi problemi e le loro ricadute cfr. pure l'ormai classica monografia di A. ROMANO TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, oltre alle riflessioni più recenti di G. COCOZZA, *Il difetto di motivazione del provvedimento giurisdizionale e amministrativo. Simmetrie e spunti nei percorsi giurisprudenziali*, in *Il processo*, 2023, 111 ss.; G. TROPEA, *Motivazione del provvedimento e giudizio sul rapporto: derive e approdi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 1235 ss.

5 Cfr. G. GUARINO, *Atto amministrativo, organizzazione e giustizia amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1984, 774 ss.; M. NIGRO, *Alcuni consigli (scarsamente ortodossi) a giovani avvocati amministrativisti*, in *ID.*, *Scritti giuridici*, II, Milano, 1996, 1181 ss.

6 Sul punto sono molto penetranti, in proposito, anche le notazioni di F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, ora in *ID.*, *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 262, in ordine agli intrinseci limiti espositivi di una motivazione che non sarebbe comunque in grado di ricostruire fedelmente tutto quanto avvenuto nel corso del procedimento.

prezzabili più sul piano processuale che sostanziale, anche tenendo conto del fatto che gli Autori se ne occupavano in un contesto in cui mancava una disciplina generale dell'attività dei pubblici poteri ed in cui era dominante – in Italia, come in Francia – la costruzione pretoria del diritto amministrativo generale.

Per molti aspetti, l'entrata in vigore della l. n. 241/1990 ha determinato una cesura nel diritto positivo e nel dibattito culturale. La legge generale sull'attività amministrativa, anche per effetto dei lavori della Commissione Nigro e della sua capacità di sintetizzare una concezione garantistica del procedimento derivante da una comparazione con altre esperienze – specie tedesca e austriaca – impone di considerare la motivazione come una garanzia procedimentale: l'istituto non rileva in vista del sindacato del giudice, ma ha una propria e autonoma ragion d'essere, che si manifesta nel procedimento e nell'esigenza di un giusto procedimento<sup>7</sup>.

Già in altra sede si è avuto modo di osservare come la disciplina dell'art. 3 della l. n. 241/1990 sia un cascame di una concezione legale-razionale e garantistica della dinamica di formazione della decisione amministrativa e della sua esternazione nelle forme del provvedimento o dell'accordo procedimentale. Concezione che rappresenta il punto di convergenza fra le teorie funzionalistiche della scuola benvenutiana e le opzioni teoriche proprie di altre dottrine che, pur muovendo da diverse premesse, miravano a iscrivere l'azione amministrativa nella cornice delle moderne democrazie liberal-democratiche<sup>8</sup>.

Si tratta di un punto fermo non rinunciabile e non seriamente discusso nella dottrina, italiana e straniera. Il dovere di motivazione, affermatosi progressivamente in tutta Europa, rappresenta un'ineludibile garanzia rispetto ai rischi di un uso arbitrario del potere amministrativo, senza che questo escluda la necessità di un controllo giudiziale quanto più ampio dell'intero procedimento decisionale<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> In tal senso cfr. puntualmente G. CORSO, *Motivazione dell'atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, agg. V, Milano, 2001, 775 ss.

<sup>8</sup> Cfr. A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 157 ss., cui si fa rinvio per una più ampia ricostruzione del dibattito antecedente all'elaborazione della l. n. 241/1990 e per una discussione delle principali teorie in tema di motivazione.

<sup>9</sup> Sia permesso rinviare, in questo caso, ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nello jus commune europeo*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI, a cura di, *I procedimenti*

In tal senso, l'art. 3 della l. n. 241/1990 va letto in rapporto agli artt. 24 e 97 Cost., oltre che in conformità ai principi generali individuati dagli artt. 41 e 47 della Carta di Nizza e dall'art. 6 della Cedu<sup>10</sup>.

Discutere di declino della decisione motivata non è altro che ragionare della crisi e dell'ineffettività di questo modello, derivante non tanto da incultura amministrativa o da ragioni di ordine sociologico, quanto da cause prettamente giuridiche. In concreto, e con riferimento all'esperienza italiana, questo declinare si risolve in un'interpretazione riduttiva dell'art. 3 della l. n. 241/1990, con l'evidente rischio di svuotare di significato la stessa garanzia procedimentale assicurata dal legislatore, senza che questa perdita sia compensata da più efficaci tecniche di tutela del cittadino o da strumenti utili a guidare l'amministrazione verso scelte non arbitrarie.

Per comprendere la portata del declino occorre considerare gli orientamenti della giurisprudenza, innanzi alla quale sono sovente contestati atti non motivati.

Nonostante l'art. 3, comma 1, della l. n. 241/1990 imponga di motivare tutti i provvedimenti, la giurisprudenza tende a ridimensionare il difetto di motivazione degli atti vincolati o caratterizzati da una discrezionalità così ampia da rendere legittima la decisione ragionevole, ancorché non supportata da una diffusa motivazione<sup>11</sup>.

La stessa forma della motivazione appare discussa. Se l'art. 3, comma 1, impone di indicare presupposti di fatto e ragioni della decisione, suggerendo che la parte motiva del provvedimento debba essere rappresentata alla stregua di un discorso giustificativo, si continua a ritenere che non pochi atti possano essere motivati con simboli, ossia in forma numerica<sup>12</sup>.

---

*amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 17 ss. Per una precedente disamina del tema nella dottrina italiana cfr. pure R. SCARCIGLIA, *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, Milano, 1999.

<sup>10</sup> Si rimanda sempre ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 227 ss.

<sup>11</sup> Fra le pronunce recenti in materia di atti vincolati cfr. Cons. Stato, Sez. II, 9 dicembre 2025, n. 9688; Cons. Stato, Sez. VII, 9 aprile 2025, n. 3040; Cons. Stato, Sez. VI, 22 gennaio 2025, n. 448; in tema di atti discrezionali cfr. invece Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2025, n. 7712; Cons. Stato, Sez. II, 21 giugno 2022, n. 5116; Cons. Stato, Sez. III, 20 aprile 2021, n. 3185.

Sempre con riferimento alla forma della motivazione, si afferma molto spesso che essa non debba seguire formule rituali, essendo sufficiente un rinvio interno al materiale istruttorio raccolto ai fini della decisione, tale da permettere a chiunque vi abbia interesse di ricostruire l'iter conoscitivo e valutativo seguito dall'organo agente<sup>13</sup>.

In presenza di decisioni basate su una pluralità di motivi, le contraddizioni sono sciolte nel momento in cui almeno una delle ragioni alla base della scelta sia fondata, senza che la confusione degli argomenti spesi a sostegno di una certa decisione abbia incidenza sulla validità dell'atto<sup>14</sup>.

Il declino non riguarda unicamente l'attività provvedimentale strettamente intesa, ma si estende alla formazione degli atti amministrativi generali e degli atti di regolazione che l'art. 3, comma 2, della l. n. 241/1990 sottrae solo parzialmente all'ambito applicativo della legge generale, con rinvio implicito alla legislazione speciale.

Nessuno ha mai seriamente dubitato che anche gli atti generali e di regolazione debbano essere motivati, per quanto si discuta delle forme e dei modi di esternazione delle singole scelte, per lo più caratterizzate da ampia discrezionalità e dall'intreccio fra valutazioni tecniche e prettamente politiche<sup>15</sup>.

Non sono infatti mancati interventi legislativi e orientamenti giurisprudenziali volti a imporre una qualche motivazione di questi atti, come palese soprattutto in materia di governo del territorio e di attività di regolazione dei mer-

---

12 L'orientamento è costante, benchè non siano mancati tentativi di ridimensionarlo, rimasti infruttuosi se non in rapporto a fattispecie in cui era la legge a imporre di integrare la motivazione numerica con indicazioni discorsive ulteriori: cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2025, n. 8036; Cons. Stato, Sez. VII, 9 aprile 2024, n. 3235; Cons. Stato, Sez. II, 27 aprile 2023, n. 4247; Cons. Stato, Sez. V, 10 novembre 2022, n. 9845, fermo restando che, in tutti i casi predetti la motivazione numerica deve essere coerente con i parametri valutativi predisposti dalle commissioni valutatrici, così da rendere palese l'autolimita decisionale che si è imposta l'amministrazione.

13 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 26 gennaio 2024, n. 850; Tar Lazio, Roma, Sez. V, 4 ottobre 2023, n. 14676; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 2 marzo 2022, n.1430; Cons. Stato, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 5257.

14 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 agosto 2025, n. 7093; Cons. Stato, Sez. V, 4 luglio 2025, n. 5820; Cons. Stato, Sez. V, 13 febbraio 2025, n. 1215; Cons. Stato, Sez. I, 8 gennaio 2025, n. 15; Tar Piemonte, Sez. II, 27 gennaio 2023, n. 109.

15 Cfr. A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 364 ss. e 402 ss.

cati. Va tuttavia rimarcato come pure in questi casi ci si limiti a richiedere una motivazione generica e non troppo approfondita, con richiamo alla documentazione raccolta in sede istruttoria e alle possibili relazioni illustrative<sup>16</sup>.

In tutti i casi illustrati il dovere di motivare previsto dalla legge è formalmente assolto, ma il suo adempimento non innalza il livello di garanzie a favore del cittadino e non contribuisce a rafforzare la legalità dell'azione dei pubblici poteri, né la complessiva razionalità del loro agire.

Restano da approfondire le ragioni giuridiche del declino, individuando le norme che giustificano tali soluzioni ermeneutiche.

## 2. Indici normativi del declino

Come anticipato, il declino della motivazione non dipende dal fatto che i funzionari amministrativi o i giudici siano inconsapevoli della portata precettiva dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e delle leggi speciali che impongono di motivare i singoli tipi di atto, ma dalla concorrente operatività di altre regole che limitano e circoscrivono l'ambito applicativo della disciplina<sup>17</sup>.

Non pare inutile precisare, a tal fine, che lo stesso legislatore qualifica l'art. 3 della l. n. 241/1990 come norma di principio, elevando il dovere di motivare a caratteristica generale dell'azione amministrativa, ma questo non esclude che altri principi di pari grado impongano una serie di bilanciamenti interpretativi tali da ridurre la portata.

---

<sup>16</sup> Specie in materia di pianificazione urbanistica si afferma spesso che la motivazione delle scelte di piano debba essere evincibile dalla relazione illustrativa e dai documenti accompagnatori delle planimetrie e delle norme di attuazione. Fanno eccezione solo le scelte urbanistiche che incidono su aspettative consolidate, come quelle nascenti da sentenze di annullamento di dinieghi edilizi per ragioni sostanziali o da pregresse convenzioni urbanistiche non ancora attuate. Nella giurisprudenza recente cfr. Cons. Stato, Sez. I, 7 gennaio 2025, n. 14; Cons. Stato, Sez. VII, 24 giugno 2024, n. 5589; TRGA Trento, Sez. I, 19 dicembre 2023, n. 206; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 1 febbraio 2022, n. 220. Per quanto attiene alla motivazione degli atti regolatori, che ha anche la funzione di legittimare l'attività delle autorità indipendenti nei limiti di un sindacato di ragionevolezza tecnica, cfr. da ultime Cons. Stato, Sez. II, 24 marzo 2025, n.2421; Cons. Stato, Sez. II, 21 ottobre 2024, n. 8408.

<sup>17</sup> La conclusione emerge anche dai vari contributi recentemente raccolti in A. CASSATELLA, R. CHIEPPA, A. MOLITERNI, a cura di, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, Piacenza, 2024, *passim*, dai quali si evince come la motivazione resti il primo elemento scrutinato in sede di legittimità, ma non l'unico, con tutte le ricadute applicative già indicate in precedenza.

Tali principi sono necessariamente individuabili nelle previsioni dell'art. 1 della stessa l. n. 241/1990 e, a monte, nell'art. 97, comma 2, Cost., che configura un modello di amministrazione non solo improntato all'imparzialità e dunque al rispetto delle garanzie procedimentali, ma anche al buon andamento, ossia alla efficiente allocazione delle risorse in vista del conseguimento di risultati utili e misurabili<sup>18</sup>.

Ad essi si affiancano i principi ricavabili dagli artt. 24 Cost. e 1 c.p.a., che impongono di garantire al cittadino che agisca in giudizio un sistema aperto di tutele, tutto incentrato sull'esigenza di una protezione effettiva dei propri diritti e interessi, come garantita da un giudicato strumentale a conseguire un determinato bene della vita, sia esso coincidente con la conservazione di una posizione di vantaggio o con l'acquisizione di nuove utilità<sup>19</sup>.

Entro questa cornice assiologica – che concorre con quella propria di una concezione garantistica del procedimento amministrativo – possono essere inquadrare le varie norme della l. n. 241/1990 e del c.p.a. che giustificano le anzidette soluzioni ermeneutiche ed incidono sulla stessa portata precettiva dell'art. 3 e delle equipollenti disposizioni contenute nella legislazione speciale.

L'anzidetta cornice assiologica consente, innanzitutto, interpretazioni divergenti dell'art. 3, comma 1, della l. n. 241/1990, dovute anche alla mancanza di tassatività della disciplina legale.

Nella sua formulazione generale l'art. 3 impone di motivare, ma non chiarisce quale sia la soglia di sufficienza e adeguatezza della parte motiva del provvedimento, né indica con precisione la forma che la motivazione deve assumere in rapporto ai singoli tipi di atto. Questo spiega, ad esempio, perché la giurisprudenza possa affermare sufficiente una motivazione espressa in forma numerica, come anche in *re ipsa* per gli atti vincolati e libera per quelli ad ampia

---

18 Sulla divergenze fra concezioni garantistiche ed efficientistiche dell'agire amministrativo e sulle loro ricadute in tema di motivazione cfr. sempre A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 1 ss.

19 A ben guardare, la tensione fra procedimento e processo, dalla quale discende che il mutare delle tecniche di tutela giudiziali può retroagire sull'interpretazione e sulla portata precettiva delle norme sostanziali, era già implicito in M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giudiziale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in ID., *Scritti giuridici*, III, cit., 1429 ss.

discrezionalità.

Per quanto l'art. 3 induca ad assimilare tutti i provvedimenti ai fini della correlata motivazione, il legislatore ha inoltre ommesso di considerare che le ragioni di diritto alla base dell'atto vincolato non sono le medesime di quelle che si possono porre alla base dell'atto discrezionale. Allo stesso modo, la legge non ha posto una disciplina particolare per gli atti espressivi di valutazioni tecniche, i cui presupposti di fatto possono essere discutibili in riferimento al modo in cui si è accertata o valutata la loro esistenza<sup>20</sup>.

Gli stessi limiti si possono riscontrare nelle varie disposizioni delle leggi speciali che impongono di motivare determinati tipi di provvedimenti, ma non contengono parametri utili a stabilire forma e soglia di sufficienza della motivazione, rinviando alla l. n. 241/1990 e alla sua formulazione lacunosa. Lo stesso vale per le norme che, stabilendo di motivare atti amministrativi generali e di regolazione, non richiedono un particolare livello di approfondimento della parte motiva dei vari atti né correlano l'assolvimento del dovere di motivare a quanto avvenuto nel corso della fase istruttoria, specie in rapporto agli apporti partecipativi degli interessati.

Altri indici normativi dipendono dalle sopravvenute riforme della l. n. 241/1990, caratterizzate da matrici culturali ed esigenze applicative lontane dal modello preconizzato dalla Commissione Nigro e dalla dottrina ad essa retrostante. Se nel 1990 la volontà del legislatore era quella di introdurre una serie di garanzie procedimentali volte a razionalizzare l'uso del potere amministrativo, già nel 2005 si intendeva evitare che il loro irrigidimento si traducesse in un formalismo tale da ostacolare il raggiungimento dei risultati attesi dagli apparati amministrativi<sup>21</sup>.

Lo discontinuità culturale, vista retrospettivamente, non era di poco conto: mentre il legislatore del 1990 mirava a dare contenuto ai principi di legalità procedurale e di imparzialità sottesi alla generica formulazione dell'art. 97 Cost., il legislatore del 2005 intendeva bilanciare quei principi con una rinnovata visio-

---

20 Su questi aspetti sia nuovamente permesso richiamare A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 21 ss.

21 Su questi aspetti cfr. A. ROMEO, *Dalla forma al risultato: profili dogmatici ed evolutivi della decisione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2018, 551 ss.

ne del buon andamento, ossia con l'esigenza di rendere l'amministrazione capace di raggiungere risultati misurabili in termini di efficienza, efficacia ed economicità.

Concezione garantistica ed efficientistica andavano necessariamente integrate, ma la loro commistione era più agevole in astratto che in concreto, non potendosi certo tradurre in una riduzione delle garanzie procedurali sottese all'impianto generale della l. n. 241/1990<sup>22</sup>.

Si comprendono, da tale punto di vista, le ambiguità di alcune scelte legislative. Se, infatti, la riforma del 2005 ha saputo accentuare la dimensione garantistica del contraddittorio – come emerge dall'art. 10 *bis* – e dei correlati adempimenti anche ai fini della motivazione, non mancano disposizioni che non aggiungono alcunché all'identità dell'istituto e altre che, invece, ne alterano addirittura i contorni<sup>23</sup>.

Vengono principalmente in rilievo le disposizioni degli artt. 21 *septies* e *octies* della l. n. 241/1990, introdotti dalla legge di riforma del 2005 e caratterizzati da un complessivo difetto di coordinamento rispetto alla formulazione originaria della legge. Mentre il legislatore del 1990 si era limitato a regolare alcuni momenti dell'attività, quello del 2005 ha avuto l'ambizione di disciplinare anche il regime del provvedimento, ma, nel farlo, è intervenuto in maniera frammentaria ed in difetto di una cornice definitoria generale quantomeno utile a tracciare i profili strutturali dell'atto amministrativo.

L'art. 21 *septies* ha il serio difetto di correlare la nullità del provvedimento all'assenza dei suoi elementi essenziali, senza tuttavia chiarire al semplice lettore e agli operatori quali siano tali elementi e, per quanto qui interessa, se la motivazio-

---

22 Né offre chiara riprova il dibattito sull'amministrazione di risultato, come compendiato in M. IMMORDINO, A. POLICE, a cura di, *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2003; spunti di notevole interesse anche in A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. Sandulli, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, II ed. Milano, 2017, 61 ss.

23 Sul rapporto fra art. 10 *bis*, aggravamento dell'istruttoria e contenuto della motivazione cfr., in giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. II, 18 novembre 2025, n. 9018; Cons. Stato, Sez. V, 2 maggio 2025, n. 3724; Cons. Stato, Sez. II, 19 novembre 2024, n. 9263. In dottrina cfr. M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2022, 595 ss.

ne rientri fra essi<sup>24</sup>. La mancanza emerge soprattutto in rapporto al fatto che la l. n. 241/1990 non contiene una norma utile a definire la struttura del provvedimento, sulla falsariga delle norme processuali sul contenuto della sentenza, come l'art. 88 c.p.a. o l'art. 132 c.p.c., e non permette di comprendere se, e come, l'assolvimento del dovere di motivare integri la formazione del provvedimento.

L'art. 21 *octies*, comma 2, ha il non meno grave limite di introdurre una surrettizia distinzione fra vizi formali e sostanziali, senza tuttavia fornire i criteri ermeneutici idonei a stabilire con chiarezza la linea di discrimine fra le due anomalie<sup>25</sup>. Questo porta a dubitare della stessa natura formale o sostanziale dei vizi degli atti caratterizzati da motivazioni assenti, imponendo di risolvere la questione ermeneutica attraverso non agevoli acrobazie interpretative incentrate sulla natura e sugli effetti dell'atto contestato<sup>26</sup>.

Si comprendono, allora, le incertezze della giurisprudenza in ordine al sindacato dell'atto viziato da carenza di motivazione: se non si è mai giunti ad affermare la sua nullità, preferendo ricondurre il vizio alla violazione di legge o all'eccesso di potere, si continua a discutere in ordine alla natura formale o sostanziale del vizio, specie se riferito ad atti vincolati in astratto o per esaurimento delle alternative a disposizione dell'amministrazione<sup>27</sup>.

---

24 Sulla disciplina dell'art. 21 *septies* e sull'evidente difficoltà di ricondurre la motivazione dell'atto cfr. R. CHIEPPA, *La nullità del provvedimento*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *op. cit.*, 1122 ss.; A. DE SIANO, *Gli elementi essenziali dell'atto amministrativo. Contributo per una ridefinizione teorica della loro identificazione*, Napoli, 2018, specie 157 ss.; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed. Milano, 2017, 269 ss.

25 Per una ricognizione della disciplina cfr. R. GIOVAGNOLI, *I vizi formali e procedurali*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *op. cit.*, 1141 ss. e, in specie, 1155 ss.

26 Cfr. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *op. cit.*, 270 ss.

27 Continua a persistere, in giurisprudenza, l'orientamento che ritiene irrilevante il difetto di motivazione degli atti vincolati in astratto o in concreto, a fronte del fatto che il loro contenuto decisorio è del tutto univoco e che dal loro annullamento non deriverebbe, in capo al ricorrente, alcun effetto conformativo utile a determinare una differente conclusione del procedimento. Sui fondamenti teorico-applicativi della tesi cfr. sempre R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, 1150 ss. e, in particolare, 1152 ss., dove si osserva come l'annullamento dell'atto vincolato per mero difetto di motivazione non sarebbe correlabile né alla tutela dell'interesse legittimo in senso sostanziale – ossia come aspirazione a un dato bene della vita – né alla concreta utilità della sentenza di annullamento, che si risolverebbe in una vittoria di Pirro. In giurisprudenza, anche con riferimento alla possibilità di chiarire in corso di giudizio il contenuto della motivazione generica degli atti vincolati, cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17 luglio 2025, n. 6268; Cons. Stato, Sez. V, 17 marzo 2025, n. 2151; Cons. Stato, Sez. IV, 23 luglio 2024, n. 6620.

La disciplina sostanziale si interseca necessariamente con quella processuale, nella rammentata cornice assiologica della tutela effettiva, tale da orientare lo stesso esercizio dei poteri decisorii del giudice, al quale si conferisce una certa discrezionalità nel valutare l'incidenza di un vizio dell'attività e dell'atto sulla concreta soluzione della controversia.

Se pur persistono indirizzi volti a enfatizzare l'esigenza di un sindacato pieno e sostanziale dell'atto nel solco delle tesi gianniniane del secondo Novecento<sup>28</sup>, l'odierno punto critico del rapporto fra disciplina sostanziale e processuale riguarda il modo in cui il giudice rinuncia ad annullare l'atto palesemente immotivato quando sia possibile rintracciare *aliunde* la giustificazione di una data scelta.

Non si tratta, qui, di evitare che il processo si riduca a una caccia all'errore contenuto nella motivazione discorsiva, ma di lasciare priva di sanzione la violazione dell'art. 3, comma 1, della l. n. 241/1990 nel caso in cui emergano, nel corso del processo, ragioni sufficienti per ritenere inutile l'annullamento della decisione immotivata.

La tecnica attraverso cui la giurisprudenza giunge a questi esiti è rappresentata da un'interpretazione estensiva dell'istituto della motivazione *per relationem*, ben oltre il precetto individuato dall'art. 3, comma 3, della l. n. 241/1990. In questo caso, infatti, si assume che il provvedimento sia motivato anche con rinvio ad atti interni (si pensi ai dinieghi di pareri favorevoli vincolanti o di nulla osta), purché a propria volta motivati. Diversamente, la giurisprudenza ritiene che l'atto possa essere motivato *per relationem* – o, meglio, *aliunde* – quando nel corso del giudizio emergano elementi probatori utili a confermare la legittimità della decisione contestata.

L'unica condizione richiesta è che tali elementi preesistano all'atto e siano stati documentati nel corso dell'istruttoria procedimentale, anche se non esplicitati nella motivazione del provvedimento. Si comprende, allora, come la giurisprudenza qualifichi come esaustiva la motivazione *aliunde* quando «dal complesso degli atti del procedimento sono evincibili le ragioni giuridiche che supportano la decisione, in modo da consentire non solo al destinatario di contrastarle con gli strumenti offerti dall'ordinamento, ma anche al giudice amministra-

---

28 Nella giurisprudenza recente cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2023, n. 3670.

tivo, ove investito della relativa controversia, di sindacarne la fondatezza»<sup>29</sup>.

Questo rilievo permette di superare la tesi, diffusa in giurisprudenza con l'avallo di un'ordinanza della Corte costituzionale, che vedrebbe inapplicabile al difetto di motivazione degli atti discrezionali e tecnici l'art. 21 *octies*, comma 2, della l. n. 241/1990<sup>30</sup>. Pure chi ammetta che la motivazione non è un vizio formale, trattandosi di un presidio indispensabile a tutela dell'imparzialità e trasparenza dell'agire pubblico, deve convenire che il rinvio agli atti del procedimento assolve a tali funzioni senza che sia necessaria un'esplicazione delle singole ragioni alla base dell'atto, evincibili dal dossier procedimentale.

Si comprende, così, perché la giurisprudenza ritenga che «la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato non viene meno per il fatto che nel provvedimento amministrativo finale non risultino chiaramente e compiutamente rese comprensibili le ragioni sottese alla scelta fatta dalla pubblica amministrazione, allorché le stesse possano essere agevolmente colte dalla lettura degli atti afferenti alle varie fasi in cui si articola il procedimento, e ciò in omaggio ad una visione non meramente formale dell'obbligo di motivazione, ma coerente con i principi di trasparenza e di lealtà desumibili dall'art. 97 della Costituzione»<sup>31</sup>.

La logica dell'effettività della tutela, declinata come esigenza di concentrazione del giudizio su tutti gli aspetti controversi della vicenda conflittuale, emerge anche nell'ambito della c.d. tutela cautelare di *remand*, mediante il quale il giudice può imporre all'amministrazione di motivare l'atto impugnato, esplicitando le ragioni alla base della decisione e fermo il divieto di addurre argomenti non emersi nel corso dell'istruttoria procedimentale.

In giurisprudenza questo modo di agire è stato lucidamente esplicitato.

---

29 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 febbraio 2025, n.1513; Cons. Stato, Sez. V, 20 giugno 2024, n. 5520.

30 Per questo più rigoroso orientamento cfr. Cons. Stato, Sez. III, 27 giugno 2024, n. 5688, con rinvio a Cort. Cost., ord., 29 aprile 2015, n. 92, che, a propria volta, richiamava altri precedenti del Consiglio di Stato al fine di vagliare la costituzionalità dell'art. 21 *octies*, comma 2, della l. n. 241/1990 in rapporto alla qualificazione dell'art. 3 della stessa legge come norma sulla forma dell'atto. Esclusa la natura formale del dovere di motivare e l'applicabilità dell'art. 21 *octies*, comma 2, si è dunque ritenuta inammissibile la q.l.c., evitando di pronunciarsi sulla generale compatibilità della disposizione con l'art. 113 Cost.

31 Cfr. Tar Napoli, Sez. III, 22 maggio 2024, n. 3313; Cons. Stato, Sez. VI, 11 agosto 2021, n. 5847; Con. Stato, Sez. VI, 6 dicembre 2016, n.5150; Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2502.

Premesso che l'invito a rimotivare è ammissibile solo quanto «la carenza della motivazione equivale unicamente ad una insufficienza del discorso giustificativo-formale, ovvero al non corretto riepilogo della decisione presa», posto che in questo caso «siamo di fronte ad un vizio formale dell'atto e non della funzione», non si vedono ragioni per impedire all'amministrazione di «di tirare nuovamente le fila delle stesse risultanze procedimentali, munendo l'atto originario di una argomentazione giustificativa sufficiente e lasciandone ferma l'essenza dispositiva, in quanto riflette la corretta sintesi ordinatoria degli interessi appresi nel procedimento»<sup>32</sup>.

Sempre secondo la predetta giurisprudenza, il ruolo proattivo del giudice nel dosaggio del *remand* cautelare consente di giungere a risultati soddisfacenti sia in punto di effettività della tutela che di complessiva efficienza del processo e del procedimento amministrativo. Si afferma, al riguardo, che attraverso il *remand* cautelare, la successiva convalida e la sua eventuale impugnazione con motivi aggiunti, si pervenga «al massimo ampliamento del contenuto di accertamento del giudicato amministrativo. Tale canone processuale si realizza facendo confluire all'interno dello stesso rapporto processuale - per quanto possibile - tutti gli aspetti della materia controversa dalla cui definizione possa derivare una risposta definitiva alla domanda del privato di acquisizione o conservazione di un certo bene della vita, evitando defatiganti parcellizzazioni della medesima disputa»<sup>33</sup>.

Per quanto la tesi sia finemente sviluppata, non può sottacersi il *remand* consenta di emendare un vizio di per sé espressivo di un agire amministrativo contrario alla legge, contribuendo a ridimensionare la portata precettiva dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e alterando gli stessi equilibri delle parti fra procedimento e processo. Per effetto di questo indirizzo, l'amministrazione meno incline ad agire nel rispetto della legge potrebbe essere addirittura incentivata a non motivare determinati atti, contando sulla disponibilità di un materiale istruttorio utile alla loro convalida su *remand*, e lasciando al destinatario del provvedimento sfavorevole l'onere di agire in giudizio per ottenere una decisione motivata, quando non ra-

---

32 Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3385.

33 Cfr. sempre Cons. Stato, Sez. VI, 27 luglio 2021, n. 3385.

zionalizzata a posteriori e sulla base delle argomentazioni difensive del ricorrente<sup>34</sup>.

Sempre con riferimento ai poteri del giudice, non va trascurato il fatto che, molto spesso, il difetto di motivazione è censurato in uno ad altre patologie dell'attività amministrativa, ricondotte ai sintomi di eccesso di potere per travisamento del fatto, difetto di istruttoria, irragionevolezza, illogicità, perplessità.

Oggi come in passato, il giudice tende ad assorbire il difetto di motivazione nella disamina dei vizi dell'attività, annullando l'atto non in quanto immotivato, ma in quanto caratterizzato da vizi attinenti alla formazione della decisione. Alla base di questo assunto vi è la sovrapposizione fra disciplina processuale e procedimentale: l'assorbimento improprio del vizio di motivazione dipende dall'implicita assenza di un interesse all'accoglimento del motivo correlato alla sola violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, e dall'implicita prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione degli effetti della decisione bene istruita, ancorché immotivata<sup>35</sup>.

Con questo, tuttavia, il giudice non si limita ad evitare che il processo si riduca ad una caccia all'errore formale, ma altera – o almeno rischia di alterare – il contenuto stesso del proprio sindacato<sup>36</sup>.

In queste situazioni si palesa, infatti, un duplice rischio: o il giudice risolve il sindacato nell'autonoma ricerca del fondamento (ciò che in altre lingue è *grund, reason*) della decisione, mascherando questa attività con decisioni di rigetto dei ricorsi che fanno leva sulla non manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della decisione; o evita di annullare l'atto immotivato dando per presunta, a fronte della mole dei documenti e della natura degli atti contestati, la loro fondatezza.

---

34 Si rinvia ancora una volta ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 47 ss.

35 Cfr. sempre A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione*, cit., 323 ss.

36 Numerosi gli esempi, soprattutto nei casi in cui l'amministrazione eserciti prerogative discrezionali o decida mediante valutazioni tecniche: il giudice, nel non annullare l'atto a seguito di una riconsiderazione del materiale istruttorio, può surrettiziamente confermare la decisione impugnata, pur trincerandosi retoricamente dietro formule che escludono il sindacato intrinseco del provvedimento o che salvaguardano la riserva di amministrazione, in formale e apparente ossequio alla separazione dei poteri. Per alcuni esempi recenti cfr. Cons. Stato, Sez. I, 3 febbraio 2025, n. 99; Trga Trentino-Alto Adige, Trento, 31 marzo 2023, n. 47; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 8 marzo 2022, n. 1586.

Nel primo caso sembra di assistere al surrettizio controllo del merito dell'atto, che, ove ritenuto materialmente corretto e quindi opportuno, non abbisogna di essere annullato solo perché immotivato; nel secondo ad una sorta di rifiuto di giurisdizione, basato sull'implicita insindacabilità dell'atto discrezionale o basato su valutazioni tecniche opinabili o riservate.

Gli esempi non mancano e sono prevalentemente riferibili ad attività di polizia o di gestione dell'ordine pubblico.

In materia di ammonimenti e fogli di via si tende a qualificare il provvedimento come urgente e discrezionale, così da ritenerlo legittimo nonostante sia sorretto da motivazioni per lo più di stile, che fanno leva sull'urgenza del provvedere e sulla situazione di rischio percepito dalla vittima di stalking o condotte analoghe<sup>37</sup>.

In materia di espulsioni prefettizie dello straniero il difetto di motivazione viene spesso assorbito in un giudizio di non manifesta irragionevolezza delle decisioni prese dall'autorità, esprimendo una certa deferenza nei confronti degli operatori che hanno diretto e immediato accesso ad informazioni utili a ricostruire il contesto familiare e relazionale del soggetto espulso<sup>38</sup>.

Peculiari anche le righe in materia di interdittive antimafia, dove si mostra una certa deferenza del giudice nei confronti dell'amministrazione e non mancano casi in cui si afferma la materiale fondatezza del provvedimento motivato *aliunde* con riferimento a risultanze investigative difficilmente intelleggibili. Quanto si può in astratto condividere sul piano di una politica criminale di serio contrasto alle infiltrazioni delle mafie nell'economia non esime da una serie di

---

37 Sul punto si veda da ultimo L. PREVITI, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività di polizia*, in A. CASSATELLA, R. CHIEPPA, A. MOLITERNI, a cura di, *op. cit.*, 337 ss. In giurisprudenza si vedano, ad esempio, Trga Trento, Sez. I, 14 gennaio 2025, n. 4; Tar Sicilia, Palermo, Sez. IV, 5 agosto 2024, n. 2391; Tar Lombardia, Milano, Sez. I, 27 maggio 2024, n. 1609. Non mancano pronunce di segno opposto: cfr. Cons. Stato, Sez. III, 1 settembre 2025, n. 7156; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 11 luglio 2025, n. 5241.

38 Cfr. Tar Lazio, Roma, Sez. I, 12 settembre 2023, n. 13727; Tar Lazio, Roma, Sez. I, 20 giugno 2023, n. 10441; Tar Lazio, Roma, Sez. I, 4 aprile 2023, n. 5721. In dottrina, per un inquadramento più ampio della questione, cfr. L. GALLI, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa di gestione del fenomeno migratorio*, sempre in A. CASSATELLA, R. CHIEPPA, A. MOLITERNI, a cura di, *op. cit.*, 311 ss.

dubbi in ordine al modo in cui vengono assunte simili decisioni<sup>39</sup>.

Altro settore in cui si palesa questa tendenza è quello dei poteri emergenziali, dove l'ampia discrezionalità di cui gode l'amministrazione nell'emanare ordinanze o che sono proprie dell'attività dei vari commissari resta oggetto di un controllo sì estrinseco, ma non finalizzato a valutare la tenuta complessiva della motivazione, quanto a valutare sinteticamente se l'attività sia stata adeguatamente istruita<sup>40</sup>.

Non possono trarsi generalizzazioni da alcuni orientamenti – tenendo conto del carattere non uniforme degli indirizzi formulati dai vari giudici –, né assumere nei confronti del fenomeno un atteggiamento ingenuamente censorio: si deve sempre tenere conto del crinale fra l'amministrare ed il giudicare, come pure della prudenza delle corti che non sono istituzionalmente tenute ad assumere la responsabilità di decisioni spettanti all'amministrazione.

Non possono tuttavia sottacersi le insidie di una concezione sostanzialistica del sindacato che, in concreto, finisce per giustificare materialmente l'autorità con un allentamento delle garanzie sostanziali e processuali esigibili nello Stato di diritto<sup>41</sup>.

### 3. Costi del declino

---

39 Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 21 luglio 2025, n. 59; Cons. Stato, Sez. III, 14 aprile 2025, n. 3169; Tar Sicilia, Catania, Sez. IV, 7 aprile 2025, n. 1176. Per un temperamento cfr. Cons. Stato, Sez. III, 17 ottobre 2023, n. 9016. Cfr. sempre L. Previti, op. cit., 358 ss.

40 Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 3 marzo 2025, n. 1767; Cons. Stato, Sez. V, 14 novembre 2023, n. 9761; Cons. Stato, Sez. V, 23 settembre 2024, n. 7715. Per approfondimenti si veda V. DI CAPUA, *Il sindacato giudiziale sulle attività amministrative emergenziali*, ancora in A. CASSATELLA, R. CHIEPPA, A. MOLITERNI, a cura di, op. cit., 427 ss.

41 Non si intende confutare, in questa sede, la costruzione del giudizio amministrativo come relativo al rapporto e non all'atto (o, come preferibile, al segmento di attività non conforme alle prescrizioni relative alla formazione della decisione amministrativa), se non per rilevare come sia tutt'altro che pacifica – nelle premesse, negli sviluppi e nelle sue conseguenze applicative – la sua maggior capacità di garantire al ricorrente risultati utili, ossia una tutela effettiva. Lo dimostrano, con riferimento più alla prassi che alla teoria, gli indirizzi che fanno leva sulla predetta concezione e sulle sue rivisitazioni per garantire la riserva di amministrazione. Per una demistificazione della retorica del giudizio sul rapporto come seria alternativa a quello sull'atto (o sull'attività) cfr. M. MAZZAMUTO, *Riparto di giurisdizione: il riemergere dei fantasmi del passato*, in *Giust. Amm.*, 2025, 10; R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2021, 369 ss.

Nell'impostare un discorso critico attorno all'odierno declino della motivazione non possono sottacersi i vantaggi derivanti dall'impostazione seguita dal legislatore e dalla giurisprudenza, che possono ricondursi, in sintesi estrema, all'esigenza di non ossificare l'azione amministrativa e lo stesso processo mediante un esasperato richiamo alle forme<sup>42</sup>.

La motivazione degli atti amministrativi, da questa visuale, non ha la medesima importanza che solitamente si attribuisce a quella delle sentenze. Mentre il giudice risolve un conflitto, ed è tenuto a motivare in fatto e in diritto le ragioni che determinano l'attribuzione di una certa utilità a favore di una o dell'altra parte, l'amministrazione esercita funzioni polimorfe, che impongono di interpretare in maniera elastica la sua stessa disciplina generale<sup>43</sup>.

La funzione garantistica della motivazione si esplica appieno nell'ambito dei procedimenti contenziosi o a contraddittorio rafforzato, normalmente preordinati all'emanazione di sanzioni, atti ablatori, rifiuti<sup>44</sup>. In tutti gli altri casi il dosaggio delle garanzie può variare in rapporto ai fini perseguiti e all'urgenza del provvedere o del pervenire a determinati effetti.

Se si guarda all'evoluzione storica dell'istituto e al dibattito in tema non è difficile scorgere la radicata consapevolezza di questa caratteristica, che ha l'effetto di relativizzare la motivazione di attenuare la portata precettiva della stessa norma di principio.

Già Cammeo, che pur si era formato come processualista, avvertiva i rischi derivanti da una generalizzazione dell'obbligo di motivare tutti i provvedimenti,

---

<sup>42</sup> Riecheggia, per chi vuole, l'ammonimento di Satta in ordine alla necessità di distinguere forma da formalismo, quest'ultimo inteso, in senso deteriore, quale come esteriorità alla quale «non corrisponde nessuna essenza»; diversamente dalla forma, come «essenza» di una cosa: così S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, 84 s.

<sup>43</sup> Sulla motivazione della sentenza, anche in comparazione con quella degli atti amministrativi, cfr. nella dottrina recente S. GARDINI, *La motivazione dei provvedimenti giurisdizionali nel processo amministrativo*, Napoli, 2025, 41 ss.

<sup>44</sup> Non a caso, è con riferimento a questo tipo di atti che si è affermata con più decisione la teoria garantistica della motivazione, come preordinate a garantire la difesa del privato nei confronti dei pubblici poteri, nell'ambito del c.d. paradigma relazionale dell'istituto, messo a punto dalla nostra dottrina nei primi anni '40 e fiorito soprattutto negli studi di G. MIELE, *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, ora in Id. *Scritti giuridici*, Milano, 1987, 329 ss.; ID., *Il requisito della motivazione degli atti amministrativi*, *ivi*, 457 ss.; C. MORTATI, *Obbligo di motivazione e sufficienza della motivazione degli atti amministrativi*, in *Giur. It.*, III, 1943, 7 ss.

ravvisando in esso una fonte di possibili impacci per la speditezza dell'azione amministrativa<sup>45</sup>. Forti ed altri autori coevi, che dedicarono notevoli studi alla formazione di una teoria del provvedimento, furono in più occasioni indotti ad assimilare la formazione degli atti amministrativi a quella della volontà individuale, dando prevalenza al voluto sul dichiarato, che, con riferimento all'atto, stava a significare l'esigenza di un oggettivo raffronto fra quanto deciso e la cornice normativa di riferimento<sup>46</sup>. Pure gli Studiosi che svilupparono con maggiore consapevolezza una concezione dinamica dell'esercizio del potere e posero le basi per una disciplina del procedimento quale forma della funzione – Benvenuti, poi Allegretti, Berti, Pastori – ritennero più utile enfatizzare la partecipazione attiva del cittadino alla formazione dell'atto che le altre garanzie, compresa la motivazione<sup>47</sup>. Si è già visto, in esordio, come Giannini ridimensionasse l'istituto, ritenendo che più utili altre garanzie apprestate dall'ordinamento, sia in termini di adeguata formazione del personale che di intensità del sindacato<sup>48</sup>. Nigro stesso, che pur presiedette la Commissione di studio da cui scaturì buona parte della l. n. 241/1990 qualificava il provvedimento come riepilogo della decisione cui l'organo agente era pervenuto all'esito dell'istruttoria, ritenendo prevalente quanto deciso su quanto motivato<sup>49</sup>.

L'art. 3 della l. n. 241/1990 ha dunque delle fragili radici, nonostante la Corte Costituzionale abbia ribadito come l'istituto rappresenti il baricentro dell'azione amministrativa ed un presidio necessario al fine di garantire la legalità

---

45 Cfr. F. CAMMEO, *Gli atti amministrativi e l'obbligo di motivazione*, in *Giur. It.*, III, 1908, 253 ss.; *I vizi di errore, dolo e violenza negli atti amministrativi*, in *Giur. It.*, 1913, III, 105 ss.; ID., *L'errore nella dichiarazione di volontà come vizio degli atti amministrativi ed in particolare nei decreti su ricorso gerarchico*, in *Giur. It.*, III, 1907, 105 ss.

46 Cfr. U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO, a cura di, *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, II, Milano, 1915, 718 ss.; ma si veda anche A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, 1915, 168 ss..

47 Cfr. F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo. Parte generale*, V ed., 1987, 94 ss., nonché U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo: un'ottica di democrazia partecipata*, in *Dir. Amm.*, 2007, 779 ss.; G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. Soc.*, 1980, 437 ss.; G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in U. ALLEGRETTI, A. ORSI BATTAGLINI, D. SORACE, a cura di, *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Rimini, 1987, 805 ss.

48 Cfr. M.S. GIANNINI, *op. cit.*, 257 ss.

49 Cfr. M. NIGRO, *op. cit.*, 1429 ss.

sostanziale della decisione<sup>50</sup>.

Non è del resto un caso che lo stesso legislatore, lasciando inalterato il testo di legge, abbia nel 2012 novellato l'art. 2, comma 1, della stessa l. n. 241/1990, introducendo la motivazione in forma semplificata per tutti i casi di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza delle istanze che l'amministrazione non ritenga di poter evadere. Tenendo conto della vaghezza dei criteri indicati, che pur tradiscono influenze del linguaggio processuale, si comprende come il legislatore abbia inteso ridurre la complessità dell'adempimento proprio nei casi in cui, rifiutata la domanda, il cittadino necessita di maggiori garanzie<sup>51</sup>.

Tutto congiura, pertanto, nel ritenere razionale il declino dell'istituto, quasi come un destino inevitabile per una garanzia che, in ultima analisi, pare più apparente che reale: all'amministrazione premono decisioni utili e stabili; al cittadino decisioni favorevoli; al giudice decisioni conoscibili nella loro base istruttoria; a nessuno, se non al terzo pregiudicato di riflesso da atti favorevoli, premono davvero decisioni motivate.

Una paradossale controprova delle ragioni del declino si ha con riferimento alla dottrina più recente, che, tentando di rafforzare la portata precettiva dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e della legislazione speciale, si è scontrata con critiche di non poco conto in ordine alla fondatezza delle ricostruzioni proposte.

Chi scrive ha cercato di dimostrare come la motivazione sia sempre e comunque necessaria, a prescindere dalla sua rilevanza processuale, in quanto assunzione di responsabilità rispetto alla produzione di un dato effetto giuridico ed alla sua delimitazione in rapporto alle circostanze di fatto e di diritto rilevanti nel corso del procedimento. La tesi è stata criticata in rapporto ai casi in cui il legislatore esonera la stessa amministrazione dal motivare, sottendendo la difficoltà di proporre una teoria unitaria dell'istituto<sup>52</sup>.

---

50 Cfr. la già menzionata Cort. Cost., ord., 29 aprile 2015, n. 92.

51 Sulla disposizione, che viene valorizzata soprattutto in quanto obbliga l'amministrazione a pronunciarsi espressamente – ma sinteticamente – senza rimanere inerte, cfr. M. RAMAJOLI, *Il declino*, cit., 894 ss.

52 Per questa critica cfr. F. CARDARELLI, *La motivazione del provvedimento*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *op. cit.*, 404 s., sempre in riferimento ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 475 ss.

Un coevo studio di Mannucci sosteneva la tesi del diritto alla decisione motivata, il che incontrava limiti analoghi a quelli imputati alla tesi anzidetta, nel momento in cui la stessa legge escludeva la motivazione per determinate categorie di atti o comunque limitava la rilevanza del vizio in tutti i casi di provvedimenti vincolati o prive di alternative decisionali<sup>53</sup>. La monografia di Cocozza in ordine alla necessità di rafforzare i legami fra l'art. 3 della l. n. 241/1990 e i principi costituzionali sull'amministrare coglie nel segno, ma non supera i problemi attinenti ai possibili conflitti fra differenti opzioni di valore che trovano nella Carta ragioni per sostenere interpretazioni meno rigide dell'istituto<sup>54</sup>.

Resta ferma, tuttavia, una convinzione di fondo, attinente ai costi derivanti dal declino dell'istituto, o, se si vuole essere più realistici, dal suo mancato decollo.

Il discorso va esplicitato muovendo, pragmaticamente, dalla condizione degli individui che incrociano l'amministrazione nell'esercizio delle proprie libertà civili ed economiche, come nel godimento di diritti sociali a soddisfazione condizionata dall'utile intervento degli apparati pubblici: è la posizione di chi si vede destinatario di un ammonimento o di un'interdittiva; di una sanzione edilizia o tributaria; dell'esclusione da una gara d'appalto o da un concorso pubblico; di un diniego di permesso di soggiorno o di un decreto di espulsione; del mancato accesso a un corso universitario o a una borsa di studio<sup>55</sup>.

---

53 Cfr. G. MANNUCCI, *Uno, nessuno, centomila. Le motivazioni dell'atto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2012, 837 ss.

54 Cfr. G. COCOZZA, *Contributo a uno studio della motivazione come essenza della funzione amministrativa*, Napoli, 2020.

55 In questa *Rivista* non sono mancati i contributi finalizzati a porre in rilievo la necessità di ricostruire il sistema delle relazioni fra amministrazione ed individui a partire dalla persona e dalle sue esigenze, come tutelate dall'ordinamento repubblicano. Al netto del richiamo ai valori espressi dalla Carta e da altre fonti sovranazionali, preme qui sottolineare l'esigenza di vagliare la tenuta di tesi e prassi interpretative anche in rapporto al loro concreto impatto nei confronti degli individui – specie se privi di adeguata formazione giuridica –, così da evitare che le teorie giuridiche si risolvano in logomachie spesso autoreferenziali. Sulla necessità di rimeditare dogmi e sistema anche in rapporto alla prospettiva personalistica repubblicana cfr., fra gli altri, P. FORTE, *Enzimi personalistici nel diritto amministrativo*, in questa *Rivista*, 2017, 64 ss.; M. MONTEDURO, *Il funzionario persona e l'organo: nodi di un problema*, in questa *Rivista*, 202, specie 69 ss. L.R. PERFETTI, *L'amministrazione repubblicana. Un percorso di ricerca attraverso potere pubblico, sovranità, diritti fondamentali*, Milano, 2025, 2 ss.

Ragionando in concreto e assumendo le vesti del comune individuo, spesso privo degli strumenti culturali per comprendere il significato di una certa decisione e di valutarne gli effetti nel breve, medio o lungo periodo, tutti i ragionamenti attorno alla ridotta utilità della motivazione assumono un altro tono. È astrattamente vero che qualunque individuo può rivolgersi ad un consulente, o legale di fiducia, per chiedere un supporto professionale ai fini dell'interpretazione dell'atto, della valutazione dei suoi effetti pratici e delle possibili strategie difensive per la sua impugnazione, ma il soccorso professionale spesso giunge a pregiudizio maturato e prospettando come principale soluzione il ricorso al giudice: costoso, defatigante e non sempre utile.

Molti dei congegni richiamati in precedenza al fine di dimostrare come si manifesti in concreto il declino della decisione motivata non sono immediatamente noti al cittadino, né al suo legale, che spesso ne scopre il funzionamento in corso di causa o all'esito di una complessa vicenda processuale. Il consulente più avveduto può certo prospettare l'alea del giudizio e il rischio che al caso concreto si applichino misure tali da rendere infruttuosa la contestazione dell'atto, ma questo ragionamento ha gli effetti dissuasivi che lasciano insoddisfatta l'esigenza di tutela<sup>56</sup>.

Se è vero che vi sono sempre casi in cui l'amministrazione motiva male o non motiva affatto, ma decide in maniera del tutto razionale e – se si vuole – condivisibile, questo non toglie che, da un punto di vista giuridico, i casi di maggiore importanza siano proprio quelli in cui si manifesta una patologia del sistema, ossia in cui non si motivi affatto, o si mascheri una decisione illegittima con una motivazione apparente ed inidonea a soddisfare gli standard imposti dall'art. 3 della l. n. 241/1990 e dalla legislazione speciale.

Sono proprio questi i frangenti in cui la percezione dell'ingiustizia, accompagnata da un'ideale assistenza legale, induce il cittadino ad agire in giudizio contestando, assieme all'atto, un modo di amministrare non rispettoso dei necessari equilibri fra autorità e libertà. Anche a tacere dell'alea del giudizio, dovrebbe far riflettere il fatto che il cittadino debba rivolgersi ad un giudice e affrontare i

---

<sup>56</sup> Inevitabile il rinvio alle fondamentali pagine di R. JHERING, *La lotta per il diritto*, trad. it. Roma-Bari, 1960, 82.

costi iniziali del processo e dell'assistenza giudiziaria per avere contezza della motivazione di una scelta, imposta dalla legge e sovente rimasta implicita, se non occultata.

Sembra di poter giungere, per tale via, al nocciolo della questione. Posto che l'art. 3 della l. n. 241/1990 sia norma di principio e che come tale debba essere interpretata, il suo scopo primario va individuato non tanto nella giustificazione della scelta effettuata, quanto nell'adempimento di un dovere procedimentale che, in uno all'assunzione della responsabilità della decisione assunta, elimini le asimmetrie informative eventualmente emerse nel corso del procedimento e abbassi il più possibile i costi di transazione necessari alla piena conoscenza di quanto accaduto in sede istruttoria e decisoria<sup>57</sup>.

Da tale angolazione, la norma non ha solo una valenza garantistica coerente con la sua collocazione fra i principi dell'azione amministrativa, ma assume pure una propria ragion d'essere ai fini della complessiva efficienza del procedimento e del processo.

Il motivare non è un adempimento defatigante o un intralcio rispetto allo spedito esercizio della funzione in casi di *routine*, quanto un modo per rafforzare la stabilità stessa delle decisioni assunte nel momento in cui permette al destinatario di valutare con immediatezza quanto accaduto nel corso del procedimento e perseguito dalla stessa amministrazione<sup>58</sup>.

In tal senso, si può anche assumere che il cittadino abbia un "diritto" alla decisione motivata, ossia un'aspettativa all'esercizio responsabile di un potere che deve rendere espliciti determinati percorsi decisionali non tanto al fine di garantire al cittadino l'utilità (teorica e astratta) alla decisione motivata, ma a quello di predisporre uno strumento utile a comprendere se esistano margini per una ulteriore tutela della situazione sostanziale pregiudicata dall'amministrazione<sup>59</sup>.

---

57 Sulle asimmetrie informative e sui costi di transazione connessi all'esercizio delle funzioni amministrative, a possibile pregiudizio dei soggetti che non partecipano utilmente alla formazione del provvedimento o che comunque non sono in possesso di tutti i dati a disposizione dell'ente pubblico, cfr. G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 213 ss. e, soprattutto, 257 ss.

58 Questa, si ritiene, è la dimensione garantistica dell'istituto comune ai contributi scientifici di questo inizio secolo: così anche F. CARDARELLI, *op. cit.*, 405 ss.

59 È, questa, le tesi di G. MANNUCCI, *op. cit.*, 871 ss., integrata in una prospettiva meno incline a strutturare i rapporti fra amministrazione e privati con la dicotomia diritti-obblighi e più

#### 4. Reagire al declino?

Occorre ora chiedersi se, e come, sia possibile reagire al declino della decisione motivata facendo leva su un'interpretazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e della legislazione speciale finalizzata ad enfatizzarne la funzione informativa e, dunque, a valorizzarne l'autonoma utilità sostanziale.

A tal fine, si ritiene necessario svincolare l'analisi dell'istituto da considerazioni attinenti alla sua rilevanza processuale: i problemi attinenti alla profondità del sindacato ed all'effettività della tutela sono successivi ed eventuali rispetto a quelli inerenti alla necessità di motivare ed alla valutazione del contenuto precettivo dell'art. 3 della l. n. 241/1990. Appare fuorviante, come già sostenuto in altre occasioni, ricostruire il regime giuridico di un istituto di diritto sostanziale in rapporto alla rilevanza che esso può eventualmente ed incidentalmente assumere in un successivo giudizio<sup>60</sup>.

Se è vero che entro una concezione realistica dell'esperienza giuridica i rimedi precedono i diritti, e che l'effettività di un diritto dipende dal tipo di tutela accordata in caso della sua violazione, non bisogna cadere nella trappola rappresentata da una lettura esclusivamente giudiziale della disciplina amministrativa.

La prevalenza della prospettiva remediale, tipica dei sistemi a formazione pretoria, ha un senso proprio nel momento in cui manca una disciplina sostanziale dell'azione dei pubblici poteri, e in cui spetta al giudice colmare le lacune attraverso l'applicazione di principi generali o di altri criteri equitativi volti a rafforzare il livello di tutele. Altro discorso è praticabile in un contesto in cui la disciplina sostanziale già esiste, le lacune sono ridotte ed esiste, semmai, un problema di iperfetazione normativa tale da imporre al giudice dei bilanciamenti fra norme in conflitto o la soluzione di antinomie.

---

coerente con la tesi – altrove espressa – dell'esistenza di un dovere irrelato di motivare che scaturisce dalla stessa posizione organizzativa assunta dall'apparato pubblico nell'esercizio della funzione e nella produzione degli effetti giuridici previsti *ex lege*. Questo spiegherebbe anche le ragioni per le quali il dovere (di ridurre le asimmetrie e quindi di motivare) prescinde dalla partecipazione del privato al procedimento, dall'individuazione di controinteressati sostanziali rispetto alla produzione dell'effetto, dal carattere individuale o generale degli effetti.

<sup>60</sup> Cfr. A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 321 ss.

Questo secondo contesto è quello tipico dell'attuale sviluppo del nostro e di altri ordinamenti, cosicché la ricostruzione della portata precettiva dell'art. 3 della l. n. 241/1990 e della rilevanza giuridica della motivazione vanno condotte in rapporto a quanto la legge assicura al cittadino sul piano sostanziale, garantendogli utilità che precedono il processo e che sono semmai strumentali alla stessa azione in giudizio<sup>61</sup>.

In questa chiave di lettura, che rafforza la dimensione relazionale dell'istituto, è possibile tracciare le caratteristiche fondamentali del dovere di motivare, rendendolo indipendente dalle sorti processuali del provvedimento e dalle caratteristiche del sindacato.

La prima caratteristica concerne il momento in cui l'atto dev'essere motivato, che coincide necessariamente con quello della sua formazione, al termine della fase decisoria del procedimento amministrativo<sup>62</sup>. In tal senso appare corretto affermare che la motivazione deve sempre precedere la formazione del provvedimento e la produzione dei relativi effetti, senza margini per consentire motivazioni a posteriori di qualunque genere, né – per quanto più interessa – un abuso della c.d. motivazione *aliunde*<sup>63</sup>.

Se è vero che il giudice può formare la sua convinzione circa la legittimità di un atto in rapporto al materiale istruttorio raccolto ai fini della formazione del provvedimento, questo non toglie che l'art. 3, comma 1, della l. n. 241/1990, imponendo di “indicare” presupposti di fatto e ragioni giuridiche della decisione, vieti implicitamente la motivazione *aliunde*, salva l'eccezione rappresentata dalla motivazione *per relationem* cui fa riferimento il successivo comma 3.

---

61 Si riprende, qui, il classico pensiero di G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1935, 41.

62 Di rara ludicità, al riguardo, un inciso di F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in ID., *op. cit.*, 568, per il quale l'atto amministrativo di risolve in una spendita di autorità (o, preferibilmente, in una assunzione di responsabilità, in termini non alieni nemmeno al pensiero dell'A.) «nel momento stesso in cui pretende di affermarsi».

63 Solitamente la giurisprudenza ragiona in questi termini per escludere l'integrazione in giudizio della motivazione, adducendo elementi non chiaramente emersi in sede istruttoria. Si ritiene, tuttavia, che in ottica garantistica non sia meno grave e lesivo delle prerogative individuali ricavare la motivazione dall'insieme di un materiale istruttorio non necessariamente univoco. Per l'orientamento su cui fanno leva queste argomentazioni cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 ottobre 2024, n. 8527; Cons. Stato, Sez. II, 15 giugno 2020, n. 3853.

La conclusione discende dal fatto che la motivazione *aliunde* non riduce alcuna asimmetria informativa fra cittadino e amministrazione, sia nel caso in cui questi abbia preso parte al procedimento ma non trovi nella motivazione dell'atto una fonte conoscitiva adeguata a comprendere il modo in cui si è formata una certa decisione, sia nel caso in cui non abbia preso parte al procedimento, trovandosi nella posizione di terzo rispetto ad una *res inter alios acta*.

Il fatto che, nel corso del giudizio, si possa ritenere sufficiente la motivazione *aliunde*, va circoscritto alle ipotesi in cui il ricorrente abbia preso parte al procedimento e, sulla base di quanto emerso in causa, sia possibile sostenere che gli fosse consapevole del percorso decisionale seguito dall'amministrazione, e, ciò non ostante, abbia comunque contestato l'atto in quanto immotivato.

Diversamente, qualora il soggetto ignaro dei percorsi conoscitivi e valutativi effettuati nel procedimento non sia stato posto nelle condizioni di conoscere, mediante indicazione esplicita, i presupposti di fatto e diritto della decisione, l'insufficienza della motivazione potrebbe essere sufficiente ai fini dell'annullamento dell'atto. Resta beninteso nella disponibilità del ricorrente, e nella sua autoresponsabilità, graduare le censure nei confronti dell'atto impugnato in maniera tale da poter ottenere l'assorbimento del motivo qualora il giudice sia nelle condizioni di annullare l'atto per più gravi difetti istruttori o errate valutazioni dei presupposti, senza margini per autonome valutazioni dell'organo giudicante in ordine all'interpretazione della domanda giudiziale.

La seconda caratteristica concerne la forma della motivazione, che, ai sensi dell'art. 3 della l. n. 241/1990, dovrebbe essere sempre discorsiva, ossia esplicitata in un linguaggio comprensibile al destinatario o a terzi comunque interessati, senza eccessivi margini per il ricorso a motivazioni sintetiche o espresse in linguaggio simbolico, come nel caso della motivazione in forma numerica. La stessa regola dovrebbe applicarsi alla motivazione in forma semplificata, che non a caso impone comunque un "riferimento" (testuale) al punto decisivo in fatto o in diritto.

Altre semplificazioni sembrano dunque in contrasto con l'esigenza di eliminare le asimmetrie informative e i costi di transazione necessari ad agire in giudizio nei confronti dell'atto criticabile in quanto non ben motivato, il che per-

mette di ribadire le perplessità già ravvisate soprattutto nei confronti della motivazione in forma numerica: se essa non può essere esclusa in assoluto, occorre che il valore attribuito ad una data offerta o prova selettiva sia ricavabile dall'applicazione di coefficienti matematici comprensibili dall'interessato<sup>64</sup>.

Diversamente, non sembra accettabile attribuire al numero una capacità esplicativa di giudizi espressi facendo applicazione di concetti indeterminati, come spesso avviene nell'ambito delle prove concorsuali o abilitative. Tradurre concetti come "chiarezza espositiva" o "completezza dell'argomentazione" in mere cifre – o anche in giudizi sintetici come "sufficiente" e simili – evidenzia il carattere tautologico del discorso e l'assenza di un'ideale capacità esplicativa dei codici comunicativi utilizzati.

Ne deriva che la motivazione numerica o sintetica non soddisfa gli standard richiesti dall'art. 3 della l. n. 241/1990, e che la sua possibile introduzione ad opera di leggi speciali dovrebbe incorrere in censure di costituzionalità per irragionevolezza e violazione del principio di imparzialità e responsabilità amministrativa, almeno nella parte in cui essa non applichi rigorosi criteri di graduazione dei giudizi, basati su coefficienti rigidamente prestabiliti e sull'uso di idonei algoritmi.

La terza caratteristica concerne la sufficienza della motivazione, da ricondurre al tipo di atto da motivare. La formulazione generale dell'art. 3 della l. n. 241/1990 assimila fenomeni da tenere distinti, imponendo comunque uno standard minimo applicabile a tutti gli atti ed attinente alla necessità di motivare tanto in fatto quanto in diritto.

Questa premessa porta necessariamente a distinguere i livelli di profondità richiesti a seconda del tipo di decisione assunta, senza cadere nell'equivoco di ritenere più agevole la motivazione degli atti vincolati rispetto a quelli tecnici o discrezionali<sup>65</sup>.

Tenendo conto delle differenze proprie di ciascun caso e procedimento, non appare possibile fornire indicazioni specifiche, se non in rapporto all'esigenza

---

<sup>64</sup> Per queste critiche si rinvia ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 340 ss. e, successivamente, F. MANGANARO, *Cenni sulla motivazione del provvedimento amministrativo, in particolare sulla c.d. motivazione numerica*, in *Ratio Juris*, 2020, 1 ss.

<sup>65</sup> Cfr. sempre A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 275 ss.

di motivare in modo tale da rendere chiaro al destinatario e a eventuali terzi potenzialmente interessati a impugnare tutto l'*iter* decisorio seguito, così da consentire autonome valutazioni in ordine all'utilità di agire o meno in giudizio per ottenere una pronuncia soddisfattiva, nell'immediato o ai fini del riesercizio del potere.

La rilevanza preprocessuale della motivazione permette di ridimensionare anche i problemi applicativi correlabili alle disposizioni dell'art. 21 *octies*, comma 2, della l. n. 241/1990: contro le tesi estreme, orientate nel senso di negarne o imporne l'applicazione a tutti i casi di violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, la soluzione più pragmatica va ricondotta al modo in cui una determinata questione è proposta al giudice dal ricorrente.

Il difetto di motivazione discorsiva può essere formale, e dunque surrogabile da una valutazione del contenuto dispositivo dell'atto, solo in rapporto alla documentazione e agli elementi di prova addotti in giudizio dalle parti e sui quali sia già svolto un contraddittorio procedimentale, o venga comunque esteso il contraddittorio processuale.

Va da sé che ove un atto non sia adeguatamente motivato e la violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 sia l'unico vizio che il ricorrente è in grado di addurre fondatamente verso il provvedimento, senza elementi per verificare il suo contenuto dispositivo, non dovrebbero esservi ostacoli al suo accoglimento, essendo precluso al giudice assorbire il vizio sulla base di considerazioni sostanzialistiche decorrelate dalle argomentazioni delle parti<sup>66</sup>.

Quanto osservato permette di inquadrare diversamente anche il *remand*. Assunto che attraverso questa misura propulsiva il giudice permetta all'amministrazione di ridurre, ora per allora, le asimmetrie informative alla base del conflitto, la misura ha l'effetto di consentire al ricorrente l'ulteriore contestazione dell'atto in unico giudizio. La soluzione appare almeno in astratto preferibile a quella che si avrebbe se il giudice annullasse e lasciasse libera l'amministrazione di rideterminarsi in senso conforme, salvo un nuovo giudizio di impugnazione. Va da sé che un adeguato dosaggio delle tutele imporrebbe al giudice di tenere conto del comportamento dell'amministrazione ai fini della condanna alle spese del giu-

---

<sup>66</sup> Rinvio nuovamente ad A. CASSATELLA, *Il dovere di motivazione nell'attività*, cit., 323 ss.

dizio, facendo gravare sulla parte pubblica il costo del ricorso effettuato “al buio” o, comunque, in un contesto informativo inadeguato.

Si tratta di misure minime, eppure praticabili senza eccessivo sforzo, così da verificare la tenuta dell'istituto o constatare la persistenza della sua crisi.

## **5. Un esperimento**

A chiusura di queste pagine ci si può chiedere se esista una disciplina ottimale dell'art. 3 della l. n. 241/1990, capace di tenere conto di tutti i problemi sottolineati e di contrastare il declino della motivazione.

A mo' di esperimento, ben consci di tutti i limiti della tecnologia, lo si è chiesto all'intelligenza artificiale.

Con opportuni prompt, si è sollecitata una possibile riscrittura dell'art. 3 della l. n. 241/1990 tale da: a) enfatizzare la posizione di responsabilità di chi prende delle scelte, giungendo ad una decisione che implica la pregressa selezione di più alternative possibili; b) valorizzare la motivazione quale strumento utile a ridurre le asimmetrie informative sussistenti fra chi prende la decisione e chi ne subisce gli effetti, o è comunque interessato a valutarne le conseguenze; c) accentuare la dimensione sostanziale dell'istituto, di modo che non si possa ridurre la rilevanza mediante un sindacato giudiziale tutto imperniato sulla ricerca delle ragioni della scelta compiuta sulla base della documentazione messa a disposizione del giudice.

Questo il risultato ottenuto.

3 (Motivazione del provvedimento, degli atti amministrativi generali e dei regolamenti)

1. Ogni atto e provvedimento amministrativo, compresi gli atti amministrativi generali e i regolamenti, deve essere motivato in modo espresso, chiaro e completo, indicando le ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione, nonché gli effetti giuridici e materiali prevedibilmente derivanti dall'atto, con riferimento agli interessi pubblici perseguiti e agli interessi privati o collettivi incisi.

2. La motivazione dà conto dell'istruttoria svolta, delle informazioni acquisite e delle valutazioni compiute dall'amministrazione, esplicitando il percorso logico-giuridico seguito e, nei casi di discrezionalità, le ragioni della preferenza ac-

cordata alle scelte adottate rispetto ad alternative ragionevolmente praticabili.

3. Con riferimento agli atti amministrativi generali e ai regolamenti, la motivazione:

a) esplicita le finalità perseguite, le esigenze di interesse pubblico poste a base dell'intervento e il quadro normativo di riferimento;

b) illustra i criteri generali di scelta, nonché le ragioni dell'opzione prescelta rispetto ad altre soluzioni astrattamente idonee;

c) dà conto degli effetti complessivi e differenziati dell'atto, anche con riguardo alle categorie di destinatari incisi e agli interessi contrapposti.

4. Quando l'atto discrezionale, individuale o generale, incide su posizioni giuridiche soggettive, su interessi diffusi o collettivi, ovvero produce effetti rilevanti sul piano economico, sociale o ambientale, la motivazione deve rendere intelligibile il bilanciamento effettuato tra gli interessi in conflitto, indicando i criteri adottati e il peso attribuito a ciascun interesse considerato.

5. La motivazione deve essere autosufficiente e contenuta nell'atto o negli atti espressamente richiamati e contestualmente conoscibili dai destinatari o dai soggetti comunque interessati. Non può considerarsi sufficiente, ai fini della legittimità dell'atto, la mera possibilità di ricostruire a posteriori le ragioni della decisione sulla base dell'insieme degli atti del procedimento o della documentazione acquisita in giudizio.

6. L'inosservanza degli obblighi di motivazione di cui ai commi precedenti costituisce violazione sostanziale delle regole del procedimento e non può essere sanata mediante integrazione postuma delle ragioni dell'atto, salvo quanto previsto dall'articolo 21 *octies*, secondo comma, nei limiti ivi stabiliti.

Appare subito evidente come l'intelligenza artificiale abbia sintetizzato una serie di informazioni fornite nei prompt e individuate mediante le proprie fonti di riferimento, formulando una serie di disposizioni che mimano alcuni luoghi comuni del dibattito in corso, con tutti i limiti del caso.

Ferme dunque le perplessità del *drafting* normativo, il modello ricavato offre notevoli spazi di riflessione in rapporto al livello di aggravamento istruttorio e decisorio necessario a reggere questo modello ed agli effetti che ne deriverebbero in punto di maggiore sindacabilità dei vari tipi di atto, con i connessi costi di

funzionamento dell'intero sistema amministrativo e giudiziale.

Appare evidente, al riguardo, il rafforzamento del dovere motivare che scaturisce da questa riscrittura, al netto dei dubbi in ordine all'interpretazione e applicazione di concetti come quello di "chiarezza" e "completezza" della motivazione. Al contempo, è altrettanto intuibile come una disciplina di tal sorta faccia gravare sui funzionari e titolari degli organi competenti a gestire un certo procedimento adempimenti di non poco conto, per i quali è necessario personale adeguatamente formato. Il tutto non esclude che – proprio per effetto dell'aggravamento del dovere – non aumentano i deprecati impacci per l'amministrazione, come anche i rischi dell'aumento dei conflitti interpretativi attorno a quanto motivato oltre che attorno a quanto deciso.

Si ha dunque la sensazione di essere all'interno di un circolo vizioso: se il declino lascia perplessi e insoddisfatti, il rafforzamento dell'istituto lascia presagire ulteriori problemi e torsioni applicative. Per uscire dall'impasse non bastano, evidentemente, le norme giuridiche, ma occorrono un'amministrazione e una cittadinanza responsabili, ossia capaci di gestire le proprie relazioni nel reciproco rispetto e nella chiarezza comunicativa che dovrebbe contraddistinguere un'amministrazione democratica operante in una società sensibile ai valori democratici.