

COMUNE DI PESCANTINA  
(Provincia di VERONA)

**GLI ELEMENTI FORMALI DELL'ATTO AMMINISTRATIVO**

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

PER UNA INTRODUZIONE

1. — Le scansioni formali dell'atto amministrativo. Cenni.
2. — L'importanza pratica di una corretta formulazione dell'atto amministrativo.

CAPITOLO II

L'ESAME DETTAGLIATO DEI SINGOLI ELEMENTI FORMALI.

3. — Premessa.

4. — L'intestazione e la sottoscrizione.

5. — Il preambolo.

5.1 - (a) DESCRIZIONE DEGLI ELEMENTI DI FATTO.

5.2 - (b) RICHIAMO DEGLI ELEMENTI DI DIRITTO.

6. — La motivazione.

6.1 - Dall'obbligo particolare a quello generale della motivazione del provvedimento. Contenuto e misura della motivazione.

6.2 - Ancora sulle finalità della motivazione. I casi di esclusione legale dell'obbligo di motivazione e quelli ulteriormente indicati dalla giurisprudenza. La questione, in particolare, degli atti amministrativi vincolati.

6.3 - Motivazione e atti di gestione del personale.

6.4 - La cosiddetta «motivazione per voto numerico».

6.5 - La motivazione «ob relationem».

6.6. - Il collegamento della motivazione all'istruttoria.

7. — Il dispositivo.

8. — L'informazione sui termini e le autorità cui è possibile ricorrere (formula di chiusura).

9. — Le particolari cautele da adottarsi per gli atti che interferiscono con la sfera di riservatezza degli interessati o di terzi. Cenni.

CAPITOLO III

ULTERIORI CRITERI E ELEMENTI. CENNI E RINVIO.

10. — Formulazione dell'oggetto del provvedimento.

11. — Gli allegati. In particolare la relazione-proposta di accompagnamento degli schemi deliberativi di competenza del Consiglio.

12. — Rinvii.

CAPITOLO IV

CONSIDERAZIONI OPERATIVE SULLA PUBBLICAZIONE E SULLA ESUCUTIVITÀ

13. — Le dichiarazioni di pubblicazione all'Albo pretorio, di intervenuta esecutività e di copia conforme all'originale con riferimento alle deliberazioni.

14. — (Segue): La pubblicazione delle determinazioni dirigenziali.

15. — Pubblicazione all'Albo e diritto di riservatezza. Considerazioni minime.

16. — Questioni attinenti la pubblicazione e la esecutività degli atti c.d. «neutri».

## CAPITOLO I - PER UNA INTRODUZIONE

1. — Le scansioni formali dell'atto amministrativo. Cenni.

Nessuna disposizione di legge indica, per la verità, le modalità di redazione di un atto amministrativo (intendendosi per tale, qui essenzialmente: le deliberazioni del Consiglio, della Giunta, le ordinanze del Sindaco e le determinazioni dirigenziali o dei funzionari). Non esistono pertanto formule o clausole sacramentali da seguirsi in modo vincolato, rimettendosi alla capacità, alle conoscenze (in sintesi: alla professionalità e esperienza) di chi è chiamato a confezionare lo schema dell'atto amministrativo il saper adeguare e proporzionare i suoi connotati alle multiformi contingenze e alla differente importanza del particolare provvedimento da assumersi.

V'è invece concordia in dottrina nell'individuare un nucleo forte e immancabile di elementi e scansioni (di elementi formali, cioè, riconoscibili esteriormente) dell'atto amministrativo, che si possono così sunteggiare:

l' **INTESTAZIONE**, e dunque l'indicazione del soggetto o dell'organo che emana l'atto, con il luogo e la data;

il **PREAMBOLO**, la parte introduttiva dell'atto, contenente il richiamo agli atti preparatori del provvedimento, alle norme di legge ovvero di Statuto o di Regolamento;

la **MOTIVAZIONE**, l'esplicitazione delle argomentazioni di fatto o di diritto che costituiscono la ragione, la causa, dell'emanazione di un determinato atto;

il **DISPOSITIVO**, il contenuto, e dunque quello che viene disposto e stabilito;

la **SOTTOSCRIZIONE**, che attesta l'autorità che ha emanato l'atto.

Tutti questi elementi non sono decorativi o opzionali, bensì costitutivi, il che vuol dire: che vi devono essere in ogni caso, risultando essenziali e indispensabili per la stessa validità e — per taluni profili, almeno — per la stessa esistenza giuridica dell'atto. Potrebbero essere paragonati alle colonne che reggono un edificio: se manca anche una di esse, l'intera costruzione crolla. Se un atto amministrativo non ha uno di questi elementi, manca di base, e può — come si diceva appena più avanti — essere annullato o, addirittura, nei casi più gravi, essere ritenuto nullo, cioè come se non fosse mai «nato» (mai venuto ad esistenza giuridica).

2. — L'importanza pratica di una corretta formulazione dell'atto amministrativo.

L'atto amministrativo non è destinato a rimanere chiuso in un cassetto, ma interviene nella viva e pulsante realtà sociale, e i suoi destinatari ne ricevono vantaggi o svantaggi: talché da esso possono promanare diritti, interessi legittimi, doveri, obblighi, limitazioni. La corretta redazione degli atti amministrativi ha la finalità di realizzare un «prodotto» tecnicamente adatto al suo scopo e comprensibile, rivolto anche a favorire le nuove caratteristiche dell'azione amministrativa.

Quest'ultima non è solo rivolta alla pura realizzazione di una attività legittima, bensì tende verso una gestione di risultati «positivi», tant'è che sono previsti controlli e responsabilità di gestione. Un atto amministrativo «nebuloso», pasticciato, perplesso - in breve: «fatto male» - è come una bussola difettosa, che può determinare conseguenze negative (a volte financo «disastrose»), sia per i destinatari, sia per la stessa pubblica Amministrazione. Vi sono, in più, atti amministrativi che ne condizionano altri: e un errore o una imprecisione nei primi determina conseguenze, necessariamente deleterie, nella «catena» di tutti gli atti amministrativi successivi o derivati.

Attraverso l'angolo visuale della redazione formale degli atti, si può notare che gli aspetti esteriori della forma sono collegati e ridondano nel contenuto e nell'efficacia. Un atto amministrativo «raffazzonato», magari proprio per un'occorrenza impellente o la fretta, può paradossalmente provocare un rallentamento nell'applicazione dell'atto stesso (che pure sarebbe urgente), fino a provocare l'inceppamento dell'intero procedimento, per i prevedibili ricorsi al giudice amministrativo. Talché poco vi è di più pernicioso dell'idea che la minuziosa attenzione alla puntuale conformazione di uno schema deliberativo o di una determina dirigenziale, sia un burocratico omaggio alla forma, un indulgere in superflui cavilli e infine — per dirla con brutale, ma icastica espressione — una secca «perdita di tempo».

Al contrario, la corretta impostazione, anche esteriore e calligrafica, dell'atto è l'ineludibile presupposto per un più celere e lineare raggiungimento del risultato pratico cui ogni atto

amministrativo tende. Rammento il detto, qui ripetuto esclusivamente per mera sintesi espressiva, «andate piano, perché ho fretta»: in breve: la fase della preparazione dell'atto deve essere accurata, se si vuole che l'atto persegua il suo scopo nei tempi più ristretti e col minore dispendio di energie (costi compresi). Anche la chiarezza e la comprensibilità dell'atto fanno parte di questo percorso virtuoso. Chiarezza e comprensibilità che peraltro non devono essere valutate sul parametro giuridico di un bravo avvocato, esperto nella difficile sintassi del diritto, e che è capace di individuare l'esatta strada giuridica sotto il velame delle parole. L'atto amministrativo deve invece essere considerato sul parametro del giudizio di un comune cittadino, che ha diritto di «ricevere» un atto chiaro, e che non deve essere costretto a rivolgersi ad altri affinché ne decifri e ne «traduca» il contenuto. Il dovere costituzionale della buona amministrazione comincia — a ben vedere — proprio da qui!

Conclusivamente: fare una cosa alla svelta e subito, ma in maniera poco adeguata, confusa e superficialmente condotta, è fare una cosa male, poco utile, quando non dannosa; egualmente anche una pratica ben sviluppata, ma espletata in tempi «biblici» e incongrui rispetto alla sua intrinseca difficoltà, implica nuovamente — sebbene per un differente verso — un giudizio aziendale di disvalore, non essendo indifferente il tempo impiegato.

Va da sé che una cosa fatta contemporaneamente male e con lentezza sarebbe fenomeno addirittura «delittuoso» e neppure da ipotizzarsi in ambiti di organizzazione. Così che al solito, si deve mirare all'equilibrio, alla misura, alla proporzione e dunque al ben fare e in tempi ragionevoli (e compatibili).

## CAPITOLO II - L'ESAME DETTAGLIATO DEI SINGOLI ELEMENTI FORMALI.

### 3. — Premessa.

È possibile tornare ora a discutere della corretta predisposizione dell'atto amministrativo, affrontando più nel dettaglio l'esame dei singoli elementi formali più avanti sommariamente indicati. Con alcune avvertenze, peraltro: che l'INTESTAZIONE e la SOTTOSCRIZIONE rappresentano requisiti ovvi e di scarsa problematicità, così che saranno in prosieguo solo accennati, dedicando invece maggiore spazio e considerazione agli altri tre elementi indefettibili (il PREAMBOLO, la MOTIVAZIONE e il DISPOSITIVO), che involgono questioni di ben maggiore spessore. A parte sarà anche affrontato il tema dell'OGGETTO degli atti deliberativi, per la sua attinenza e per la sua importanza pratica, e ancorché, all'evidenza, non possa farsi rientrare nel novero degli elementi formali necessari (se considerati in senso stretto) dell'atto amministrativo (o, meglio, del «documento» amministrativo).

### 4. — L'intestazione e la sottoscrizione.

L'INTESTAZIONE è un elemento — come si sa — necessario dell'atto, ma nell'economia della sua redazione presenta problemi circoscritti. Infatti, l'intestazione contiene la parte che deve essere collocata in testa, all'inizio, e indica l'autorità che emana l'atto, indicandola in modo impersonale (esempio: il Sindaco del Comune di \_\_\_\_\_; il Funzionario preposto al Servizio «Lavori pubblici» del Comune di \_\_\_\_\_; etc.). È utile, ma non strettamente indispensabile, che sia stabilito con esattezza l'Ufficio che ha redatto l'atto (esempio: Assessorato X; Ufficio Y; etc.).

Ciò che importa veramente è però che sia sempre indicato con precisione l'organo dal quale l'atto deriva.

La SOTTOSCRIZIONE è costituita dalla firma che viene apposta in calce all'atto e che indica l'autorità che emana l'atto: nelle delibere degli organi collegiali comunali (Consiglio e Giunta) la firma è apposta dal Presidente e dal Segretario, trattandosi di un atto tecnicamente definito «composto». Un peculiare profilo di problematicità è rappresentato dalla firma illeggibile e dunque incomprensibile. L'atto amministrativo è egualmente valido se al posto della firma vi è uno scarabocchio? Secondo alcuni l'illeggibilità della firma dovrebbe portare all'inesistenza dell'atto.

Ma la tesi prevalente, confermata anche dalla giurisprudenza, è che quando (nonostante l'illeggibilità della firma) sia possibile individuare l'organo, l'atto è valido. Quindi, sotto l'aspetto

della redazione dell'atto, è opportuno che la sottoscrizione sia unita all'indicazione dattiloscritta del nome e della qualifica di chi firma. Si aggiunga che l'atto amministrativo non è valido se la sottoscrizione è effettuata con un timbro. Infatti, la stampigliatura della firma non dà alcuna sicurezza sulla autografia. Mentre è del tutto conseguente (e evidente) che di fronte ad un «documento» addirittura mancante della firma, se ne predichi la sua giuridica inesistenza.

Altro ragionamento, che però qui neppure si affronta per accenni, è quello del valore dei documenti informatici e delle firme elettroniche, sui quali si rinvia al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 («Codice dell'Amministrazione digitale») e successive modificazioni e integrazioni.

Va infine anche evidenziato, per attinenza di discorso, che eventuali dubbi sull'autorità competente ad emanare l'atto amministrativo, non sono risolvibili con il ricorso a doppie o triple firme. Se l'atto per legge è monocratico, ma vi è il dubbio su chi sia il soggetto titolato alla emanazione (ad esempio: Sindaco o funzionario del Servizio interessato), il dilemma non trova soluzione con l'escamotage della doppia firma, muovendo dall'idea pratica che «dove sta il più sta il meno». La giurisprudenza ultima e maggioritaria è sul punto decisa a negare la legittimità di un simile orientamento pragmatico, ritenendo che così operando si renderebbe complesso un atto ad appartenenza soggettiva semplice.

Diverso tema è quello di far risultare, con riferimento specifico alle determinazioni dei Funzionari (titolari di posizione organizzativa), la partecipazione all'atto del responsabile del procedimento o, meglio, che l'atto è conforme alla proposta del predetto responsabile. Per non dilatare troppo un ragionamento che va affrontato a parte (con uno specifico intervento esplicativo, cioè), in questa sede è sufficiente richiamare l'attenzione sulla novità introdotta nel 2005 (dalla legge 11 febbraio, n. 15) che tende a legare fortemente il contenuto del provvedimento finale alle risultanze istruttorie. In breve, il dirigente competente ad adottare il provvedimento finale non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento, se non con una puntuale motivazione da riportarsi nel provvedimento finale (articolo 6, lettera e), della legge n. 241 del 1990, testo vigente). Ne deriva che, in qualche modo, va ora trovato un raccordo che faccia emergere la relazione tra l'istruttoria e l'atto provvedimentale, in tutti i casi in cui il responsabile del procedimento non sia il soggetto cui si imputa formalmente l'atto conclusivo del procedimento. Mi spiego meglio: se in linea di norma il provvedimento deve essere coerente con l'istruttoria, al punto che il dirigente non potrà rinnegare le risultanze di questa; allora bisognerà anche che l'esito dell'istruttoria risulti formalizzato. Talché è ipotizzabile che il responsabile del procedimento debba sempre rimettere una proposta al dirigente, che consenta di verificare la corrispondenza di questa con i contenuti del provvedimento finale. In questo contesto, per tornare all'argomento della firma, si potrebbe pensare ad una modalità operativa (per non burocratizzare troppo l'evento) che faccia emergere nella stessa determina quella che è la proposta del responsabile del procedimento, mediante una sorta di sua «controfirma» o «prefirma» dell'atto finale. Non si tratterebbe chiaramente di una attribuzione dell'atto a due soggetti diversi (funzionario e responsabile del procedimento): l'atto è solo del Funzionario, ma la firma del responsabile del procedimento (da realizzarsi, ovviamente, nell'ambito di una apposita formuletta di accompagnamento) servirebbe plasticamente e immediatamente ad evidenziare che esso corrisponde pienamente alla sua proposta. Un modo come un altro di semplificare e di evitare troppi richiami e rinvii ad altra documentazione.

5. — Il preambolo.

Fermiamo ora l'attenzione, nell'ordine, sul PREAMBOLO, la MOTIVAZIONE e sul DISPOSITIVO, dai quali scaturiscono ben più corposi e delicati problemi, richiedendo una qualche maggiore diffusione espositiva.

Il PREAMBOLO. Conviene anzitutto precisare che il termine «preambolo» ha, nel diritto amministrativo, un significato diverso da quello originario. Nell'uso comune della lingua indica una premessa, un esordio, una dichiarazione o anche una superflua divagazione. Nel diritto amministrativo, invece, indica la parte introduttiva, che non è un sovrappiù, ma un tratto sostanziale e necessario dell'atto stesso.

Il preambolo, a sua volta, si scompone in due parti. (a) La prima parte contiene la descrizione degli elementi di fatto, situazioni, documenti, accertamenti, verifiche, etc.; mentre (b) la seconda contiene il richiamo agli elementi di diritto, cioè alle norme di legge, di Statuto o di regolamento, che stanno alla base dell'atto amministrativo.

#### 5.1 - (a) DESCRIZIONE DEGLI ELEMENTI DI FATTO.

Per quanto riguarda la descrizione o l'indicazione degli elementi di fatto e delle situazioni, va detto che essi si svolgono secondo criteri e «passaggi» così (generalmente) puntualizzati in dottrina:

- nello studio di tutta la documentazione acquisita nell'istruttoria;
- nell'individuazione degli elementi rilevanti per quel determinato atto amministrativo;
- nella collocazione, in successione cronologica e anche logica, degli elementi acquisiti.

È peraltro necessario che la descrizione (in sostanza: il versamento nell'atto o schema di provvedimento) delle risultanze istruttorie sopra specificate sia fatta con la massima attenzione, cura e perspicacia, giacché già la scelta di certe parole, piuttosto che altre, denota la posizione assunta dall'organo che emana l'atto, rispetto a una data questione. Conviene però fare qualche esempio di chiarificazione.

La parte iniziale (l'incipit) del preambolo comincia di solito con espressioni che hanno ognuna una loro particolare valenza, pur se non è il caso di enfatizzare più di tanto aspetti di conio soprattutto nominale. Così tali espressioni possono essere: «PREMESSO»...: questa formula è di carattere generico e indica soltanto che talune evenienze sono alla base dell'esigenza di adottare un atto amministrativo; «DATO ATTO»...: indica delle circostanze obiettive, che l'autorità amministrativa ha riscontrato, o può riscontrare direttamente, e ne attesta quindi l'esistenza; «PRESO ATTO»...: indica la registrazione e la conoscenza di fatti od atti che sono avvenuti al di fuori dell'Ente o dell'organo che delibera, e che sono quindi riscontrabili solo in modo indiretto da parte dell'Amministrazione; «RILEVATO»...: indica che l'Amministrazione esprime già una prima valutazione (esempio: rilevato che l'istanza del Signor Rossi, rivolta ad ottenere ... è incompleta per mancanza di ...); «ACCERTATO (O VERIFICATO)»...: indica una conoscenza che è il risultato di una apposita indagine dell'Amministrazione (esempio: accertato, in seguito a sopralluogo, che l'edificio ... situato in ... è pericolante ...; oppure: verificato che le acque del torrente ... sono inquinate ...).L'uso corretto di queste formule non è esornativo, e il richiamo a fatti od atti, effettuato in uno o altro modo, può avere conseguenze sulla validità dell'atto stesso.

Il vizio di «eccesso di potere» si esprime anche nel «travisamento dei fatti» (ad esempio: si afferma esistente un fatto inesistente o viceversa).Quindi, affermare nel preambolo che un fatto è stato verificato, mentre invece si è avuta indirettamente notizia di esso (così che l'Amministrazione avrebbe dovuto soltanto prenderne atto), significa affermare che la pubblica Amministrazione ha compiuto un determinato atto, quando ne ha invece compiuto un altro. Oltre a ciò la descrizione o l'indicazione degli elementi di fatto dovrebbe essere completa. È pur vero che l'indicazione degli estremi degli atti preparatori non è prescritta a pena di invalidità, e la giurisprudenza ha stabilito che l'omissione di tale indicazione non vizia l'atto, se tale adempimento è stato effettivamente compiuto. Ma questo non vale, ad esempio e ovviamente, per i pareri obbligatori, la cui omessa menzione invalida l'atto, anche se il parere è stato effettivamente espresso. Peraltro sui pareri (quello tecnico e quello contabile) che devono accompagnare obbligatoriamente (ex articolo 49 del decreto legislativo n. 267 del 2000 sugli enti locali) le proposte di deliberazione sottoposte alla Giunta e al Consiglio, gli indirizzi giurisprudenziali sono sul punto assai più perplessi, senza che qui sia possibile approfondire oltre la questione.

#### 5.2 - (b) RICHIAMO DEGLI ELEMENTI DI DIRITTO.

Per quanto riguarda poi l'indicazione degli elementi di diritto, essi si riferiscono alle norme di legge, Statuto, regolamento, che sono di supporto all'atto amministrativo. Come clausola di stile, è stato suggerito di usare l'espressione: «VISTO» ..., quando si indicano atti normativi, cioè leggi,

statuti, ecc.; e di usare l'espressione: «RICHIAMATO» ..., quando si fa riferimento ad atti giurisdizionali, cioè alle sentenze.

Ma si tratta all'evidenza di questioni nominali, quasi di «preziosismi» linguistici, consistendo il vero problema nel sapere se nel preambolo dell'atto debbano essere indicate tutte le norme che sono di supporto all'atto amministrativo o solo alcune. Al solito fra la prolissità e l'omissione completa — cui è parificabile il ricorso a formule del tutto inutili e generiche, quali quella: «viste tutte le normative vigenti in materia» —, dovrà scegliersi il giusto mezzo, ritenendosi con la migliore dottrina che comunque debbano essere richiamate:

- le norme dalle quali l'atto amministrativo dipende in modo diretto (si pensi, ad esempio, alle norme del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e al Regolamento sui lavori in economia, allorché si verta in tema di esecuzione di lavori pubblici; alle norme del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, allorché si tratti della materia del personale, ecc.);

- le norme che impongono per specifici atti, un particolare contenuto. Ad esempio, l'articolo 49, cit., del decreto legislativo n. 267/2000; è dunque necessaria la loro menzione nel preambolo. Si pensi anche alla menzione dell'attestazione di copertura finanziaria, in base all'articolo 151, comma 4, ancora del decreto legislativo n. 267/2000, invero qui con riferimento ora alle sole determinazioni di spesa di competenza dei dirigenti;

- le norme che attengono alla competenza.

È pur vero che la competenza opera anche se la norma di attribuzione non è richiamata nel preambolo; ma vi sono dei casi in cui la legge subordina una determinata competenza al fatto che non ne sia prevista un'altra, di differente organo (esempio: l'articolo 42, comma 2, lettera l, del più volte cit. decreto legislativo n. 267/2000 stabilisce che la competenza in materia di acquisti, alienazioni, appalti è del Consiglio, se essi non rientrano nell'ordinaria amministrazione di servizi o funzioni di spettanza della Giunta, del direttore generale ovvero dei dirigenti. In questa evenienza è necessario precisare ciò nel preambolo, come del resto nelle altre numerose ipotesi di confine, ove andrà sempre spiegato il ragionamento e l'interpretazione che hanno portato a ritenere competente quel determinato organo, piuttosto che altro);

- le norme che disciplinano la partecipazione al procedimento e le modalità di tale partecipazione (esempio: articoli 8, comma 2, del decreto legislativo n. 267/2000 e 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241, con riferimento alle memorie scritte e ai documenti presentati).

Concludendo su questo delicato punto dei contenuti minimi della parte di schema deliberativo o di determina dirigenziale dedicata al «preambolo», si deve sottolineare che esso attiene alla ricostruzione dei fatti, circostanze, accadimenti concreti, ecc., che rappresentano la situazione materiale o di «vita» che spinge l'Amministrazione ad intraprendere quella data azione o scelta, accompagnata sempre dalla indicazione delle normative di legge, di Statuto o di regolamento che prevedono o giustificano l'anzidetta azione o scelta. In altre parole: non basta affermare che il Sindaco ordina, ad esempio, la demolizione di un muro pericolante e per questo rischioso per la pubblica incolumità, ma bisogna anche esplicitare quali normative attribuiscano a tale organo il suddetto potere e dunque l'abilitano legittimamente al descritto intervento autoritativo. Così, ancora, si decide di costruire un ponte per congiungere due luoghi separati da un fiume, ma quali norme abilitano il Comune a fare questo intervento: perché, ad esempio, il Comune e non altra autorità e perché, di nuovo, con delibera piuttosto che con determina, e perché ancora, il Consiglio e non la Giunta ... o viceversa?

6. — La motivazione.

La **MOTIVAZIONE** — in termini concettuali — rappresenta l'enunciazione del complesso dei motivi che inducono all'emanazione del provvedimento amministrativo, adempiendo a due finalità assolutamente rilevanti: (a) consentire la corretta interpretazione dell'atto; (b) facilitare il suo controllo da parte degli interessati, di altri organi amministrativi, del giudice, dell'opinione pubblica stessa (c.d. «polifunzionalità» della motivazione). Il punto è di quelli determinanti, rappresentando il cuore o l'elemento cruciale dell'atto amministrativo «moderno». Converrà dedicargli qualche riflessione più di dettaglio.

Prima, però, va spiegata una distinzione che ci tornerà utile nel prosieguo del paragrafo, quando diremo del «se» e del «come » anche gli atti amministrativi vincolati debbano essere motivati. Quanto al contenuto, la motivazione si articola in due parti: (a) la GIUSTIFICAZIONE, consistente nella mera esposizione degli elementi di fatto e di diritto (per altro verso, si potrebbe parlare di «motivazione debole»); (b) la MOTIVAZIONE in senso stretto, rappresentata dalla indicazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'Amministrazione e, dunque, degli interessi acquisiti e ponderati come motivi della scelta effettuata.

6.1 - Dall'obbligo particolare a quello generale della motivazione del provvedimento. Contenuto e misura della motivazione.

Prima della promulgazione della legge sul procedimento amministrativo del 1990 (cfr., più oltre) e in assenza di un principio positivamente codificato, la giurisprudenza amministrativa aveva individuato (in aggiunta ai pochi casi specifici normativamente previsti da singole leggi di settore) quali atti dovessero ritenersi sottoposti ad una necessaria motivazione (per la verità si trattava di previsioni tutt'altro che pacificamente accolte).

Tale sforzo classificatorio, caratterizzato — come testé anticipato — da non infrequenti oscillazioni, portò ad enucleare le seguenti categorie di atti, verso le quali la motivazione si riteneva comunque ineludibile:· quelli che sacrificano gli interessi dei destinatari (ablazioni, sanzioni, ecc.);

· quelli negativi (rifiuto di istanze e richieste);

· quelli comportanti giudizi o valutazioni comparativi (concorsi, gare, sovvenzioni limitate ad alcuni aspiranti, ecc.);

· quelli che concludono un procedimento di secondo grado (annullamento d'ufficio, revoche, ecc.);

· quelli che si discostano da pareri, da norme interne, dalla prassi amministrativa.

In questa situazione — che già stabiliva l'obbligo di motivazione in molteplici e importanti evenienze, pur non elevandolo a principio generale e assoluto — è intervenuto l'articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, a stabilire che «ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato» e che «la motivazione non è richiesta [solo] per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale». Questa previsione originaria resiste immutata a tutti i successivi cambiamenti della legge 241, apparendo confermata anche dopo le ultime modifiche del 2005.

L'articolo in questione non afferma solo il principio, ma ne indica anche il contenuto. Esso prescrive che la motivazione debba indicare:

(a) i presupposti di fatto;

(b) le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

Si è optato in tal modo per una figura ampia di motivazione, comprendente non le sole ragioni di diritto, ma anche i presupposti di fatto, nonché i passaggi logici che conducono dalle acquisizioni istruttorie alla decisione finale.

Ne deriva — pur nell'ambito delle puntualizzazioni che seguiranno — che ciò che prima valeva per taluni atti e provvedimenti, vale al presente per tutti i provvedimenti ed atti amministrativi formalmente intesi, che dovranno ora essere inderogabilmente motivati, sotto comminatoria di una loro illegittimità, con conseguente possibilità di un loro annullamento e di una loro espunzione dal mondo del diritto e dell'ordinamento giuridico.

Peraltro, non solo è necessaria una motivazione, ma questa deve essere anche congrua, adeguata e consequenziale, tanto che l'atto amministrativo risulterà viziato non solo quando una motivazione manchi del tutto (rinvenendosi in questo caso una patente violazione di legge), ma anche allorché essa, per quanto enucleata, risulti insufficiente, incongrua, equivoca, contraddittoria, illogica e financo perplessa (verificandosi qui un'ipotesi classica di invalidità sotto il più sfumato profilo dell'eccesso di potere, quale vizio della funzione).

In breve: ogni atto amministrativo deve essere motivato anche se, ovviamente, con intensità differenziata a seconda dei caratteri delle singole fattispecie. Può dirsi che quanto più discrezionale

è il potere esercitato e tanto più ne deve essere motivato il relativo esercizio. Parimenti tanto più è importante la pratica e tanto maggiori sono gli interessi coinvolti e tanto di più spiccata attenzione e spessore deve essere la motivazione.

In altri termini ancora: l'onere della motivazione non può rispondere ad uno standard fisso e immutabile, ma varia necessariamente in ragione degli effetti, ampliativi o restrittivi, che l'atto è destinato a produrre nella sfera giuridica dei destinatari e della più o meno elevata interferenza degli interessi privati con quello pubblico perseguito. Per descrivere le innovazioni introdotte con l'articolo 3, si è ricorsi alle due immagini della «mezzaluna» e della «piramide». Prima della legge n. 241 si consideravano esentati dall'obbligo di motivazione gli atti posti ai due estremi e cioè quelli privi di discrezionalità e quelli caratterizzati da discrezionalità massima. Ne risultava una specie di mezzaluna, in cui l'onere della motivazione era maggiore al centro, dunque per i provvedimenti amministrativi né troppo vincolati né troppo discrezionali. Per effetto delle innovazioni introdotte con il cit. articolo 3 non vale più l'immagine della mezzaluna, ma piuttosto quella di una piramide rovesciata, con alla punta gli atti vincolati, che vanno motivati solo al livello minimo, e al lato opposto, gli atti altamente discrezionali, che vanno motivati in modo ben più incisivo.

Sull'ampiezza della motivazione incide anche la disciplina rivolta ad assicurare la «partecipazione» del privato al procedimento: la legge n. 241 impone, infatti, in questo caso (articolo 8), espressamente, all'Amministrazione, di motivare in relazione alle osservazioni che sono state avanzate in sede partecipativa. Si riconnette strettamente al tema della motivazione anche (e ovviamente) l'articolo 10-bis introdotto dalla legge n. 15 del 2005, che prevede, nei procedimenti ad istanza di parte, prima della formale adozione di un provvedimento negativo (e, perciò, esaurita la fase partecipativa), la comunicazione all'istante dei motivi che ostano all'accoglimento della domanda (la c.d. «motivazione anticipata»).

La comunicazione del progetto di provvedimento (con la motivazione che lo sorregge) vale a consentire all'interessato, «entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, di presentare per iscritto le sue osservazioni, eventualmente corredate da documenti», dandosi vita, in questo modo, ad una ulteriore fase partecipativa. Il provvedimento finale (da adottare dopo questo ulteriore segmento procedimentale) dovrà fare motivata menzione — se ancora negativo — delle ragioni che inducono l'Amministrazione a dissentire dalle ulteriori osservazioni avanzate dalla parte e a tener ferma la determinazione sfavorevole anteriormente trasmessa.

Concerne sempre la motivazione anche un'altra disposizione che è stata aggiunta alla lettera e) dell'articolo 6 (lo si è già rimarcato più innanzi alla fine del par. 4) con riferimento al responsabile del procedimento. Si stabilisce che l'autorità competente a decidere ove ritenga di «discostarsi dai risultati dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento» è tenuta ad indicare le ragioni del dissenso nella comunicazione del provvedimento finale.

6.2 - Ancora sulle finalità della motivazione. I casi di esclusione legale dell'obbligo di motivazione e quelli ulteriormente indicati dalla giurisprudenza. La questione, in particolare, degli atti amministrativi vincolati.

L'insieme dei precetti normativi scolpiti nel rammentato articolo 3 (obbligo della motivazione), si inquadra nelle stesse finalità più generali dell'intera legge n. 241 del 1990 sull'azione amministrativa: (a) rendere trasparente l'attività amministrativa in modo da porre termine all'autoritarismo degli agenti e alla tendenziale imperscrutabilità delle loro scelte; (b) aprire i provvedimenti amministrativi al sindacato dell'opinione pubblica. Viene così, più che superata, integrata la concezione della motivazione come istituto mirante a tutelare gli interessati avverso l'efficacia lesiva degli atti amministrativi, a vantaggio di una visuale che rende ogni componente della collettività una sorta di fruitore del provvedimento, in relazione al corretto esercizio del potere pubblico. Ma al di là della codificazione di questi antichi principi politici, si può rilevare — come già più avanti enunciato — l'ordito più squisitamente giuridico del nuovo istituto, avendo l'articolo 3, cit., generalizzato l'obbligo della motivazione, così da eliminare, quanto meno in apparenza (cfr.,

infatti, più sotto), la necessità di ricorrere ad un sistema classificatorio degli atti per evincere la presenza o meno dell'obbligo di motivare.

La motivazione è generalizzata e tuttavia vi sono delle eccezioni: alcune legali, altre elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Procediamo con un minimo d'ordine. Restano escluse dall'obbligo di motivazione — qui ovviamente per previsione esplicita — le due ipotesi riportate dallo stesso articolo 3 al suo comma 2: gli atti normativi (praticamente, per il Comune, i regolamenti) e gli atti amministrativi a contenuto generale.

Per quanto riguarda i primi, l'esclusione può spiegarsi con l'intento di separare la norma dalla volontà del suo autore storico e contingente, affinché essa viva di vita propria nell'oggettività dei suoi precetti. Per quanto riguarda i secondi, l'esclusione non è facilmente spiegabile, data la loro capacità di incidere anche su situazioni soggettive, talché la regola finisce col subire numerose eccezioni. Così, ad esempio, tutte le volte in cui le scelte del piano regolatore generale sacrificino posizioni consolidate dei privati (derivanti, magari, da una precedente lottizzazione convenzionata), tali restrizioni vanno comunque motivate e in maniera adeguata. Egualmente va detto per le osservazioni dei privati sugli strumenti urbanistici adottati, che, se respinte, richiedono il supporto di una motivazione. Più in generale può affermarsi che l'esonero dalla motivazione per gli atti amministrativi generali non opera quando le determinazioni adottate incidano immediatamente e direttamente sulle posizioni di terzi ovvero su aspettative consolidate del privato. Donde il suggerimento a considerare quest'ultima «restrizione» legale in senso assai limitato e sicuramente inidonea ad eliminare ciò che in punto di motivazione degli atti generali, l'ordinamento già assicura con normative di settore, specie nell'ambito urbanistico.

Sotto altro crinale, nonostante il cennato carattere generalizzante della disposizione contenuta nel primo comma dello stesso articolo 3, la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della legge n. 241/1990 — e qui all'evidenza si considerano le esclusioni implicite — ha cominciato con l'enucleare qualche fattispecie in cui la motivazione dell'atto non è ritenuta come strettamente necessaria, come ad esempio:

- per i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei soggetti interessati, che ne hanno chiesto l'adozione, sempreché essi non risultino assunti in deroga a prescrizioni poste a tutela di interessi interferenti o contrapposti;
- per taluni atti organizzativi, come quelli comportanti l'assetto e il riordino degli apparati funzionali della pubblica Amministrazione, da intendersi sufficientemente motivati con il mero richiamo all'esigenza di procedere alla riorganizzazione;
- per gli atti vincolati, giacché la loro intrinseca legittimità pare essere valutabile indipendentemente dalla motivazione stessa;
- per gli atti minimi che compongono lo scorrere giornaliero ed elementare dell'azione amministrativa nei suoi dettagli.

Sugli atti vincolati la prospettazione permissiva del giudice amministrativo sembra ora, per taluni versi, avvalorata dallo stesso legislatore, ove si pensi che il nuovo articolo 21-octies (introdotto nel 2005), comma 2, primo inciso, stabilisce proprio la non annullabilità di provvedimenti adottati in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti «qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato». Ma l'astensione dalla motivazione va sempre assunta con cautela e avvedutezza. Tanto più che anche nel diritto europeo è espressamente previsto «l'obbligo per l'Amministrazione di motivare le proprie decisioni» (articolo II-101 Trattato costituzionale del 2004), così che ogni deviazione dalla regola generale della motivazione va comunque valutata con ampio disfavore. Si precisa, da altri e a comprova della perplessità che regna in materia, che gli stessi atti vincolati non sarebbero in realtà sottratti dall'obbligo di motivazione, ma questo sarebbe ridotto in ambiti minori: nel senso che si richiederebbe una mera giustificazione, ove si dia conto delle verifiche compiute sui fatti e sulle circostanze emerse dall'istruttoria e della rispondenza del caso concreto all'ipotesi astratta. Mentre verrebbe meno la motivazione in senso stretto, non risultando interessi da ponderare, apparendo questi già considerati e valutati dal legislatore.

### 6.3 – Motivazione e atti di gestione del personale.

La questione è di più ampia portata: può dirsi che essa è una parte, sebbene importante, del più largo problema della applicazione della legge n. 241 sull'azione amministrativa. Si tratta più peculiarmente di definire se la legge generale nel suo complesso disciplini tutte le attività formali del Comune o solo alcune di esse? Se la legge n. 241 si applichi alla sola attività che si connota con l'emanazione finale di un atto amministrativo ovvero se essa sia tale da abbracciare tutta l'attività comunale sia questa o meno di diritto pubblico? Ragioni preminenti di economia espositiva consentono di affrontare questo cruciale argomento solo con riguardo (prevalente) alla motivazione e con riferimento specifico alla gestione del rapporto di lavoro. Va da sé che le cose che saranno dette a tale proposito possono estendersi, in linea di massima, all'intera attività di diritto privato della pubblica Amministrazione.

È noto che il rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni — salvo talune eccezioni soggettive e alcune speciali materie (ad esempio: procedimenti di selezione per l'avviamento al lavoro; ruoli e dotazioni organiche; disciplina delle responsabilità e delle incompatibilità) — risulta ormai attratto, sia sul versante sostanziale che su quello della tutela giurisdizionale, nel diritto comune del lavoro. L'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001 (sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche Amministrazioni) esprime in modo plastico il concetto, affermando che «le misure inerenti la gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione [i dirigenti o funzionari apicali] con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro». Se ne dovrebbe dedurre che tali atti di gestione siano tendenzialmente svincolati da una qualsiasi necessità di motivazione, che per definizione dovrebbe riguardare i soli atti amministrativi. Ed invero, il giudice ordinario, titolare della giurisdizione in materia, è orientato nel senso di escludere l'applicabilità della legge n. 241, non ravvisando nell'attività datoriale esplicita iure privatorum, la presenza di procedimenti di natura amministrativa (CASSAZIONE, SEZ. LAV., 20 marzo 2004, n. 509). In sostanza si afferma che la lettura in termini strettamente contrattuali delle vicende inerenti il rapporto di pubblico impiego comporterebbe la conseguenza della generale inapplicabilità dell'intera normativa sul procedimento amministrativo.

Le cose dovrebbero stare così, ma stanno sempre più emergendo indicazioni dottrinali più garantiste e, dunque, di segno opposto, secondo le quali l'attività amministrativa, a prescindere dalla forma che assume e dalla giurisdizione che la sovrasta, deve necessariamente svolgersi sempre e comunque in forma procedimentalizzata. Ciò che rileva — si spiega — non è la natura autoritativa o meno del potere, ma l'esercizio di una attività amministrativa, risultando tale anche quella che si esprime avvalendosi della capacità di diritto privato. D'altronde — si conclude — se la trasparenza (di cui il procedimento e la motivazione sono ineludibili elementi di realizzazione) è un valore costituzionale, essa deve essere inerente anche all'attività privata svolta dalla pubblica Amministrazione. Insomma: l'autonomia negoziale e la stessa autonomia datoriale sono autonomie funzionalizzate, che in nessun caso possono essere considerate identiche a quelle del privato, che non ha interessi pubblici da perseguire e tutelare.

### 6.4 - La motivazione «ob relationem».

Sempre l'articolo 3 della legge n. 241/1990, infine, disciplina positivamente l'ipotesi della motivazione non contestuale, altrimenti detta ob relationem (ovvero per realtionem), già prima soventemente utilizzata nella pratica amministrativa. È infatti consentito che le ragioni del provvedimento risultino (possano risultare) anche da altro atto dell'Amministrazione, richiamato nel provvedimento stesso, purché tale atto sia indicato nella comunicazione e reso disponibile a norma di legge. Ciò significa, in pratica, che nella comunicazione deve essere indicato il luogo (facilmente reperibile) in cui l'atto è pubblicato o l'ufficio dove esso, in copia, è a disposizione degli interessati: questo ove risulti difficoltosa o non opportuna (per esigenze di riservatezza) la comunicazione senz'altro dell'atto stesso (contenente la motivazione alla quale si rinvia), unitamente al provvedimento. In buona sintesi: la motivazione, oltre che dal testo del

provvedimento, può essere ricavata da altri atti che l'hanno preceduto e che fanno parte, di norma, del medesimo procedimento (ad esempio, da un parere o da una proposta). Per regola tali atti (contenenti la motivazione alla quale si intende riferirsi) devono essere allegati materialmente al provvedimento. In via di eccezione l'atto contenente la motivazione per relationem può non venire allegato, ma in tal caso deve essere richiamato nel corpo del provvedimento e messo a disposizione dell'interessato con le modalità appena più innanzi riepilogate. Va da sé che il richiamo relazionale deve essere sempre esplicito ed univoco e che nella motivazione per relationem l'onere della sufficienza e congruità del motivare si trasferisce sull'atto richiamato. Va anche soggiunto, per completezza, che un orientamento giurisprudenziale ha stabilito che la motivazione ob relationem può considerarsi legittima solo quando gli atti richiamati siano non solo puntualmente indicati nei loro estremi, ma sinteticamente (almeno) riprodotti nel contenuto.

#### 6.5. - Il collegamento della motivazione all'istruttoria.

È la legge stessa (articolo 3, comma 1, inciso finale) a dire che la motivazione deve indicare sì i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione, ma con riferimento e in relazione non a fatti o situazioni qualsiasi, bensì e con precisione alle «risultanze dell'istruttoria». Tale espresso collegamento della scelta decisoria alle risultanze dell'istruttoria mette in luce il preciso collegamento che esiste tra procedimento e provvedimento, esteriorizzando il criterio di scelta degli interessi emersi nel procedimento e non in altro contesto. Vincolandola motivazione alle risultanze dell'istruttoria, il legislatore esige la coerenza della motivazione rispetto a quanto emerge dal e nel procedimento, quale contenitore degli interessi da gerarchizzare e comporre al momento di formazione della volontà amministrativa.

L'intensità del vincolo sulla decisione, strettamente ancorata all'esito dell'istruttoria, si traduce nell'adozione della soluzione coerente con quella imposta da risultanze procedurali univoche, se tali, o con una di quelle supportata da uno degli atti preparatori se le risultanze istruttorie consentiranno la scelta tra una pluralità di soluzioni.

In soldoni: l'istruttoria va fatta sul serio, divenendo essa il vero baricentro del procedimento e della stessa scelta amministrativa finale. Essa vincola la decisione finale, almeno nel senso che la sua coerenza e funzionalità va riferita a ciò che risulta acquisito nella fase istruttoria e non a circostanze e eventi a questa estranei.

#### 7. — Il dispositivo.

L'atto amministrativo, nei suoi contenuti descrittivi e prescrittivi, termina praticamente con il **DISPOSITIVO**. Esso contiene la parte precettiva dell'atto, ciò che l'atto dispone ed è introdotto da un verbo (**ORDINA, DECRETA, DELIBERA, STABILISCE, DETERMINA, ECC.**), che fissa gli effetti dell'atto stesso, posto in bella evidenza, staccandolo dal resto del deliberato e ponendolo al centro del «documento».

**NOTAZIONE:** L'atto amministrativo si scinde idealmente in due blocchi omogenei, separati materialmente proprio dal verbo che introduce il dispositivo: (a) la cosiddetta **NARRATIVA** (intestazione, preambolo e motivazione); (b) il cosiddetto **DISPOSITIVO** o «parte dispositiva» (rappresentato ovviamente dal profilo su cui ci si intrattiene).

La redazione del contenuto del dispositivo, come al solito, non è fissa e nemmeno sclerotizzata da formule immodificabili, ma deve sempre tenere presenti e rispettare taluni criteri, che di seguito si indicano in via orientativa.

- È anzitutto opportuno — ma il più delle volte è necessario — che il contenuto del dispositivo sia suddiviso in punti, in modo che anche un dispositivo complesso sia chiaro, intelligibile e comprensibile.

- Se il dispositivo si limita ad approvare il contenuto di un altro atto (si pensi, ad esempio, a una delibera che approva un regolamento o un bando di gara) è indispensabile precisare nella redazione che l'atto allegato fa parte integrante del primo. Andrà anche soggiunto che tecnicamente l'atto deliberativo viene definito, in questi casi, «neutro», volendosi sottolineare che il suo vero (e qui,

anzi, solo) contenuto dispositivo o precettivo si rinviene nell'allegato, talché il deliberato è un mero involucro, la veste formalmente ineludibile per approvare l'allegato (il regolamento, ad esempio).

· Se l'atto comporta una spesa, la parte dispositiva deve necessariamente indicare il mezzo e il modo

per farvi fronte: ad esempio, con l'indicazione che l'impegno di spesa è stato registrato nell'apposito capitolo di bilancio e che questo consente di (è capiente per) coprire la spesa. Qualora si tratti di deliberati collegiali (delibere di Consiglio e di Giunta) comportanti una spesa il discorso si fa più sfaccettato, apparendo o dubbio o inopportuno che l'impegno di spesa sia direttamente preso dal collegio politico. In molte realtà il dispositivo rinvia la fase dell'impegno ad una ulteriore determina dirigenziale.

· Il dispositivo poi deve essere completo, nel senso che il dispositivo deve precisare la volontà dell'autorità amministrativa. Non possono ritenersi corretti quei dispositivi che si limitano ad approvare genericamente quanto indicato nel preambolo e nella motivazione. La redazione del dispositivo deve essere inoltre contenuta, nel senso che il dispositivo non può andare al di là della motivazione. Così facendo, l'atto amministrativo si ritroverebbe, per una certa parte (quella eccedente, cioè non giustificata in narrativa dalla motivazione), senza motivazione, con tutte le conseguenze(negative) del caso.

· È anche buona prassi dedicare un punto finale alla riepilogazione dettagliata degli allegati che risultano uniti, specie ove questi siano particolarmente numerosi. Così come indicare i tempi e i modi di pubblicazione, gli uffici a cui l'atto amministrativo deve essere inviato e, in breve, tutto quel corredo di notizie e indicazioni che possano favorire una chiara e incontrovertibile gestione del provvedimento (cfr., oltre, anche il par. 16).

Il dispositivo, insomma, deve essere redatto con molta cura, per garantire l'appena suesposta simmetria tra il dispositivo e la motivazione (nel significato appunto, che quest'ultima deve coprire ogni aspetto e ogni esplicitazione del primo). A tal fine è consigliabile di fare una stesura provvisoria del dispositivo che preceda la stessa motivazione, invertendo l'ordine logico-formale più volte esposto nelle pagine che precedono. In sintesi estrema: proprio per assicurare che la motivazione abbracci nella sua completezza tutti gli aspetti decisori del dispositivo, conviene — ed è regola eminentemente empirica — formulare subito un canovaccio del dispositivo, così da sapere immediatamente quali saranno i punti che la motivazione dovrà affrontare, dipanare e dunque giustificare. Dopo la redazione della motivazione, comunque, il dispositivo deve essere attentamente ricontrollato, perché tra dispositivo, motivazione e preambolo, vi deve essere un reciso equilibrio. Come è stato giustamente rilevato non avrebbe senso curare l'elaborazione e la redazione del preambolo e della motivazione e poi enucleare il dispositivo in maniera superficiale e scorretta, dato che tutto l'atto amministrativo è congegnato e redatto allo scopo di manifestare, attraverso il dispositivo, la volontà (il giudizio, la conoscenza) della pubblica Amministrazione.

SECONDA NOTAZIONE: Allorquando si tratti di deliberazioni collegiali (del Consiglio e della Giunta) appare fortemente consigliabile dare sempre specifico atto della fase di apertura della discussione (precisando, alternativamente, o l'assenza di richieste di intervento ovvero chi e in che termini (succinti) è intervenuto nella discussione). Una datata decisione del Consiglio di Stato (Sez. VI, 29 aprile 1975, n. 135) ha dichiarato l'illegittimità di una deliberazione, perché dal verbale della Seduta non risultava che il Presidente avesse ritualmente aperto la discussione sugli argomenti all'ordine del giorno, «a nulla rilevando che le deliberazioni [fossero] state adottate a voti unanimi [...]. Anche le dichiarazioni di voto devono essere precedute dall'apertura della discussione». Una rondine — è vero — non fa primavera: ma anche adeguarsi, specie per le delibere consiliari, non costa nulla!

Può ricorrersi alla formula:

«Apertasi la discussione, nessun Consigliere chiede di intervenire... » ovvero «Apertasi la discussione, intervengono i Consiglieri ... Dopo di che, esauritasi la discussione, il Presidente pone in votazione...».

8. — L'informazione sui termini e le autorità cui è possibile ricorrere (formula di chiusura).

L'atto amministrativo — per la realizzazione di una elementare regola di collaborazione della pubblica Amministrazione con il privato, volta a porre quest'ultimo nella condizione di individuare gli strumenti per tutelare i propri interessi — deve in chiusura indicare il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere, per opporsi ai suoi contenuti.

Lo stabilisce in esplicito, fin nel suo testo primitivo, l'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990 sull'azione amministrativa. Non diversamente stabilisce, per l'ipotesi particolare dei ricorsi amministrativi (gerarchici, in opposizione e impropri), l'art. 1, comma 3, del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 («La comunicazione degli atti soggetti a ricorso ai sensi del presente articolo deve recare l'indicazione del termine e dell'organo cui il ricorso deve essere presentato »).

Due sono, in buona sintesi, le domande da porsi: (a) se il principio debba necessariamente applicarsi a tutti gli atti amministrativi; (b) quali conseguenze discendano, allorché tale indicazione risulti omessa o imperfetta o reticente? La stessa dizione letterale del precetto del 1990, testé riscontrato «In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere»), sembra restringere il campo di riferimento ai soli atti ricettivi, cioè ai soli atti amministrativi per i quali sia richiesta (per legge o regolamento) la notifica (o la comunicazione mediante raccomandata postale) individuale: si tratta in genere di provvedimenti a contenuto negativo o restrittivo per il destinatario. Ne è esclusa così tutta la vasta platea degli atti che non sono atti amministrativi (tutti quelli, dunque, di diritto privato, tra cui rientrano [ma, cfr., più avanti, il par. 6.3] gli atti di gestione del personale), nonché tutti quegli atti pur sicuramente amministrativi (di contenuto, ad esempio, generale o per i quali sia difficile individuare puntualmente i singoli destinatari), per i quali non sia appunto prevista una specifica notifica ai fini della loro efficacia e della conseguente decorrenza del termine per il ricorso al giudice amministrativo (ovvero, in via straordinaria, al Presidente della Repubblica).

Ma a prescindere dalla peculiare estensione che si intenda riconoscere alla locuzione «atto notificato al destinatario» (anche accogliendone letture segnatamente ampie), va rimarcato che questa è una norma procedimentale, la cui violazione non costituisce di per sé un vizio idoneo a rendere illegittimo l'atto. Al massimo (per giurisprudenza pacifica), la mancata indicazione del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere può costituire presupposto per la concessione dell'errore scusabile, quando sia apprezzabile una giustificata incertezza sugli strumenti di tutela da utilizzare. Sicché si rende necessaria, in ogni caso, un'indagine sulla situazione concreta, al fine di giustificare il superamento dei termini di decadenza, posti a garanzia del principio dell'intangibilità dell'atto amministrativo, oltre un determinato termine, nonché della certezza dell'agire amministrativo.

Resta però l'obbligo giuridico e il dovere collaborativo del Comune, talché l'indicazione rappresenta un elemento, esso pure, necessario per la completezza dell'atto amministrativo. Può essere suggerita, in via pratica, la formula di chiusura che segue, che vale come facsimile di carattere generale, idoneo a soddisfare la maggioranza delle evenienze, ma da usarsi con discernimento e tenendo presenti le peculiarità del caso concreto. La formula contiene, per completezza, anche un richiamo al responsabile del procedimento. Va da sé che essa sembra attagliarsi, per le cose già dette, soprattutto alle determinazioni dei funzionari e alle ordinanze del Sindaco. Ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, avverso il presente provvedimento è ammesso, entro il termine di 60 giorni dalla data di notificazione dell'atto stesso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale della \_\_\_\_\_ ovvero, in via alternativa, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, da proporsi entro 120 giorni, decorrenti sempre dalla data di notificazione dell'atto di che trattasi.

Responsabile del procedimento è \_\_\_\_\_ con sede in

Via \_\_\_\_\_ n. \_\_\_\_\_, numero di telefono \_\_\_\_\_ numero fax \_\_\_\_\_  
email \_\_\_\_\_.

9. — Le particolari cautele da adottarsi per gli atti che interferiscono con la sfera di riservatezza degli interessati o di terzi. Cenni.

La redazione in generale degli atti amministrativi deve ubbidire a regole particolari di cautela allorché essi interferiscano nella sfera personale dei diretti interessati o di soggetti terzi, rivelando meglio: potendo rivelare) dati sensibili, giudiziari o anche più semplicemente «parasensibili» e, comunque, riguardando le normative sulla privacy.

La questione sarà in parte ripresa al successivo par. 15, concernente la pubblicazione all'Albo pretorio, però — per la stretta attinenza —, già in questa fase di chiusura della parte generale della presente Nota, si impongono alcune succinte considerazioni sull'argomento, non fosse altro per sottolinearne l'importanza. Se il concetto di fondo è che le deliberazioni e le determinazioni dei funzionari sono pubbliche e vanno pubblicate all'Albo pretorio del Comune, sembra palese, allora, che la corretta soluzione del problema della tutela della riservatezza (da contemperarsi con quella di pari rango della pubblicità e trasparenza dell'agire amministrativo) vada affrontato «a monte», al momento del formarsi dell'atto, piuttosto che «a valle», al momento della sua pubblicazione. In breve: se gli atti del Comune vanno necessariamente pubblicizzati, ma parimenti va garantita la tutela della privacy, il percorso più appropriato non sembra quello di omettere la pubblicazione dell'atto (cosa di più che dubbia legittimità) o di ridurre la stessa a una pura parvenza, ostendendo un atto con cancellazioni tali da renderlo praticamente inintelligibile e privo di senso, quanto quello di predisporre fin dall'origine un atto strutturato in modo tale da rispettare le regole sulla riservatezza, ma da essere egualmente pubblicabile.

Sul punto va letta la Deliberazione n. 17 del 19 aprile 2007 (Linee-guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di Enti locali) del GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, che affronta diffusamente la tematica, offrendo validi spunti di soluzione della svariata casistica. E ad essa va rinviato per ogni ineludibile approfondimento.

Qui e ora può solo riassumersi che quando vengano in considerazione informazioni sensibili (si pensi, ad esempio, agli atti adottati nel quadro delle attività di assistenza e beneficenza, che comportano spesso la valutazione di situazioni e requisiti personali che attengono a ipotesi di particolare disagio), sembra risultare utile menzionare tali dati solo negli atti a disposizione negli Uffici (richiamati quale presupposto della deliberazione e consultabili solo dagli interessati e dai controinteressati), come pure menzionare delicate situazioni di disagio personale solo sulla base di espressioni di carattere più generale o, se del caso, di codici numerici.

In conclusione, gli Uffici che istruiscano pratiche che riguardino — senza pretesa di esaustività della casistica e a mero titolo esemplificativo — la concessione di benefici, provvidenze e ausili economici ovvero procedure concorsuali e graduatorie (relative a concorsi pubblici, accesso agli asilo nido, alienazione e assegnazione di alloggi di edilizia agevolata, etc.), si devono porre subito, al momento in cui formano lo schema di atto, il problema del rispetto della sfera di riservatezza dei soggetti interessati, predisponendo l'atto in maniera tale che lo stesso poi risulti anche pubblicabile. In altre parole: la garanzia del rispetto delle leggi sulla privacy deve essere assicurata dall'Ufficio che predisponde l'atto, piuttosto (e, ad ogni modo, a preferenza) che dall'Ufficio preposto alla pubblicazione, secondo l'antica regola che «prevenire è sempre meglio che curare».

### CAPITOLO III

#### ULTERIORI CRITERI E ELEMENTI. CENNI E RINVIO.

10. — Formulazione dell'oggetto del provvedimento.

Il «biglietto da visita» di un qualsiasi deliberato (meglio: di un qualsiasi atto amministrativo) è costituito dal suo oggetto, così che una corretta predisposizione del medesimo comincia proprio dalla cura e dalla attenzione che deve essere rivolta alla sua parte riassuntiva, che — ad un tempo — deve rendere plasticamente e subitaneamente la chiara e intelligibile idea dei contenuti essenziali dell'atto: però in modo necessariamente conciso e compendioso.

Va dunque bandito l'uso di una terminologia ambigua o esclusivamente tecnicistica che renderebbe

criptico e indecifrabile ai più l'argomento sviluppato nel deliberato. Solo per fare alcuni esempi, tra i tanti, dovranno assolutamente evitarsi oggetti del tipo: «ione della legge n. \_\_\_ dell'anno \_\_\_\_\_» ovvero, senza ulteriori specificazioni. Perché un oggetto così congegnato — sembrerebbe evidente — più che riassuntivo o conciso è incomprendibile al comune cittadino e spesso anche a destinatari più preparati o smaliziati. Chi scrive e formula gli «oggetti» dovrà, in breve, porsi sempre dalla parte del potenziale lettore, il quale, il più delle volte, non è un tecnico o un esperto della materia e per capire la questione cui afferisce la proposta di provvedimento ha bisogno di esplicitazioni più diffuse e meno tecnicistiche. In tal senso, dovendo — sempre per esempio — revocare un precedente deliberato non ci si limiti ad indicare l'atto da ritirare, richiamando il numero progressivo e la data della sua adozione, ma si tratteggi, almeno, il contenuto dell'atto revocando, magari riproducendo il suo oggetto originario. Se poi la revoca dovesse essere parziale, si precisi nell'oggetto quale parte è effettivamente interessata a tale accadimento caducatorio. In altre parole ancora: il riassunto di un atto amministrativo è tale se fa comprendere «d'acchito» che cosa si intende sintetizzare, altrimenti rischia di essere solo una pasticciata e confusa etichetta, così che la sollecitudine anche per questo segmento formale (e solo apparentemente marginale) deve essere massima. Tanto più ove si consideri che gli oggetti vengono riportati in elenchi e repertori annuali, divenendo lo strumento principale per la ricerca nel tempo dell'attività espletata dall'Ente anche rispetto a parecchi anni addietro. Talché il pronto reperimento del tema o argomento «desiderato» presuppone la sussistenza di OGGETTI non generici, non enucleati in linguaggio pressoché cifrato, ma stesi in forma la più specifica possibile, compatibilmente — ben s'intende — con le finalità davvero riassuntive e riepilogative che sono proprie di un qualsiasi oggetto.

11. — Gli allegati. In particolare la relazione-proposta di accompagnamento degli schemi deliberativi di competenza del Consiglio.

Lo schema di delibera o di determina dirigenziale, e più generalmente di qualsiasi atto amministrativo, si arricchisce molte volte con l'unione al suo testo canonico di «INSERTI» o «ALLEGATI», che ne completano variamente il contenuto; che, anzi, non raramente, è proprio determinato interamente (si pensi ai summenzionati «atti neutri») o per larga e sostanziale parte, giusto da tali inserti o allegati. Da qui la diligenza che i redattori dell'atto amministrativo devono riservare anche a questo profilo, ove il rispetto di taluni criteri rigorosamente (se non rigidamente) formalistici si appalesa ineludibile. Una prima notazione di esclusivo conio esteriore (o estetico): si uniscano sempre documenti o inserti ben curati, evitando — ad esempio — l'uso di fotocopie sfuocate o di cattiva qualità; si controlli che i margini siano adeguati rispetto alle ulteriori esigenze di rilegatura, che il corpo del documento sia centrato rispetto al foglio, che insomma (e conclusivamente) gli allegati siano in ogni caso decorosi, non dovendosi mai dimenticare che un atto amministrativo è un atto pubblico. Si abbia così l'accortezza di riscrivere (o far riscrivere) gli allegati, allorché gli stessi appaiano particolarmente pasticciati, confusi o raffazzonati: anche qui la prima, propedeutica e lapalissiana regola è quella dell'ordine e della precisione!

Gli allegati, poi, devono essere singolarmente e chiaramente enunciati, sottolineandone la natura, il conciso contenuto avvero gli ulteriori elementi rilevanti, nello stesso testo del deliberato. Talché qui vanno individuati con un numero progressivo o una lettera dell'alfabeto, in maniera che si abbia la massima e incontrovertibile certezza sul loro numero e sulla loro natura o identità. In tale ambito, specie ove l'entità degli allegati sia di una qualche consistenza numerica, appare regola di corretta (e imprescindibile) organizzazione far precedere gli stessi da una loro elencazione a parte, la più dettagliata e «pulita» possibile, che ne faciliti la conoscenza e il rinvenimento: così da avere immediatamente presente — in un unico «colpo d'occhio» — l'inventario dei vari documenti che compongono quella data proposta deliberativa. Specie per le delibere da sottoporsi all'esame del Consiglio comunale, la Segreteria dovrà approntare ogni utile cautela (ad esempio, mediante il ricorso a duplicati o doppi originali) per evitare che l'ostensione di legge, ai consiglieri, degli schemi deliberativi e degli atti e documenti ad essi allegati, non ne comporti, per i più svariati motivi, una loro dispersione o, peggio ancora, una loro modificazione o sostituzione più o meno

parziale. Insomma: la cautela deve essere massima, perché va garantito che le delibere e gli allegati messi a disposizione del Consiglio restino integri e non subiscano alcuna alterazione.

In via operativa andranno stabilite misure che, senza divenire oppressive o inutilmente «occhiute», assicurino però le indicate finalità. Va insistito un po' di più sulla necessità logica che la stessa connotazione (distinzione, come si diceva poc' anzi, in cifre o in lettere) degli allegati ubbidisca e segua una rigorosa disciplina di razionalità, non potendo certo ammettersi o sembrare indifferente che gli allegati siano richiamati od uniti ad arbitrio, quasi a capriccio e in ordine sparso e pressoché «disperso». Al contrario, gli allegati formano un tutt'uno inscindibile con il testo del deliberato; si devono poter leggere in simmetria con esso, sì che gli uni e l'altro facciano corpo e unità coerente tra di loro. Talché gli allegati devono seguire l'uno all'altro in un assestamento ragionato (e ragionevole), e giammai in una sorta di zibaldone, di incongrua e confusa mescolanza o pot-pourri documentale. Insomma ed esemplificando: alcuni inserti è assolutamente necessario che precedano rispetto ad altri; a volte questo è semplicemente opportuno o conveniente; sempre tuttavia devono considerarsi (gli inserti o allegati) in maniera conferente e sottostare ad un ordine e ad una consequenzialità di congruenza e logica. Così se uno schema deliberativo è accompagnato da una relazione illustrativa, essa deve precedere ogni differente (e ulteriore) allegato, come — in senso opposto (e allorché dovuti) — i pareri di legge del Revisori e dei dirigenti, presupponendosi che debbano essere resi sull'insieme della pratica considerata nella sua completezza e integrità (e dunque anche sugli allegati che la compongono), dovranno di necessità venire per ultimi e chiuderne la serie. Distintamente per gli schemi deliberativi da sottoporsi all'esame e approvazione del Consiglio comunale — ma la «cosa» non è certamente, almeno per le evenienze più significanti, interdetta o vietata per gli schemi deliberativi di competenza della Giunta — appare poi insopprimibile esigenza quella di una integrazione del corpo deliberativo con una «relazione proposta» esplicativa che renda più compiutamente conto della pratica, spiegando più in dettaglio e pianamente tutte le ragioni che stanno alla base della richiesta di adozione, sì da favorire anche la canonica narrazione introduttiva dell'Assessore competente al ramo.

La necessità di tale ulteriore allegato riposa su considerazioni eminentemente (se non esclusivamente) empiriche, essendo in alcuni casi risultati (o parsi) carenti i contenuti narrativi e esplicativi riportati nel testo del deliberato. Così che l'importanza e la funzionalizzazione della rimarcata relazione — che ha comunque una sua autonomia — tenderà a diminuire man mano che risulteranno maggiormente sviluppate le scansioni del preambolo e della motivazione, secondo le direttive che si sono tracciate nei paragrafi precedenti. Con il corollario (conseguenza) che la relazione dovrà, per un verso, adeguarsi all'importanza della pratica e, dall'altro, alla misura del deliberato proposto per l'adozione consiliare, risultando (meglio: dovendo risultare) la sua cura e approfondimento calibrati alla estensione della parte motivazionale della proposta. In altre parole: la relazione è un mero correttivo o strumento operativo che serve tanto più quanto la motivazione appaia poco sviluppata, talché una diffusa esplicitazione dei contenuti narrativi della proposta deliberativa può comportare un superamento della stessa necessità opportunità della relazione di accompagnamento.

Sta ai dirigenti (o funzionari apicali) saper valutare e scegliere i modelli comportamentali più consoni, che possono essere i più vari, ma che devono garantire sempre la consapevole presenza di una motivazione chiara, completa e congrua rispetto a ciò che si intende decidere e deliberare. Va da sé, conclusivamente e come già si accennava, che da un punto di vista finalistico potranno emergere casi in cui la relazione appaia del tutto superflua, perché i suoi scopi risultano già pienamente raggiunti dai contenuti del deliberato, ma anche qui per avere un criterio univoco di lavoro, sembra opportuno accompagnare la proposta con una relazione, fosse pure di mero rinvio a quanto già detto nella narrativa della deliberazione.

12. - Rinvii.

Il puntuale governo degli atti amministrativi, pur in una carrellata di larga massima sulle sue procedure, richiede la considerazione di molti altri fenomeni e aspetti. Si pensi, senza alcuna pretesa di completezza, alla figura del responsabile del procedimento, ai pareri tecnici e contabili, al ruolo

dei revisori dei conti, ai termini procedurali, alle conseguenze dell'inerzia, ecc. ecc. Tutte tematiche saranno oggetto di successivi interventi.

Ritengo invece di far seguire a questa nota, alcune considerazioni sulla pubblicazione e esecutività dei provvedimenti amministrativi, cui è dedicato il Capitolo IV che immediatamente segue.

#### CAPITOLO IV

#### CONSIDERAZIONI OPERATIVE SULLA PUBBLICAZIONE

#### E SULLA ESUCUTIVITÀ

13. - Le dichiarazioni di pubblicazione all'Albo pretorio, di intervenuta esecutività e di copia conforme all'originale con riferimento alle deliberazioni.

Come è dato notorio, la pubblicazione mira ad assicurare la conoscenza della deliberazione e dei precetti in essa contenuti, al fine di consentire agli interessati l'esperibilità dei rimedi previsti dall'ordinamento per la tutela dei suoi interessi e in questo senso si ha la cosiddetta «pubblicità notiziale» di cui ora si occupa l'articolo 124, comma 2, del decreto legislativo (Testo Unico sugli enti locali) n. 267/2000. Mentre in altre evenienze la pubblicità assolve anche alla funzione essenziale per l'esecutività del deliberato, qui avendosi il caso scolpito dall'articolo 134, comma 3, del decreto legislativo testé citato («Le deliberazioni... diventano esecutive dopo il decimo giorno dalla loro pubblicazione»). È altresì noto che in caso di urgenza le deliberazioni del Consiglio e della Giunta (ex cit. art. 134, comma 4) possono essere dichiarate immediatamente eseguibili con il voto espresso dalla maggioranza dei componenti. Ma, si noti bene, «maggioranza dei componenti», talché qui non è sufficiente la canonica maggioranza dei presenti.

NOTAZIONE: La pubblicazione per l'esecutività è costruita dalla giurisprudenza come una sorta di condizione sospensiva, con il chiaro effetto che verificatasi la «condizione» (qui i dieci giorni di pubblicazione) questa si ritiene avverata fin dall'inizio della sua decorrenza. Ciò significa, in parole molto concrete, che una eventuale realizzazione dei contenuti di un deliberato sotto condizione (durante il periodo di pubblicazione all'Albo) è illegittima (meglio: non efficace), ma suscettibile di risultare sanata, una volta spirati i dieci giorni di rito. Il che vuol dire che l'esecuzione anticipata di una delibera comporta «azzardi» molto relativi, risultando l'illegittimità destinata ad una sua pressoché scontata sanatoria. Per la verità questa costruzione era attagliata con riferimento ai controlli preventivi di legittimità (ora soppressi), mentre ora la mera pubblicazione è senz'altro più un termine che una condizione. Tuttavia il concetto, pur con una qualche forzatura dogmatica, pare estensibile anche alla nuova situazione, che esprime un minor grado di condizionamenti per l'inizio di esecutività dei deliberati collegiali.

Ai fini suesposti, viene redatto un referto di pubblicazione da parte del soggetto a ciò abilitato (cfr., appena oltre), volto a dare certezza a tale strumento legale di conoscenza e di esecutività delle deliberazioni comunali. Ciò che operativamente preme evidenziare è che il soggetto tenuto alla attestazione formale della avvenuta pubblicazione all'Albo dei deliberati ha necessariamente bisogno del previo intervento di un altro soggetto: quello che per legge realizza materialmente e fattualmente le pubblicazioni al suddetto Albo comunale. In breve: il referto di pubblicazione da parte del Segretario comunale o altro funzionario abilitato è fatto sulla scorta (necessaria e ineludibile) di una previa conforme dichiarazione dell'addetto all'albo pretorio on line, che pare istituzionalmente essere l'esclusivo titolare di tale incombenza, avendo la disponibilità legale dell'apposito registro delle pubblicazioni effettuate all'Albo pretorio. Ma chiariti questi minimi aspetti pratici, si intende soffermare l'attenzione sul soggetto che appare tenuto al compimento formale dell'attestazione in discorso, estendendo — per evidente attinenza di argomento — l'esame anche ai temi analoghi e contigui della certificazione della «esecutività» e della dichiarazione di «copia conforme all'originale», così da avere una trattazione il più possibile unitaria: dandosi peraltro per scontata la conoscenza della funzione giuridica di detti due ultimi fenomeni, stante la loro ricorrenza e ripetitività nella quotidiana «vita» amministrativa di un qualsiasi Ente pubblico.

Per tempo memorabile — e sicuramente anche allora a torto, bastando pensare alle realtà dei Comuni maggiori — si è ritenuto dai più che le attribuzioni di cui sopra (attestazione di avvenuta pubblicazione, di esecutività e di copia conforme all'originale) fossero di gelosa, quasi intangibile e

inviolabile, competenza del Segretario comunale. Tale opinabile prospettazione appare al presente superata anche in forza di incontrovertibili riferimenti di diritto positivo. È fuori discussione, infatti, che la più recente normativa ha messo irreversibilmente in crisi il predetto principio. Qui bastando leggere il vigente articolo 107, comma 3, lettera h), del cit. decreto legislativo n. 267/2000, ove si individua nel dirigente (per i Comuni privi della dirigenza: nel funzionario di vertice o titolare di posizione organizzativa) il soggetto che istituzionalmente, nell'ambito del Comune, svolge le funzioni di attestazione e certificazione, sicché le descritte incombenze non potranno che radicarsi nella richiamata figura. Mentre un ulteriore spunto rafforzativo può anche evincersi dalla intervenuta abrogazione dell'articolo 52 della legge n. 142/1990, il cui testo poteva anche prestarsi a configurare una permanenza di tali attribuzioni nella sfera di competenza esclusiva del Segretario comunale: ma appunto, il menzionato evento abrogativo corrobora l'interpretazione scolpita, almeno nel significato minimale di una sopravvenuta competenza concorrente tra la figura del Segretario e quella del dirigente o funzionario preposto allo speciale servizio degli affari di Segreteria.

Con riguardo più peculiare alla certificazione della autenticità delle copie delle delibere di Consiglio e di Giunta, la questione è ancora più pacifica, già disponendo sul punto in maniera inequivoca l'articolo 14, comma 2, della lontana legge 4 gennaio 1968, n. 15 (ora sostituito, con dizione del tutto omologa, dall'articolo 18, comma 2, del Testo unico sulla documentazione amministrativa, approvato con D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445), talché è certo che il funzionario all'uopo delegato (o incaricato) dal Sindaco ben poteva e può attestare la conformità agli originali delle copie delle predette deliberazioni.

14. - (Segue): La pubblicazione delle determinazioni dirigenziali.

A differenza di quanto puntualizzato per le deliberazioni degli organi collegiali del Comune, non esiste alcuna legge che imponga la pubblicazione all'Albo pretorio delle determinazioni dirigenziali. È ben vero che il Consiglio di Stato (Sez. V, 15 marzo 2006, n. 1370) ha affermato l'obbligatorietà della pubblicazione anche delle determinazioni, ma in dottrina si continua a sostenere che tale (eventuale) pubblicazione rientri nella autonomia statutaria e regolamentare dell'Ente locale. Talché appare incontrovertibile che le determinazioni dei titolari di posizione organizzativa debbano di necessità essere pubblicate all'Albo pretorio on line.

Va da sé che l'eventuale pubblicazione delle determinazioni dirigenziali non potrà che avere un valore eminentemente notiziale (anche al fine di dare una data certa per la decorrenza dei termini di impugnazione dell'atto interessato), ubbidendo la loro esecutività a criteri e logiche procedurali che prescindono del tutto da tale accadimento.

NOTAZIONE: I dirigenti esercitano le proprie competenze gestionali, già della Giunta (che le attuava con le deliberazioni), con l'adozione di provvedimenti, con i quali manifestano all'esterno la volontà del Comune. Tali atti che assumono il termine di DETERMINAZIONE, rivestono gli stessi requisiti delle deliberazioni collegiali, ma con alcune peculiarità. In primo luogo, non è prescritto che siano corredate dai pareri di regolarità tecnica, in quanto provenendo dai dirigenti si opera una presunzione di conformità alle regole amministrative (prerogativa che deve essere, invece, verificata per i provvedimenti degli organi politici).

È comunque necessario, per le determinazioni che comportano impegni di spesa, l'acquisizione del visto di regolarità contabile, attestante la copertura finanziaria, reso dal responsabile del Servizio finanziario (articolo 151, comma 4, del decreto legislativo n. 267/2000). Tale visto, le cui modalità di attuazione debbono essere precisate dal Regolamento di contabilità (articolo 153, comma 5), è condizione di esecutività delle determinazioni, per cui senza di esso non si dà corso alle risultanze della decisione dirigenziale.

Lo stato di quiescenza della determinazione, che non produce effetti sino alla data in cui diviene esecutiva, a seguito dell'apposizione del visto del responsabile di ragioneria, dovrà essere disciplinato dal Regolamento citato, anche in considerazione del fatto che non è stata prevista, diversamente dalle deliberazioni, la dichiarazione di immediata eseguibilità, da parte del dirigente.

Per quanto riguarda la loro esecutività (esplicitando meglio quanto già parzialmente anticipato nel box di cui appena sopra), sono ventilabili due situazioni: · le determinazioni che comportano un Impegno di spesa, che divengono esecutive con l'acquisizione del visto di regolarità contabile; · le determinazioni che non comportano alcun impegno di spesa, che debbono considerarsi esecutive non appena firmate dal dirigente, salvo che non si tratti di atti per loro natura «recettizi», che diventeranno esecutivi solo con la rituale e formale conoscenza da parte del soggetto destinatario.

Le determinazioni — secondo le indicazioni dell'articolo 183, comma 9, sempre del decreto legislativo n. 267/2000, che pur riferendosi a quelle comportanti impegni di spesa, può avere carattere generale — debbono classificarsi con sistemi di raccolta che individuano la cronologia degli atti e l'Ufficio o Servizio di provenienza. Il che significa, anche per esplicito dettato legislativo (ma la conclusione deriva soprattutto da ragioni di logica, semplicità e funzionalità del sistema), che le determinazioni dovrebbero essere numerate e classificate **DISTINTAMENTE** con riferimento al Servizio di provenienza, al dirigente dunque che le firma, evitandosi classificazioni omnibus che complicano, affaticano e allungano i tempi di gestione e governo del fenomeno. Del resto e non per nulla o a caso, le determinazioni si appellano come dirigenziali!

Le determinazioni debbano avere un'unica numerazione progressiva, così esaltando un sistema che privilegia criteri di maggiore unità e uniformità gestionale, per la verità anche organizzativamente giustificabili.

15. - Pubblicazione all'Albo e diritto di riservatezza. Considerazioni minime.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha opportunamente precisato al riguardo che il regime di pubblicità dei provvedimenti amministrativi non è stato abrogato dalle leggi sulla privacy (in ultimo decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196). Le pubblicazioni, tuttavia, sono consentite, fatto salvo il divieto di diffusione dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, con il rispetto del principio di pertinenza e non eccedenza dei dati rispetto alle finalità del trattamento. Ciò impone di selezionare i dati personali, specie quelli sensibili. L'Albo pretorio contiene per sua natura diversi provvedimenti (tra i quali proprio anche le deliberazioni e le determinazioni che qui premono) che devono essere pubblicati per legge o regolamento, ove è fatta menzione di alcuni dati sensibili strettamente indispensabili. Nel predisporre i documenti da affiggere, però, occorre comunque rispettare la riservatezza degli interessati. Sempre il Garante ha ricordato che la pubblicazione indiscriminata di informazioni personali (come, ad esempio, la pubblicazione di un intero curriculum accademico) può porsi in contrasto con la legge sulla privacy, quando ciò non sia strettamente necessario al raggiungimento delle finalità per le quali i dati sono stati raccolti. La stessa Autorità ha aggiunto che, anche nell'allegazione ai documenti da pubblicare all'Albo pretorio, deve essere rispettato il principio di pertinenza e non eccedenza delle informazioni di carattere personale da includere negli atti destinati all'affissione.

Va di nuovo rammentato, peraltro, l'esplicito divieto di diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute (art. 22, comma 8, del decreto legislativo ultimo cit.). Talché, in via generale, può affermarsi che: (a) i dati personali per essere giustificatamente pubblicati devono essere strettamente necessari; (b) taluni dati personali (quelli genericamente sensibili) possono essere resi pubblici in evenienze del tutto eccezionali; (c) i dati sullo stato di salute non possono mai essere pubblicati.

Non è possibile in questo contesto di notizie sommarie spingerci oltre sull'argomento, bastando ora aver richiamato la delicatezza e l'importanza del tema.

Spetterà ai proponenti gli schemi deliberativi e le determinazioni dirigenziali valutare lo spessore dei dati personali trattati, indicando già nel corpo di tali documenti le cautele da assumersi in sede di pubblicazione. Ma prima ancora il problema va affrontato al momento della redazione degli atti, ove i compilatori dovranno attenersi a criteri di misura e proporzionalità, confezionando atti rispettosi di tale normativa (secondo quanto risulta già anticipato nel corpo del precedente par. 9, al quale è fatto rinvio).

Per una più diffusa e approfondita considerazione dell'argomento accennato in questo paragrafo va fatto più utilmente rinvio alla già rimarcata Deliberazione n. 17 del 19 aprile 2007 (pubblicata sul

Bollettino n. 82/aprile 2007), del Garante per la protezione dei dati personali e, segnatamente, il suo par. 6 che riguarda in specifico la «Pubblicità assicurata mediante affissione all'Albo pretorio».

Documento, questo, che pare il caso di leggere e considerare con ogni attenzione da parte di ogni funzionario o soggetto preposto alla stesura di schemi di atti amministrativi.

16. - Questioni attinenti la pubblicazione e la esecutività degli atti c.d. «neutri».

Le deliberazioni comunali (per obbligo di legge) e le determinazioni dirigenziali (per opzione interna), una volta adottate dal competente organo, attraversano ulteriori fasi procedurali, solitamente individuate con la dizione di «fasi di mera integrazione dell'efficacia» (che invero, a ben ragionare e per tutte le cose già dette, riguardano le sole deliberazioni collegiali, nel senso che la pubblicazione all'Albo pretorio delle determinazioni non ha, come sappiamo, alcun riflesso sulla esecutività del provvedimento monocratico). Del loro svolgimento apparirebbe opportuno un preciso riferimento nel corpo stesso dello schema provvedimentale, in maniera da sapere con chiarezza e formalmente quale deve essere l'iter procedurale dell'atto anche successivamente alla sua adozione. In altre parole, nella parte finale degli atti amministrativi bisognerebbe anche indicare la modalità della loro pubblicazione, gli scopi e la funzione di questa, gli uffici interni di altri Enti e i privati a cui l'atto deve essere inviato e ogni altra notizia utile a poter tenere sotto controllo il procedimento completo, a prescindere dalle partizioni strettamente legali (Capitolo Secondo), che abbiamo visto più sopra.

Ad esempio, rispetto ad una delibera canonica (ordinaria) della Giunta comunale, potrebbe prospettarsi, con riferimento alla necessaria e successiva pubblicazione, la seguente formula standard:

«È disposta a cura dell'Ufficio \_\_\_\_\_, la pubblicazione di questo deliberato all'Albo pretorio del Comune per quindici giorni consecutivi a fini meramente notiziali, giusta la previsione recata dall'articolo 124, comma 2, del decreto legislativo n. 267 del 2000; nonché per dieci giorni consecutivi ai fini dell'efficacia e esecutività del medesimo, in forza della previsione recata dal successivo articolo 134, comma 3, del decreto legislativo testé menzionato ».

Ma a proposito delle formule standard da inserirsi negli atti amministrativi vale l'ovvia avvertenza che queste non possono essere applicate superficialmente, ma con discernimento e attenzione, dovendosi sempre verificare situazioni e evenienze che possano richiedere accomodamenti e modifiche delle stesse. Insomma: nulla può farsi senza una previa valutazione critica delle particolarità del caso e della pratica da realizzarsi.

Bisogna dunque sempre pensare e riflettere!

Proprio prendendo spunto da quanto appena enunciato si introduce il tema dei provvedimenti deliberativi cosiddetti «NEUTRI»: ci servirà, ad un tempo, a capire un fenomeno amministrativo pressoché sconosciuto ai più e a focalizzare la necessità di dover adeguare la formula appena scolpita, nel verificarsi di evenienze peculiari.

L'aggettivo «neutro» sta qui ad indicare una specifica categoria di provvedimenti deliberativi con i quali si adottano atti di per sé non amministrativi. In questo caso, la deliberazione — ma ovviamente anche il decreto del Sindaco ovvero la determina dirigenziale — è un contenitore neutro di accompagnamento di altro atto che costituisce la vera essenza deliberativa. Vediamo di spiegarci meglio. Quando il Consiglio comunale, ad esempio, approva un Regolamento o lo Statuto dell'Ente, l'atto deliberativo in sé è una manifestazione di volontà allo stato puro, cioè una volontà priva di volizione, perché questa volizione è data dal Regolamento e dallo Statuto. E una simile situazione si verifica quando si approva una convenzione o uno strumento urbanistico. In buona sostanza: il provvedimento che, essendo solo manifestazione della volontà di un organo amministrativo, ha per contenuto volitivo (cioè per volizione) un diverso atto (Statuto, regolamento, ecc.), che così viene adottato, è appunto definito, in quanto mero involucro o veste esteriore, come atto amministrativo «neutro».

Rispetto a tale tipologia di deliberati la formula standard appena evocata dimostra tutta la sua inadeguatezza, risultando i tempi di pubblicazione dei regolamenti, dello Statuto, degli strumenti urbanistici, ecc., e la loro conseguente esecutività, del tutto particolari e svincolati da quelli tipici

degli altri e più ricorrenti deliberati. Di talché, sul punto, le formule di chiusura andranno calibrate alla specifica natura di tali atti.

L'azione di adattamento va fatta con molta accortezza, anche perché pare prospettabile una doppia soluzione, parimenti valida, purché il problema appaia ben delineato e chiaro al soggetto chiamato alla realizzazione e esternazione delle attestazioni ufficiali.

La soluzione comunque non è libera. Tutt'altro! Perché non è nemmeno pensabile che i regolamenti possano entrare in vigore senza un congruo periodo di pubblicazione legale. Lo esige con chiarezza l'articolo 10 delle preleggi al codice civile, secondo cui i regolamenti entrano in vigore nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione. Lo esigono e lo pretendono elementari e non eludibili principi di diritto costituzionale e pubblico, tra i quali quello di buona amministrazione e del necessario periodo di vacatio prima dell'efficacia di atti di natura normativa, come i regolamenti. Talché è da considerarsi del tutto impropria e illegittima la prassi di dichiarare i regolamenti immediatamente eseguibili.