

## **2.6 L'importanza della motivazione degli atti amministrativi**

La motivazione del provvedimento amministrativo e, più in generale, degli atti amministrativi risponde all'esigenza primaria di assicurare la trasparenza dell'operato dei pubblici poteri nell'ambito di un'equilibrata valorizzazione delle risultanze del procedimento. Trattasi di un'esigenza fortemente avvertita dalla dottrina e dalla giurisprudenza ancor prima dell'entrata in vigore della legge n. 241/1990, legge ripresa - nei suoi contenuti - in modo più o meno pedissequo dalla legge provinciale n. 23/1992.

La disposizione dell'art. 3, comma 1, della legge n. 241/1990 (secondo la quale la motivazione del provvedimento amministrativo *"deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria"*) da porre in simmetrica correlazione con l'art. 4, comma 1, della legge provinciale n. 23/1992 (secondo la quale la motivazione del provvedimento amministrativo *"deve indicare i presupposti di fatto, le norme giuridiche, nonché le ragioni che hanno determinato la decisione dell'amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria"*) è finalizzata a chiarire che dalla motivazione del provvedimento deve potersi ricavare con chiarezza in primis il potere concretamente esercitato dall'Amministrazione.

Del resto, secondo una consolidata e condivisibile *giurisprudenza (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 1° settembre 2015, n. 4098), "nessun potere, per quanto supportato da amplissima discrezionalità (con la esclusione dei c.d. atti politici), può essere esercitato omettendo di dare contezza (seppur generica e succinta, quanto maggiore è il quantum di discrezionalità attribuito) dei presupposti in base al quale si è giunti ad una data determinazione; ciò in quanto la funzione propria della motivazione è consentire al destinatario del provvedimento di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'Amministrazione è pervenuta all'adozione dell'atto e le ragioni ad esso sottese, al fine ultimo di verificare se il potere sia stato correttamente esercitato."* (T.A.R. Trento, sez. I, 19.12.2019, n.175).

E' di tutta evidenza che l'assolvimento dell'obbligo, più o meno stringente, della motivazione va valutato caso per caso in termini di proporzionalità ai concreti connotati della fattispecie da regolare, non potendo la motivazione limitarsi a mere enunciazioni generiche, né tantomeno rispondere ad uno standard fisso ed immutabile. La motivazione varia, quindi, in ragione degli effetti dell'atto, dei suoi destinatari, dell'incidenza dell'interesse pubblico perseguito sugli interessi privati, ecc. (Cons. St., Sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2281).

L'amministrazione deve, quindi, illustrare il percorso valutativo e comparativo seguito, posto che *"l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi è inteso... secondo una*

*concezione sostanziale/funzionale, nel senso che esso è da intendersi rispettato quando l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione" (Consiglio di Stato sez. V, 25.05.2017, n. 2457).*

La motivazione dovrà, comunque, essere completa, sufficiente e coerente, in modo da far emergere l'iter logico-giuridico che ha indotto la PA. a concludere conformemente al provvedimento emanato (Consiglio di Stato sez. V, 06.12.1999, n. 2065). Non rileva, peraltro, la necessità che la motivazione contenga un'analitica confutazione delle osservazioni e delle controdeduzioni svolte dagli interessati, essendo sufficiente che dalla motivazione possa evincersi che l'Amministrazione ha effettivamente tenuto conto, nel loro complesso, delle osservazioni e controdeduzioni per la corretta formazione della propria volontà, e siano intelleggibili le ragioni del mancato recepimento delle medesime nell'azione amministrativa (cfr. da ultimo, Cons. St., sez. V, 21 aprile 2015 n. 2011).

La previsione del carattere obbligatorio della motivazione produce effetti rilevanti con riferimento alla tutela giurisdizionale. Mentre il difetto di motivazione costituisce un vizio del provvedimento che può portare al suo annullamento per violazione di legge, la motivazione intrinsecamente contraddittoria, non del tutto pertinente, la motivazione insufficiente, illogica o irragionevole è, invece, censurabile per eccesso di potere in uno dei suoi profili sintomatici.

Un atto, dunque, che sia realmente compiuto, strutturato, organico in termini motivazionali, opera - con carattere di polifunzionalità - a favore sia della Pubblica Amministrazione, sia, al contempo, del destinatario. Opera a favore della Pubblica Amministrazione perché motivare bene significa avere ben articolato una scelta giuridicamente rilevante, rendendone tendenzialmente stabili gli effetti, anche nella prospettiva di un eventuale controllo giudiziale in ordine all'attività svolta. Significa, cioè, che l'autorità decidente ha esaminato i punti di forza e quelli di debolezza delle proprie tesi, soppesando le criticità che possono derivare da opzioni discutibili; ha verificato la validità intrinseca delle soluzioni adottate.

Potremmo dire, in estrema sintesi, prendendo in prestito un concetto non giuridico - ma di immediata comprensione per chiunque -, che la motivazione consiste in una sorta di esame di coscienza della PA con riguardo ai propri provvedimenti. Non per nulla, anche nella concretezza dei rapporti amministrativi, un atteggiamento disinvolto e ondivago - a volte antecedente, a volte successivo - delle Amministrazioni precedenti, risulta chiaro proprio là dove, non disponendo di adeguati argomenti fattuali e giuridici per sostenere le proprie tesi, le Amministrazioni stesse o

evitano di motivare quando la motivazione non reggerebbe - e si limitano, ad es, a fornire motivazioni fittizie - o, costrette istituzionalmente a prendere posizione, proseguono imperterrite nel sostenere le proprie scelte, senza saperne giustificare il fondamento in maniera plausibile.

Considerato, dunque, che la motivazione rappresenta un tema che taglia trasversalmente tutte le materie di competenza del Difensore civico, si è ritenuto di proporre in questa sezione una disamina articolata, mirata per l'appunto su questo specifico argomento, all'interno della quale trovano spazio di approfondimento sia alcuni profili di carattere generale, sia alcuni profili più specifici, relativi ai singoli atti e, dunque, ai singoli settori amministrativi di volta in volta in trattazione.

### **2.6.1. Il rischio delle motivazioni standardizzate**

Ora, venendo al dunque non si può negare che in molti casi, a fianco di atti adeguatamente motivati, le Pubbliche amministrazioni impieghino di prammatica, per alcuni procedimenti, apparati motivazionali oscuri ed inadeguati, spesso senza neppure rendersene conto, in un certo qual senso per forza d'inerzia.

Impiegando una terminologia piana, si può riassumere il concetto nel noto adagio: così si è sempre fatto, così fan tutti, e pertanto così si continua a fare.

In concreto, esemplificando, se in numerose circostanze la richiesta di un pagamento fatta da un'Amministrazione - o da un suo "delegato" - ad un consociato appare adeguata a comprendere il *quid*, in fatto ed in diritto, della richiesta stessa, è altrettanto vero che in fattispecie di rilevanza quotidiana ciò non avviene.

Gli avvisi di accertamento in materia di IMIS, ad es., sono a volte modellati su formulazioni complesse e poco chiare, come comprova il fatto che in numerose occasioni i cittadini si vedono implicitamente contestare parziali omissioni nei pagamenti effettuati, o il mancato pagamento di somme dovute per aree edificabili da loro ritenute pertinenti ma non ritenute tali dall'Amministrazione comunale, ecc., e non riescono a ben comprendere in cosa consista il loro errore o la loro omissione.

In effetti avviene che chi sia convinto di aver corrisposto il dovuto si rivolga all'ufficio del Difensore civico dopo aver interloquuto verbalmente con le Amministrazioni comunali competenti, al fine di disporre di un quadro di riferimento più chiaro, per poi poterlo rappresentare adeguatamente, nella prospettiva di verificare se ed in quale misura la richiesta di pagamento in discussione possa essere sbagliata.

Se, in connessione con il *quid* del problema insorto, si esplicitassero sempre con chiarezza le contestazioni del caso, il cittadino sarebbe posto nelle condizioni di verificare a livello documentale le ragioni dell'Amministrazione procedente, senza dover sottostare alla spiacevole sensazione di essere oggetto di pretese - pecuniarie in questi casi - poco chiare.

Questo stesso problema si pone poi, in termini più generali, con riguardo al cosiddetto preambolo dei provvedimenti amministrativi.

Il preambolo contiene l'indicazione, fra l'altro, dei presupposti di diritto del provvedimento, con elencazioni spesso ponderose di leggi, regolamenti, delibere e provvedimenti vari, che costituirebbero appunto il fondamento dell'atto.

Dal preambolo avviene non di rado che si venga, più o meno direttamente, al dunque, con un dispositivo - e cioè con il contenuto provvedimentale in senso stretto - la cui connessione, in linea di diritto (non in linea di fatto), con il preambolo stesso non è chiara e non è neppure adeguatamente esplicitata nella motivazione.

Si tratta in questi casi di andare ad esaminare una per una le disposizioni richiamate nel preambolo, per verificare in maniera aleatoria - in questi casi non può esservi certezza, mancando un'interconnessione chiara ed esplicita - in che misura i presupposti normativi "slegati", contenuti in una premessa non di rado ipertrofica, vadano a sostanziare il dispositivo. E questo senza dimenticare che spesso tali provvedimenti sono il frutto di un mero copia-incolla di moduli ripetitivi, adattati in qualche modo al caso concreto.

Ci si accorge così - rifacendosi idealmente ad una fattispecie concreta su cui non ha qui senso soffermarsi - ad es., che il vero nucleo della motivazione possibile in linea di diritto, ma non certa, del provvedimento, è contenuta in uno solo dei tanti rinvii normativi contenuti nel preambolo.

Considerato però che tale motivazione giuridica non è certa, proprio per la sua vaghezza, anche le controdeduzioni che si possono di conseguenza sviluppare potrebbero rivelarsi aleatorie.

Questo *modus procedendi* sostanzialmente confuso, consente alle Amministrazioni - anche inavvertitamente - di gestire in una maniera inaccettabile i procedimenti.

E ciò è talmente vero che nel caso che qui è stato tenuto presente per esporre la questione di principio, il provvedimento in parola, sostanzialmente privo di una motivazione in linea di diritto, è stato sottoposto all'attenzione dell'Autorità giudiziaria e la sua asserita legittimità è stata difesa, in giudizio, sulla base di argomenti giuridici che non sarebbe stato possibile comprendere neppure attuando un attento esame del preambolo stesso.

Pescando infatti nel sacco - si passi l'espressione - di un preambolo molto ampio e di tutti gli inevitabili rimandi giuridici che divengono possibili in tutti i casi in cui l'aver menzionato una norma consente di risalire ad un'altra norma, e poi ad un'altra ancora, in giudizio è stata sostenuta una tesi giuridica che *a priori* non trovava alcun riscontro nel testo del provvedimento in questione.

Un altro aspetto motivazionale di carattere metodologico che merita attenzione, è poi quello delle motivazioni fondate sulla mera ripetizione - in termini letterali, o perifrastici - del contenuto di una norma.

Avviene, in alcuni casi, che per comodità, quando non per autentica sciatteria, o volendo gestire determinati procedimenti in serie, ecc., si forniscano delle motivazioni inconsistenti, adottando moduli argomentativi più o meno standardizzati e confondendo l'esposizione delle ragioni di fatto con quella delle ragioni di diritto.

Volendo sostanziare questa fattispecie, avviene ad es. che in occasione di una richiesta di accesso agli atti, avvalendosi appunto di risposte sostanzialmente preconfezionate, l'Amministrazione risponda che l'atto non viene consegnato *in quanto non sarebbe stata dimostrata dal richiedente la posizione legittimante l'accesso*.

Ora, questa tecnica formulare la si segnala come fattispecie di carattere paradigmatico. Pur citando un esempio specifico, lo scopo di questa disamina non è infatti quello di effettuare un'analisi puntuale di fattispecie concrete, ma piuttosto quello di individuare una delle più significative - fra le varie - tecniche modulari usate dalla PPAA, in cui si manifestano tendenze, critiche, ad adottare tesi ripetitive e, per così dire, comode al fine di lavorare più celermente, a discapito della consapevolezza motiva che di contro rappresenta il postulato di una seria azione amministrativa.

Tornando al caso citato, la normativa sull'accesso agli atti prevede per l'appunto che il richiedente un accesso documentale debba motivare la propria richiesta, con ciò dimostrando la propria legittimazione (art. 25 legge n. 241/1990; art. 32 l.p. n. 23/1992).

Se però l'Amministrazione interpellata, anziché argomentare per quale ragione questa legittimazione non è stata comprovata, si limita, con una perifrasi, a ripetere il principio di legge - quello per l'appunto secondo cui il richiedente deve dimostrare la propria legittimazione - i profili motivi del diniego risultano in definitiva carenti e, quindi, viziati.

Affermare che mancano i presupposti di legge, si risolve, infatti, in una petizione di principio: si sostiene cioè che manca, nella vicenda concreta in esame, una posizione legittimante - e questo, in effetti, è il nucleo giuridico, in astratto, delle ragioni del diniego - ma non si argomenta

alcunché in ordine ai profili di fatto che comproverebbero questo *deficit* di legittimazione in concreto.

Si confonde cioè il principio di diritto - *repetita iuvant*: quello per cui chi chiede l'accesso deve essere legittimato - con la motivazione di fatto delle ragioni per cui il richiedente non sarebbe legittimato.

Dunque, quella che viene proposta come se fosse la motivazione del diniego si risolve, in realtà, in una immotivata, ridondante, tautologica affermazione.

Analogo vizio si ravvisa quando, ad es., un diniego di accesso agli atti viene "motivato" specificando che il richiedente sta effettuando un accesso avente lo scopo di attuare un controllo generalizzato – vietato dalla legge – nei confronti della Pubblica amministrazione, senza però illustrare per quale ragione concreta quella specifica richiesta costituirebbe appunto espressione della volontà di fare appunto un controllo generalizzato.

Una siffatta puntualizzazione del principio in parola, in assenza di uno sforzo argomentativo e più precisamente dimostrativo, rappresenta un ragionamento circolare, chiuso su stesso ed apodittico. Non una motivazione.

Serve dunque, concludendo questo ragionamento, che cambi la mentalità delle pubbliche Amministrazioni anche là dove si debbano eradicare dal relativo *modus operandi* degli orientamenti consolidati e generalmente accettati.

Serve cioè che le motivazioni siano chiare, effettive ed esplicite, rimettendo in discussione le ragioni metodologiche che hanno comportato l'impiego massivo di conclusioni di comodo, o comunque consuetudinarie, in tal modo garantendo l'aderenza dei provvedimenti al principio generale dell'obbligo motivazionale.

Non deve cioè essere possibile, per ripetere quanto già anticipato, che il "così si è sempre fatto", e cioè una prassi che procede per mera forza di inerzia, divenga un pretesto - consapevole o inconsapevole - per eludere l'obbligo di fornire una motivazione reale ed adeguata.

### **2.6.2 Cartelle di pagamento, termini prescrizionali e motivazioni elusive**

Con sentenza n. 23397 del 2016, pronunciata a Sezioni Unite risolvendo una questione di principio controversa, la Corte di Cassazione ha chiarito un tema che in passato aveva dato luogo a pronunce contrastanti.

La questione sulla quale le Sezioni Unite si sono pronunciate investe l'interpretazione da dare all'art. 2953 c.c., con riguardo specifico all'operatività o meno della ivi prevista conversione del termine di prescrizione breve in quello ordinario decennale, nelle fattispecie originate da atti di

riscossione mediante ruolo o comunque di riscossione coattiva di crediti degli enti previdenziali ovvero di crediti relativi ad entrate dello Stato, tributarie ed extratributarie, nonché di crediti delle Regioni, delle Province, dei Comuni e degli altri Enti locali, nonché delle sanzioni amministrative per la violazione di norme tributarie o amministrative e così via.

Secondo il Giudice di legittimità *"è di applicazione generale il principio secondo il quale la scadenza del termine perentorio stabilito per opporsi o impugnare un atto di riscossione mediante ruolo o comunque di riscossione coattiva produce soltanto l'effetto sostanziale della irretrattabilità del credito ma non determina anche l'effetto della c.d. "conversione" del termine di prescrizione breve eventualmente previsto in quello ordinario decennale, ai sensi dell'art. 2953 c.c.. Tale principio, pertanto, si applica con riguardo a tutti gli atti - comunque denominati - di riscossione mediante ruolo o comunque di riscossione coattiva di crediti degli enti previdenziali ovvero di crediti relativi ad entrate dello Stato, tributarie ed extratributarie, nonché di crediti delle Regioni, delle Province, dei Comuni e degli altri Enti locali nonché delle sanzioni amministrative per la violazione di norme tributarie o amministrative e così via. Con la conseguenza che, qualora per i relativi crediti sia prevista una prescrizione (sostanziale) più breve di quella ordinaria, la sola scadenza del termine concesso al debitore per proporre l'opposizione, non consente di fare applicazione dell'art. 2953 c.c., tranne che in presenza di un titolo giudiziale divenuto definitivo"*.

Quindi l'emissione di una cartella di pagamento non trasforma una prescrizione breve in una prescrizione decennale, ma lascia in vita i termini prescrizionali previsti per lo specifico rapporto di cui si tratta. In concreto, se il termine prescrizionale stabilito dalla legge per un dato credito - e cioè il termine trascorso il quale si estingue il diritto del creditore - è di 5 anni e prima della relativa scadenza viene emessa una cartella di pagamento - o, ad es., un avviso di pagamento ai sensi del DPR n. 602/1973, ecc. - la notifica di tale atto non comporta il decorrere *ex novo* del termine di prescrizione decennale. L'atto di intimazione in parola, infatti, si limita ad interrompere la prescrizione - quinquennale, nell'esempio fatto - ma non la trasforma appunto in una prescrizione decennale.

Ebbene, in occasione di un procedimento che è stato oggetto di alcuni interventi effettuati dal Difensore civico, è avvenuto che una società di riscossione locale richiedesse ad un cittadino, ben oltre il termine prescrizionale ormai maturato, un pagamento per conto di un Comune.

Nonostante nel frattempo fosse maturato, come detto, il termine prescrizionale, la tesi della società di riscossione poggiava espressamente sull'orientamento giurisprudenziale secondo cui

gli atti di intimazione notificati al debitore avrebbero trasformato la prescrizione quinquennale in una prescrizione decennale, facendo leva su indirizzi della giurisprudenza superati.

Ebbene, è chiaro che una motivazione come quella in esame, che dà per scontato che la questione di principio in discussione non sia stata adeguatamente definita dalla giurisprudenza, ed in cui si omette radicalmente il punto nodale della argomentazione giuridica proposta, è chiaramente elusiva, e non può non creare reazioni dei consociati, i quali a buon diritto, in questi casi, si sentono presi in giro.

Il procedimento qui descritto era, peraltro, connesso con un'altra pratica relativamente alla quale il Difensore civico era già intervenuto, ottenendo un esito positivo solamente attraverso la "leva" della Provincia, che in quella circostanza rivestiva il ruolo di creditore e che si era fatta parte diligente per la soluzione del caso.

Si è, pertanto, ritenuto inutile intervenire nei confronti di soggetto che aveva eluso le questioni postegli dall'istante, come se la giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione ed i suoi sviluppi - lo si ripete - non avesse lasciato alcun segno.

L'intervento è stato, pertanto, effettuato nei riguardi del Comune di riferimento, creditore della somma in discussione.

Il Comune, proponendo a sua volta una motivazione elusiva, ha spiegato formalmente che la competenza a pronunziarsi sul punto era della società in discussione e non del Comune stesso.

In effetti l'ente di riscossione esegue; ma anche ad un profano risulta chiaro che l'avente diritto non è l'esecutore, bensì il creditore, e cioè, nella vicenda agli atti, il Comune. Al che è stato giocoforza replicare, osservando, per l'appunto, che l'incaricato della riscossione si limita a gestire accertamento, liquidazione e riscossione concernenti l'asserito credito, chiedendo dunque all'Amministrazione comunale di rispondere.

A differenza di ciò che aveva fatto la Provincia nell'analogo procedimento surrichiamato, però, il Comune non ha inteso motivare la propria posizione ed ha seccamente replicato che non esistevano margini interlocutori per approfondire ulteriormente l'argomento. Restava pertanto "valida", in quest'ottica, la conclusione comunale pilatesca precedentemente addotta.

È stato, dunque, giocoforza concludere trasmettendo all'istante una nota negativa nei confronti del Comune, che - lo si è dovuto segnalare espressamente - pur fornendo una patina di oggettività alle proprie conclusioni con l'asserire che non sussistevano margini interlocutori, in realtà proponeva come inesorabilmente oggettiva una posizione che era invece molto più

banalmente soggettiva. La motivazione tautologica adottata (è così perché è così) equivaleva infatti ad un rifiuto di agire nei confronti di un ente che costituiva solamente il suo "braccio esecutivo".

Il procedimento si è, peraltro, concluso - nonostante tutto - in maniera positiva. Più precisamente, non è stato possibile pervenire ad una conclusione formale, ma il Comune e l'agente riscossore - si ignora sulla base di quali atti, mancando comunicazioni ufficiali dirette allo scrivente ufficio - si sono limitati a non fare più nulla. L'avviso di accertamento in contestazione è stato cioè lasciato cadere ed il cittadino non è stato più sollecitato ad effettuare alcun pagamento.

Concludendo, in occasione di simili procedimenti sorge, comunque, un interrogativo.

Ci si chiede, in particolare, se le Amministrazioni e le loro stesse "braccia esecutive", quando adottano simili opzioni "motivazionali", non si rendano conto della portata assolutamente deleteria di una linea operativa che ostentatamente rifiuta di prendere in considerazione le ragioni, ampiamente suffragate sul piano giuridico, che militano a favore del cittadino: una portata che va ben al di là del caso concreto.

Le Amministrazioni interpellate dovrebbero di contro interrogarsi ben più seriamente sulla correttezza del proprio operato - ciò, a maggior ragione, quando interviene un'istituzione che svolge sostanzialmente funzioni di controllo - assumendo la consapevolezza del fatto che simili prese di posizione, appunto prive di una motivazione plausibile, vengono inevitabilmente intese dal cittadino come espressione di una volontà puramente ingiuntiva.

La volontà di chi non si impone in maniera argomentata, ma, più semplicemente, perché ha il potere di imporsi: con effetti deleteri per la stessa immagine della PA.

### **2.6.3 Quando è lo stesso legislatore a negare l'obbligo della motivazione: il silenzio rigetto**

Nel nostro ordinamento, a dispetto di un principio generale che prevede l'obbligo di conclusione di un procedimento con un provvedimento espresso, vi sono casi in cui il silenzio serbato dall'Amministrazione interpellata assume il valore di un provvedimento negativo nei confronti del richiedente.

Non si intende, ovviamente, mettere in dubbio la funzione di tale istituto, non potendosi *a priori* escludere la fondatezza delle ragioni di politica legislativa ed amministrativa che hanno indotto a queste scelte.

Piuttosto, è interessante verificare quali distorsioni possano prodursi, in casi concreti, per effetto di un silenzio significativo che equivalga al rigetto dell'istanza presentata.

La vicenda che si va ad esporre concerne i rapporti con lo Stato, ma risulta evidente - come si potrà constatare nel prosieguo - che questo caso solleva una questione di principio valevole

anche in tutte le analoghe circostanze in cui la Provincia autonoma di Trento ha adottato o dovesse adottare questa opzione nelle materie di propria competenza.

Ebbene, un lavoratore aveva presentato all'Agenzia delle entrate una richiesta di rimborso IRPEF, relativa ad emolumenti di natura lavorativa non percepiti.

Non avendo potuto ottenere risposte, se non verbali - e comunque, a suo giudizio, non chiare - l'istante si è rivolto al Difensore civico, chiedendo di instaurare un procedimento formale.

All'intervento del Difensore civico è, dunque, seguita una risposta scritta da parte dell'Agenzia delle entrate, in cui si richiamavano i colloqui intercorsi con l'istante e si asseriva che al medesimo erano state illustrate le ragioni per cui non vi era, nella fattispecie, alcun diritto al rimborso.

In occasione di tale replica, peraltro, le motivazioni a suo tempo esposte verbalmente venivano richiamate in maniera generica senza formalizzarle ed argomentarle in maniera adeguata.

In altri termini, anziché fornire un supporto motivazionale compiuto, che sarebbe stato estremamente utile per inquadrare rigorosamente la questione in linea di fatto e di diritto, l'Ente interpellato ha risposto in maniera incompleta.

Il che ha indotto l'interessato a ritenere inconsistenti le "motivazioni" sul cui fondamento gli era stato negato il rimborso.

Vero è che l'Agenzia delle entrate, da un punto di vista giuridico, aveva le sue ragioni per non entrare nel dettaglio delle ragioni della decisione assunta ufficiosamente. Ed in tal senso richiamava appunto, correttamente, la normativa di riferimento: art. 21, comma 2, D.lgs. n. 546/1992, in cui si prevede che, decorsi 90 giorni dalla presentazione della domanda di rimborso, se la stessa resta inevasa matura il silenzio rifiuto, in seguito al quale è possibile ricorrere alla Commissione tributaria. La previsione legislativa, quindi, è chiara nell'attribuire al silenzio dell'Amministrazione, protratto per lo *spatium temporis* ivi definito, il valore legale tipico di un atto amministrativo con contenuto negativo.

Apparentemente questo è un meccanismo che rende libero l'interessato di attivare giudizialmente la difesa dei propri asseriti diritti. In concreto, opzioni di politica legislativa come quella in esame alleggeriscono, da un lato, il carico dell'attività che deve essere gestita dalle PPAA, dalle Agenzie pubbliche, dai relativi esecutori, ecc., ma dall'altro vanno facilmente a detrimento di una corretta gestione della cosa pubblica.

Ciò soprattutto in un contesto in cui la scadenza del termine comporta il rigetto indiscriminato di richieste palesemente infondate, congiuntamente a richieste che non sono necessariamente prive di un fondamento.

Il procedimento in parola si è in effetti chiuso, per cui si ignora in che modo l'interessato abbia deciso di tutelarsi. In ogni caso resta che lo stesso, visibilmente contrariato per la (non) risposta ricevuta, aveva riferito - considerati questi presupposti - di volersi attivare in via giudiziale.

Ancora una volta, dunque, l'obbligo di motivare si rivela un dato di cardinale importanza nel contesto dei rapporti fra pubblici poteri e cittadini. Una motivazione effettiva salvaguarda e comprova la correttezza dell'operato dei soggetti pubblici e la loro stessa immagine, contribuendo, al contempo, a deflazionare il contenzioso giudiziale e stragiudiziale.

Non si dimentichi, infatti, che anche i profili stragiudiziali sono rilevanti, in quanto danno luogo a contrapposizioni che di rado finiscono all'attenzione del grande pubblico - ad es. sui quotidiani - ma che, comunque, creano spesso conflittualità, anche gravi, fra gli istanti e le Amministrazioni procedenti. Conflittualità che comportano reiterati accessi agli uffici, e-mail, richieste, repliche; o a volte anche solo reazioni che gli interessati non hanno il coraggio di manifestare direttamente - il timore è un forte freno - ai propri interlocutori, ma che in ogni caso trovano poi sfogo sul piano sociale. Il tutto in un quadro di tensioni che refluiscono sulle istituzioni e, comunque, sui vari soggetti coinvolti, logorando la fiducia nelle istituzioni stesse.

Si deve aggiungere - per quanto sia scontato dirlo - che in parte queste conflittualità sono fisiologiche, perché connesse a profili soggettivi radicati nella natura umana ed ineliminabili.

E' cioè inevitabile che vi sia il soggetto che si ritiene torteggiato anche quando manifestamente non lo è. In parte invece - ed è qui che si deve appuntare l'attenzione del legislatore e dell'amministratore - sono le norme e/o la loro applicazione, a poter creare il presupposto di tali conflitti.

Del resto l'esplicitazione dell'obbligo della Pubblica Amministrazione di concludere il procedimento in forma espressa ed in tempi certi e, correlativamente, la tendenziale qualificazione del silenzio in termini di disvalore, è uno dei capisaldi della legge 241/1990, il cui art. 2 stabilisce che *"ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso"*.

Ed invero, *"l'inerzia dell'amministrazione è contraria ai principi di buon andamento della Pubblica amministrazione e dell'affidamento del cittadino nel corretto svolgimento dell'azione amministrativa che impongono la conclusione di ogni procedimento con un provvedimento espresso"* (Consiglio di Stato sez. V, 07/11/2007, n. 5772), fermo restando che *"...l'obbligo di procedere sull'istanza del privato, sussiste non solo nei casi previsti dalla legge, ma anche nelle*

*ipotesi che discendono da principi generali o dalla peculiarità del caso, per il quale ragioni di giustizia o rapporti esistenti tra amministrazioni ed amministrati impongono l'adozione di un provvedimento espresso, soprattutto al fine di consentire all'interessato di adire la giurisdizione per la tutela delle proprie ragioni"* (TAR Lecce, Sezione III Sentenza 4 maggio 2020, n. 487).

#### **2.6.4 I giudizi medico-legali e la loro perscrutabilità motiva**

Sul piano dell'esperienza applicativa rilevano criticità con riguardo agli accertamenti/attestazioni/certificazioni medico-legali, variamente denominati, relativamente al profilo motivazionale. Ancorché, appunto, variamente denominate, le conclusioni sanitarie sono sostanziate in atti ufficiali che dovrebbero motivare in maniera puntuale e rigorosa la condizione sanitaria del richiedente, ai fini del riconoscimento o della negazione dei benefici previsti *ex lege*.

A prescindere dalle singole fattispecie, ciò che appare necessario è che la valutazione medico-legale, finalizzata per sua natura ad incidere sul piano amministrativo, anche se priva di carattere provvedimentale, sia compiuta, ed in quanto tale sia anche percepita e percepibile dal relativo destinatario.

Il punto di partenza di queste considerazioni, ripetendo ciò che si è avuto occasione di evidenziare anche in passato, è infatti che questi sono documenti in cui si formulano conclusioni non meramente mediche, ma pure legali. Una loro adeguata conoscenza è vitale, in quanto il relativo destinatario deve essere posto nelle condizioni di decidere se tutelarsi o meno.

La casistica più significativa che gli istanti hanno presentato al Difensore civico nel 2019 e che, lo si accenna incidentalmente, non ha dato sistematicamente - ma solo in parte - luogo ad interventi formali, concerne in particolare, ma non solo, i casi di invalidità civile e di handicap grave ai sensi della l. n. 104/1992. Come già anticipato, nonostante l'eterogeneità di queste fattispecie la criticità di fondo rimane la medesima.

In termini più concreti, se la competente commissione sanitaria conclude, poniamo, che a suo "parere" non sussiste la condizione di handicap grave di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 104/1992 - con tutto ciò che consegue a questa valutazione negativa - il destinatario di una siffatta comunicazione ignora le ragioni che hanno condotto la commissione stessa alle conclusioni fornitegli.

Il suo diritto di difesa, adottando la soluzione in parola, viene compromesso, se è vero, come è vero, che un generico *"esprime parere non favorevole alla concessione dei benefici... in quanto non sussiste la condizione di handicap..."* rappresenta una dichiarazione autoreferenziale e priva di qualsiasi supporto argomentativo.

Ciò impedisce *sic et simpliciter* al destinatario di avere obiettiva, utile e contestuale contezza delle cause medico-legali ostative al riconoscimento del beneficio richiesto, e pertanto anche di tutelarsi adeguatamente.

Ora, non c'è dubbio che un giudizio medico-legale resti pur sempre caratterizzato da un margine di alea, ma al contempo la griglia valutativa, la cartella clinica medico-legale, o la puntuale analisi medico-legale, comunque denominata, con le voci esaminate al fine di pervenire a date conclusioni, costituisce parte integrante, decisiva, assolutamente pregnante di un atto che altrimenti viene – non a torto – percepito come una forma di unilaterale di “decisione”, soprattutto nei casi in cui la gravità della situazione medico-legale oggetto di indagine sia discutibile.

Né si dimentichi, declinando più compiutamente concetti già parzialmente espressi, che la sistematica trasparenza, che in questo caso si estrinseca nel fornire atti congrui e compiutamente motivati anziché mere conclusioni, costituisce un'opzione ordinamentale di assoluto rilievo che contribuisce a sostanziare la credibilità stessa dell'Amministrazione procedente o comunque dei soggetti equiparabili alla stessa (Corte costituzionale, sentenza 04.05.2005, n. 172).

Di contro, in un contesto nebuloso, ignorando i dettagli delle indagini effettuate su cui intavolare un contraddittorio, il cittadino – e con lui gli stessi sanitari che possono aiutarlo ad addurre le sue ragioni – si trova a dover fare una critica a tutto tondo alle valutazioni medico-legali, una critica dispersiva, non mirata ed in quanto tale non selettiva, che rischia pertanto di non incidere o, comunque di incepparsi.

Il che si traduce in un disincentivo sia a presentare un ricorso, nei casi in cui ciò sia possibile; sia comunque a chiedere una mirata rivalutazione delle conclusioni medico-legali effettuate ove non sia previsto ricorso.

O meglio: si ricorre ad es. in via sanitaria, nei casi in cui ciò sia previsto, attesi i costi contenuti di tale soluzione, ma senza un'idea precisa di quale sia il punto controverso e/o controvertibile su cui mirare le proprie obiezioni.

O ancora, in fattispecie che prevedano questa possibilità, benché questo modo di procedere sia a volte surrettizio, si presenta istanza di aggravamento all'Azienda anche là dove l'aggravamento sia dubbio o persino mancante, auspicando - anche qui senza una precisa cognizione di causa su quali fossero state le ragioni delle valutazioni medico-legali negative - di pervenire ad un esito favorevole.

Teniamo, poi, conto - spostando il tema sul piano dei rimedi giudiziari attivabili dal cittadino - del limitato campo di indagine del Giudice amministrativo, considerato che gli accertamenti svolti da tali commissioni *"rientrano sempre nella discrezionalità tecnica di detti*

*organi consultivi, le cui valutazioni conclusive sono assunte sulla base di cognizioni della scienza medica e specialistica sulle quali non è ammesso un sindacato di merito del giudice amministrativo, ma soltanto quello di legittimità nelle ipotesi di evidenti e macroscopici vizi logici, desumibili dalla motivazione degli atti impugnati..... Il sindacato giurisdizionale esercitabile sulle valutazioni tecniche degli organi medico-legali .... è limitato ai soli profili di irragionevolezza, illogicità e travisamento dei fatti, oltre alla generale verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute quanto a correttezza dei criteri utilizzati e applicati.... Pertanto al giudice amministrativo spetta una valutazione esterna di congruità relativa alla mera esistenza di un collegamento logico tra gli elementi accertati e le conclusioni che da essi si ritiene di trarre....Il sindacato del giudice, in altri termini, deve arrestarsi qualora l'operato dell'Amministrazione non presenti indizi di manifesta irragionevolezza, arbitrarietà e travisamento dei fatti, e non siano criticabili i criteri tecnici impiegati, non essendo ammesso che il giudice sostituisca con proprie valutazioni le valutazioni tecniche opinabili, ma non irragionevoli, espresse dall'Amministrazione.."* (T.A.R. Lazio sez. I - Roma, 04.07.2018, n. 7421).

È vero che a rigore, ove si verta su di una condizione sanitaria oggetto di cognizione del giudice ordinario (vedasi Cass. Civ. Sez. Unite, 23.10.2014, n. 22550) l'intera valutazione medico-legale può essere rimessa giudizialmente in discussione - trattandosi di un giudizio sul merito della valutazione, non sull'atto valutativo - ma è, altresì, vero che se si ponesse sin da subito il cittadino nella condizione di individuare un profilo preciso e specifico in ordine al quale formulare le sue censure, tale opzione consentirebbe di focalizzare le riflessioni su un ben preciso, eventuale errore valutativo commesso e, dunque, di risolvere in fase stragiudiziale la controversia.

Venendo ora alla concretezza dei procedimenti in parola, si deve anzitutto dare atto che nel corso del tempo la situazione è migliorata: mentre in passato, con le argomentazioni più varie, era persino avvenuto che venissero negati gli atti specificamente richiesti dai singoli destinatari delle conclusioni medico-legali in discussione, nel 2019 - secondo un *modus operandi* che risultava essere stato progressivamente migliorato nel corso del 2017 - si sono potuti constatare alcuni casi in cui le richieste di accesso sono state correttamente evase.

Comunque, anche a prescindere da eventuali prassi non condivisibili che dovessero essere state adottate nel resto del Paese, si ritiene che anche questi criteri vadano superati, e che cioè non debba essere il cittadino ad attivarsi per chiedere l'accesso agli atti.

Al contrario, il documento conclusivo di siffatte indagini medico-legali, come più volte sostenuto, a giudizio del Difensore civico dovrebbe ragionevolmente essere perscrutabile e

strutturato - da un punto di vista medico-legale - sin dal momento stesso in cui tale medesimo atto viene fatto pervenire al richiedente.

Per come sono formulati ad oggi i verbali di accertamento, invece, è usuale che gli istanti siano confusi, non sapendo in che termini metterne in discussione il contenuto - là dove ritengano di essere stati oggetto di un giudizio erroneo - ed ignorando per lo più l'esistenza stessa di un dettaglio delle voci medico-legali esaminate al fine di pervenire a quella data conclusione.

Gli istanti ignorano, di regola, di poter presentare una richiesta di accesso agli atti e percepiscono - si torna ancora una volta a concetti già espressi - le valutazioni medico-legali che li riguardano come atti caratterizzati da un contenuto meramente negativo, imprescrutabile, che complica, senza una plausibile ragione, le possibilità di un'indagine puntuale in ordine a determinazioni sanitarie.

Nè si deve dimenticare che in più occasioni i medici di base, se da un lato non prendono posizione ufficiale, per ovvie ragioni, su valutazioni che non competono loro, dall'altro - interpellati dai loro assistiti, ed essendo pur sempre dei sanitari - si sentono deontologicamente in dovere di fornire le loro indicazioni, in via informale, in ordine a conclusioni che ritengono seriamente dubbie.

Non sarebbe, dunque, molto più congruo, anche in termini istituzionali, concludere, anziché con un mero "verdetto", producendo agli interessati anche i documenti che specificano e sostanziano l'iter valutativo che ha portato a determinati giudizi di rilevanza legale?

### **CONSIDERAZIONI DI SINTESI (PERIODO 14 OTTOBRE 2019 – 31 DICEMBRE 2019)**

Relativamente all'anno 2019 cui si riferisce la presente relazione, per quanto attiene al periodo successivo alla nomina della scrivente, ancorchè temporalmente circoscritto (14 ottobre 2019 – 31 dicembre 2019), l'ufficio si è occupato di vari temi. In un'ottica esemplificativa i casi trattati ineriscono alla materia del procedimento amministrativo, ivi compreso l'accesso agli atti e i relativi ricorsi al Difensore civico a fronte dei dinieghi (espressi o taciti) delle amministrazioni, all'anticorruzione, al conflitto di interessi, alla trasparenza e ai connessi obblighi di pubblicazione degli atti, all'urbanistica, all'edilizia abitativa, ai tributi, all'assistenza non solo sanitaria o socio-assistenziale ma anche scolastica, alla previdenza, alle comunicazioni digitali nel più ampio contesto della trasformazione digitale della Pubblica amministrazione, alla privacy, in particolare per quanto attiene le condizioni di liceità del trattamento dei dati ai sensi del Reg. Ue 679/2016,

tenuto, tra l'altro, conto del rigido regime sanzionatorio di cui all'art. 82 del medesimo Regolamento.

Se in via ordinaria il Difensore civico interviene a richiesta di cittadini singoli o associati, vero è che anche i consiglieri provinciali possono chiedere al Difensore civico notizie ed informazioni connesse allo svolgimento della funzione. Ho, quindi, elaborato relazioni su temi specifici afferenti all'esercizio della difesa civica anche su richiesta di consiglieri provinciali.

Preme in questa sede ricordare i plurimi interventi effettuati - nel lasso temporale in esame - dal Difensore civico in materia di accesso agli atti nel variegato contesto normativo di riferimento; si pensi all'accesso documentale, all'accesso civico - semplice o generalizzato - all'accesso in materia ambientale, all'accesso agli atti riconosciuto ai consiglieri comunali coesistente allo svolgimento del munus consiliare.

La legge provinciale n. 23 del 1992 (art. 32 bis, comma 5) in materia di procedimento amministrativo e la legge provinciale n. 4/2014 (art. 4, comma 4) riguardante gli obblighi di pubblicità e trasparenza in attuazione del decreto legislativo n. 33/2013 consentono all'interessato di ricorrere al Difensore civico contro il differimento o il diniego (espreso o tacito) di accesso agli atti. A fronte della dichiarazione del Difensore civico di illegittimità del diniego, corredata da puntuale motivazione in ordine alle ragioni ad essa sottese, ho riscontrato un costruttivo ripensamento da parte delle amministrazioni interessate. In buona sostanza nei casi affrontati, in caso di accoglimento del ricorso, l'ente o ufficio interessato ha tenuto conto dei calibrati rilievi del Difensore civico e della necessità di un corretto bilanciamento del diritto di accesso agli atti con il diritto alla riservatezza di terzi alla luce degli indirizzi della giurisprudenza. Si tratta di diritti contrapposti aventi pari rilevanza costituzionale, cui fa riscontro l'onere del responsabile del procedimento di dare puntuale contezza - attraverso la motivazione - in ordine alle valutazioni sottese, tenendo conto dei limiti all'accesso, di rilevanza pubblicistica e privatistica, previsti non solo in sede legislativa ma anche regolamentare, dettagliati, tra l'altro, da una copiosa giurisprudenza.

Per quanto attiene l'accesso generalizzato sono emerse criticità sul piano applicativo della disciplina dell'accesso agli atti nei comuni a fronte della disciplina dettata dalla legge regionale 10/2014, che ha recepito il d. lgs. 33/2013 con specifici temperamenti, sia per quanto attiene l'oggetto dell'accesso limitato ai "documenti" (escludendo, quindi, i dati e le informazioni), sia per quanto riguarda gli obblighi di pubblicazione.

Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale il ricorso al Difensore civico costituisce un rimedio amministrativo ascrivibile ad un ricorso gerarchico improprio, in quanto