

## **Contraddittorio e partecipazione: due principi di democrazia procedimentale**

di GIUSEPPE ANNICCHIARICO

Sommario: 1. Il contraddittorio nell'attività procedimentale della pubblica amministrazione. – 2. La partecipazione in funzione di controllo sociale. – 3. La partecipazione come corollario del principio di sussidiarietà.

### *1. Il contraddittorio nell'attività procedimentale della pubblica amministrazione.*

Il progressivo affermarsi di una concezione sempre più democratica e trasparente della funzione amministrativa<sup>1</sup>, intesa non più quale mero esercizio di potestà e di poteri bensì come servizio svolto nell'interesse della collettività<sup>2</sup>, e di un nuovo rapporto tra amministratori e amministrati hanno di fatto imposto, all'inizio degli anni novanta, la regolamentazione del procedimento amministrativo. Il passaggio da un'amministrazione fortemente gerarchizzata, caratterizzata da supremazia e unilateralità, a un'organizzazione pubblica le cui finalità sono, al tempo stesso, l'interesse del singolo e della collettività, ha segnato la fine di un periodo storico-giuridico durante il quale l'azione amministrativa veniva considerata quasi una sorta di monopolio dello Stato che esercitava di fatto una sovranità sui cittadini. Attraverso la valorizzazione delle autonomie, prima, e la codificazione dei principi di partecipazione in funzione collaborativa ai processi decisionali e alla fase istruttoria, poi, è stato finalmente positivamente rinnovato e modernizzato il rapporto tra amministrazione e cittadini, in cui questi ultimi assumono un ruolo determinante e da protagonista all'interno della funzione amministrativa stessa. Del resto l'esigenza di pervenire a un modello di amministrazione che svolgesse una funzione nell'interesse della comunità, piuttosto che nel suo proprio, era sentita sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che vedevano nella partecipazione dei singoli e della collettività un'elementare regola di democrazia procedimentale posto che "non esiste accertamento di fatto che possa avvenire in forma compiuta se ad esso non contribuiscano, in termini dialettici, tutti coloro che vi hanno interesse"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Amplius*, si veda G. MARONGIU, *Funzione – II) Funzione amministrativa*, in *Encicl. giur.*, XVI, 1989,

<sup>2</sup> Sul tema si veda G. D'AURIA, *Amministrazione pubblica (riforma della)*, in *Encicl. giur.*, II, 2004.

<sup>3</sup> Così si è espresso prima dell'approvazione della legge n. 241/90 F. SATTI, *Imparzialità della Pubblica Amministrazione*, in *Encicl. giur.*, XVII, 1989, il quale ha affermato l'esigenza di introdurre una disciplina del procedimento amministrativo che consentisse a tutti gli interessati di partecipare al procedimento, imponendo all'amministrazione di provvedere solo dopo averli sentiti.

In tale contesto, sia la giurisprudenza costituzionale che quella amministrativa hanno esaminato il problema circa l'esistenza di un principio generale cui far riferimento pur in mancanza di una norma specifica.

Se da un lato, la dottrina ha ricercato il principio generale da cui far discendere l'istituto della partecipazione all'interno del procedimento amministrativo nella regola del giusto procedimento<sup>4</sup>, dall'altro, la giurisprudenza amministrativa ha negato tale possibilità. I giudici di Palazzo Spada<sup>5</sup>, infatti, hanno sostenuto che la partecipazione degli interessati al procedimento poteva rallentare l'azione amministrativa e, di conseguenza, ritardare il conseguimento degli obiettivi prefissati.

La soluzione è pervenuta per via legislativa con l'approvazione della prima Legge sul procedimento amministrativo<sup>6</sup> che ha introdotto in Italia, dopo decenni di discussioni teoriche e tecniche della dottrina e della giurisprudenza, una nuova concezione di amministrazione in linea con i principi della Costituzione<sup>7</sup>. L'intervento normativo ha "giurisdizionalizzato" il procedimento amministrativo introducendo l'obbligatorietà del contraddittorio e ha realizzato il "giusto procedimento" desumibile dall'articolo 97 della Costituzione. Si è trattato di un punto di non ritorno, di una svolta epocale in termini di rapporto tra garanzie procedurali e gestione efficiente e trasparente della cosa pubblica. Il procedimento amministrativo<sup>8</sup>, inteso quale insieme eterogeneo di atti funzionalmente orientati alla produzione di effetti giuridici, svolto da più organi della pubblica amministrazione e attraverso il quale questa esercita i propri poteri certificativi, autorizzatori, di controllo e autoritativi, è divenuto allora un momento di verifica e uno strumento di equo contemperamento degli interessi, sia pubblici che privati, coinvolti nella relativa funzione. Per un'autorevole dottrina<sup>9</sup> esso si prefigura come una struttura dinamica all'interno della quale s'incrociano interessi sociali e

---

<sup>4</sup> Cfr. Corte Costituzionale, 2 marzo 1962, n. 13, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>5</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 27 agosto 1982, n. 407, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Già in precedenza, il Consiglio di Stato, sez. V., 14 luglio 1981, n. 422, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) aveva escluso che l'assenza, nell'ordinamento giuridico, dell'istituto della partecipazione costituisca una violazione dell'art. 97 Cost.. Purtroppo, i medesimi giudici avevano sottolineato la necessità di ricorrere all'istituto *de quo* in caso di adozione di un provvedimento negativo o afflittivo.

<sup>6</sup> Legge 7 agosto 1990, n. 241. Cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 15 settembre 1999, n. 14, in *Giur. it.*, 2000, III, 412.

<sup>7</sup> N. LONGOBARDI, *La legge n. 15/2005 di riforma della legge n. 241/90. Una prima valutazione*, 2005, 5, in [http://www.giustamm.it/new\\_2005/ART\\_2157.pdf](http://www.giustamm.it/new_2005/ART_2157.pdf).

<sup>8</sup> E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Encicl. giur.*, XXVII, 1995, lo definisce una "figura organizzativa dell'ordinazione di una sequenza di atti all'interno di un meccanismo unitario di produzione di effetti giuridici". R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, pag. 357, lo descrive come "una sequenza di atti tra loro funzionalmente coordinati in quanto preordinati all'adozione di un unico provvedimento finale", in cui si traduce l'esercizio del potere amministrativo, che si svolge attraverso un'attività articolata posta in essere da più organi della p.a..

<sup>9</sup> G. BERTI, *Figure del diritto amministrativo: procedura, controllo, responsabilità*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 2006, pag. 151.

individuali, tutti comunque orientati verso un unico, medesimo obiettivo: l'utilità generale. Attraverso la procedimentalizzazione dell'azione amministrativa, è stata colmata la distanza tra governanti e governati, i quali ultimi sono ora messi in condizione di partecipare alla formazione delle decisioni finali e divengono titolari di pretese azionabili nei confronti dello Stato-amministrazione<sup>10</sup>.

In linea generale, precedentemente all'entrata in vigore delle relative norme, due erano i modelli di riferimento meritevoli di menzione: quello processuale e quello sostanziale<sup>11</sup>.

Il primo ricostruiva il procedimento sulla falsariga del processo giurisdizionale; tale modello, tipicamente contenzioso, si affermò soprattutto come mezzo di risoluzione preventiva dei conflitti tra p.a. e privati grazie all'assimilazione funzionale tra sentenza e provvedimento amministrativo.

Il secondo, invece, concepiva il procedimento come strumento per una valutazione comparativa degli interessi coinvolti dall'azione amministrativa, mezzo per un ordinato e corretto svolgimento del potere discrezionale<sup>12</sup>.

Sotto un profilo strettamente tecnico, l'introduzione del principio della necessaria procedimentalizzazione e il consequenziale rafforzamento degli istituti ad esso correlati hanno consolidato la cittadinanza amministrativa che è divenuta piena ed effettiva. L'evoluzione in senso democratico-partecipativo della disciplina procedimentale, in particolare, ha attenuato, o quantomeno compensato, il carattere unilaterale dell'attività provvedimentale dell'amministrazione, determinando la riduzione della discrezionalità e del potere autoritativo<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Per V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, pag. 418, la pubblica amministrazione agisce e opera le sue scelte, di regola, attraverso procedimenti o attraverso sequenze coordinate e collegate di atti di autorità amministrative, tendenti nel loro insieme ad un unico scopo ovvero alla produzione di un effetto giuridico. La serie degli atti e dei fatti tra loro collegati costituisce una fattispecie giuridica in senso tecnico in quanto produttiva di effetti giuridici. La fattispecie trova la sua definizione formale in un atto predeterminato dalla norma, al cui compimento è collegata direttamente la produzione degli effetti: il provvedimento amministrativo.

<sup>11</sup> Cfr. F. SATTA, *Atto amministrativo*, I, in *Encicl. giur.*, I, 1989, per il quale il processo di formazione degli atti ha carattere essenzialmente formale, in virtù del fatto che la volontà dell'amministrazione è concepita come «assoluta» ed occorre quindi verificarne solo la regolarità del processo formativo. Gli atti amministrativi vengono ricondotti all'interno di un'azione amministrativa continua e il loro processo di formazione è teso a verificare il rapporto tra interessi generali e interessi singoli, per il conseguimento del pubblico bene. Il provvedimento, insomma, acquista carattere sostanziale, perché esprime la sede in cui si svolgono il contraddittorio e la dialettica, non già la successione di atti, con cui il potere si spersonalizza e ceta.

<sup>12</sup> Così sostanzialmente R. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, pag. 358, per il quale la funzione del procedimento non è soltanto quella di prevenire i conflitti giurisdizionali, ma anche quella di realizzare, sul piano sostanziale, l'imparzialità e il buon andamento dell'attività amministrativa.

<sup>13</sup> Analogamente si veda M. SAVINO, *Trattato di diritto amministrativo*, parte generale, II, Padova, 2002, pag. 2286.

Il procedimento<sup>14</sup>, così come disciplinato dalla Legge n. 241/90 e successive modifiche, è oggi fondato sui principi di economicità, efficacia, pubblicità, trasparenza<sup>15</sup>, dell'ordinamento comunitario e, da ultimo, su quello di **imparzialità**<sup>16</sup> e sull'obbligatorietà della sua conclusione con un provvedimento espresso e motivato.

Più in particolare, il principio di imparzialità<sup>17</sup> comporta l'obbligatorietà di fondare la funzione amministrativa sul contraddittorio delle parti ed ha un valore strumentale rispetto all'attività, poiché la rende trasparente e si sostanzia nella esigenza che le scelte discrezionali avvengano al termine di una valutazione ponderata e razionale che sia anche comprensibile<sup>18</sup>. In via generale, il contraddittorio<sup>19</sup> è espressione di uguaglianza tra le parti che viene assicurata mediante la partecipazione. Si tratta a ben vedere di una regola di civiltà giuridica che consente di inquadrare la funzione amministrativa come "un'azione sociale"<sup>20</sup> con cui la discrezionalità viene esercitata. I suddetti principi rappresentano i cardini giuridici di tutta la struttura del procedimento e mediante essi si è inteso operare uno stravolgimento delle concezioni tradizionali in tema di procedimento, che ha trasformato la stessa idea di amministrazione.

---

<sup>14</sup> Per una diversa definizione del termine si veda A. ZUCCHETTI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, AA.VV., Milano, 1995, pag. 194, per il quale esso è un modo di esercizio del potere; è la forma dell'azione con la quale si esplica il momento dell'autorità del soggetto pubblico temperato con la libertà del privato, al quale vengono garantite le forme di espressione di questa supremazia.

<sup>15</sup> Cfr. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Encicl. giur.*, XXXVI, 1995.

<sup>16</sup> Legge 18 giugno 2009, n. 69, in G.U. 19 giugno 2009, n. 140. Per un primo commento sulle nuove disposizioni in materia di procedimento si veda S. TOSCHEI, *Obiettivo tempestività e certezza nell'azione*, in *Guida dir.*, 2009, n. 27, pag. 29 e segg.; A. CORRADO, *Partecipazione dei privati in "Conferenza"*, in *Guida dir.*, 2009, n. 27, pag. 51 e segg.; G. PALLIGGIANO, *Accesso: estese le prestazioni essenziali*, in *Guida dir.*, 2009, n. 27, pag. 58 e segg.; M. MAZZEO, *Più certezze per la rapida conclusione del procedimento amministrativo*, in *Resp. civ.*, 2009, 7; S. BALDASSARRE, *Le modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Amministrativ@mente*, 2009, n. 7.

<sup>17</sup> P. CALANDRA, voce *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Encicl. giur.*, XIII, 1989, ritiene che il principio debba essere considerato in maniera unitaria insieme a quello di buon andamento, poiché entrambi appartengono alla medesima funzione. Per una valutazione sull'incidenza dell'imparzialità sull'attività amministrativa si veda S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, Torino, 2000, pag. 115, il quale la considera "un valore che riguarda i pubblici poteri ed a cui deve tendere l'intero assetto organizzativo dell'area del pubblico".

<sup>18</sup> Sull'argomento, si veda F. SATTI, *Imparzialità della Pubblica Amministrazione, cit.*, che ritiene che il contraddittorio sia strettamente collegato all'imparzialità. Occorre tuttavia rilevare come l'imparzialità non debba essere intesa solo come ovvio precetto per l'amministrazione di non discriminare i cittadini in caso di conflitto fra essi insorto, ma anche come obbligo di comportarsi in modo obiettivo ed equo nei confronti dei destinatari della propria azione amministrativa. Per M. BASSANI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, in AA.VV., cit., pag. 18, essa è un'azione volta a considerare l'amministrazione come parte, in situazione di parità con i cittadini ai quali si rivolge.

<sup>19</sup> Sul tema, si veda L. MIGLIORINI, *Contraddittorio (principio del), III): diritto processuale amministrativo*, in *Encicl. giur.*, IX, 1989.

<sup>20</sup> Così la intende G. MARONGIU, *Funzione. II): funzione amministrativa*, in *Encicl. giur.*, XVI, 1989.

In tale quadro normativo, il procedimento (momento centrale del rapporto tra cittadini e P.A.) ha assunto la funzione di bacino di compensazioni di contrastanti interessi pubblici e privati e un ruolo di garanzia partecipativa, divenendo una tecnica di distribuzione dell'azione amministrativa, riconnessa direttamente a principi di cui agli artt. 1, 2 e 3, comma 2 della Cost.<sup>21</sup>.

“Il procedimento amministrativo è dunque costituito da un complesso di norme e regole che, per una parte, esprime garanzia e tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini, giacché è anche attraverso il giusto procedimento che tale protezione viene conseguita; e che, per altra parte, consente al potere esecutivo di rendere efficace ed effettiva la propria azione”<sup>22</sup>.

I principi codificati dalla legge n. 241 del 1990<sup>23</sup>, così come modificati dalle Leggi n. 15/2005<sup>24</sup>, n. 80/2005 e, infine, n. 69/2009, ripropongono tuttavia il problema del contemperamento tra le esigenze di giustizia e quelle di efficienza del potere pubblico. Le prime tendono ad ampliare le garanzie procedurali mentre le seconde sono dirette a sacrificarle in vista della celerità della decisione. I due canoni (imparzialità e buon andamento) tuttavia non risultano completamente configgenti in quanto sono entrambi funzionali al fine per cui la funzione viene esercitata: l'interesse generale. Se il procedimento è il risultato di una

---

<sup>21</sup> In questi termini, si veda A. ZUCCHETTI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, cit., pag. 196, per il quale “lo schema procedimentale non è più solo una forma dell'azione ma è sostanza ed organizzazione dell'attività amministrativa”. Per tale autore, il procedimento è la stanza di compensazione di differenti e contrastanti interessi, evidenziando così la correlazione tra processo amministrativo e procedimento dove la tutela degli interessi deve trovare attuazione. Il procedimento amministrativo è lo strumento che dà vita, con gli istituti di partecipazione (e cioè attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti dall'azione amministrativa), al contemperamento delle contrapposte posizioni. Il sistema partecipativo anticipa l'esercizio della discrezionalità nella fase istruttoria e può rappresentare uno dei mezzi per ridurre l'attività contenziosa.

<sup>22</sup> In questi termini M. BASSANI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, AA.VV., cit., pag. 2. In dottrina, il procedimento inteso come strumento dell'azione amministrativa viene definito *una successione di una pluralità di atti, aventi diversa natura e funzione, compiuti da più soggetti o organi, ma rivolti, nonostante la loro eterogeneità e la loro autonomia, al conseguimento di uno stesso fine e cioè la produzione degli effetti propri di una data fattispecie*. P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1968, pag. 227.

<sup>23</sup> Cfr. S. RODRIGUEZ, *Il rapporto tra la L. 7 agosto 1990, n. 241 come legge di principi generali e le forme di partecipazione previste da disposizioni speciali*, in *Giur. it.*, 2003, 6. Per un'analisi giurisprudenziale sullo stato di applicazione della normativa, si veda S. FIENGA, *Il procedimento amministrativo nelle decisioni dei Tar e del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 3, 278.

<sup>24</sup> Più approfonditamente, si veda M. DE BENEDETTO, *Procedimento amministrativo (riforma del)*, in *Encicl. giur.*, XXVII, 2005; A. SIMONATI, *Il parere del Consiglio di Stato sul regolamento in materia di accesso*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 7, 781; F. CARINGELLA, *Profili generali della riforma*, in *Urb. app.*, 2005, 4, 377; M.T. SEMPREVIVA, *Le novità in materia di accesso ai documenti amministrativi*, in *Urb. app.*, 2005, 4, 398; S. RODRIGUEZ, *Il primo intervento della Plenaria dopo la L. 11 febbraio 2005, n. 15*, in *Giur. it.*, 2006, 1; T. DI NITTO, *La nuova legge sul procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 5, 469; Per una lettura critica, cfr. A. SANDULLI, *Verso la codificazione della disciplina dell'attività amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 6, 686, che ritiene la L. n. 11/2005 una mera codificazione di orientamenti giurisprudenziali.

comparazione degli interessi coinvolti nell'esercizio del potere, l'intervento di soggetti cui tali interessi si riferiscono è funzionale alla migliore definizione del bene pubblico e non solo alla tutela del singolo<sup>25</sup>.

Purtuttavia, la codificazione dei criteri di imparzialità e buon andamento impone di pervenire necessariamente a un punto di convergenza delle predette esigenze. Essi, pertanto, non si presentano più come contrapposti bensì sono complementari al perseguimento dei fini per i quali il potere è assegnato. L'interesse pubblico, infatti, non è più un dato positivamente posto ma il risultato di una comparazione, ponderata, di tutti gli interessi coinvolti nell'esercizio del potere stesso. La presenza, nel procedimento, dei titolari degli interessi è funzionale non tanto alla specifica tutela del singolo soggetto quanto alla migliore definizione dell'interesse generale<sup>26</sup>.

Ecco che il procedimento, una volta considerato come luogo in cui emergono e vengono selezionate le alternative poste in ragione dell'esercizio del potere amministrativo, è legittimato proprio dalla sua capacità di adempiere a tale funzione e non solo dai riferimenti alla verità materiale, alla giustizia e all'imparzialità<sup>27</sup>.

Senza indugiare a lungo sulla inclusione di tale ultimo principio – tra i criteri generali cui deve attenersi l'attività amministrativa – riteniamo che la modifica del testo sia stata del tutto pleonastica, superflua<sup>28</sup>. E', infatti, unanimemente noto che

---

<sup>25</sup> Per Consiglio di Stato, sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 6959, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), "la funzione della partecipazione del cittadino nel procedimento amministrativo attraverso la presentazione di osservazioni e controdeduzioni è, come è noto, quella di far emergere gli interessi anche spiccatamente privati, che sottostanno all'azione amministrativa discrezionale, in modo da orientare correttamente ed esaurientemente la stessa scelta della pubblica amministrazione attraverso una ponderata valutazione di tutti gli interessi (pubblici e privati) in gioco per il raggiungimento della miglior soddisfazione possibile dell'interesse pubblico".

<sup>26</sup> Cfr. G. SALA e R. VILLATA, *Procedimento amministrativo*, in *Novissimo Digesto*, per i quali con il citato istituto viene capovolta la prospettiva: se in precedenza la partecipazione era ritenuta incompatibile con la presenza del potere discrezionale della p.a., oggi il riconoscimento di un tale potere impone, viceversa, la più ampia rappresentazione degli interessi coinvolti giacché la garanzia procedimentale dell'esercizio integra e inverte la generale garanzia di legalità dell'ordinamento.

<sup>27</sup> In questi termini, E. CARDI, *Procedimento Amministrativo*, cit., per il quale l'imparzialità cui fa riferimento il legislatore è "aspetto modale di un processo volto alla acquisizione di ciò che è rilevante ai fini del decidere". L'autore, al riguardo, ritiene che la funzione della partecipazione è fatta salva anche nella prospettiva di un risultato negativo per il destinatario nel momento stesso in cui attribuisce un dato potere all'amministrazione. Ciò in quanto a questo potere non può opporsi semplicemente l'esistenza di un interesse contrario. Occorre, invece, che venga superata tale prospettiva contraria e vengano offerti dei punti di vista nei quali si tenga conto anche delle esigenze della funzione amministrativa.

<sup>28</sup> Analogamente a quanto avvenne con il principio della trasparenza, introdotto con la Legge n. 15/2005. In proposito si veda V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della L. n. 241/90*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005, 2, secondo cui l'inserimento di tale criterio, accanto ai già esistenti principi di economicità, efficacia e di pubblicità, rappresentava "una innovazione non significativa, anzi in qualche modo superflua. Una mera sottolineatura di una impostazione esistente". Cfr. G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivanti da*

la Legge n. 241 del 1990 è stata da sempre definita come “legge sulla trasparenza” in ragione non solo della conoscibilità esterna dell’azione amministrativa e della controllabilità e accessibilità ai suoi atti e documenti, ma anche per la diretta correlazione tra tale principio e quello di imparzialità, desumibile sia dal divieto di aggravamento del procedimento sia dall’obbligatorietà della motivazione dei provvedimenti. Il principio, così come quello di trasparenza introdotto con la Legge n. 15/2005, è stato sempre (pacificamente) ritenuto sussistente nel nostro ordinamento amministrativo quale corollario del più ampio criterio di pubblicità già presente nell’articolo 1 della legge originaria. Invero, l’imparzialità presenta forti legami anche con l’uguaglianza in quanto esprime la volontà di una parità di trattamento che si traduce in un atteggiamento distante e libero da influenze dettate da interessi particolari che inevitabilmente coesistono nell’attività amministrativa<sup>29</sup>.

Purtuttavia, la sua espressa menzione tra i principi generali non può essere relegata a una mera operazione letterale, a un semplice esercizio di tecnica legislativa. Attraverso tale ulteriore inserimento si può, infatti, scorgere un disegno di più ampio respiro che intende trasformare l’imparzialità da valore costituzionale immanente nell’ordinamento giuridico a strumento concreto attraverso il quale garantire al cittadino la certezza che la p.a. agisce esclusivamente in vista del soddisfacimento degli interessi generali in maniera equa e ponderata.

L’imparzialità assurge ora a criterio “precettivo”, la cui violazione comporta conseguenze dirette e immediate nei confronti dell’attività amministrativa della quale essa diviene parametro di legittimità e misura del merito<sup>30</sup>.

Del resto, se in precedenza il concetto veniva associato a un generale diritto a che la p.a. valutasse gli interessi coinvolti per assicurare il rispetto dell’articolo 97 della Costituzione, ora esso viene a costituire un solido parametro di riferimento di tutta la funzione, poiché diviene regola di azione idonea a garantire la correttezza non solo degli atti ma anche di tutto l’iter procedimentale seguito dalla pubblica amministrazione.

Un tale esplicito riferimento consente inoltre di affermare che, se l’imparzialità rappresenta un momento di sintesi tra il principio di democrazia procedimentale e quello della trasparenza, il legislatore ha voluto cristallizzare una forma di tutela anticipata in sede amministrativa rendendo ancora più formale il “controllo

---

*una prima lettura*, 2005, 1, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it); V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell’azione amministrativa*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2005, 4; M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2005, 4.

<sup>29</sup> *Amplius*, si veda A. CERRI, *Principi di legalità, imparzialità, efficienza*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 2006, pag. 171 e segg..

<sup>30</sup> Esaustivo in tale senso è il nuovo comma 2 dell’articolo 25 L. n. 241/90, come modificato dall’articolo 10 l. n. 69/2009, cit..



popolare” sull’attività dell’amministrazione, proprio attraverso gli istituti partecipativi previsti dalla legge stessa.

Al di là delle diverse interpretazioni che la dottrina e la giurisprudenza daranno alla modifica legislativa, essa sicuramente faciliterà il rafforzamento delle garanzie di tutela dei privati non solo nei confronti della p.a. ma soprattutto verso i soggetti privati preposti all’esercizio di attività amministrative.

Invero, la partecipazione<sup>31</sup> è funzionale alla stessa imparzialità intesa come capacità di saper comparare i diversi valori ed interessi coinvolti in una prospettiva di cura degli interessi generali. Infatti, solo attraverso la conoscenza delle diverse circostanze di fatto e dei diversi interessi, la p.a. può decidere in maniera giusta ed equidistante, perseguendo così in modo proporzionato, equo e completo l’interesse generale.

La premessa imprescindibile affinché il procedimento adempia alla sua essenziale funzione di elaborazione delle alternative è data dalla “comunicazione di avvio” alle parti. Attraverso tale preliminare adempimento, la Legge n. 241/90 ha aperto la via al rafforzamento delle situazioni giuridiche procedurali inerenti la partecipazione<sup>32</sup>, poiché esso costituisce il momento iniziale mediante il quale diviene tangibile la possibilità di attivare gli istituti che consentono un reale ed effettivo contraddittorio. E ciò, nonostante la giurisprudenza, in una prima interpretazione della norma in argomento, fosse apparsa restia ad accogliere totalmente una prassi in tal senso, nel timore di eccessivi aggravii operativi e in nome della ricerca dell’utilità di tale comunicazione sia per il privato sia per il pubblico interesse.

La dicotomia tra principio di trasparenza e quello di efficienza ha indotto tuttavia il legislatore a introdurre una deroga all’obbligo di comunicazione in presenza di “ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento”. Al fine, tuttavia, di evitare possibili abusi della deroga, la giurisprudenza<sup>33</sup>, da subito, ha richiesto che le citate particolari esigenze di celerità

---

<sup>31</sup> Cfr. M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere ed apparenti*, cit., per la quale la funzione della partecipazione è quella di “individuare compiutamente gli interessi in gioco per una corretta disciplina degli stessi in vista del raggiungimento dello scopo dell’interesse pubblico. Lo scopo del procedimento è infatti quello di far sì che la p.a. possa decidere meglio e dunque, prima ancora di prestare tutela agli interessi individuali, di garantire la soddisfazione di quelli pubblici”.

<sup>32</sup> Sempre E. CARDI, *Procedimento Amministrativo*, cit., ritiene che le considerazioni sopra svolte comportano un rafforzamento della tutela delle situazioni di interesse in quanto “agganciando l’evidenza (degli interessi) alla rilevanza dei dati introdotti in sede di rappresentazione si descrivono le condizioni di efficacia della tutela (procedimentale) di quei medesimi interessi.”

<sup>33</sup> *Ex pluribus*, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 14/1999, cit.; Consiglio di Stato, sez. IV, 25 settembre 2000, n. 5061, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), dove si evidenzia che “le ragioni di urgenza che giustificano l’omissione dell’invio dell’avviso del procedimento devono essere obiettive, concrete ed attuali e ciò al fine di non frustrare la *ratio* della norma”; Tribunale Amministrativo Regionale, Lazio, sez. II-bis, 8 ottobre 2001, n. 8271, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).



rivestissero il carattere di "urgenza qualificata", tale cioè da non consentire l'adempimento dell'obbligo in questione, senza la compromissione del soddisfacimento dell'interesse pubblico cui il provvedimento finale è diretto. Tale caratteristica, inoltre, deve fondarsi su un'ideale motivazione circa i presupposti di urgenza che hanno giustificato la decisione di avvalersi della deroga.

Oltre alla precedente ipotesi individuata dal legislatore, anche la giurisprudenza ha introdotto altre eccezioni alla regola della preventiva comunicazione. Attraverso un percorso in cui sono stati recepiti concetti e principi di origine processual-civilistici e aderendo ad *un'interpretazione finalistica dell'obbligo di comunicazione*<sup>34</sup>, l'inosservanza dell'obbligo è stata trasformata da vizio di legittimità a mera irregolarità procedimentale, non idonea in se a determinare l'illegittimità del provvedimento adottato. Si tratta della ipotesi del c.d. principio del raggiungimento dello scopo<sup>35</sup> per il quale l'omessa comunicazione non inficia il provvedimento quando il destinatario ha comunque avuto conoscenza del procedimento e della c.d. prova di resistenza<sup>36</sup> che esclude la rilevanza della omissione della comunicazione nei casi in cui la partecipazione del privato non avrebbe, comunque, influenzato la scelta della p.a. in merito al contenuto del provvedimento finale. Un'altra ipotesi è stata rappresentata dai c.d. "atti vincolati" in cui il quadro conoscitivo a disposizione dell'amministrazione per la decisione finale non può mutare nonostante il contributo del soggetto partecipante<sup>37</sup>. Non sono tuttavia mancate pronunce di contrario avviso che hanno sostenuto che l'obbligo della comunicazione fosse sempre vigente, anche in caso di attività vincolata<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Così la definisce F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pag. 1310.

<sup>35</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 18 maggio 1998, n. 836, in *Cons. Stato*, 1999, 1, 791, secondo cui "la comunicazione di avvio è superflua quando l'interessato sia venuto comunque a conoscenza di vicende che conducono necessariamente all'apertura di un procedimento con effetti lesivi nei suoi confronti". Vedi anche Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2004, n. 1969, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), per cui l'obbligo di dare comunicazione dell'avvio del procedimento sussiste nei soli procedimenti ex officio e per quelli in cui il destinatario non abbia avuto in altro modo conoscenza dell'attività amministrativa.

<sup>36</sup> Per il Tribunale Amministrativo Regionale, Campania, sez. III, 22 aprile 2004, n. 7749, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), l'omissione della comunicazione non è causa di annullabilità quando venga accertata in giudizio la sua superfluità in quanto il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso anche se fosse stata osservata la relativa formalità; nello stesso senso vedi anche Consiglio di Stato, sez. VI, 7 febbraio 2002, n. 686, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>37</sup> Sul punto, si veda A. DI MARIO, *La comunicazione di inizio dei procedimenti vincolati: un'interessante novità giurisprudenziale*, in *Urb. app.*, 2002, 1, 78. Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. IV, 26 ottobre 1999, n. 1625, in *Cons. Stato*, 1999, I, 1577.

<sup>38</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 14 giugno 2004, n. 9119, in *Foro amm.*, Tar, 2004, III, 1600; Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. V, 23 febbraio 2000, n. 948, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), dove si afferma che "... la partecipazione del privato anche agli accertamenti che precedono provvedimenti vincolati può rilevare circostanze ed elementi tali da indurre l'amministrazione a recedere dall'emanazione di provvedimenti restrittivi; non è pertanto da condividere la tesi secondo cui allorquando i margini di apprezzamento per l'amministrazione siano esigui si reputa inutile l'arricchimento che la partecipazione del privato comporta, in quanto si è comunque di fronte a provvedimenti necessitati".

In linea intermedia, nel tentativo di superare le differenze tra gli orientamenti finora esaminati, se n'è sviluppato un altro<sup>39</sup> fondato sul sacrificio della partecipazione solo in casi talmente ristretti tali da non minare in alcun modo il valore intrinseco dell'istituto<sup>40</sup>.

All'interno di tali attività interpretative, si era anche inserito il Consiglio di Stato<sup>41</sup> sostenendo che le regole della partecipazione dovevano essere lette alla luce dei criteri di *ragionevolezza*, *proporzionalità*, *logicità* e *adeguatezza*, i quali imponevano che l'istituto venisse correlato anche all'interesse finale che l'atto intendeva soddisfare e alla particolarità della vicenda procedimentale in cui lo stesso era inserito. Solo così facendo sarebbe stato possibile individuare i casi in cui l'omissione della preventiva comunicazione determinava o meno l'illegittimità del provvedimento adottato dall'amministrazione.

Il Legislatore, recependo gli indirizzi giurisprudenziali in argomento, nel 2005 ha introdotto con l'articolo 21-*octies* l'istituto del divieto di annullamento dell'atto non partecipato<sup>42</sup>. Il nuovo criterio di irrilevanza della violazione delle norme sul

---

<sup>39</sup> Tale orientamento ritiene che la comunicazione abbia la sua ragion d'essere solo ove si profili necessario analizzare i presupposti di fatto su cui dovrà fondarsi il provvedimento vincolato, mentre non se ne ravvisa l'utilità nel caso in cui tali presupposti siano pacifici ed incontestati. In sostanza, la comunicazione di avvio del procedimento diventa superflua quando l'adozione del provvedimento è doverosa, i presupposti di fatto sono incontestati, il quadro normativo di riferimento è chiaro e l'eventuale annullamento del provvedimento finale per violazione dell'obbligo formale di comunicazione non impedirebbe all'amministrazione di adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto.

Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 29 maggio 2002, n. 2972, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui la comunicazione di avvio del procedimento va effettuata anche in presenza di atti vincolati, giacché la ragion d'essere di tale istituto risiede nella utilità della partecipazione del privato all'azione amministrativa il cui intervento ha lo scopo di rendere effettivo il contraddittorio.

Analogamente, si veda F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pag. 1314, secondo cui "la partecipazione soddisfa esigenze non solo collaborative (di arricchimento del patrimonio di conoscenze della p.a. precedente) ma soprattutto difensive, affinché nel contraddittorio tra le parti (p.a. e cittadino) si possa adottare una decisione che soddisfi l'interesse pubblico e nel contempo tuteli, o sacrifichi nel minor modo possibile, la sfera giuridica del privato".

<sup>40</sup> Così M. VAGLI, *La comunicazione di avvio del procedimento negli atti vincolati tra evoluzione giurisprudenziale e novità legislative*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 4.

<sup>41</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 22 maggio 2001, n. 2823, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 1245. Per Consiglio di Stato, sez. VI, 8 aprile 2002, n. 1912, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), "la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo prevista dagli artt. 7 e ss. della legge n. 241/90 costituisce un principio di carattere generale dell'ordinamento giuridico per cui ogni disposizione che limiti o escluda tale diritto va interpretata in modo rigoroso, al fine di evitare di vanificare o eludere il principio stesso. Ciò comporta che le norme sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo non vanno applicate meccanicamente e formalmente, nel senso che occorre annullare ogni provvedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, dovendosi piuttosto interpretare nel senso che la comunicazione è superflua – con prevalenza dei principi di economicità e speditezza dell'azione amministrativa – quando l'interessato sia venuto comunque a conoscenza di vicende che conducono all'apertura di un procedimento con effetti lesivi nei suoi confronti".

<sup>42</sup> G. FARINA, *L'art. 21-octies della nuova legge 241/1990: la codificazione della mera irregolarità del provvedimento amministrativo*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 9, ritiene che il legislatore abbia svolto un' apprezzabile opera di sintesi.

procedimento, della forma degli atti e dell'obbligo di comunicazione di avvio è stato considerato un chiaro esempio di minor tutela del cittadino, quasi un passo indietro nel processo di democraticizzazione della funzione amministrativa<sup>43</sup>. Buona parte della dottrina è giunta ad ipotizzare profili di illegittimità costituzionali in riferimento all'articolo 113 della Costituzione<sup>44</sup>, mentre per altri<sup>45</sup> la garanzia di resistenza ha rivelato la volontà di evitare che provvedimenti giusti nel contenuto vengano annullati a causa di meri vizi formali. Il provvedimento, in altri termini, soggiace a un regime di inefficacia della invalidità, resta cioè affetto dal vizio di legittimità che tuttavia non determina alcuna conseguenza a causa della irrilevanza della violazione, sancita *ope legis*<sup>46</sup>. In pratica, la norma ha determinato un indebolimento del valore precettivo dell'articolo 7, in aperta contraddizione con la funzione di garanzia del giusto procedimento positivizzata dalla Legge n. 241/90<sup>47</sup>. Altra novità è poi costituita dall'inversione dell'onere probatorio che risulta ora attribuito all'Amministrazione e non più all'interventore necessario pretermesso. Al riguardo, per scongiurare ulteriori svilimenti delle garanzie procedurali, tutti i commentatori hanno sostenuto la tesi secondo cui l'onere della prova che "il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" doveva essere sempre interpretato in maniera rigorosa al fine di rendere tale "garanzia di validità" coerente con i principi sanciti dalla Legge stessa. La

<sup>43</sup> F. SATTÀ, *La riforma della Legge 241/90: dubbi e perplessità*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), ha parlato di disordine profondo; V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit., pag. 39, l'ha definito un indebolimento delle garanzie procedurali; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la L. n. 15/2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm.*, CdS, 2005, 6, 1963; cfr. B.G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 8, 817; D. CHINELLO *Portate e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 5, ha parlato di aperta contraddizione della previsione la cui portata è potenzialmente dirompente per il sistema. In senso contrario, A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. n. 241/1990*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), per il quale la disposizione, che costituisce una tecnica di valorizzazione dell'irrilevanza del vizio e opera sul piano degli istituti di sanatoria, non ha nulla di eversivo ma razionalizza e potenzia la regola del raggiungimento dello scopo; D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della Legge n. 241/90*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), la ritiene una previsione contraddittoria e discutibile.

<sup>44</sup> E. FOLLIERI, *L'annullabilità dell'atto amministrativo*, in *Urb. app.*, 2005, 6, 625; A. TRAVI, *La legge n. 15/2005: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Corr. giur.*, 2005, 4, 449; E. STRADELLA, *L'annullabilità del provvedimento tra sostanzialità del vizio e limiti alla tutela*, in *La riforma della Legge 241/1990 sul procedimento amministrativo: una prima lettura*, a cura di A. MASSERA, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it). L. D'ANGELO, *L'art. 21 octies, comma 2, l. n. 241/1990: onere probatorio della P.A. ed eccesso di potere controfattuale*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 7-8; D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della Legge n.241/90*, cit..

<sup>45</sup> G. CARUSO, *Svolta per le regole sull'invalidità formale*, in *Guida dir.*, 2005, n. 10, pag. 75.

<sup>46</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 4 settembre 2007, n. 4614, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>47</sup> L. OLIVIERI, *L'irregolarità del provvedimento amministrativo nell'articolo 21-octies, comma 2, della legge 241/1990, novellata*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, n. 4.

giurisprudenza<sup>48</sup> ha aderito da subito a tale interpretazione richiedendo una “prova particolarmente rigorosa” che “non può peraltro concernere valutazioni di merito”. Anche le Sezioni Unite della Suprema Corte<sup>49</sup> hanno affermato che la comunicazione costituisce l’attuazione di un principio di democrazia partecipativa che deve necessariamente consentire il contraddittorio delle parti, ammettendo rigorose deroghe ed eccezioni solo in casi espressamente previsti<sup>50</sup>.

Quindi, data la sua portata generale, l’istituto riveste un ruolo fondamentale all’interno del sistema procedimentale delineato dalla novella legislativa e contiene innovazioni di grande rilievo per il nostro ordinamento giuridico dirette a trasformare la stessa fisionomia della pubblica amministrazione. L’obiettivo è quello di determinare il sorgere di un’amministrazione efficiente che non deve essere solo più snella e più rapida ma anche più vicina ai cittadini: deve essere cioè sentita e partecipata<sup>51</sup>.

La partecipazione, che è finalizzata a garantire la massima democratizzazione del procedimento, ha come obiettivo, oltre che la trasparenza, l’economicità e la speditezza dell’azione amministrativa, anche una diversa concezione delle relazioni tra Stato e cittadini, garantendo il coinvolgimento di questi ultimi. La rilevanza dell’istituto si coglie soprattutto dalla sua inclusione tra quelle prestazioni che attengono ai livelli essenziali, di cui all’articolo 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione, che le amministrazioni devono obbligatoriamente garantire<sup>52</sup>. Anche in questo caso, la specificazione che le disposizioni che assicurano concretamente l’uguaglianza, l’imparzialità e la trasparenza dell’azione amministrativa sono da ritenere “prestazioni essenziali” minime (al di sotto delle quali cioè non è possibile legiferare) serve a fornire una garanzia di rango costituzionale (non modificabile) nei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione.

Il modo di considerare il procedimento amministrativo è peraltro direttamente correlato alle differenti ideologie che hanno messo in relazione l’istituto con gli assetti istituzionali degli ordinamenti in cui lo stesso è stato inserito. In altri termini, il tipo di amministrazione statale condiziona il procedimento, lo modella in relazione al contesto istituzionale e politico di un dato momento storico.

---

<sup>48</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 7 gennaio 2009, n. 17, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Consiglio di Stato, sez. VI, 7 luglio 2006, n. 4307, in *Guida dir.*, 2006, n. 31, pag. 83, ha peraltro affermato che l’art. 21-*octies* non determina alcuna degradazione di un vizio di legittimità a mera irregolarità. Per un commento, D. GIUNTA, *La prova non può riguardare scelte che entrano nel merito*, in *Guida dir.*, 2006, n. 31, pag. 87. Per un approfondimento, S. FIENGA, *I nuovi orientamenti giurisprudenziali in materia di procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 2, 179.

<sup>49</sup> Cassazione Civile, sez. Unite, 8 maggio 2007, n. 10367, in *Ced Cassazione*, 2007.

<sup>50</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 5 dicembre 2007, n. 6183, in *Giur. it.*, 2008, 5.

<sup>51</sup> L’introduzione del principio del “giusto procedimento” stabilisce che gli organi competenti impongano limitazioni ai diritti dei cittadini dopo aver svolto gli opportuni accertamenti e dopo aver messo gli interessati nelle condizioni di esporre le proprie ragioni a tutela dei propri interessi e a titolo di collaborazione nell’interesse pubblico generale.

<sup>52</sup> L. n. 241/90, articolo 29 comma 2-*bis*, come modificato dall’articolo 10 l. n. 69/2009.

Per esempio, nello stato liberale l'attività amministrativa si presentava come attività libera, non vincolata e fortemente discrezionale. Nello Stato di diritto, l'esercizio del potere amministrativo si esprime, invece, nell'affermazione del principio di legalità<sup>53</sup> dell'agire amministrativo. La successiva trasformazione dello Stato da monoclasse a pluriclasse ha determinato la partecipazione dei cittadini al "governo" della funzione amministrativa. Lo schema procedimentale<sup>54</sup> è divenuto, così, sostanza e organizzazione dell'attività amministrativa e non più solo forma della sua azione.

Attraverso il sistema partecipativo si anticipa il momento di esercizio della discrezionalità dal momento finale a quello della valutazione dell'interesse coinvolto in un ambito comparativo generale.

A completamento del quadro normativo delineato, l'articolo 9 della legge n. 214/90 introduce una sorta di contraddittorio nella formazione di atti, con facoltà per tutti coloro che possano subire un pregiudizio di intervenire nel procedimento. Essa, completando la statuizione contenuta nel precedente articolo 7, contempla l'ipotesi dell'intervento volontario, ossia dell'intervento spontaneo di quei soggetti non individuati all'inizio del procedimento (e quindi non avvisati), che pur non essendo destinatari diretti del provvedimento finale, possono ricevere da questo un qualche pregiudizio. Non si tratta di una forma di partecipazione popolare né di una forma di partecipazione politica. Essa, infatti, non prevede che *chiunque* ha la facoltà di intervenire nel procedimento amministrativo, ma sancisce che la partecipazione al procedimento sia estesa solo a soggetti ben individuati. In altri termini, il protagonista non è il cittadino in quanto tale; bensì il soggetto portatore di determinati interessi i quali vengono coinvolti nel procedimento.

---

<sup>53</sup> Sul concetto si veda *amplius*, L. CARLASSARE, voce *Legalità (principio di)*, in *Encicl. giur.*, XX, 1989, secondo cui il principio ha origini lontane in quanto presente già nel periodo greco dove aveva una "valenza democratica". La norma, in altre parole, doveva provenire da un atto che traesse la sua forza vincolante dalla volontà dei cittadini. Come è noto, esso rappresenta una espressione del più ampio principio democratico. Il principio di legalità impone che la pubblica amministrazione (come del resto tutti i pubblici poteri) sia soggetta alla legge (e alle altre fonti dell'ordinamento) in quanto espressione del massimo livello della volontà popolare. E' la legge ad indicare, infatti, i fini e gli interessi pubblici generali che la pubblica amministrazione deve perseguire, nonché gli strumenti e le modalità. La legge è, al tempo stesso, il fondamento e il limite dei poteri della pubblica amministrazione. In altri termini, l'autorità e i poteri connessi sussistono in quanto è la legge a stabilirli e in base ad essa devono essere esercitati. Il principio deve essere inteso nel senso più ampio del termine, ponendolo così alla base di tutta la funzione amministrativa e dei principi che la reggono.

Altra dottrina, nell'affermare l'assoluta importanza del ruolo svolto dal principio in argomento, ne evidenzia gli aspetti che determinano la "crisi" del suo ruolo. Cfr. S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., pag. 132 e ss., per il quale "occorre pertanto indagare sul ruolo attuale della legge". "Ciò che occorre rivedere è il significato da dare al principio di legalità per adeguarlo per un verso al nuovo ruolo che la legge può avere nei confronti della nuova amministrazione e per altro verso per dare all'autonomia dirigenziale un fondamento più in linea con gli sviluppi in senso democratico dell'ordinamento".

<sup>54</sup> Per A. ZUCCHETTI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, cit., pag. 198, non è uno strumento diretto al perseguimento di un risultato (l'atto finale) ma è ciò che dà vita alla partecipazione stessa, a un diverso assetto degli interessi coinvolti.

Attraverso tale previsione, il legislatore ha assicurato l'acquisizione di tutta una serie di conoscenze, utili ai fini della decisione finale, garantendo ai soggetti portatori di interessi (anche particolari) la possibilità di collaborare alla decisione nel rispetto di tutti gli altri interessi coinvolti, perseguendo il fine pubblico.

Il tenore letterale della norma è diverso sia da quello adottato all'articolo 6, comma 9, Legge n. 349/86 sia da quello previsto all'articolo 6, comma 2, Legge n. 142/90. La prima, infatti, attribuisce il diritto di partecipare a qualsiasi *cittadino* mentre la seconda parla di *forme di partecipazione degli interessati*. Con la norma in argomento, invece, qualsiasi persona fisica e giuridica, anche straniera, può intervenire nel procedimento; non è richiesto il requisito della cittadinanza e neppure quello della residenza, del domicilio o della dimora. La disposizione non definisce neppure il termine "interesse"; in senso giuridico, può essere considerato tale qualsiasi causa, motivo, fine, funzione che determini comunque una relazione tra uno o più soggetti e un bene. L'interesse cui fa riferimento la norma in argomento, poi, deve essere caratterizzato da un ulteriore requisito: quello della rilevanza giuridica<sup>55</sup>.

Esso inoltre può essere pubblico o privato. Il primo è riferibile a un corpo sociale nel suo complesso; si tratta di un interesse generale o settoriale riconducibile a una pluralità di soggetti, considerata nella sua generalità<sup>56</sup>. Interessi pubblici sono anche quelli propri dello Stato e degli Enti esponenziali, territoriali e non, quali le regioni, le province e i comuni.

L'interesse privato, invece, è riconosciuto dall'ordinamento giuridico come proprio di un soggetto. Ha carattere individuale e pertanto la sua tutela è lasciata alla decisione del suo titolare.

La disposizione in esame costituisce, poi, un evidente riconoscimento della legittimazione procedimentale degli interessi diffusi<sup>57</sup> poiché tale facoltà non era rinvenibile nell'ordinamento previgente, dove esistevano solo alcune ipotesi specificatamente previste da disposizioni di legge<sup>58</sup>.

Si tratta di "quegli interessi o di quelle situazioni giuridiche che pervengono identicamente a una pluralità di soggetti più o meno determinata e determinabile,

---

<sup>55</sup> Deve trattarsi, in pratica, di un interesse concreto, non necessariamente economico. Può avere natura morale ma non fantasiosa.

<sup>56</sup> L'interesse pubblico può quindi costituire la sommatoria di tanti interessi individuali: in tal caso si parla di interessi sociali ai quali l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica. Essi possono essere generali (sicurezza, istruzione, sanità) e settoriali (industria, commercio).

<sup>57</sup> In questi termini si è espresso, F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pag. 1316.

<sup>58</sup> Si vedano al riguardo: l'articolo 12 del R.D. 15 ottobre 1925, in G.U. 4 marzo 1926, n. 52, in materia di assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei Comuni e delle Province, l'articolo 18, legge 8 luglio 1986, n. 349 e articolo 6 legge 8 giugno 1990, n. 142.



eventualmente unificata più o meno strettamente in una collettività, e che hanno per oggetto beni non suscettibili di appropriazione e godimento esclusivi”<sup>59</sup>.

V'è da dire, tuttavia, che autorevole dottrina<sup>60</sup> ha sostenuto la tesi secondo cui il legislatore, pur parlando di interessi diffusi, ha in realtà inteso fare riferimento alla più ampia categoria degli interessi collettivi<sup>61</sup>, i quali si differenziano dai primi proprio per il loro radicamento in un centro organizzativo. Tale tesi ha il pregio di riconoscere la c.d. tutela procedimentale degli interessi diffusi, *rectius* collettivi, al fine di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa a tutti i soggetti ed enti che siano interessati a contribuire in maniera collaborativa all'operato della funzione amministrativa.

Per quanto attiene alle motivazione sottese all'intervento, la norma testualmente fa riferimento al *pregiudizio*<sup>62</sup> che può derivare dal provvedimento<sup>63</sup>. Il sostantivo è qui utilizzato nel suo ampio significato di danno materiale e/o morale, non necessariamente economico, determinato da un dato provvedimento: è sinonimo di svantaggio, ostacolo, impedimento, sacrificio.

Proprio perché finalizzato ad evitare o comunque mitigare i possibili effetti pregiudizievoli di un provvedimento, l'intervento trova la sua ragion d'essere nella fase istruttoria<sup>64</sup>, in quanto prodromica a quella della decisione. E' l'istruttoria, infatti, la sede privilegiata in cui l'istituto della partecipazione consente l'identificazione, la valutazione e la comparazione degli interessi, anche confliggenti che sfociano, infine, nella definizione dell'interesse pubblico. Ed essa diviene

---

<sup>59</sup> Sull'argomento, si veda R. DONZELLI, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Encicl. giur.*, XIX, 2007. Di recente, si è iniziato a parlare di interessi diffusi anche con riferimento alla materia della sicurezza urbana relativamente alle associazioni private che agiscono nell'interesse della collettività in base al principio di sussidiarietà orizzontale. Si veda l'articolo 3, comma 40, Legge 15 luglio 2009, n. 94.

<sup>60</sup> F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pag. 1317.

<sup>61</sup> In realtà, lo schema di disegno di legge per l'emanazione di norme dirette a migliorare i rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa prevedeva, tra i soggetti che potevano partecipare al procedimento, quelli "portatori di interessi diffusi e collettivi". Nel parere fornito nell'Adunanza generale del 17 febbraio 1987, n. 7/87, in *Foro it.*, 1993, III, 20, il Consiglio di Stato rilevò che "la duplicità delle espressioni adoperate non contribuiva alla chiarezza della formula normativa". Aggiunse che sarebbe stato meglio "avvalersi, perciò, solo del primo degli anzidetti termini".

<sup>62</sup> Il concetto ha un significato più ampio della generica e comune definizione di "lesione di interessi", in quanto include anche il semplice disturbo all'esercizio o al godimento di un bene o di una facoltà. Nello stesso senso vedi, A. ZUCCHETTI, ult. op. cit., pag. 259, per il quale non si tratta di un danno ingiusto, inteso ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. che da diritto a un risarcimento, ma consiste invece in danno da atto legittimo che si concreta in "una diminuzione dell'interesse altrui in quanto contrastante con altri interessi".

<sup>63</sup> Sul significato di atto amministrativo si veda *amplius*, F. SATTÀ, *Atto amministrativo*, cit., per il quale il termine "atto amministrativo" viene impiegato correttamente per designare qualunque manifestazione unilaterale di volontà, giudizio, conoscenza di una pubblica amministrazione, avente rilevanza esterna, vale a dire capacità di produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi.

<sup>64</sup> In senso diverso vedi F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pag. 1321, secondo cui "in mancanza di una previsione normativa, e coerentemente con le finalità perseguite dalle disposizioni in tema di partecipazione, l'intervento dovrebbe essere ammesso fino all'adozione dell'atto finale".



efficace solo se la p.a. tiene conto delle singole incidenze che ogni intervento può avere nei confronti delle particolari posizioni coinvolte. L'istruttoria amministrativa non è solo la sede dell'accertamento dei fatti ai fini dell'applicazione delle norme, ma è soprattutto la sede per i dibattiti sul merito, cioè sulle regole che devono guidare la p.a. nell'esercizio dei propri poteri<sup>65</sup>.

Che la Legge n. 241/90 abbia introdotto una normativa di principio, applicabile in via generale a tutti i procedimenti amministrativi, è desumibile dall'articolo 13 della legge in esame che disciplina le ipotesi in cui l'istituto della partecipazione non trova applicazione nei confronti dell'attività amministrativa.

Una dottrina<sup>66</sup> ha evidenziato come l'articolo in questione faccia riferimento al termine "disposizioni" e non a quello più comune di "norme", intravedendo in ciò il pericolo che un'interpretazione formale della locuzione possa comportare una disparità di trattamento e un grave *vulnus* al principio di democraticità che permea il nuovo procedimento amministrativo.

Nel merito, si ritiene che l'ipotesi sia priva di pregio in quanto appare chiaro l'intento del legislatore di fare riferimento con il termine "disposizioni" al complesso di norme che regolano l'intero istituto.

Altra opinione<sup>67</sup>, poi, ritiene che la ragione di una tale limitazione sia da ricercarsi nel "timore di eccessivi rallentamenti dell'attività procedimentale vista la complessità delle materie menzionate dall'art. 13, della legge n. 241/90".

Il Consiglio di Stato, invece, ha definito la disposizione in esame "fortemente limitatrice dell'ambito di applicazione della normativa sul contraddittorio"<sup>68</sup>, riferendo tale assunto alla possibilità di evitare che l'applicazione integrale delle disposizioni in materia di giusto procedimento potesse indurre rallentamenti nello svolgimento dei procedimenti destinati a incidere sulla sfera giuridica di un numero illimitato e indeterminato di soggetti.

---

<sup>65</sup> In questi termini, A. ZUCCHETTI, *procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, cit., pag. 291.

<sup>66</sup> N. FABIANO, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, cit., pag. 327, secondo cui "la disposizione è l'aspetto esterno della legge, cioè quello formale consistente in un insieme di parole poste in conseguenza logica emanato nelle dovute forme dagli organi legislativi preposti; la norma, invece, è l'aspetto interno della legge, espresso dal contenuto sostanziale della stessa legge, ossia dalla norma, dal precetto o comando inserito nella disposizione stessa."

<sup>67</sup> F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., secondo cui se l'esclusione appare condivisibile in materia di procedimenti tributari, in considerazione della delicatezza dell'oggetto, altrettanto non può dirsi relativamente ai "procedimenti destinati a concludersi con atti normativi, generali, di pianificazione e programmazione".

<sup>68</sup> Cons. Stato, parere n. 7/87, cit., in cui i Giudici di Palazzo Spada rinvergono la *ratio* della norma nella volontà di "sottrarre, per ragioni pratiche, atti di vasta portata e di applicazione generalizzata, alla troppo penetrante ingerenza di una molteplicità di interessati, al di là delle garanzie predisposte dalle singole leggi di settore".

Ulteriore dottrina<sup>69</sup>, nel considerare il contraddittorio come uno “strumento attraverso cui la sovranità può esercitarsi”, ritiene che con l’articolo in esame non si sia voluta escludere la *partecipazione* ai procedimenti generali bensì «salvaguardare» un ambito dell’attività pubblica, quella politica, a cui non possono riferirsi le norme contenute nello stesso capo III a cominciare da quella sulla comunicazione di avvio del procedimento (art. 7) o quella sugli accordi (art. 11).

In seguito, anche la Legge n. 15 del 2005 ha dedicato particolare attenzione all’istituto della partecipazione attraverso l’inserimento dell’articolo 10 *bis* della legge n. 241 del 1990 che disciplina il c.d. preavviso di rigetto.

Esso ha segnato un’ulteriore affermazione di quel principio di trasparenza in virtù del quale vengono esaltati il momento partecipativo<sup>70</sup> e il principio del contraddittorio.

In maniera quasi unanime<sup>71</sup>, la dottrina ha accolto la nuova disposizione positivamente ritenendola una novità di assoluto rilievo, nonostante essa possa determinare un aggravamento e un prolungamento dell’iter decisionale, considerato che la comunicazione dei motivi ostativi interrompe i termini per la conclusione del procedimento<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> Cfr. S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., pag. 172.

<sup>70</sup> Secondo G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivanti da una prima lettura*, cit., gli aspetti positivi della nuova disposizione si colgono soprattutto rispetto al passato. L’autore afferma che “fino ad ora la partecipazione era concepita come una specie di dialogo a distanza (tra sordi), nel corso del quale al privato era consentito solo visionare gli atti, estrarne copia e produrre memorie, che andavano obbligatoriamente esaminate dalla p.a. precedente; con la nuova disposizione si dischiude una nuova fase, nel corso della quale, ove l’orientamento della p.a. sia negativo, quest’ultima è tenuta – prima di adottare la determinazione finale – a comunicare tale orientamento agli istanti. Si viene così ad instaurare così in dialogo tra amministrazione ed amministrato”.

<sup>71</sup> *Contra* vedi E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: Regioni ed enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, in *l’informatore delle autonomie locali*, 2005, n. 7, per il quale “appare dubbia l’utilità della comunicazione, nei procedimenti ad istanza di parte, dei motivi ostativi all’accoglimento della domanda prima della formale adozione del provvedimento negativo, a cui gli istanti hanno il diritto di rispondere con le loro osservazioni, eventualmente corroborate da documenti. Ad un primo approccio non può negarsi che esso costituisca un’ulteriore manifestazione di quel principio di trasparenza già insito nella stesura originaria della legge 241/90, e che *persegua anche un obiettivo deflativo del contenzioso*, se si pensa che fino ad oggi l’interessato, informato dei fattori ostativi all’accoglimento della domanda solo con il provvedimento finale, non poteva fare altro che imboccare la strada della tutela autodichistica e/o giurisdizionale. L’introduzione di un regime di contraddittorio *rinforzato* sembra rispondere quindi all’esigenza di una più efficace e funzionale attività procedurale, da un lato, e ad una concreta comunicazione tra il detentore della funzione e il suo destinatario, dall’altro”.

<sup>72</sup> Di partecipazione procedimentale rafforzata parla anche V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell’azione amministrativa*, cit., secondo cui la disposizione costituisce “un’importante estensione dell’istituto della partecipazione procedimentale in base al principio che la decisione amministrativa è sempre frutto di una dialettica tra le parti interessate”. Per l’autore, essa “può consentire, in molti casi, attraverso il coinvolgimento del soggetto direttamente interessato, il superamento di dubbi e di difficoltà che ove non chiariti possono portare alla emanazione di provvedimenti negativi. E’ ovvio che nella fase partecipativa il privato può anche modificare la propria

Attraverso tale disposizione, il ruolo sostanziale assunto dalla trasparenza e dal contraddittorio<sup>73</sup>, quest'ultimo addirittura posticipato alla fine della fase istruttoria, è stato confermato.

Secondo la dottrina maggioritaria, l'istituto ha costituito un apprezzabile strumento deflativo del contenzioso giurisdizionale. Nonostante tale sia risultata l'opinione quasi unanime degli studiosi della materia, è da registrare tuttavia una posizione opposta<sup>74</sup> che non ha ritenuto tale tesi persuasiva. Per tale dottrina sarebbe concreto il rischio di trasformare la procedura in una sorta di trattativa tra l'amministrazione e il soggetto interessato; una specie di composizione bonaria degli interessi contrapposti, un vero e proprio accordo sostitutivo del provvedimento finale.

La novità, in realtà, si sostanzia nella comunicazione, agli interessati che hanno attivato un procedimento, delle ragioni ostative all'accoglimento della loro richiesta<sup>75</sup>, prima dell'adozione di un formale provvedimento di rigetto. Si tratta, in altri termini, di un preavviso di provvedimento negativo<sup>76</sup> che determina l'insorgere di un'ulteriore, eventuale fase endoprocedimentale<sup>77</sup> (interruttiva dei termini di conclusione del procedimento) grazie alla quale gli interessati potranno cercare di indurre l'amministrazione a rivedere la propria decisione.

---

domanda eliminandone elementi che possono apparire in contrasto con esigenze fatte proprie dall'amministrazione, e perciò condurre ad una conclusione positiva del procedimento”.

<sup>73</sup> Di “contraddittorio rinforzato” parla anche S. TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2005, 2, secondo cui il nuovo meccanismo, oltre ad avere un obiettivo deflativo del contenzioso e rispondere ad un'effettiva esigenza di accrescimento della funzionalità procedurale, nel promuovere possibili fenomeni di autocorrezione, previene la moltiplicazione dei procedimenti.

<sup>74</sup> In senso contrario, si veda G. BOTTINO, *Art. 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, in *L'azione amministrativa*, AA.VV., Milano, 2005, pag. 419, che invece ritiene di individuare la *ratio* della norma in argomento “nella creazione di un ulteriore strumento in cui l'amministrazione ed il cittadino (ciascuno nell'esercizio delle proprie potestà) danno valore e concretezza alle garanzie di partecipazione dei privati all'agire pubblico”. Per l'autore “la comunicazione dei motivi ostativi costituisce un'obbligazione di mezzi e non di risultato: il diritto dei privati a partecipare al procedimento giunge ora sino all'ottenimento di un provvedimento, da parte dell'amministrazione, che evidenzia i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di parte, e su di essi consente un contraddittorio garantito da termini procedurali e motivazioni di eventuale dissenso”.

<sup>75</sup> La ragione per cui il legislatore ha limitato la portata della norma ai soli procedimenti ad iniziativa di parte risiede esclusivamente nella volontà di salvaguardare lo svolgimento dell'attività amministrativa, evitando di appesantire tutti i procedimenti, così come previsto dall'ultimo comma dell'articolo 1 della legge. Diversamente G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivanti da una prima lettura*, cit., il quale non comprende i motivi di tale limitazione.

<sup>76</sup> D. CHINELLO, *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 5, lo definisce “preavviso di diniego”.

<sup>77</sup> Negli stessi termini, Consiglio di Stato, sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2855; G. BOTTINO, *Art. 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, cit., la definisce “un vero e proprio *subprocedimento partecipativo*”. Per l'autore la disposizione costituisce “un istituto di «partecipazione nella partecipazione»”.

Si tratta di una forma di anticipazione del provvedimento finale negativo, senza che questo venga adottato e che, soprattutto, dispieghi gli effetti propri della sua definitività<sup>78</sup>. A seguito di tale comunicazione, entro dieci giorni, gli interessati al procedimento possono formulare osservazioni e presentare documenti aprendo così un'ulteriore, nuova istruttoria<sup>79</sup>, al termine della quale l'amministrazione assume la propria decisione in cui deve essere motivato, a pena di illegittimità del provvedimento per eccesso di potere, il loro eventuale mancato accoglimento<sup>80</sup>.

Si è in sostanza introdotto un ulteriore mezzo per cercare di orientare le scelte dell'amministrazione procedente fino all'ultimo, creando una fase *pregiustiziale*, "una sorta di ultima spiaggia per l'interessato prima che solo il giudice possa essere titolare del sindacato sulla legittimità dell'atto impugnato"<sup>81</sup>.

Letta in termini più semplici, la disposizione non fa altro che tradurre in norma uno dei principi cardini di tutti i rapporti tra soggetti: quello della correttezza e della buona fede<sup>82</sup>. In effetti, se a tutti gli istituti partecipativi<sup>83</sup> e alla legge sull'azione amministrativa sono sottesi un diverso modo di intendere il ruolo del cittadino e il suo rapporto con la pubblica amministrazione, non è azzardato sostenere che in tali rapporti l'Autorità – ferme restando le proprie prerogative – debba comportarsi secondo i canoni di uno stato di diritto e, quindi, con correttezza, intesa come modo di esternare le proprie decisioni in maniera tale da consentirne un sindacato preventivo finalizzato ad evitare inutile contenzioso.

---

<sup>78</sup> In senso concorde, Tribunale Amministrativo Regionale, Lombardia, Milano, sez. III, 06 ottobre 2008, n. 4718, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1, 67.

<sup>79</sup> Sul punto vedi anche S. TOSCHEI, *Maggiori poteri al responsabile del procedimento*, in *Guida dir.*, 2005, n. 10, pag. 65, dove afferma che "la comunicazione di tali motivi, costituisce un adempimento che dà vita a una fase procedimentale, eventuale, che assume una connotazione propria, alla stregua di un vero e proprio segmento istruttorio che si aggiunge a quello fisiologicamente descritto nei capi II e III della legge n. 241 del 1990 e che viene ad attivarsi solo in presenza di due coincidenti elementi: l'impulso di parte nell'attivazione del procedimento e la decisione sfavorevole all'interessato che l'amministrazione è sul punto di assumere".

<sup>80</sup> Cfr. O.M. CAPUTO, *Preavviso di diniego, osservazioni e difetto di specifica confutazione. Natura del vizio*, in *Urb. app.*, 2009, 3, 357.

<sup>81</sup> Così S. TOSCHEI, ult. op. cit., pag. 65.

<sup>82</sup> Per un'analisi approfondita del tema, vedi M. LUCCA, *Il c.d. preavviso di rigetto tra buona fede e legittima aspettativa del privato*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 6, secondo cui "questa nuova fase procedimentale risponde ad un più stretto dovere di correttezza e di buona fede che dovrebbe presidiare lo svolgimento del rapporto tra la p.a. e il cittadino".

<sup>83</sup> G. MASTRODONATO, *La motivazione del provvedimento nella riforma del 2005*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 10, per la quale "l'introduzione della partecipazione nel procedimento amministrativo ha in tale contesto rappresentato un vero momento di rottura con il passato, non riuscendo però a raggiungere, almeno sino alle soglie della legge n. 15 del 2005, quell'ampio respiro e quell'effettività richiesti da parte della dottrina più attenta. E tuttavia non è di certo un dato trascurabile la possibilità per il destinatario dell'atto, che viene trovarsi in una nuova posizione – lontana da quella cui era relegato, ossia di semplice osservatore esterno rispetto alle vicende dell'atto *in fieri* – di incidere dall'interno sulla formazione del provvedimento".

Il sistema delle relazioni tra cittadini e p.a. è mutato e l'aspetto comunicativo assume sempre maggiore rilievo, anche giuridico, in vista di un dialogo finalizzato ad uno scambio d'informazioni, utile a entrambi<sup>84</sup>.

La necessità, da sempre postulata, che la p.a. "parli chiaro" è divenuta un valore giuridicamente riconosciuto che, di fatto, posticipa la fase decisoria vera e propria a un momento successivo alla comunicazione della "predecisione"<sup>85</sup>.

Secondo tale dottrina, le eventuali osservazioni si collocano all'interno della fase dell'istruttoria<sup>86</sup>. Tale teoria è confermata dalla circostanza in base alla quale, pur in assenza di integrazioni da parte dei soggetti interessati, il responsabile del procedimento è sempre tenuto – ai sensi dell'articolo 6 della medesima legge – ad accertare d'ufficio i fatti rilevanti sopravvenuti che possono incidere sulla decisione finale. In base a tale disposto, allora, anche in assenza di rilevanti contributi partecipativi del privato, il responsabile che dovesse conoscere nuovi fatti non potrebbe comunque ignorarli e dovrebbe comunque riaprire l'istruttoria prima della decisione finale.

A nostro avviso, invece, ferma restando la doverosità di una funzione che valuti ogni circostanza in grado di incidere sul procedimento decisionale, tale tesi non trova conferma nelle lettera della legge e non resiste a un'interpretazione sistematica con gli altri istituti dello stesso capo.

Il preavviso di rigetto, invero, trova la sua chiara collocazione al termine dell'istruttoria<sup>87</sup>. L'amministrazione, infatti, solo dopo aver valutato tutti i contributi fino a quel momento forniti dagli interventori, chiudendo la fase istruttoria assume la decisione di non accogliere la richiesta. In altre parole, una decisione è già stata

---

<sup>84</sup> In senso analogo, S. TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, cit., il quale ritiene che "la disposizione in commento punta a governare ed a rendere più pervasivo il dialogo che si instaura tra privato e pubblica amministrazione nel contesto procedurale, incidendo sulla essenza stessa del procedimento". L'autore parla, in proposito, di "strumento istituzionalizzato di comunicazione tra il detentore della funzione e il destinatario di essa".

<sup>85</sup> Così S. TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, cit., il quale ritiene che il preavviso di rigetto si collochi ancora nella fase istruttoria poiché "prima di decidere l'amministrazione deve sempre appurare la permanenza dei fattori ostativi prefigurati ponendo in essere un'attività ancora qualificabile come istruttoria".

<sup>86</sup> In senso contrario D. CHINELLO, *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, cit., secondo cui "appare evidente che questo dialogo forzoso, ..., possa risultare assai più utile rispetto alla partecipazione dell'interessato nei momenti iniziali del procedimento amministrativo, proprio perché previsto nella fase immediatamente predecisionale, ove l'Ente, per il fatto di aver oramai ultimato l'istruttoria, ha già piena contezza della pratica e dei vari motivi che ritiene ostativi all'accoglimento dell'istanza del privato".

Vedi anche, V. FANTI, *La «nuova» comunicazione nel procedimento amministrativo*, in *Urb. app.*, 2005, n. 11, secondo la quale "il preavviso di diniego o rifiuto si colloca senz'altro in un momento successivo, quando la p.a. ha già compiuto la propria istruttoria e si è orientata verso una decisione negativa".

<sup>87</sup> Così considerato, esso è un atto meramente interno al procedimento, preparatorio rispetto al provvedimento finale. Cfr. Cons. Stato, IV, n. 4828/2007, cit.. Per S. FANTINI, *Il preavviso di rigetto come garanzia «essenziale» del cittadino e come norma sul procedimento*, in *Urb. app.*, 2007, 11, 1384, il contraddittorio è stato anticipato dalla fase propriamente istruttoria a quella pre-decisoria.

presa: manca solo la sua formalizzazione. Diversamente argomentando si arriverebbe all'assurdo giuridico di una decisione presa ad istruttoria aperta, anche nel caso in cui l'interessato decidesse di non contribuire.

Del resto, se tale fase dovesse rivelarsi incompleta o qualora dovessero emergere, anche successivamente, nuovi fatti rilevanti per la decisione, anche non forniti dagli interessati, il responsabile del procedimento dovrebbe tenerne conto e valutarli d'ufficio<sup>88</sup>.

In ciò risiede, del resto, la chiara e netta differenza della disposizione in esame con la comunicazione di avvio del procedimento in precedenza analizzata<sup>89</sup>: quest'ultima è funzionale all'istruttoria, si colloca prima di essa ed ha lo scopo precipuo di raccogliere elementi utili per una decisione futura che non è ancora stata presa. Essa consente la partecipazione in funzione collaborativa e difensiva anticipatoria. Diversamente, l'istituto in argomento prevede un intervento in "zona cesarini", quando l'orientamento negativo dell'amministrazione è oramai chiaro e l'istruttoria – salvo osservazioni – è di fatto terminata, in quanto l'amministrazione ha già deciso sulla base di quanto a sua conoscenza.

Si può, invece, sostenere che l'intervento durante tale fase riapre l'istruttoria, in quanto introduce elementi fattuali che comunque l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ed eventualmente approfondire, dandone, in caso di mancato accoglimento, espressa contezza nella motivazione.

Infatti, anche qualora le osservazioni dovessero risultare non pertinenti o inidonee a indurre a rivedere la propria posizione, la p.a. ha l'obbligo di fornire un'adequata

---

<sup>88</sup> In senso analogo vedi E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: Regioni ed Enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, cit., il quale si chiede "se, in questo caso, si tratti veramente di una forma *rinforzata* di tutela per il destinatario del provvedimento. L'amministrazione, infatti, pur in assenza del contributo partecipativo del privato, sarebbe comunque tenuta ad acquisire al procedimento tutti i fatti rilevanti (taciuti dall'interessato o sopravvenuti rispetto all'inoltro della comunicazione ex art. 10 *bis*); ciò in virtù del principio inquisitorio che implica l'obbligo di completezza dell'istruttoria".

<sup>89</sup> Per G. MASTRODONATO, *La motivazione del provvedimento nella riforma del 2005*, cit., "si tratta di due istituti accomunati da vari profili, svolgendo entrambi una funzione informativa-partecipativa – anche se la comunicazione di avvio riguarda, beninteso apparentemente, profili di correttezza più marcatamente formali, mentre le norme del 10 *bis* investono direttamente aspetti e valori sostanziali, incentrati nell'istruttoria procedimentale – e soprattutto risultano "sospesi" tra esigenze evidenti di garanzia e altrettanto imprescindibili necessità di non aggravare il procedimento".

Per M. LUCCA, *Preavviso di rigetto e sedimentazioni giurisprudenziali*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2005, 9, "preavviso di rigetto e comunicazione di avvio del procedimento sono gli speculari riflessi dei principi garantistici introdotti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241, che impongono che prima dell'adozione di un provvedimento amministrativo incidente sulle posizioni soggettive di altri soggetti si deve dare ingresso al contraddittorio con i destinatari dell'atto, salvo sussistano particolari esigenze di celerità delle quali il provvedimento deve dare contezza o qualora emerga che comunque il richiedente è venuto a conoscenza diretta degli effetti procedurali". Per l'autore "il substrato di questi riflessi costituzionali è un dovere generale di pubblicità, di coerenza, di partecipazione che trova la sua espressione massima nei fondamentali principi di democrazia partecipativa che caratterizzano gli ordinamenti moderni".

motivazione circa la loro valutazione negativa che presuppone almeno un ulteriore momento istruttorio.

Quanto ai destinatari di tale preavviso, pur in presenza di una norma chiara la quale prescrive che la comunicazione vada fatta "agli istanti", si registrano diverse opinioni. Parte della dottrina<sup>90</sup> ritiene che la comunicazione riguardi non solo i diretti destinatari, cioè coloro che hanno iniziato il procedimento attraverso un'istanza, ma anche i controinteressati; questi potrebbero subire un pregiudizio diretto, concreto e attuale dal mancato accoglimento o dall'accoglimento dell'istanza e quindi potrebbero avere interesse a "contraddire".

Del resto, se l'amministrazione è obbligata a comunicare l'avvio di un procedimento anche ai soggetti, individuati o facilmente individuabili, cui possa derivare pregiudizio dal provvedimento, non si comprende perché tale obbligo non debba sussistere nel caso *de quo*. La circostanza che il procedimento sia iniziato d'ufficio o su istanza di parte non può di certo incidere sulla sussistenza dell'obbligo in questione.

La dottrina maggioritaria<sup>91</sup>, invece, parte dal dato letterale della norma e giunge a ritenere che i destinatari dell'avviso siano solo i soggetti che hanno dato vita al procedimento e non anche quelli cui possa derivare un pregiudizio.

Tale teoria muove dalla locuzione "istanti" che fa ritenere che il legislatore abbia inteso fare riferimento esclusivamente a coloro i quali hanno avanzato una richiesta, cioè ai soggetti che hanno avuto un ruolo propedeutico all'inizio del procedimento e non a quelli che, invece, ne possono eventualmente ricevere un pregiudizio.

Riguardo al suo contenuto, il preavviso deve contenere – sebbene in forma sintetica – tutti gli elementi di fatto, le ragioni di diritto e le scelte discrezionali che inducono l'amministrazione a non accogliere l'istanza<sup>92</sup>.

Solo attraverso la loro conoscenza, infatti, l'interessato può controdedurre compiutamente e, cercando di modificare l'orientamento della p.a., evitare di adire l'organo giurisdizionale per la tutela delle proprie ragioni.

Se così non fosse, l'istituto costituirebbe un mero aggravio procedurale, peraltro vietato dall'articolo 1 ultimo comma della legge n. 241 del 1990, privo di significato

---

<sup>90</sup> M. LUCCA, *Il c.d. preavviso di rigetto tra buona fede e legittima aspettativa del privato*, cit., il quale desume tale interpretazione dalla lettura sistematica degli artt. 10 e 10 *bis*, sostenendo altresì che una diversa interpretazione priverebbe l'istituto della sua funzione di valutare con tutti gli interessati i motivi ostativi.

<sup>91</sup> D. CHINELLO, *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, cit.; S. TOSCHEI, ult. op. cit.; V. FANTI, *La «nuova» comunicazione nel procedimento amministrativo*, cit.; G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate. Osservazioni derivanti da una prima lettura*, cit., il quale, non comprendendo i motivi dell'esclusione degli altri interventori necessari, parla di norma "non razionale".

<sup>92</sup> Si veda l'articolo 3 della legge n. 241/1990 laddove riferendosi alla motivazione del provvedimento recita che essa "deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria".



sostanziale che, da un lato, indebolisce il principio del contraddittorio e, dall'altro, frustra le esigenze di correttezza e buona fede che il legislatore ha voluto perseguire.

Altro argomento che ha suscitato dibattito in dottrina è quello relativo all'interruzione dei termini di conclusione del procedimento, che – successivamente alla comunicazione di preavviso di rigetto – iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine per presentarle (10 giorni).

Una prima opinione ritiene che il legislatore – a dispetto del dato testuale – ha inteso, in realtà, introdurre un'ipotesi di «sospensione», ossia una parentesi temporale. Pertanto l'espressione successiva ... *i termini iniziano nuovamente a decorrere* ... non sembra potersi intendere nel senso che il termine riprenda a decorrere *ex novo*<sup>93</sup>.

Altra dottrina<sup>94</sup>, invece, muove proprio dalla lettera della legge, interpretando *strictu sensu* il verbo "interrompe" nel senso che la comunicazione del preavviso comporti la ripresa dei termini dall'inizio.

Detta opinione, seppur consapevole che un'interpretazione più "blanda" e coerente con le esigenze di celerità e con il divieto di aggravio del procedimento sancite dalla

---

<sup>93</sup> Così S. TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, cit., il quale argomenta tale opinione sostenendo che "diversamente opinando, si porrebbe nelle mani delle amministrazioni uno strumento foriero di possibili abusi: reiterando più volte la comunicazione in esame, l'ente procedente riuscirebbe a prolungare artificialmente il termine di conclusione del procedimento, ogni volta giovandosi di una nuova integrale decorrenza".

<sup>94</sup> D. CHINELLO, *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15/2005*, cit., il quale ammette che "l'interruzione *tout court*, intervenendo ad istruttoria completata e, dunque pressoché alla conclusione del tempo concesso per l'espletamento della pratica, potrebbe comportare, di fatto, quasi il raddoppio dei tempi normativamente previsti; senza contare che l'interruzione del termine potrebbe porre nelle mani dell'Ente Pubblico uno strumento ai limiti della liceità, per prorogare oltre modo il momento entro il quale dovrebbe determinarsi, reiterando in maniera artificiosa ed illegittima il preavviso di diniego, così da condurre ad un'autentica degenerazione l'istituto in esame".

Analogamente, si veda G. MASTRODONATO, *La motivazione del provvedimento nella riforma del 2005*, cit., secondo cui "se i termini non ricominciassero a decorrere dall'inizio non si avrebbe garanzia dell'effettività dell'esame e della attenta valutazione da parte degli organi amministrativi dei nuovi documenti ed osservazioni prodotti dall'istante".

Nel senso di una formulazione che non lascia dubbi a un'interpretazione diversa da quella letterale si esprime anche E. BONELLI, *Efficienza, partecipazione ed azione amministrativa: Regioni ed Enti locali a confronto con la riforma del procedimento*, cit., secondo il quale "sarebbe stato opportuno introdurre una mera parentesi temporale, attraverso l'istituto della sospensione, anziché prevedere che il termine riprenda a decorrere *ex novo*".

Anche G. BOTTINO, *Art. 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, cit., pag. 411, ritiene la previsione di un'ipotesi di interruzione sia funzionale alle finalità della legge, in quanto "nel caso in cui il procedimento principale non avesse subito una stasi (temporanea) del termine concernente la sua conclusione, ne sarebbe conseguita la materiale impossibilità di svolgere effettivamente il contraddittorio sui motivi ostati, contemporaneamente rispettando l'obbligo di concludere il procedimento amministrativo nel termine prefissato".

legge sarebbe più ragionevole, giunge alla conclusione sopradescritta attraverso la semplice esegesi della norma. La citata interpretazione, poi, trova ulteriore conforto nella proposizione secondo cui i termini interrotti "iniziano nuovamente a decorrere"<sup>95</sup>. A sostegno di tale ultima tesi soccorre il nuovo articolo 2, comma 7, della Legge n. 241/90 che espressamente introduce una specifica ipotesi di sospensione dei termini in presenza di determinati presupposti, lasciando così intendere che l'ipotesi di cui all'articolo 10 bis si riferisca a una vera e propria interruzione.

In presenza di un apporto partecipativo del soggetto interessato, inoltre, può prevedersi anche l'ipotesi di una rinnovazione della comunicazione di preavviso di rigetto. Ciò, tuttavia, è immaginabile esclusivamente nel caso in cui, successivamente alla prima comunicazione, emergano o sopravvengano fatti o elementi nuovi prima non conosciuti sui quali sia indispensabile stimolare un contraddittorio con l'interessato. In caso contrario, si correrebbe il rischio di un abuso dell'istituto volto solo a prolungare i termini di conclusione del procedimento in pregiudizio dell'istante.

Il legislatore, infine, ha ritenuto di escludere da tale particolare meccanismo le procedure concorsuali e i procedimenti in materia assistenziale e previdenziale. Si tratta di una scelta dettata sia da motivi di celerità procedimentale, che in tale caso comprimono le garanzie del contraddittorio, sia da ragioni di salvaguardia della funzionalità delle pubbliche amministrazioni<sup>96</sup>.

Secondo altri<sup>97</sup>, invece, l'esclusione delle procedure concorsuali deriva dall'impossibilità di garantire una specifica tutela dell'interesse particolare, relativo al singolo interessato, in quanto ciò si porrebbe in chiaro contrasto con il principio della parità di opportunità tra i concorrenti, mentre quella relativa al settore previdenziale e assistenziale discende dal fatto che in tali materie gli enti non esercitano attività discrezionale, bensì vincolata, anche in ragione della tipologia degli interessi che sono coinvolti.

---

<sup>95</sup> Per G. BOTTINO, *Art. 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, cit., pag. 413, "la fattispecie introdotta nel nuovo articolo 10-bis se da un lato è idonea a consentire una partecipazione procedimentale sostanzialmente più rilevante, d'altro canto può autorizzare una vera e propria estensione di quei termini procedurali che la medesima disciplina legislativa ha sempre cercato di individuare con precisione e tempestività. In un certo senso si può affermare che la partecipazione procedimentale è un valore così come lo è l'interesse dei partecipanti alla conclusione del medesimo in termini certi e predeterminati".

<sup>96</sup> S. TARULLO, *L'art. 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, cit., parla di scelta operata per riparare le pubbliche amministrazioni "da una ipertrofia garantistica suscettibile (in particolare per gli enti previdenziali, destinatari di numerose domande) di intralciare la celere definizione delle pratiche".

<sup>97</sup> S. TOSCHEI, *Maggiori poteri al responsabile del procedimento*, cit., ritiene che il modello disegnato dal legislatore possa avere concrete possibilità di successo "solo quando abbia ad oggetto un rapporto semplice tra uno o più interessati e l'amministrazione. Questo modello, invece, più difficilmente si attaglia a fattispecie procedurali caratterizzate dalla compresenza di interessi non facilmente individuabili preventivamente, in quanto coinvolgenti un numero non determinabile di interessati".

Per quanto concerne le procedure concorsuali, occorre osservare come tra di esse debbano ricomprendersi, oltre ai concorsi e alle selezioni di personale, anche i procedimenti di scelta del contraente nell'affidamento dell'esecuzione di opere, lavori, forniture, servizi e attività. In tali casi, appare evidente come il preavviso di diniego appaia superfluo in quanto esso non può che coincidere con il provvedimento stesso finale di rigetto, cioè con il mancato accoglimento dell'istanza, la quale non può – di conseguenza – essere riconsiderata dall'amministrazione precedente, pena la violazione dei principi di imparzialità e legalità che sono sottesi all'attività amministrativa pubblica<sup>98</sup>. E ciò in quanto, in tali casi, un'eventuale comunicazione che anticipi le ragioni del futuro provvedimento negativo indurrebbe il soggetto interessato a modificare, da parte sua legittimamente, le proprie posizioni in maniera tale da rimuovere il vizio o il motivo ostativo all'accoglimento, falsando l'intera procedura.

L'omessa comunicazione del preavviso di rigetto, infine, soggiace alla medesima disciplina stabilita nel caso di inadempimento all'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento e comporta le medesime conseguenze sul piano pratico.

In virtù dell'introduzione della categoria dei c.d. vizi non invalidanti di cui all'articolo 21-octies L. n. 241/90<sup>99</sup>, la violazione cioè non produce illegittimità del provvedimento qualora risulti che la partecipazione dell'interessato non avrebbe comunque mutato la natura e il contenuto del provvedimento stesso<sup>100</sup>.

## 2. La partecipazione in funzione di controllo sociale.

La materia dei controlli<sup>101</sup>, generalmente, rileva per la sua caratteristica riferita all'esigenza di garantire una verifica successiva della gestione, volta a misurare

---

<sup>98</sup> In senso analogo si veda G. BOTTINO, *Art. 10-bis. Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza*, cit., pag. 417, il quale sostiene che in tali casi l'unico rimedio esperibile è rappresentato dalla impugnazione dinanzi al giudice competente del provvedimento finale, unico luogo dove verificare la legittimità dei motivi ostativi, delle ragioni che hanno condotto l'amministrazione a compiere una scelta negativa. L'autore cita l'esempio in cui al partecipante a una gara pubblica per l'aggiudicazione di una fornitura debba essere comunicato che le ragioni del rigetto della sua istanza risiedono nella non economicità della sua offerta, rispetto a quelle presentate da altri concorrenti. Egli eventualmente potrebbe rispondere formulando una nuova, inferiore offerta tale da garantirgli l'aggiudicazione della gara.

<sup>99</sup> Sul punto si veda R. GISONDI, *L'art. 21-octies della Legge 241/1990 fra atto e processo amministrativo*, in *Urb. app.*, 2007, 1, 58.

<sup>100</sup> *Ex pluribus*, Tribunali Amministrativi Regionali, Puglia, Lecce, sez. III, 27 maggio 2009, n. 1295, Calabria, Catanzaro, sez. I, 26 maggio 2009, n. 516 e Campania Napoli, sez. III, 21 maggio 2009, n. 2789, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); Consiglio di Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 143, in *Corr. giur.*, 2008, 4, 482D; Cons. Stato, sez. IV, n. 4828/2007, cit..

<sup>101</sup> Sul tema cfr. S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., pag. 288 e ss., per il quale "il controllo sugli atti amministrativi ha avuto in passato più una funzione repressiva che correttiva, avendo come parametro di riferimento non tanto i principi di efficienza e di efficacia, ma la legge, come oggetto non l'attività, ma l'atto, come misura il mero annullamento".

l'efficacia dell'azione amministrativa, complessivamente considerata, mediante la comparazione dei risultati raggiunti con gli obiettivi in precedenza stabiliti. I controlli c.d. gestionali<sup>102</sup> sono il portato diretto dei principi sanciti dalla legge n. 241/90 che ha conferito rilievo legislativo alle regole generali dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa<sup>103</sup>, intese come uso di mezzi e di risorse strettamente adeguati al fine da raggiungere e con strumenti idonei a rendere effettiva l'azione amministrativa medesima, al fine di ottimizzare il rapporto tra costi e risultati. L'attuale sistema dei controlli strategici sulle amministrazioni pubbliche, disciplinato dal D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286<sup>104</sup>, costituisce una tappa del percorso di riforma iniziato nei primi anni '90 che ha visto la trasformazione del settore pubblico da centro di esercizio del potere a strumento di servizio in favore della collettività<sup>105</sup>.

Senza indugiare sugli aspetti più complessi della materia e sui diversi tipi di controllo<sup>106</sup>, si evidenzia che quello conferente all'attività amministrativa è di tipo "gestionale" interno. Si tratta di una forma di controllo diverso da quello c.d. di "legittimità", il quale è sostanzialmente diretto a verificare la corrispondenza dell'atto amministrativo alle norme di legge<sup>107</sup>.

Nel controllo di gestione, invece, l'oggetto non è rappresentato dai singoli atti bensì dall'attività amministrativa complessivamente intesa e con una funzione sostanzialmente collaborativa e non meramente repressiva. In altri termini, la sua finalità è quella di verificare il conseguimento degli obiettivi prefissati anche mediante una costante osservazione del rapporto tra costi e risultati<sup>108</sup>.

Tale genere di attività, poi, "rappresenta un momento di completamento del disegno organizzativo per «autonomie» e «responsabilità» il quale si legittima

---

<sup>102</sup> Analogamente vedi S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 289, per il quale "soltanto di recente si è per un verso rivisto e fortemente ridimensionato il tradizionale controllo sugli atti e per altro verso si è costruito un controllo di gestione, più rispondente alla esigenza di *valutare* l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa". Cfr. anche F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., pag. 1479, dove afferma che l'incapacità del tradizionale controllo sugli atti di "fornire un contributo effettivo alla efficienza complessiva dell'azione amministrativa" ne ha causato la loro progressiva erosione.

<sup>103</sup> Il fondamento costituzionale di questa particolare tipologia di controlli è rinvenibile negli articoli 97 e 28 della Carta Fondamentale.

<sup>104</sup> Per un commento alla normativa, R. PEREZ e I. BORRELLO, *La nuova disciplina dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1, 28;

<sup>105</sup> Sul tema si veda, *amplius*, la relazione al Decreto Legislativo n. 286/1999, in *Guida dir.*, 1999, n. 34, pag. 45.

<sup>106</sup> *Amplius*, F. BATTINI, *La funzione di controllo e l'etica della trasparenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 3, 321; F. BATTINI, *Il nuovo assetto del sistema dei controlli pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 11, 1253; O. FORLENZA, *Federalismo: con lo stop al sistema dei controlli contenzioso verso il giudice amministrativo*, in *Guida dir.*, 2001, n. 48, pag. 110.

<sup>107</sup> Sulla materia dei controlli vedi *amplius* M. DE BENEDETTO, *Controlli: II) controlli amministrativi*, in *Encicl. giur.*, X, 2006.

<sup>108</sup> Cfr. T. MIELE, *Spettano alle strutture già esistenti i monitoraggi interni sulla regolarità*, in *Guida dir.*, 1999, n. 34, pag. 48, per il quale il controllo di gestione valuta la bontà dell'azione amministrativa.

ulteriormente attraverso la capacità dell'amministrazione di misurare e verificare la gestione, momento necessario, al pari dell'indirizzo"<sup>109</sup>.

Se però il c.d. controllo di gestione ha la precipua finalità di migliorare l'azione pubblica rendendola più efficace, trasparente, etica ed efficiente, gli istituti di partecipazione assolvono, da parte loro, ad un'altra specifica funzione: il "controllo sociale"<sup>110</sup>.

Il cambiamento radicale dei rapporti tra cittadini<sup>111</sup> e pubblica amministrazione e l'introduzione di un nuovo concetto di "cittadinanza attiva" (in virtù del quale ogni soggetto diviene protagonista e partecipa dell'attività pubblica e, di conseguenza, della funzione amministrativa) consentono di delineare un nuovo modello "ispettivo" relativamente agli obiettivi e ai risultati raggiunti dall'amministrazione stessa.

Si tratta di un controllo<sup>112</sup> che ha carattere "intermedio" in quanto si innesta in contemporanea al procedimento, nell'attività ancora in corso. Non siamo, cioè, di fronte né a un controllo preventivo né ad uno successivo.

Il diritto di partecipare all'azione amministrativa ha introdotto una nuova forma di intervento immediato all'interno della fase centrale del procedimento: l'istruttoria. Tale strumento consente agli aventi diritto di verificare, in corso d'opera, da un lato, il corretto uso del potere discrezionale e, dall'altro, l'opportunità del provvedimento finale, intesa nel senso di risultato utile all'interno di un disegno che vede come obiettivo finale l'interesse generale.

Così descritta, la partecipazione al procedimento configura una specie di responsabilità collettiva nella produzione del provvedimento amministrativo<sup>113</sup>. Alla facoltà di intervenire deve, infatti, necessariamente correlarsi anche una forma, sebbene lieve, di responsabilità in caso di scelta inopportuna o addirittura dannosa operata in conseguenza dell'intervento stesso.

---

<sup>109</sup> Così S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 293, secondo cui l'autonomia costituisce la condizione perché possa essere valutata la gestione amministrativa che viene ancora una volta distinta dall'attività politica d'indirizzo.

<sup>110</sup> Sul tema vedi più ampiamente S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 298 e ss.

<sup>111</sup> Sul punto vedi S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 300, dove definisce i cittadini "una componente «attiva» del sistema, in quanto per la complessità degli interessi, la mediazione politica ed il potere discrezionale richiedono l'impulso e la continua verifica da parte dei cittadini, i quali, così, di fronte alle scelte pubbliche non si collocano in una posizione di meri destinatari. Il cittadino ha diritto di partecipare attivamente all'azione dei pubblici poteri per fornire apporti, confrontare anche altri interessi, controllare risultati, esprimere il proprio livello di soddisfazione o insoddisfazione e «legittimare» in tal modo l'amministrazione.

<sup>112</sup> Si veda anche O. SEPE, voce *Controlli: I) profili generali*, in *Encicl. giur.*, X, 1993, per il quale in generale l'attività consiste nella verifica della conformità "amministrativa" a obiettivi prestabiliti di pubblico interesse. Per l'autore, il controllo è correlato ai concetti di responsabilizzazione e di risultato. "I controlli non possono limitarsi oggi al rispetto esteriore delle norme o della regolarità della gestione, ma debbono accertare la regolarità, il buon andamento, la rispondenza ai fini voluti dalla legge e l'efficienza". In pratica essi devono configurarsi come controlli di efficienza e consentire il raggiungimento dei risultati.

<sup>113</sup> Cfr. G. BERTI, *Figure del diritto amministrativo: procedura, controllo, responsabilità*, cit., pag. 157, per il quale la partecipazione è sinonimo di responsabilità.

Questa particolare forma di controllo può essere riferita sia alla partecipazione *strictu sensu* intesa, ossia quella disciplinata dal capo III della legge n. 241 del 1990, sia a quella considerata in senso lato, cioè riferita agli istituti di partecipazione introdotti dalla legge n. 142 del 90. In entrambe le normative emerge chiaramente quel principio di democraticità che trova il suo fulcro in un rapporto diretto e privilegiato tra la comunità e il cittadino, da un lato, e l'amministrazione, dall'altro.

La funzione di garanzia svolta dal controllo c.d. sociale rende l'operato dell'amministrazione più trasparente, in quanto il diritto dei cittadini di intervenire funge da stimolo e, al tempo stesso, da limite. L'azione amministrativa in tal modo diviene sempre più "visibile e comprensibile"<sup>114</sup>. Peraltro, detto controllo sociale, inteso nel suo significato più immediato e diretto di partecipazione più incisiva<sup>115</sup>, rende il cittadino più consapevole dell'importanza del suo ruolo nella società e, avvicinando la comunità ai suoi componenti, ne accentua il senso di appartenenza che determina, in sostanza, un miglioramento dei rapporti tra utente e amministrazione.

Del resto, la chiara funzione di "controllo sociale" sull'operato dei pubblici poteri assunta dalla partecipazione è desumibile anche dall'articolo 9 del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82, recante il *codice dell'amministrazione digitale*, che testualmente recita: *Lo Stato favorisce ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili sia individuali che collettivi.*

Uno degli obiettivi del codice è infatti quello di "promuovere una profonda riforma nell'organizzazione e nel funzionamento delle Pubbliche Amministrazioni, partendo dal presupposto che proprio l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni è in grado di consentire una modernizzazione profonda e radicale basata sulla piena attuazione dei principi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza e semplificazione"<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Così S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 307, per il quale i due termini sono il diretto corollario del più generale principio di pubblicità che, a sua volta, permette la conoscibilità da parte del cittadino dell'attività amministrativa e costituisce un presupposto necessario per la partecipazione.

<sup>115</sup> Anche A. ZUCCHETTI, *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, cit., pag. 217, ritiene che "con la legge 241/90 si potrebbe prospettare un nuovo tipo di partecipazione che, facendo leva proprio sull'articolo 9, vedrebbe come attivi partecipanti al provvedimento soggetti portatori di interessi non solo propri e individuali, bensì della cittadinanza, della società, della collettività, essendo il pregiudizio del provvedimento un limite assai lato".

<sup>116</sup> Così la relazione ministeriale al decreto, in *Guida dir.*, 2005, monografia n. 8, pag. 44 e segg., laddove si legge che "sotteso a questo insieme di disposizioni è il concetto che occorre portare a compimento una vera e propria rivoluzione nella concezione dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e cittadini ed imprese: questi ultimi non possono più essere considerati come soggetti amministrati, prevalentemente gravati da obblighi e divieti. Essi sono considerati innanzitutto utenti di servizi, forniti al miglior livello possibile di quantità e qualità; da ciò, ovviamente, deriva che le p.a. devono porsi

Tale conclusione è poi avvalorata dal combinato disposto dagli articoli 4, 12 e 41 del citato decreto che introducono, rispettivamente, la possibilità di partecipare al procedimento amministrativo attraverso l'uso delle tecnologie, il procedimento e il fascicolo informatico. Con tali nuovi strumenti può allora allargarsi l'area della partecipazione effettiva, rendendola più immediata e trasparente. Tant'è vero che il comma 2-*quater* stabilisce che le p.a. possano decidere con quali soggetti "condividere", sotto il profilo informatico, gli atti del procedimento. Si potrebbe allora ipotizzare due livelli di condivisione e, quindi, di partecipazione. Uno "riservato", in funzione collaborativa-oppositiva, ai soggetti che per legge debbono o possono intervenire e un altro "pubblico" esclusivamente consultivo delle finalità generali dell'attività. Ciò costituirebbe un ulteriore passo verso una più concreta democraticizzazione dei procedimenti amministrativi attraverso una profonda ed effettiva partecipazione anche in funzione di controllo sociale.

Si tratta di disposizioni che riconoscono tutta una serie di diritti non solo ai cittadini ma anche, e ciò avviene per la prima volta, alle imprese<sup>117</sup>. Un'importante innovazione che tende ad ampliare i diritti soggettivi di coloro i quali partecipano all'azione amministrativa e che ha la finalità principale di introdurre finalmente una concezione dell'amministrazione moderna, dinamica e in linea con i principi costituzionali.

Il quadro appena descritto costituisce il frutto di un progressivo mutamento, innanzitutto culturale, delle concezioni che erano sottese a un modello amministrativo antiquato e incapace di soddisfare i bisogni della collettività.

L'attuale modello risponde, invece, alle odierne esigenze e alle aspirazioni dei cittadini in quanto è organizzato secondo il modulo autonomistico che è incentrato sulle amministrazioni territoriali più vicine al cittadino, le quali, meglio di ogni altra, sono in grado di svolgere le funzioni in maniera più adeguata agli interessi e ai bisogni dei cittadini stessi dai quali traggono legittimazione diretta.

In tale ultima trasformazione si coglie, invero, il senso del necessario e continuo progresso di un ordinamento che passa attraverso una nuova cultura amministrativa che deve coinvolgere anche la classe politica e la società civile<sup>118</sup>; quest'ultima, in particolare, poiché diretta destinataria delle riforme, deve

---

innanzitutto come soggetti erogatori di servizi, proponendosi l'obiettivo della massima soddisfazione dell'utente, da ottenersi, naturalmente, attraverso la migliore e più economica organizzazione dei fattori di produzione dei servizi stessi".

<sup>117</sup> Sul tema si veda A. SIROTTI GAUDENZI, *Così l'elettronica «costruisce» i diritti*, in *Guida dir.*, 2005, monografia n. 8, pag. 75, secondo cui "colpisce la dizione utilizzata dal legislatore, il quale ha inteso menzionare sia i cittadini, che le imprese. Probabilmente, per impresa si deve intendere ogni impresa, a prescindere dal fatto che sia dotata o meno di personalità giuridica, mentre, l'espressione cittadino dovrebbe essere letta alla luce dell'articolo 3 del T.U. 28.12.2000, n. 445".

<sup>118</sup> Analogamente, si veda S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 317, per il quale "il progresso di un ordinamento non si misura dalla quantità delle innovazioni, quanto piuttosto dalla capacità delle innovazioni di corrispondere, in quel momento, in quel contesto storico, ai bisogni della società"



comprenderne pienamente la portata ed essere in grado di utilizzarne le potenzialità, tenendo tuttavia sempre presente l'interesse pubblico generale<sup>119</sup>.

3. segue: a) *la partecipazione come corollario del principio di sussidiarietà*.

Il principio che, nel privilegiare la prossimità dei rapporti tra cittadini e amministratori, inverte i criteri di attribuzione delle funzioni assegnando le competenze agli organi più vicini alla comunità e sposta l'attenzione sui bisogni da soddisfare, inserendo canoni di uguaglianza tra i soggetti interessati, è come noto definito di "**sussidiarietà**". In virtù di tale formula, che attua un ampio decentramento secondo un modello autonomistico, le autorità di livello gerarchico superiore si sostituiscono a quelle di livello inferiore solo quando queste ultime non siano in grado di compiere gli atti di propria competenza. In base ad esso, il potere pubblico, generalmente, a eccezione di quanto è ritenuto strategico ed essenziale per la collettività nazionale, svolge solo le attività che i privati e i soggetti pubblici c.d. territoriali non sono in grado di compiere.

Già presente nel diritto europeo<sup>120</sup>, il principio<sup>121</sup>, che affonda le sue radici fino ad Aristotele, passando nella dottrina cristiana per San Tommaso per assumere poi una sua autonoma valenza nelle encicliche "sociali" dei Papi Leone XIII, Pio XI<sup>122</sup>, Giovanni XXIII, Paolo VI e Giovanni Paolo II<sup>123</sup>, ha assunto oggi natura

---

<sup>119</sup> Per P. CALANDRA, voce *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, cit., "complessivamente la valutazione di buon andamento investe il rapporto tra obiettivi e risultati, cioè profili di congruità a seconda del tipo di attività da valutare e può costituire oggetto di giudizio o più propriamente politico o politico-amministrativo oppure essere fondata su canoni meramente logici o ancorati a indicatori di produttività variamente costruiti".

<sup>120</sup> Si veda il Trattato di Maastricht sull'unione Europea, 7 febbraio 1992, in G.U.U.E. C 191 del 29 luglio 1992, articolo 3 B, comma 2. Con la firma del Trattato di Roma del 29 ottobre 2004, la sussidiarietà è poi divenuta uno dei principi sui quali si fonda l'esercizio delle competenze dell'Unione; cfr. articolo 1- II, titolo III, parte I, in *Guida dir.*, 2004, monografia n. 10, pag. 6 e segg..

<sup>121</sup> Sull'argomento, si vedano F. BASSANINI, *La Repubblica della sussidiarietà. Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2007, 12; S. MEZZACAPO, *Il principio di sussidiarietà. Comuni: flessibilità nelle funzioni amministrative*, in *Guida dir.*, 2004, monografia 9, pag. 36 e segg.; A. CELOTTO, *Funzioni amministrative: un ruolo da chiarire per i comuni*, in *Guida dir.*, 2001, n. 33, inserto, pag. 13; V. GUIZZI, *Sussidiarietà (dir. C.E.)*, in *Encicl. giur.*, XXXV, 1990.

<sup>122</sup> Il Pontefice nella sua Enciclica *Quadragesimo anno*, Roma, 1931, sottolineava il principio di filosofia sociale secondo cui è *illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così come è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori ed inferiori comunità si può fare*. Perché *l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società* (in questo contesto ci si riferisce all'Autorità dello Stato) *è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già di distruggerle e assorbirle*. Sussidiarietà deriva dal latino *subsidium*, inteso come aiuto tenuto in riserva per chi non arriva a fare una cosa che gli spetta di fare.

<sup>123</sup> Analogamente si veda V. GUIZZI, voce *Sussidiarietà (dir. CE)*, cit.. *Amplius*, si veda S. LICCIARDELLO, *Profili giuridici della nuova amministrazione pubblica*, cit., pag. 187 in nota, ove l'autore afferma che "la formulazione classica del principio di sussidiarietà è comunque dovuta alla elaborazione della Chiesa Cattolica, ed esattamente essa è rinvenibile nella lettera enciclica *Quadragesimo anno* (15 maggio 1931), nella quale Papa Pio XI tratta della funzione sussidiaria dei poteri pubblici rispetto alle formazioni

costituzionale<sup>124</sup> e non si limita più a svolgere una mera funzione di riparto delle competenze (in senso verticale e orizzontale<sup>125</sup>) e a privilegiare la prossimità territoriale, ma esprime una nuova idea di Amministrazione, incentrata sui bisogni da soddisfare e non più sui poteri da esercitare<sup>126</sup>. Si tratta di un principio moderno e flessibile che mette in luce le potenzialità delle comunità locali e dei soggetti privati (singoli o associazioni), consentendo loro di provvedere direttamente al soddisfacimento dei propri bisogni, prevedendo tuttavia al contempo la possibilità di essere "sussidiati" nel caso in cui i medesimi soggetti interessati non siano in grado di esercitare le relative funzioni. La sussidiarietà<sup>127</sup>, sia qualora solleciti una redistribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo in cui si articola la statualità (partendo dal basso, cioè dall'amministrazione più vicina ai fruitori finali) sia che imponga di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini (singoli o associati) per lo svolgimento di attività di interesse generale, acquista allora un significato più ampio dello stesso termine letterale e giuridico per assumere una portata partecipativa e il ruolo di strumento per l'esercizio di funzioni estese a tutta la comunità di riferimento<sup>128</sup>; essa è strumentale agli interessi coinvolti e allo sviluppo del gruppo sociale o dell'Ente esponenziale in cui viene esercitata e diviene "principio ispiratore delle attività dei pubblici poteri nel favorire lo svolgimento di attività di interesse generale da parte dei cittadini, singoli o associati"<sup>129</sup>. Ciò comporta naturalmente l'assunzione delle responsabilità connesse e la consapevolezza del ruolo svolto in un ambito locale (sempre nell'interesse generale dell'intera comunità) e "rende flessibili i rapporti tra organizzazioni pubbliche, dal punto di vista funzionale, pur nell'ambito di delimitazioni di competenze stabilite dalla Legge in base ai principi costituzionali"<sup>130</sup>.

---

sociali naturali («non è lecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità», *Lettera*, 80). Anche Giovanni Paolo II, nella sua Enciclica *Centesimus annus*, (Roma, 1991) ha dedicato al principio una particolare attenzione affermando che «una società di ordine superiore non deve interferire nella vita interna di una società di ordine inferiore, privandola delle sue competenze, ma deve piuttosto sostenerla in caso di necessità ed aiutarla a coordinare la sua azione con quella delle altre componenti sociali, in vista del bene comune».

<sup>124</sup> Articoli 118 e 120 della Costituzione della Repubblica Italiana.

<sup>125</sup> V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, in *Encicl. giur.*, XXXV, 2003, preferisce parlare di sussidiarietà negativa (nel senso di autonomia e decentramento) e positiva (intesa come obbligo di sostegno) e adattarla sia ai rapporti tra lo Stato centrale e gli Enti territoriali sia a quelli tra organizzazioni pubbliche e privati.

<sup>126</sup> In senso analogo, A. CELOTTO, *Funzioni amministrative: un ruolo da chiarire per i comuni*, cit..

<sup>127</sup> Per R. ROMANELLI, *Riforma federale e sussidiarietà riempiono il vuoto lasciato dallo Stato*, in *Amm. civ.*, 2008, n. 4-5, pag. 22 e segg., il principio risponde alla esigenza di una delegificazione delle norme che perdono la loro rigidità e universalità per affidarsi alla prassi sociale.

<sup>128</sup> Cfr. G. RAZZANO, *La «reinterpretazione» della sussidiarietà nella recente giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle novità introdotte dalla sentenza n. 303/2003*, in *Giur. It.*, 2005, 01.

<sup>129</sup> V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, cit..

<sup>130</sup> V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. Amm.)*, cit..

Essa assume il preminente scopo di garantire la promozione dell'utile pubblico per il singolo individuo attraverso una distinzione delle sfere di competenza in maniera tale da consentire a quelle più elevate di intervenire solo quando le altre non sono in grado di raggiungere tali finalità. Nell'ambito di tali concetti di base, si innesta però un'altra chiave interpretativa del principio, più conferente al presente studio, che vede nella sussidiarietà il riconoscimento del carattere prioritario del ruolo dell'individuo nella società, con l'attribuzione al medesimo di diritti e garanzie per il loro effettivo godimento. In altri termini, se la sussidiarietà orizzontale costituisce principalmente un criterio per delimitare l'intervento pubblico a favore della libertà dei privati, essa può considerarsi anche e soprattutto in una prospettiva di avvicinamento delle istituzioni e delle decisioni ai cittadini. La sussidiarietà, del resto, registra un forte legame con il principio di trasparenza a cui si richiama. Da tale importante connessione emerge la natura partecipativa del principio che può essere considerato in funzione collaborativa o addirittura di indirizzo o sostituzione da parte del privato al fine di conseguire più efficacemente l'interesse generale.

Tant'è vero che "il principio di sussidiarietà se per un verso tende alla valorizzazione delle autonomie territoriali e funzionali in modo da avvicinare il momento di decisione «politica» ai cittadini, per altro sollecita anche una ristrutturazione interna dell'amministrazione per «avvicinare» il momento della gestione amministrativa ai cittadini"<sup>131</sup>.

In questo senso la sussidiarietà<sup>132</sup> deve essere considerata un importante strumento di democrazia normativa in una prospettiva autonomistica che, privilegiando il ruolo dell'autorità più vicina ai cittadini nella cura degli interessi pubblici generali, si presenta "come una formula organizzativa piuttosto flessibile che legittima interventi sostitutivi per supplire ad inerzie dell'amministrazione al fine di un'effettiva soddisfazione delle domande dei cittadini"<sup>133</sup>. Ed è proprio in questo ruolo supplente o meglio *cooperativo in via sussidiaria* che è possibile cogliere tutta la portata partecipativa del principio. Cercando di avvicinare i cittadini alle strutture decisionali si tende a realizzare sia il principio della sussidiarietà sia quello della democrazia partecipativa perseguendo il decentramento e l'autonomia dei centri decisionali a diverso livello. Essa diviene criterio ispiratore di un processo

---

<sup>131</sup> Così S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 192 per il quale "il principio di sussidiarietà sembra spingere verso una riorganizzazione per unità autonome ed una attribuzione di poteri decisionali esclusivi ai dirigenti, in sostanza verso quella autonomia che rappresenta la condizione per un confronto paritario tra amministrazione e cittadini. Appare evidente che il profilo preminente del principio di sussidiarietà non è quello del rapporto tra amministrazioni pubbliche, ma tra queste e i cittadini. Appunto per questo la sussidiarietà non è solo un criterio di distribuzione di funzioni ma anche di (concreto) esercizio di esse: il principio di sussidiarietà è funzionale alla soddisfazione efficiente ed efficace degli interessi dei cittadini".

<sup>132</sup> Per un'analisi comparata del principio, cfr. M. POTO, *I principi di sussidiarietà e proporzionalità nei sistemi a "vocazione federale"*. Una comparazione tra modello europeo, tedesco ed italiano, in *Giur. it.*, 2008, 10.

<sup>133</sup> Così S. LICCIARDELLO, ult. op. cit., pag. 193.

di democraticizzazione dei poteri pubblici, in funzione sociale<sup>134</sup>. Tale teoria si fonda essenzialmente sull'assunto per il quale attraverso il principio in argomento si giunge a una sfera di competenza in cui il cittadino può provvedere autonomamente ovvero incidere significativamente nell'ambito di un procedimento destinato a sfociare in un provvedimento con il quale si cura contemporaneamente l'interesse pubblico e quello particolare. Così considerata, la sussidiarietà diviene un principio su cui fondare un ruolo sempre più incisivo dei cittadini all'interno dei procedimenti che coinvolgono interessi generali.

---

<sup>134</sup> Per T.E. FROSINI, *Nell'emersione della conflittualità la necessità di ridisegnare il federalismo*, in *Guida dir.*, 2004, monografia n. 9, pag. 4, il principio diviene una tecnica per comporre i conflitti e giungere alla pacificazione sociale, rispettando i diritti e le libertà individuali e ricomponendo gli equilibri tra pubblico e privato.