

## CAPITOLO 1

### La partecipazione al procedimento amministrativo

#### 1.1 Il fondamento costituzionale della partecipazione procedimentale.

La partecipazione al procedimento amministrativo va distinta dalla partecipazione diretta alla funzione amministrativa che si attua attraverso l'accesso agli uffici pubblici (art. 51, Cost.) e con la partecipazione alle funzioni o all'erogazione di servizi (art. 118, c. 4, Cost.).<sup>1</sup>

Ciò che interessa la presente trattazione è la partecipazione al procedimento amministrativo che non implica una condivisione di competenze (art. 118, co 1, Cost), né tantomeno corresponsabilità alla conclusione del procedimento (art. 28, Cost.)<sup>2</sup>, bensì si realizza attraverso l'attività che gli individui svolgono come singoli o nelle formazioni sociali dove esprimono la loro personalità (art. 2, Cost.).<sup>3</sup>

L'intervento del privato nel procedimento amministrativo, va detto, era disciplinato già in epoca anteriore all'entrata in vigore della Costituzione e, infatti, fin dal 1865, con l'approvazione della legge per l'unificazione amministrativa del Regno, l'Amministrazione è tenuta ad acquisire “le osservazioni e deduzioni in iscritto” dei privati interessati<sup>4</sup>, prima di provvedere, con decreto motivato, in merito alle materia di sua competenza<sup>5</sup>. Disposizioni antiche e successivamente abrogate conferivano a tutti i

---

<sup>1</sup> U. POTOTSCHING, *Art. 97 (e 51)*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, 1994, p. 361 ss;

<sup>2</sup> F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, p. 237, “La circostanza che il privato contribuisca, nei limiti in cui la legge glielo consente, al processo di elaborazione della decisione amministrativa non comporta peraltro che egli se ne renda (nemmeno in parte) responsabile (e, meno che mai coautore); e ciò anche quando la decisione risulta conforme alle prospettive da lui proposte e sostenute nel corso del procedimento. La decisione resta opera unilaterale dell'amministrazione, che ne porta per intero la responsabilità”.

<sup>3</sup> A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in *Parlamento, istituzioni, democrazia: seminario di studio: Roma 22-13 dicembre 1979*, Milano, 1980, p. 133, gli individui partecipano alla funzione amministrativa “in quanto singoli o come rappresentanti di formazioni sociali, al fine di influire sulla gestione dei pubblici poteri, senza tuttavia che esse si traducano direttamente in atti giuridici che concludono un procedimento”.

<sup>4</sup> Art. 3, comma 1, legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E.

<sup>5</sup> Ossia tutti gli affari non devoluti alla giurisdizione ordinaria, la quale resta competente a “decidere in ordine a tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione”, art. 2 legge n. 2248/1865, allegato E.

cittadini il potere, ad esempio, di presentare osservazioni nel procedimento di pubblica utilità<sup>6</sup>.

Successivamente, è in seno all'Assemblea Costituente, impegnata, dal 1946, alla stesura della Carta costituzionale italiana che la partecipazione amministrativa entra nel vivo e ne anima il dibattito. La discussione in merito al concetto di partecipazione nacque, all'interno della Costituente, non già, come parrebbe scontato, in relazione al principio di uguaglianza, ma nell'ambito del più ampio dibattito relativo ai diritti di libertà: "Tutte le libertà garantite dalla presente Costituzione devono essere esercitate per il perfezionamento integrale della persona umana, in armonia con le esigenze della solidarietà sociale ed in modo da permettere l'incremento del regime democratico, mediante la sempre più attiva e cosciente partecipazione di tutti alla gestione della cosa pubblica".<sup>7</sup>

Incentivare il protagonismo dei cittadini nell'esercizio delle decisioni pubbliche voleva tradurre, da un lato, l'intento di sviluppare la dimensione relazionale della persona e, dall'altro, gettare robuste fondamenta per la realizzazione della democrazia.

La discussione sulla partecipazione portò a concepire la stessa quale fondamento dello Stato democratico e ciò si rinviene, sin dal primo articolo della Costituzione, a mente del quale: "*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità popolare appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*". Il popolo è titolare della sovranità e l'effettiva democraticità scaturisce nel momento in cui la esercita "partecipando effettivamente all'organizzazione economica, sociale e politica del Paese"<sup>8</sup>. Ne consegue un ambizioso programma emancipante della persona, intesa come popolo nel suo insieme, che "richiami una democrazia non soltanto egitaria ed inclusiva ma anche abilitante, attraverso politiche pubbliche finalizzate allo sviluppo delle capacità oltre che alla tutela dei diritti, alla creazione di opportunità oltre che alla mera

---

<sup>6</sup> Artt. 3-5 legge 25 giugno 1865, n. 2359, abrogata dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 327 "Testo unico sulle espropriazioni per pubblica utilità".

<sup>7</sup> ASSEMBLEA COSTITUENTE, *Commissione per la Costituzione, prima sottocommissione*, 1946, pp. 165 e ss.

<sup>8</sup> Così MANCINI, seduta del 17 marzo 1947, in A.C., I, p.472.

protezione”<sup>9</sup>. Si afferma, in tal senso, la piena “capacitazione”<sup>10</sup> tanto del singolo quanto delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e attraverso cui il principio democratico costituzionale acquista effettività. L’esercizio della partecipazione conferirebbe altresì ai cittadini la convinzione di essere realmente inseriti in un contesto democratico ed essere, nel contempo, autonomi: entrambe i fattori sarebbero determinanti per evitare forme di esclusione sociale<sup>11</sup>.

Sebbene la correlazione tra il principio di partecipazione e il principio di uguaglianza abbia preso forma, come precisato, solo in un secondo momento, all’interno del dibattito dell’Assemblea Costituente, va detto che l’art. 3 della Costituzione costituisce da sempre norma base, di tipo finalistico, che orienta tutta la Carta costituzionale italiana verso una progressiva trasformazione più egualitaria della società<sup>12</sup>. La base testuale dell’art. 3 nel sancire la partecipazione e il concetto di democrazia partecipativa, contiene espressamente una diretta menzione della partecipazione e lo fa in un contesto estremamente significativo<sup>13</sup>, ovvero quello in cui si impone alla Repubblica il compito di realizzazione dell’uguaglianza sostanziale rimuovendo, pertanto, i limiti alla libertà e all’eguaglianza che impediscono la piena realizzazione della persona intesa come singolo o all’interno delle formazioni sociali in cui si esplica la sua personalità (art. 3, c. 2, Cost.). Basi testuali per sottolineare ed enfatizzare il concetto di partecipazione si rinvencono altresì in altri articoli della Costituzione e, a tal proposito, vanno ricordati i principi di imparzialità e di buon andamento (art. 97, Cost.) che parte della dottrina ha ritenuto ricollegare all’art. 3 della Cost. intravedendo in esso una declinazione del principio di uguaglianza<sup>14</sup>. Detto in altri termini, garantendo al privato il diritto di partecipazione

---

<sup>9</sup> A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*. Relazione introduttiva alle giornate di studio su “*Le regole della partecipazione. Cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi*”, Perugia 11-12 marzo 2010.

<sup>10</sup> U. ALLEGRETTI, *Il cammino accidentato di un principio costituzionale: quaranta anni di pratiche partecipative in Italia*, in *AIC Associazione italiana dei costituzionalisti*, Rivista n. 1/2011.

<sup>11</sup> La lotta all’esclusione sociale e alla povertà costituisce, fra l’altro, un obiettivo fatto proprio dall’Unione europea, ex art. 34, III co., della Carta dei diritti fondamentali: sul tema, ampiamente, M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un’esistenza dignitosa*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2011, p. 408.

<sup>12</sup> V. ALIPRANDI, *Contributo alla definizione del concetto di partecipazione nell’art. 3 della Costituzione, in Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 1975.

<sup>13</sup> A. VALASTRO, *Le regole della partecipazione. Cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi*, Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>14</sup> S. SERGIO, *L’azione amministrativa: partecipazione, trasparenza e accesso*, Cacucci Editore, Bari, 2019.

procedimentale, si va a giurisdizionalizzare il procedimento amministrativo, stabilendo l'obbligatorietà del contraddittorio e realizzando il principio di giusto procedimento<sup>15</sup> ed è proprio per tale ragione che possiamo sostenere che la partecipazione sia strettamente connessa al principio di buon andamento e di imparzialità, così come disciplinati dall'art. 97 Cost. Tale opinione era, peraltro, già condivisa fin dagli anni Sessanta da autorevole dottrina che ricollegava il citato art. 97 Cost. alla tesi di un preciso fondamento costituzionale del contraddittorio<sup>16</sup>. Tale norma ha in verità conosciuto un percorso interpretativo alquanto accidentato, forse anche in ragione della stringatezza del dispositivo costituzionale, come rilevato da autorevole dottrina<sup>17</sup>, rimanendo, a lungo, confinata a principio da ricondurre essenzialmente al profilo soggettivo dell'Amministrazione, come obbligo di neutralità da parte del pubblico funzionario e a un generalizzato divieto di disparità di trattamento nell'attività discrezionale di composizione degli interessi coinvolti<sup>18</sup>. L'innovazione di tale contributo, da parte della dottrina, risiede proprio nell'aver colto come la configurazione in senso soggettivo racchiuda già al suo interno gli elementi per poter penetrare in un'interpretazione oggettivistica del principio stesso. Infatti, se l'imparzialità è, leggendo e interpretando la norma, una condizione soggettiva del funzionario pubblico, nel momento della composizione discrezionale degli interessi, a completamento del contenuto decisorio del provvedimento finale, è altrettanto palese la necessità di consentire ai titolari degli stessi interessi, pubblici o privati, individuali o collettivi, di poterli rappresentare all'interno del procedimento stesso. A sostegno di tale logica, anche la giurisprudenza ha colto nei principi di partecipazione al procedimento amministrativo elementi di codificazione dei principi di correttezza e buon andamento dell'azione amministrativa che richiedono alla Pubblica Amministrazione di creare un contraddittorio con gli interessati, non soltanto per garantire loro il diritto di difesa, ma anche per ottenere ogni elemento utile per limitare il rischio di motivazioni inadeguate<sup>19</sup>. I soggetti che intervengono nel procedimento

---

<sup>15</sup> R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in SANDULLI M.A. (a cura di), in *Codice dell'azione amministrativa*, III, ed., Milano, 2017

<sup>16</sup> U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Cedam, Padova, 1965.

<sup>17</sup> F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, voce dell'En. giuridica Treccani, XV, Roma, 1989.

<sup>18</sup> G. COLAVITTI, *Il "dibattito pubblico" e la partecipazione degli interessi nella prospettiva costituzionale del giusto procedimento*, in *Amministrazione in cammino*, 9 aprile 2020.

<sup>19</sup> In tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2002, n. 2984.

possono addurre elementi importanti per l'Amministrazione procedente e fornire ad essa un quadro di fatto e di diritto più completo che difficilmente riuscirebbe ad avere. La garanzia costituzionale dei principi del giusto procedimento e della partecipazione procedimentale trovano ulteriore conferma nel pensiero di Feliciano Benvenuti che ravvisava nella partecipazione del cittadino all'*agere* amministrativo, non solamente un momento di arricchimento dell'istruttoria amministrativa tramite l'apporto di elementi e di interessi che provengono dal destinatario, ma anche lo strumento per eccellenza per stabilire un reale confronto, secondo il metodo del contraddittorio democratico, tra il punto di vista dell'Amministrazione e quello della società civile<sup>20</sup>.

La partecipazione amministrativa è anche da intendersi nell'organizzazione delle autonomie che, da tempo, rappresentano gli interessi diffusi a base territoriale e, a tal proposito, basti pensare alla valorizzazione delle libere forme associative, nonché alla promozione di organismi di partecipazione popolare all'Amministrazione locale<sup>21</sup>. Vale la pena soffermarsi su quest'ultimo aspetto, poiché il principio di partecipazione trova, infatti, ulteriore riferimento nella libertà costituzionale di associazione (art. 18, Cost)<sup>22</sup>. La libertà di associazione riferita alla partecipazione amministrativa traduce l'adesione o meno alle scelte in divenire dell'Amministrazione pubblica che rappresentano, pertanto, diretta espressione della sovranità popolare<sup>23</sup>. Leggendo ancora più attentamente il citato art. 18, Cost. che, va ricordato, afferma la libertà di partecipazione associativa vietandone, nel contempo, ogni forma segreta, è evidente la correlazione con il principio di trasparenza. In tal senso, infatti, il principio di trasparenza coinvolge non solo atti e

---

<sup>20</sup> F. BENVENUTI, *Scritti giuridici. Vita e pensiero*, Milano, 2006.

<sup>21</sup> Art. 8, c. 1, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, rubricato *Partecipazione popolare*, "I comuni su base di quartiere o di frazione, valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione popolare all'amministrazione locale".

<sup>22</sup> A. PACE, *Art. 18*, in *Rapporti civili, Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, 1977, p. 194, dove ha inteso la libertà di associazione come espressione di effettività della partecipazione di cui all'art. 3, c. 2 Cost; P. BARILE, voce *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, tomo III, Milano, 1958, p. 838, 841, è "associazione ogni raggruppamento di due o più individui fungibili, organizzati anche conseguentemente fra loro, e che intendono o sono obbligati a cooperare per raggiungere uno o più fini comuni mediante un'attività preventivamente concordata tra loro", pp.839-840; A. BARBERA, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, p. 119; F. RIGANO, *Art. 18*, in *Commentario breve alla Costituzione*, S. Bartole, R. Bin, Padova, 2008, p. 143; inquadra la tutela costituzionale della libertà di associazione nel più ampio riconoscimento delle formazioni sociali (art. 2 Cost.); V. SICA, *Le associazioni nella Costituzione italiana*, Napoli, 1957, p. 33, parla di "interessi rilevanti nell'ambito della comunità e dei quali diventi portatore di gruppo".

<sup>23</sup> A. CAUDURO, *Gli obblighi dell'amministrazione pubblica per la partecipazione procedimentale*, Jovene, Napoli, 2023.

comportamenti propri dell'Amministrazione precedente, bensì comprende anche le istanze che promanano dai privati e che danno, pertanto, impulso all'avvio del procedimento<sup>24</sup>.

Vi è poi anche un altro fondamento costituzionale riferito alla partecipazione che non dovrebbe essere escluso dalla riflessione intrapresa, ovvero il riferimento al principio di sussidiarietà, in senso orizzontale o, meglio, quello che intercorre nella relazione tra pubblici poteri e cittadini. La sua esplicita introduzione nella carta costituzionale si deve alla riforma del titolo V e prende forma nell'art. 118, Cost.<sup>25</sup> il quale traduce un vero e proprio dovere costituzionale rivolgendosi direttamente e testualmente a tutti gli enti di governo territoriali, compreso lo Stato affinché adottino le misure, sia organizzative sia di azione, necessarie a rendere possibile, nonché semplice, l'attivazione dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale<sup>26</sup>. Analizzando, nel dettaglio, infatti, l'art. 118, Cost. e, in particolare, il comma 4 che recita: "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*", il termine "*favoriscono*" implica che l'Amministrazione predisponga strumenti a sostegno dei cittadini coinvolti nello svolgimento di attività di interesse generale e che sia, al contempo, in grado di creare, secondo un'ulteriore disamina del comma appena citato, condizioni necessarie affinché la sussidiarietà tra cittadini e istituzioni sia possibile. Le amministrazioni, secondo questa interpretazione, devono perciò stimolare la consapevolezza dei cittadini circa il loro ruolo potenziale nello svolgimento di attività di interesse generale, mediante strumenti centrati sulla comunicazione pubblica e sull'incremento delle forme di semplificazione, di partecipazione, nonché avvicinare i singoli all'azione amministrativa. L'art. 118, Cost. si inserisce, quindi, nel quadro generale del modello costituzionale che vede nella partecipazione procedimentale la garanzia al pluralismo di interessi, sulla scorta della definizione che intende la partecipazione stessa come momento di composizione degli

---

<sup>24</sup> A. CAUDURO, *op. cit.*, p. 23.

<sup>25</sup> U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009.

<sup>26</sup> D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale da principio a modello: dinamiche, limiti e ruolo della concorrenza*, in *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Il Mulino, Bologna, 2010.

interessi e introduzione ad un successivo confronto dialettico tra le parti con la possibilità di intervento dei partecipanti, da un lato, e la limitazione dei poteri pubblici, a garanzia delle situazioni soggettive (libertà, diritti sociali e interessi legittimi) dall'altro. Ciò che preme ora rilevare, a conclusione dell'indagine sul fondamento costituzionale della partecipazione procedimentale, è che, nonostante il forte interesse da parte dei costituenti nei confronti della partecipazione amministrativa, essi non hanno però trovato modo di inserire, nella Carta costituzionale, istituti propri, a supporto della stessa, ma, questo compito non poteva essere rimesso alla Costituzione, bensì spetterebbe al legislatore ordinario individuare le forme di partecipazione secondo le esigenze volta per volta emergenti nella società.<sup>27</sup>.

## 1.2 Le ragioni della partecipazione procedimentale.

Nel pensiero di Feliciano Benvenuti relativamente all'*agere* amministrativo e al prezioso apporto dei soggetti privati nel procedimento, così come accennato nel paragrafo precedente, si colgono alcune delle finalità perseguite dall'istituto della partecipazione. Va, comunque evidenziato, che, a tal proposito, nel tempo, la partecipazione procedimentale ha assunto una valenza marcatamente polifunzionale<sup>28</sup>. È possibile, infatti, ricondurre al principio di partecipazione procedimentale almeno tre funzioni<sup>29</sup>: di difesa, a garanzia, cioè di una posizione giuridica soggettiva che si contrappone all'esercizio di un determinato potere, di collaborazione, ogni qualvolta si verifica, in fase istruttoria, un apporto del privato che arricchisce e rende maggiormente completa quest'ultima, dando vita a ciò che Benvenuti definiva esercizio della libertà attiva<sup>30</sup> e di democratizzazione, poiché risponde all'esigenza di rafforzare e promuovere il concetto di democratizzazione della democrazia<sup>31</sup>. Il profondo mutamento dei rapporti tra cittadini

---

<sup>27</sup> V. ALIPRANDI, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, III, Milano, 1988.

<sup>28</sup> M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 2000, 1 ss.

<sup>29</sup> T. BONETTI., *La partecipazione procedimentale*, Bologna University Press, 2022.

<sup>30</sup> F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

<sup>31</sup> U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, Firenze University Press, 2010.

e Pubblica Amministrazione, nonché la progressiva introduzione del concetto di “cittadinanza attiva”, consentono altresì di delineare un modello di controllo sociale sull’operato della Pubblica Amministrazione che non va certo trascurato e merita, in questa sede, di essere approfondito.

Inoltre, la scienza giuridica ha da tempo evidenziato anche che, nel corso della partecipazione procedimentale, è possibile rinvenire alcune derive degenerative che possono scaturire in forme di partecipazione “sovrabbondante” o in partecipazione “aggressiva”<sup>32</sup>.

Prima di affrontare e soffermarci sull’analisi delle predette funzioni, è bene fare alcune doverose e necessarie premesse per poter meglio cogliere l’indagine che verrà di seguito proposta. Innanzitutto, va chiarito che gli attori privati che intervengono nel procedimento rappresentano un insieme variegato e composito che si fanno, quindi, portatori di interessi di natura differente la cui dimensione si riflette sulla conseguente forza e azione partecipativa. In secondo luogo, la partecipazione procedimentale persegue, come anticipato, plurime e concorrenti finalità che si manifestano, a seconda degli istituti partecipativi interessati, con intensità differente. A conferma di quanto detto, la comunicazione di avvio del procedimento, prevista all’articolo 7 della l. n. 241 del 1990, ad esempio, può essere ricondotta a varie finalità partecipative, incidendo sin da subito sul procedimento stesso, mentre l’articolo 10-*bis* rubricato “*Comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza*” va iscritto e letto in una dimensione funzionalmente difensiva.

La funzione che la tradizione riconosce alla partecipazione procedimentale è, senza dubbio, quella difensiva, nella misura in cui permette un’anticipazione del contraddittorio tra Amministrazione e soggetti privati. In chiave difensiva, infatti, la partecipazione è lo strumento idoneo ad anticipare un confronto fra privato e Amministrazione che permette a questi di mettere in evidenza i propri interessi legali con l’esercizio del potere. In quest’ottica, l’obiettivo è quello di “permettere al privato di far valere i propri diritti fin dalla fase preparatoria della decisione”: “serve a difendere il privato nei confronti della Pubblica Amministrazione” la cui attività viene ricondotta “alle regole della giustizia e

---

<sup>32</sup> M. DE BENEDETTO, *Partecipazione [dir. amm.]*, in Treccani, *Diritto on line*, 2015.

diventa, quindi, più equa”<sup>33</sup>. In tal senso, la partecipazione procedimentale risponderebbe ad una duplice finalità: il soggetto privato che partecipa al procedimento mira essenzialmente a difendere i propri interessi, oltre che a controllare l’operato dell’Amministrazione. L’Amministrazione dal canto suo deve garantire la partecipazione del soggetto e l’anticipazione delle relative difese di cui dovrà tenere adeguatamente conto, ma che non vanno assolutizzate, ma sempre riferite al divenire procedimentale in cui esse si inseriscono<sup>34</sup>.

Come già anticipato nel precedente paragrafo, la legge generale ha mutato il procedimento che è divenuto progressivamente lo “strumento di acquisizione di interessi”<sup>35</sup> dei privati da parte dell’Amministrazione, superando, in tal modo, la finalità meramente difensiva della partecipazione.

Ne consegue che la partecipazione procedimentale non si limita a svolgere semplicemente una funzione difensiva e garantista, in quanto la generalizzazione degli obblighi procedurali, imposti all’Amministrazione, al fine di consentire la partecipazione dei privati, assolve, oltre al compito di tutelare anticipatamente questi ultimi, anche all’intento che vede nel procedimento la sede nella quale privato e Amministrazione cooperano e collaborano in vista di un fine comune, l’interesse generale. Superata la concezione weberiana unilaterale-autoritativa del rapporto tra autorità pubblica e cittadino, i nuovi rapporti tra privati e Pubblica Amministrazione sono ora improntati ad uno scambio dialettico incompatibile con il postulato dell’unilateralità dell’azione amministrativa<sup>36</sup>. La partecipazione dialettica del cittadino, in chiave collaborativa, costituisce un momento di arricchimento dell’istruttoria amministrativa attraverso l’apporto di elementi e interessi provenienti dal privato, ma rappresenta altresì lo

---

<sup>33</sup> E. CARLONI, *Le verità amministrative. L’attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Giuffrè, Milano, 2011.

<sup>34</sup> G. MANNUCCI, *Il regime dei vizi formali-sostanziali alla prova del diritto europeo*, in *Diritto amministrativo*, 2017, secondo cui, in particolare, nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea, “benché [...] il diritto di essere sentiti abbia ormai assunto il rilievo di diritto fondamentale, ciò non determina una assolutizzazione della sua garanzia: non ogni difetto del contraddittorio comporta la illegittimità del provvedimento finale”.

<sup>35</sup> R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 1/1192, p. 176, secondo cui “il procedimento è divenuto lo strumento per l’acquisizione degli interessi di cui sono portatori singoli e gruppi estranei all’apparato burocratico”.

<sup>36</sup> M.C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L’ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *Amministrazione in Cammino*, Roma: Luiss University Press, 2012.

strumento privilegiato per instaurare un reale confronto, secondo il metodo democratico, tra il punto di vista dell'Amministrazione e quello della società civile. Tale confronto risponde ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, considerati metro di giudizio che indirizzano la scelta discrezionale dell'Amministrazione<sup>37</sup>. La funzione collaborativa si inserisce, quindi, nella prospettiva di costruire un migliore funzionamento dell'Amministrazione consentendo a quest'ultima non solo il raggiungimento della completezza della fase istruttoria, ma di agevolare una più netta e nitida emersione dell'interesse pubblico di cui si fa portatrice. Il ruolo del privato oltrepassa i confini individualistici che mirano a salvaguardare i propri interessi esprimendo effettivamente, in tal senso, come sosteneva Benvenuti, forme di partecipazione attiva all'esercizio della funzione amministrativa.<sup>38</sup> Anche il Consiglio di Stato<sup>39</sup> è intervenuto in merito sottolineando che “la nuova concezione della partecipazione annette all'intervento del privato un duplice ruolo difensivo-collaborativo, in forza del quale la determinazione provvedimento, anche nell'ipotesi di emersione di interessi pubblici forti ontologicamente prevalenti sull'interesse privato antagonista costituisce portato di una scelta nella quale indispensabile è, a livello potenziale, l'apporto costruttivo del privato. In sostanza, la partecipazione del privato, nella forma della presentazione di memorie e osservazioni [...] consente a quest'ultimo, ove portatore di posizione differenziata, di concorrere alle scelte dell'Amministrazione”. Il rapporto del cittadino con la Pubblica Amministrazione assume, pertanto, un'importanza maggiore e questi non è più semplicemente il potenziale destinatario del provvedimento finale, bensì la sua partecipazione attiva è in grado di incidere sull'efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo. Va anche aggiunto che è “di assoluta evidenza il contributo che la partecipazione degli amministrati – se strettamente esplicita e attentamente recepita dagli amministrati – può offrire alla democratizzazione dell'attività amministrativa e all'attenuazione del contenzioso”<sup>40</sup>. Appare evidente, alla luce della riflessione sin qui

---

<sup>37</sup> S. COGNETTI, *“Quantità” e “Qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000.

<sup>38</sup> F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994.

<sup>39</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 20 maggio 2004, n. 3265 in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>40</sup> Cons. Stato, ad. gen., parere, 19 febbraio 1987, n. 7, in *Il Foro it.*, vol. 111, 1988, p. 31. Da tempo la partecipazione al procedimento è intesa come contributo “alla formazione dell'assetto che dovrà essere espresso, autoritativamente, dall'amministrazione con l'atto conclusivo della procedura amministrativa”.

condotta, che l'intervento del privato abbia assunto una connotazione specifica che diverge profondamente dalle "forme diffuse di controllo" che relegano il privato-controllore al di fuori dell'azione propriamente amministrativa<sup>41</sup>, in una situazione priva di qualsiasi tipo di interazione con l'Amministrazione e a cui guarda, potremmo dire, con distacco e diffidenza e di cui ne percepisce l'azione da un punto di vista totalmente diverso<sup>42</sup>. Sulla scia della funzione collaborativa e della rinnovata importanza che riveste il cittadino in seno all'attività pubblica e, di conseguenza, alla funzione amministrativa, assume particolare rilievo l'istitutiva, ovvero uno strumento grazie al quale gli aventi diritto hanno la possibilità di verificare, in corso d'opera, o, meglio, nella fase centrale del procedimento, il corretto utilizzo del potere discrezionale, nonché l'opportunità del provvedimento finale inteso "nel senso di risultato utile all'interno di un disegno che vede come obiettivo finale l'interesse generale"<sup>43</sup>. La partecipazione così descritta si configura come responsabilità collettiva<sup>44</sup> che, sebbene lieve, può intervenire in caso di scelta inopportuna o dannosa, a seguito dell'intervento stesso. La funzione di garanzia svolta dal cosiddetto controllo sociale, inteso nel suo significato più immediato e diretto di partecipazione più incisiva<sup>45</sup>, rende il cittadino maggiormente consapevole dell'importanza del proprio ruolo all'interno della società e, accentuandone il senso di appartenenza, determina un conseguente miglioramento dei rapporti tra utente e Amministrazione.

La partecipazione procedimentale assume veste democratica nel "riconoscimento di poteri di intervento dei cittadini nell'ambito dell'esercizio delle funzioni"<sup>46</sup>. La cosiddetta

---

<sup>41</sup> M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in *Cittadinanze amministrative*, vol. VIII, a cura di A. Bartolini, A. Pioggia, in *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi*, diretto da L. Ferrara, D. Sorace, Firenze, 2016.

<sup>42</sup> A tal proposito si pensi alle forme di controllo richiamate dall'art. 1 del d.lgs. 14.03.2013, n. 33.

<sup>43</sup> G. ANNICHIARICO, *Contraddittorio e partecipazione: due principi di democrazia procedimentale*, in *Amministrativam@mente*, n. 8-9/2009.

<sup>44</sup> G. BERTI, *Figure del diritto amministrativo: procedura, controllo, responsabilità*, in AA.VV., L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, cit., p. 157, secondo il quale la partecipazione è sinonimo di responsabilità.

<sup>45</sup> A. ZUCCHETTI (coautore), in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Giuffrè, Milano, 1991, cit., pag. 217, il quale ritiene che "con la legge 241/90 si potrebbe prospettare un nuovo tipo di partecipazione che, facendo leva proprio sull'art. 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>46</sup> Così F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., p. 23, il quale aggiunge che "in realtà il problema del nuovo Stato e il problema del nuovo cittadino presuppongono una loro reciproca posizione dinamica e un reciproco avvicinarsi. Quanto più il nuovo cittadino diviene titolare di