

STUDI PER UN NUOVO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Collana diretta da

S. Cognetti, A. Contieri, S. Licciardello, M. Nettesheim, S. Perongini, A. Zito

Nuova serie

Enza Romano

L'intervento del privato nel procedimento amministrativo



G. Giappichelli Editore

Introduzione

SOMMARIO: 1. L'oggetto della ricerca. – 2. Una precisazione terminologica. – 3. Rappresentazione delle linee evolutive della ricerca. – 4. Il diritto di “prendere parte” al procedimento alla luce delle norme del diritto europeo e convenzionale. – 5. Le coordinate di indagine offerte dalle esperienze di diritto positivo in cui vige una legge generale sul procedimento amministrativo: Germania, Spagna e Austria.

1. L'oggetto della ricerca

Il presente lavoro ha ad oggetto l'intervento nel procedimento amministrativo.

Con l'emanazione della legge generale sul procedimento amministrativo n. 241/1990 è stata generalizzata la partecipazione del privato¹ alla elaborazione della decisione amministrativa fino a ricomprendere anche soggetti diversi dai destinatari degli effetti diretti del provvedimento².

¹La letteratura sul tema della partecipazione al procedimento amministrativo è vastissima e, nella introduzione del presente lavoro, ci si limiterà ad alcune citazioni essenziali, rinviando ai successivi capitoli per la discussione della dottrina pertinente al tema di indagine.

²Nel presente scritto l'istituto della partecipazione non viene indagato con riferimento alla partecipazione in generale all'attività amministrativa, intesa anche come autogoverno locale o democrazia diretta. Su questi temi, invece, si rinvia a E. CASSETTA, *La partecipazione democratica nell'ordinamento regionale*, in *Foro amm.*, 1972, 875 ss.; M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1625 ss.; D'ALBERTI M., *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, I, 2000, 1 ss.; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4128 ss.

Infatti, l'art. 9 della legge n. 241/1900 attribuisce a qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, la possibilità di intervenire nel corso del procedimento prima che l'amministrazione addivenga alla regolamentazione degli interessi ed emani il provvedimento.

La partecipazione svolge un ruolo decisivo per la tutela degli interessi privati: questi ultimi possono essere “*rappresentati, documentati e difesi nella fase in cui l'amministrazione si appresta a decidere (e provvedere) d'ufficio o su istanza di parte; nella fase, cioè, in cui viene determinato il nuovo assetto di interessi, nel quale gli interessi privati coinvolti potranno risultare soddisfatti o rimanere insoddisfatti*”³.

Il procedimento si apre alla partecipazione e, in una qualche misura, tende a “*processualizzarsi*”, quanto meno per le suggestioni che evoca l'intervento del privato rispetto alla decisione unilaterale assunta dall'amministrazione⁴.

Una delle priorità della disciplina del procedimento va ricercata – ancora oggi – nella necessità di predisporre le modalità di partecipazione dei privati alla formazione della decisione amministrativa⁵ e gli strumenti di tutela a favore del cittadino⁶, anche in considerazione delle indicazioni

Qui si è accolta una accezione ristretta del significato della partecipazione, intesa come atto di intervento di un soggetto nel procedimento. Cfr. F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 11 ss.

³ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e Teoria*, Torino, 2017, 231.

⁴ Il Prof. Mario Nigro vedeva il procedimento come metodo di realizzazione di una legalità-giustizia, possibile solo attraverso la partecipazione e il contributo che il privato avrebbe potuto fornire al nuovo assetto di interessi. Si rinvia a M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 262 ss. nonché, dello stesso Autore, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Atti del Convegno (Messina-Taormina 25-26 febbraio 1988)*, Milano, 1990, 11 ss. Si rinvia alla ricostruzione di F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 229 ss.

⁵ Cfr. S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo*, Torino, 2016, 184.

⁶ La progressiva ritualizzazione del procedere dell'azione amministrativa, infatti, con “*l'indicare sequenze di atti di autorità amministrative tra loro collegati tendenti ad un unico scopo assunte, già all'inizio del Novecento, la funzione positiva di disciplinare gli interessi dei singoli*”, in tal senso R. CARANTA, *Procedimento amministrativo in diritto comparato*, in *Dig. disc. pub.*, XI, Torino, 1996, 605.

provenienti dal diritto sovranazionale in base alle quali il rispetto del “contraddittorio” è di fondamentale rilievo⁷.

Così la tutela fisiologica dell’interesse dei privati deve avere luogo nel procedimento⁸.

La partecipazione è strettamente collegata al procedimento dal punto di vista strutturale e funzionale⁹: “*il procedimento assolve alla funzione*

⁷ Cfr. M. ALLENA, *La rilevanza dell’art. 6, par. 1. CEDU per il procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 569 ss. Si rinvia, sull’incidenza delle norme sovranazionali rispetto all’attività della pubblica amministrazione, anche per la ampia bibliografia richiamata, ad A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 84 ss. 101 ss., il quale offre una originale ricostruzione del contraddittorio procedimentale alla luce dei dati forniti dal diritto europeo-convenzionale; in particolare, l’Autore fa riferimento alle regole procedurali di cui all’art. 6 CEDU in relazione alle situazioni di diritto amministrativo di *carattere civile* (292).

⁸ F.G. COCA, *L’interesse legittimo*, cit., 233.

⁹ La letteratura giuridica sul procedimento amministrativo, non soltanto italiana, è vastissima e nasce a partire dalla metà del XX secolo, così riporta F.G. COCA, *Il punto sulla disciplina legislativa sul procedimento amministrativo*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.

Per riferimenti sulla evoluzione del procedimento amministrativo e sulle diverse concezioni, si vedano, F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, 1914, 1083 ss.; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, 1234 ss.; U. FORTI, *Atto e procedimento amministrativo*, in *Studi di diritto pubblico in onore di Oreste Ranalletti*, Padova, 1931; G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, III, 376; U. FORTI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1934, II; A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 (ristampa 1959); F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950; F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1987, riprodotto in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, Milano, 2006, I, 503 ss.; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1966; M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965; A. MELONCELLI, *L’iniziativa procedimentale*, Milano, 1976; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la p.A. (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc. amm.*, LVII, 1980, 252-78; M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 5 ss.; E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XI, Torino, 1996, 574; F. BENVENUTI, *Disegno dell’amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; L. CIMELLARO, *Le garanzie del procedimento amministrativo*, Padova, 1997; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto*

di valutare consistenza e peso degli interessi coinvolti e alla funzione di composizione degli interessi. Invero, la struttura e la complessità del procedimento sono condizionati dalla natura, dal numero degli interessi e dal grado di discrezionalità, conferita dalla legge alla pubblica amministrazione”¹⁰.

Il procedimento è il “luogo”, la dimensione spazio-temporale-funzionale in cui tutti gli interessi “coinvolti” nell’agire amministrativo vengono considerati prima dell’adozione del provvedimento finale.

È stato osservato che “quando l’amministrazione, nell’esercizio delle sue funzioni, al fine di determinare l’interesse pubblico da soddisfare, acclara i vari interessi presenti nella vicenda, individua gli interessi giuridicamente rilevanti implicati nella vicenda. Detti interessi sono sempre riconducibili a soggetti giuridici, i quali acquisiscono la legittimazione a partecipare al procedimento amministrativo”¹¹.

to amministrativo, Roma-Bari, 2001; A. SANDULLI, Il procedimento amministrativo, in S. CASSESE (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, II, Milano, 2003, 1043 ss.; G. MORBIDELLI, Il procedimento amministrativo, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G.Scoca (a cura di), Diritto amministrativo, Bologna, 2005, 531 ss.; A. SANDULLI, Procedimento amministrativo, in S. CASSESE (diretto da), Dizionario di diritto pubblico, Milano, 2006, 4510; A. SANDULLI, Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945), Milano, 2009; R. CHIEPPA, Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo, in Riv. trim. dir. pubbl., 2010, 3; F. MERUSI, Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo, in Riv. trim. dir. pubbl., 2010, 4; D.U. GALETTA, Il procedimento nella Scienza del diritto amministrativo in Italia: linee generali di sviluppo e critica di alcune recenti involuzioni, in Foro amm., 2011, 11.

Sulle modifiche del 2005 alla legge in materia di procedimento amministrativo, si vedano, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La nuova disciplina dell’attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005; M. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, in www.federalismi.it, 2005; V. CERULLI IRELLI, *La disciplina generale della azione amministrativa*, Napoli, 2006; F. LIGUORI, *Studi sul procedimento e sul provvedimento amministrativo nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007; F. MERUSI, A. FIORITTO, G. CIAGLIA, V. GIOMI, A. BERTANI, F. FREDANI, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2005 e 2009; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La comunicazione di avvio del procedimento dopo la l. n. 15 del 2005. Potenziata nel procedimento, dequotata nel processo*, in *Foro amm.-C.D.S.*, 2005, 1963 ss.; N. PAOLOANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata alle leggi n. 15/2005 e 80/2005*, Torino, 2009.

¹⁰ S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 183.

¹¹ S. PERONGINI, *L’interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L’interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 106.

Nel procedimento vengono acquisiti e presi in considerazione dall'amministrazione non solo gli interessi di cui sono titolari i destinatari degli effetti diretti del provvedimento, ma anche gli interessi di cui sono titolari i soggetti intervenienti ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990.

La partecipazione del privato nel procedimento ha registrato una parabola evolutiva¹².

Gli studi, prima dell'emanazione della legge n. 241/1990, si concentravano sulla affermazione della possibilità che il privato potesse partecipare all'esercizio della funzione amministrativa¹³; in altri termini, "teorizzavano" l'intervento nel procedimento in assenza di una norma specifica e miravano a dimostrare che il privato dovesse conoscere l'attività amministrativa in corso d'opera e, quindi, potesse intervenire nello svolgimento del procedimento.

Tenuto conto del contesto ordinamentale in cui sono state elaborate, le riflessioni sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo hanno rappresentato effettivamente un punto cruciale nella evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione in chiave democratica.

La valorizzazione del principio democratico e di quello di sovranità popolare è stata utilizzata per giustificare l'apertura della pubblica ammi-

¹²F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 229 ss., 234 ss.

¹³Si rinvia a F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118; F. BENVENUTI, *Contraddittorio – diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, 1961; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969; S. CASESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1970, 25; A. CERRI, *Difesa e contraddittorio nel procedimento amministrativo*, in *Giur. Cost.*, 1971, 2731 ss.; G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, 1971; F.P. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e 'contrattazione'*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1475; G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, 800 ss.; G. ARENA, *La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo: analisi dell'esperienza americana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 286; M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, cit., 252 ss.; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XXXIV, 1980, 225 ss.; G. BERTI, *La struttura procedimentale dell'amministrazione pubblica*, in *Dir. soc.*, 1980, 444; E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, I e II, Rimini, 1983-1984.

nistrazione ai privati¹⁴, non solo ai diretti destinatari dell'azione amministrativa.

Si deve al Capo III della legge n. 241/1990, rubricato "Partecipazione al procedimento amministrativo", l'affermazione generalizzata della possibilità di prendere parte al procedimento in corso, sia in favore dei soggetti destinatari degli effetti diretti del provvedimento sia in favore di soggetti diversi, comunque coinvolti nell'azione amministrativa.

Prima della legge n. 241/1990 vi erano norme che contemplavano la partecipazione dei privati all'azione amministrativa, ma con riguardo a specifici procedimenti, in base a diversi presupposti e secondo differenti modalità¹⁵.

La legge n. 241/1990 ha consacrato e ha generalizzato la partecipazione dei privati, non senza sollevare criticità¹⁶.

¹⁴ Cfr. G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969.

¹⁵ Si vedano, *ex multis*, l'art. 15, comma 3, legge 17.08.1942 n. 1150; art. 4, comma 3, legge 20.12.1932 n. 1849; art. 5, comma 1, legge 27.10.1951 n. 1402; art. 7, comma 2, legge 23.06.1962 n. 948; art. 3, legge 29.06.1939 n. 1497, Norme sulla protezione delle bellezze naturali.

¹⁶ Dopo l'emanazione della legge n. 241/1990, si rinvia a M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241/1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991; G. PALEOLOGO, *La legge del 1990 n. 241: procedimenti amministrativi e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992; E. DALFINO, L. PACIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992; C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento*, Torino, 1992, 89; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 142; E. CASSETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 6; S. CASESE, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello "neoclassico"*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, 3; E. CASTORINA, *Considerazioni sui profili costituzionali dei limiti di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1994; A. CORPACI, *La comunicazione dell'avvio del procedimento alla luce dei primi riscontri giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, 1994, 330 ss.; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994, 1305; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1996, 15-16; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996; F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996;

Negli anni successivi alla emanazione della legge n. 241/1990, la dottrina si è interrogata soprattutto sui profili “quantitativi” della partecipazione al procedimento, verificando una estensione – quanto più ampia possibile – dei soggetti legittimati a partecipare al procedimento, trascurandone i profili “qualitativi”¹⁷.

Diversi recenti studi (anche monografici) hanno ricostruito l’istituto della partecipazione al procedimento soprattutto in termini di contraddittorio procedimentale, con riferimento ai soggetti destinatari degli effetti

A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998; S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000, 2 ss., 66 ss., 122; F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all’attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, IV, 2000, 957; F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 627 ss.; R. CARANTA, L. FERRARIS, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000; A. CROSETTI, F. FRACCHIA, *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, 2002; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio, nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004; M. RENNA, *Obblighi procedimentali e responsabilità dell’amministrazione*, in *Riv. trim. dir. amm.*, n. 3/2005; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000; E.M. MARENGHI, *Procedimenti e processualprocedimento*, Padova, 2009; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299; M. D’ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13; G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 81; E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità orizzontale*, Pisa, 2010; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell’amministrazione europea*, Torino, 2010, 187, 193; S. PERONGINI, *La tutela giurisdizionale avverso l’inerzia della pubblica amministrazione e l’interesse pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 440 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 443 ss., 454 ss.; P. CHIRULLI, *I diritti dei partecipanti al procedimento amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, 530 ss.; S. PERONGINI, *Teoria e dogmatica del provvedimento*, cit., 166 ss.; M. RAMAJOLI, *L’intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2017, 603 ss.; F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo*, cit., 229 ss., 234 ss.; S. PERONGINI, *L’interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L’interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 98 ss.

¹⁷S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000.

diretti dell'azione amministrativa e ai controinteressati di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990¹⁸.

I riflettori sul tema si sono riaccesi a seguito della recente modifica dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 e dei relativi meccanismi preclusivi che si pretende di imporre alla partecipazione dei privati nei procedimenti ad istanza di parte¹⁹.

La dottrina ripropone spesso la distinzione tra partecipazione delle parti "necessarie" nel procedimento e quella delle parti "eventuali"²⁰; tuttavia, l'art. 10 della legge n. 241/1990 attribuisce le medesime facoltà procedurali sia ai soggetti di cui all'art. 7 sia a quelli di cui all'art. 9, sollevando il dubbio se non sia uno sforzo inutile distinguere in qualche modo diverse tipologie di partecipazione, se poi sul piano applicativo, finiscono con il rifluire nell'art. 10 della legge n. 241/1990.

Per quanto riguarda i diritti dei partecipanti, accanto alle raffinate ricostruzioni sulla natura giuridica delle pretese partecipative²¹, l'attenzione della dottrina è stata catturata soprattutto dalla disciplina dell'accesso²²,

¹⁸ Si vedano A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo convenzionale*, Torino, 2016; T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Padova, 2022.

¹⁹ Cfr. A. ZITO, *Discrezionalità amministrativa e consumazione del potere*, 21 ottobre 2022, pubblicato sul forum AIPDA Discrezionalità e amministrazione, 2022; M. RAMAJOLI, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 595 ss.

²⁰ Di recente, P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo. Tra procedimento e processo*, Torino, 2018, in part. 72, 77 ss.

²¹ *Ex multis* E. DALFINO, L. PACIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992; A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996; L.R. PERFETTI, *Pretese procedurali come diritti fondamentali. Oltre la contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. Amm.*, 2012, 850-875.

²² Si vedano, *ex multis*, R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 534 ss.; F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991; G. ARENA, voce *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1995; A. ROMANO-TASSONE, *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità di esercizio del diritto di accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 315; M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996; 444; M.P. GUERRA, *Funzione conoscitiva e pubblici poteri*, Milano, 1996; M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, sua "natura camaleontica" e adunanza plenaria 6/06*, in *Foro it.*, III, 2006; F. SAITTA, *Le mezze-novità giurisprudenziali e normative in*

che tuttavia ha assunto una dimensione notevolmente più estesa di quella endoprocedimentale²³.

Gli approfondimenti della dottrina sull'intervento di cui all'art. 9 della legge n. 241/1990, invece, si sono concentrati sui rapporti tra procedimento e processo, in termini di possibile o plausibile simmetria, troppo spesso negata, con riferimento alla legittimazione dell'interveniente procedimentale nel processo o, più semplicemente, alla relazione tra legittimazione procedimentale e legittimazione processuale²⁴.

La partecipazione dei soggetti diversi dai destinatari degli effetti diretti del provvedimento ha rappresentato un istituto analizzato per dissolvere i dubbi afferenti alla possibilità di invocare tutela giurisdizionale, con il rischio di un'analisi del fenomeno in un'ottica deformata o, quantomeno, incompleta.

Il problema è che l'affermazione sul piano del diritto positivo (con l'art. 9 della legge n. 241/1990) non ha portato con sé una adeguata disciplina dell'istituto sul piano sostanziale²⁵.

L'impianto normativo costruito dalla legge n. 241/1990 rispetto all'in-

materia di accesso, in *Giurisd. amm.*, 2006; F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 3 ss.; C. MARZUOLI, G. CORSO, G. GARDINI, F. MERLONI, G. ARENA, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in www.federalismi.it, 22 maggio 2019.

²³ Sull'accesso quale presupposto all'esercizio del diritto di partecipazione al procedimento, si veda F. FIGORILLI, *Il contraddittorio nel procedimento amministrativo*, Napoli, 1997, 83 ss.

Il tema dell'accesso ha acquistato una dimensione notevolmente più ampia rispetto al procedimento amministrativo con l'evoluzione della disciplina relativa all'accesso civico e all'accesso civico generalizzato. Su questi temi la letteratura è molto vasta. Si rinvia al recente volume di E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazioni, democrazia*, Bologna, 2022.

²⁴ Cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 182 ss.; M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.-CDS*, 2012, 1691 ss.; P. LOMBARDI, *Le parti del procedimento amministrativo*, cit.

²⁵ Il tema, dal punto di vista sostanziale, resta ancora inesplorato per diversi aspetti. Invero, il Prof. F.G. Scoca, nel lavoro "*L'interesse legittimo. Storia e teoria*", Torino, 2017, 236, nt. 21, evidenzia che le facoltà partecipative meriterebbero approfondimenti, ad esempio "*resta dubbio se gli interventori di cui all'art. 9 della legge sul procedimento abbiano titolo per partecipare alle conferenze di servizi*".

tervento nel procedimento è lacunoso, in quanto si è preoccupato solo di estenderne le maglie, contemplandone genericamente le modalità, senza disciplinarne tutti gli effetti.

Ciò ha determinato – come si intende dimostrare nel presente scritto – un “vero e proprio” corto circuito, dal momento che l’intervento ai sensi dell’art. 9 della legge n. 241/1990 rischia di essere ricostruito in maniera distorta tenendo come riferimento ciò che può verificarsi nel processo, anziché quello che ha luogo effettivamente nel procedimento, confondendo (o, comunque, sovrapponendo) la questione della situazione giuridica di cui è titolare l’interveniente con il tema delle condizioni dell’azione.

Tutto ciò con evidenti ricadute in termini di effettività dei diritti degli intervenienti prima nel procedimento ed eventualmente, poi, nel processo.

2. Una precisazione terminologica

Si rende necessaria una precisazione terminologica circa il significato dell’espressione “*intervento nel procedimento*”, utilizzata nel presente lavoro, che nella premessa assume una connotazione assertiva, ma funzionale alla delimitazione del tema di indagine.

L’avvio del procedimento amministrativo origina da un atto di impulso, di parte o d’ufficio.

Con la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell’art. 7 della legge n. 241/1990, diversi soggetti sono informati dell’inizio del procedimento e sono messi in condizione di partecipare al suo svolgimento.

Coloro che, invece, non sono destinatari della predetta comunicazione, ma hanno un “interesse” e sono potenzialmente pregiudicati, possono comunque prendere parte al procedimento; sono titolari di una serie di strumenti e facoltà procedurali (quali l’accesso ai documenti, la facoltà di presentare memorie e osservazioni).

In altri termini, i meccanismi genetici del procedimento non sono idonei ad escludere l’intervento di coloro che hanno un interesse (o sostengono di averlo) in quel procedimento.

Infatti, l’art. 9, al di fuori delle ipotesi in cui è prevista la comunica-

zione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, conferisce la possibilità di intervenire nel procedimento a “*qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento*”.

Oggetto del presente studio è il mutamento della componente soggettiva, che può verificarsi nel procedimento, dopo che lo stesso è stato avviato ed è stata inviata la comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti individuati dall'art. 7 della legge n. 241/1990.

Dunque, con l'espressione “intervento” nel procedimento si intende la partecipazione (solo quella) dei soggetti che hanno conoscenza *aliunde* del procedimento amministrativo e decidono, appunto, di intervenire ai sensi dell'art. 9 della legge n. 241/1990, che ne legittima l'intervento.

3. Rappresentazione delle linee evolutive della ricerca

Il presente lavoro muove dal dato normativo, dovendo registrare che il legislatore ha scelto di equiparare – sul piano dei “diritti dei partecipanti” – la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 della legge n. 241/1990 e l'intervento dei soggetti di cui all'art. 9, senza specificarne la concreta modalità di esplicazione degli effetti nel procedimento.

Ciò solleva la prima criticità nella ricostruzione dell'istituto dell'intervento.

Infatti, le due norme fanno riferimento a categorie di soggetti e di situazioni legittimanti che sembrano eterogenee; tuttavia (si ripete) gli effetti che la partecipazione è in grado di produrre sembrano essere equiparati ai sensi dell'art. 10.

La formula dubitativa si rende necessaria.

Un conto è l'individuazione dei soggetti che sono legittimati a partecipare al procedimento (e, quindi, ad intervenire nel procedimento ai sensi dell'art. 9, una volta che esso è stato avviato), un altro conto, invece, sono gli effetti riconducibili alla partecipazione.

Si tratta di questioni diverse, che verranno analizzate separatamente.

Innanzitutto, la ricerca si occupa dell'analisi strutturale dell'atto di intervento.

L'analisi strutturale ha ad oggetto i suoi profili statici, vale a dire gli elementi che contraddistinguono la struttura dell'atto di intervento, e i suoi profili dinamici, vale a dire quelli che riguardano gli effetti e, in particolare, la concreta modalità di esplicazione degli effetti nel procedimento rispetto al potere dell'amministrazione.

L'intervento costituisce esercizio di una facoltà che viene riconosciuta dal legislatore in base alle norme contenute nella legge n. 241/1990, vale a dire che il conferimento avviene nei confronti di soggetti che si trovano in determinate condizioni.

Pertanto, si dovrà dare conto dei meccanismi selettivi che presiedono all'intervento nel procedimento, da intendersi come presupposti dell'atto, da individuarsi nella natura dell'interesse legittimante e nel criterio del "pregiudizio".

Per chiarezza, non costituisce oggetto della presente riflessione la natura delle pretese partecipative, o quanto meno non sarà quello l'angolo prospettico di esame dal quale verranno ricostruiti i presupposti dell'atto di intervento.

All'esito dell'analisi dei presupposti dell'atto di intervento, emergerà che la natura dell'interesse che consente l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9 è quella di interesse legittimo, e soprattutto, si cercherà di dimostrare come non potrebbe essere diversamente.

La lettura dell'art. 9 più coerente con l'impianto sistematico della legge n. 241/1990 induce a ritenere che la norma sull'intervento nel procedimento determini una selezione dei soggetti legittimati all'intervento, non nel senso di riduzione "numerica", ma di esatta qualificazione dell'interesse che consente ad un soggetto di intervenire nel procedimento²⁶.

Così l'interesse legittimo viene fuori dal procedimento in tutta quella sua "elasticità"²⁷, con la precisazione che la vicenda procedimentale può

²⁶ Cfr. S. COGNETTI, *"Qualità" e "quantità" della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000.

²⁷ E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972 ss.; F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 399, secondo il quale "l'interesse legittimo esiste come figura di teoria generale del diritto e, nell'ordinamento italiano, anche come istituto di diritto positivo (...) La figura si caratterizza per costituire (o contenere) la protezione giuridica del soggetto che sia titolare di interessi, dei quali altri possa disporre unilateralmente, ma non con assoluta libertà, né nel suo esclusivo interesse: rappresenta la tutela giuridica di colui che è soggetto al potere unilaterale altrui; nel diritto ammini-

coincidere anche con la genesi dell'interesse legittimo: *“l'interesse legittimo non ha un'origine (sempre) formale: può nascere dal nulla, attraverso un processo genetico informale, sulla scorta dell'ampliarsi e raffinarsi della sensibilità giuridica della società nei confronti dell'azione dell'amministrazione”*²⁸.

Al tempo stesso, l'interesse legittimo ne risulta rafforzato e recupera forza espansiva in termini di effettività della tutela sul piano procedimentale.

La eterogeneità dei riferimenti soggettivi di cui all'art. 9 viene decifrata (ricomposta) nella attribuzione della medesima natura all'interesse che legittima l'intervento, prima ancora che la partecipazione dei soggetti di cui all'art. 7 venga “equiparata” all'intervento dei soggetti di cui all'art. 9, sul piano delle concrete modalità di esplicazione degli effetti ai sensi dell'art. 10.

In altri termini, l'interveniente esercita nel procedimento un interesse legittimo, nel momento in cui fronteggia l'esercizio del potere, e la sua dimensione “strumentale” risulta ancora più limpida²⁹.

Le situazioni giuridiche soggettive che contraddistinguono la legittimazione procedimentale non sono mai “a soddisfazione necessaria”, anche se si tratta del destinatario degli effetti diretti del provvedimento³⁰.

Nel momento in cui l'amministrazione procedente prende in considerazione un interesse di cui si fa portatore un soggetto interveniente, lo inserisce nell'operazione di comparazione degli interessi alla quale è istitu-

strativo, di colui che è soggetto, in una misura o nell'altra, al potere precettivo unilaterale dell'amministrazione”. B. TONOLETTI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo, Seminario Torino del 2009, Quaderno n. 20*, 145, parla di: *“elasticità infinitamente maggiore dell'interesse legittimo rispetto al diritto soggettivo, come dimostra la grande capacità che la giurisprudenza amministrativa ha sempre dimostrato nel dare soddisfazione ai nuovi bisogni di tutela continuamente emergenti nei rapporti tra potere pubblico e cittadini”*.

²⁸ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 432.

²⁹ F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo*, cit., 410 ss.

³⁰ Si rinvia a S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 109 ss. secondo il quale *“la natura solo figurata della partecipazione del privato al procedimento amministrativo, con la conseguente devoluzione alla sola amministrazione del potere di determinare l'assetto degli interessi, si concilia solo con la titolarità di una situazione giuridica soggettiva di natura strumentale”*.

zionalmente preposta e all'esito della quale verrà fuori l'individuazione dell'interesse pubblico da perseguire. Ciò considerato, non può revocarsi in dubbio che questa attività di "presa in considerazione" dell'interesse di cui è portatore l'interveniente possa assumere rilevanza, anche oltre la determinazione dell'interesse pubblico stesso.

Il "contatto procedimentale" può produrre conseguenze giuridiche ulteriori, in presenza di alcuni presupposti, che si ricollegano alla dimensione soggettiva di colui che interviene nel procedimento.

Nel momento in cui l'interesse "preso in considerazione" dall'amministrazione concorre alla determinazione dell'interesse pubblico, ha contribuito al "farsi" dell'azione amministrativa e ciò acquista rilevanza, dentro e fuori del procedimento.

Nella parte relativa ai profili strutturali (dinamici) dell'atto di intervento verranno analizzate le concrete modalità di esplicazione degli effetti dell'intervento ai sensi dell'art. 10 della legge n. 241/1990.

Qui emergerà una seconda criticità.

I rapporti che contraddistinguono il diritto pubblico sono diversi da quelli di diritto privato, sono caratterizzati dall'esercizio di situazioni giuridiche soggettive, i cui effetti si limitano a sottoporre all'amministrazione una prospettiva di modalità di esercizio del potere; l'amministrazione è obbligata a prenderla in considerazione, ma non è tenuta a adeguarsi ad essa.

Ne emerge una ricostruzione solo "figurata" della natura dell'intervento venendosi a creare dubbi sulla compatibilità della disciplina contenuta nella legge n. 241/1990 con lo stato costituzionale di diritto e con la sua connotazione democratica³¹, ancor di più se ad intervenire è il cittadino, non come singolo, ma in forma associata.

Aver ricondotto *ad unicum*, vale a dire nell'alveo dell'interesse legittimo, le situazioni legittimanti l'intervento nel procedimento ai sensi dell'art. 9 ha la conseguenza di mettere a fuoco che gli intervenienti sono soggetti titolari di una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela ai sensi dell'art. 24 Cost.

Si cercherà di dimostrare che se la valutazione dell'amministrazione

³¹ S. PERONGINI, *L'interesse legittimo: attualità e prospettive nel pensiero di F.G. Scoca*, in S. PERONGINI, S. LICCIARDELLO (a cura di), *L'interesse legittimo. Colloqui con Franco Gaetano Scoca*, Torino, 2019, 109.

precedente rispetto all'intervento di un soggetto legittimato nel procedimento restasse totalmente estranea alle dinamiche processuali, senza che l'attività amministrativa procedimentale fosse in grado di produrre effetti rispetto alle vicende processuali, si correrebbe il rischio della dequotazione della funzione della pubblica amministrazione di presa in considerazione e di comparazione degli interessi rilevanti, tipica del procedimento e, verosimilmente, a fondamento dell'istituto stesso dell'intervento³².

Corre sin da ora una precisazione.

Non si intende restringere le maglie della legittimazione a prendere parte al procedimento. Il procedimento è il luogo "aperto" al confronto tra amministrazione e cittadino e tale deve restare.

Tuttavia, la relazione tra amministrazione procedente e i soggetti coinvolti nell'azione amministrativa, se assume le caratteristiche di cui all'art. 9, è un rapporto giuridico tra interesse legittimo e potere amministrativo.

Accanto a ciò vive sempre la partecipazione in funzione di "collaborazione" (pura e semplice).

L'amministrazione può sempre recepire le osservazioni del "chiunque"; in caso contrario, si imporrebbe all'amministrazione un freno alla sua attività istruttoria, che non è nelle norme, né avrebbe giustificazione.

L'essere stato ammesso dall'amministrazione a esprimere il proprio punto di vista è un mero fatto, diverso dalla circostanza di essere titolari della situazione giuridica soggettiva idonea a legittimare l'intervento nel procedimento: "*una cosa è l'essere ammessi tout court nel procedimento, altra cosa è l'essere giuridicamente legittimati ad intervenire in base ad una certa interpretazione delle norme più volte richiamate della legge n. 241/1990*"³³.

Così come, le norme di settore³⁴, o relative a specifici procedimenti, possono contemplare forme di legittimazione diverse ed estendere a

³² R. FERRARA, *Il procedimento amministrativo visto dal "terzo"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1024 ss.

³³ S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, cit., 19.

³⁴ Cfr. sulla disciplina di settore della partecipazione si vedano, ad esempio, G. DE GIORGI CEZZI, F. D'AGOSTINO, *Pratiche di cittadinanza attiva e tutela del territorio. Partecipazione ed emersione degli interessi delle comunità locali e dei territori*, in L. GIANI, M. D'ORSOGNA, A. POLICE (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

“chiunque” la legittimazione ad intervenire nel procedimento³⁵. Invero, sono proprio queste disposizioni che offrono la “prova contraria” del fatto che la legge n. 241/1990 fa una selezione “qualitativa” dei soggetti che possono partecipare, ammettendo ad intervenire soggetti titolari di un interesse legittimo.

Quale è il vantaggio della predetta ricostruzione in termini di effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive di cui è titolare il privato?

In effetti, la chiarezza circa la esatta qualificazione della natura dell’interesse che legittima l’intervento impone la necessità di apprestare agli intervenienti la relativa tutela procedimentale e processuale³⁶.

Così si può spiegare (guadagnando sul terreno della coerenza) l’equiparazione tra l’intervento dei soggetti di cui all’art. 7 e quello dei soggetti di cui all’art. 9, sul piano delle concrete modalità di esplicazione degli effetti della partecipazione ai sensi dell’art. 10 della legge n. 241/1990, senza che ciò si riduca in un appiattimento degli effetti stessi.

Nel presente lavoro si indagano anche i profili funzionali dell’atto di intervento nel procedimento³⁷.

La spinta “sostanziale” che sorregge il movimento dell’intervento può servire a contrastare la natura “figurata” della partecipazione nel proce-

³⁵ Cfr. art. 3-*sexies* del d.lgs. n. 152/2006 secondo il quale “*In attuazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, e delle previsioni della Convenzione di Aarhus, ratificata dall’Italia con la legge 16 marzo 2001, n. 108, e ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 195, chiunque, senza essere tenuto a dimostrare la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante, può accedere alle informazioni relative allo stato dell’ambiente e del paesaggio nel territorio nazionale.*”.

³⁶ Osserva S. COGNETTI, *Quantità e qualità della partecipazione*, cit., 19, che “*proprio dalla indeterminatezza dei contorni di tale situazione nascono le incertezze sull’ammissibilità della pretesa di chi ha partecipato ad adire, poi, il giudice amministrativo per chiedere la tutela di un interesse non configurabile come “legittimo”, del quale, per ipotesi stessa, non aveva nel procedimento – e non dovrebbe poter avere nel processo – titolarità giuridica.*”.

³⁷ Sul tema della struttura e della funzione del diritto e dei singoli istituti giuridici si rinvia a F. CARNELUTTI, *Metodologia del diritto*, Milano, 1939, riedito nella Collana “Classici della Cedam”, Milano, 1990; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, 53 ss.; N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 3 ss.; sulla contrapposizione tra strutturalismo e funzionalismo si vedano anche le indicazioni bibliografiche di L.R. PERFETTI, *Funzione e compito nella teoria delle procedure amministrative. Metateoria su procedimento e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 57, in particolare nota 10.

dimento, che tuttavia – vale la pena evidenziarlo sin da ora per non “illudere” il lettore sugli esiti dell’indagine – resta tale.

Infine, l’attenzione verrà dedicata alla ricostruzione dell’atto di intervento nell’ipotesi di adozione del modulo procedimentale della conferenza di servizi.

4. Il diritto di “prendere parte” al procedimento alla luce delle norme del diritto europeo e convenzionale

La dottrina ha verificato se all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea e in base alle norme di diritto convenzionale sovranazionale possano riscontrarsi principi o regole idonei a influenzare la disciplina nazionale concernente l’esercizio dell’azione amministrativa in materia di partecipazione procedimentale³⁸.

L’indagine ha dato esiti positivi.

A livello di diritto dell’Unione europea, l’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – divenuta vincolante con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – ha sancito “*il diritto ad una buona amministrazione*”³⁹, applicabile, secondo l’orientamento preva-

³⁸ La ricerca va condotta tenendo in considerazione le norme e, soprattutto, la giurisprudenza sovranazionale. Sul tema del valore dei precedenti della Corte di giustizia europea e della Corte europea dei diritti dell’uomo per l’ordinamento nazionale si rinvia a A. BARONE, *Nomofilachia, Corti sovranazionali e sicurezza giuridica*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 555 ss.; A. BARONE, *The european «nomofilachia» network*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 351.

³⁹ Sul “*diritto ad una buona amministrazione*”, nella dottrina italiana, si vedano R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 284 ss.; A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2002, 425 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Parte generale, I, Milano, 2007, 49 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss.; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, 2008; D.U. GALETTA, *Le garanzie procedurali dopo la legge 15/2005 considerazioni sulla compatibili-*

lente⁴⁰, non solo alle amministrazioni dell'ordinamento comunitario, ma anche alle amministrazioni dei singoli Stati membri.

In altri termini, per il diritto europeo una “buona amministrazione” è quella che consente ai soggetti privati la partecipazione al procedimento in corso⁴¹. A livello di diritto europeo il diritto “a prendere parte al pro-

tà dell'art. 21-octies l. 241/90, anche alla luce della previsione ex art. 41 CED, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990 n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, 2008, 319 ss.; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali*, Bologna, 2009, 97 ss.; D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 601 ss.; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1127 ss.; G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 104 ss.; M.C. CAVALLARO, *Clausola di buona amministrazione e risarcimento del danno*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, II, Napoli, 2010, 649 ss.; M. TRIMARCHI, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, 537 ss.; P. PROVENZANO, *Art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e integrazione postuma della motivazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2013, 1118 ss.; P. PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, Milano, 2015, 8 ss.; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale. Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 86 ss. Sulle garanzie procedurali nei procedimenti di secondo grado e l'influenza del diritto comunitario, si rinvia a A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzione interne*, Bari, 2008, 171 ss.

⁴⁰ In tal senso, si vedano D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 629 ss.; P. PROVENZANO, *L'art. 41 della Carta europea dei diritti fondamentali e la disciplina dell'attività amministrativa in Italia*, in *Dir. amm.*, 2011, 266 ss.; P. CHIRULLI, *Amministrazioni nazionali ed esecuzione del diritto europeo*, in L. DE LUCIA, B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, 2015, 157; in senso contrario, M. KLANSKA, *Towards Administrative Human Rights in the EU*, in *Eur. Law Tour.*, 2004/10, 309 ss.; D. SORACE, *L'amministrazione europea secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 230 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Obblighi di interpretazione conforme al diritto UE e principio di autonomia procedurale in relazione al diritto amministrativo nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 1185 ss.

⁴¹ Al fine di conferire maggiore evidenza agli istituti partecipativi nei procedimenti amministrativi, nel lavoro G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2010, 104 ss., si precisa che “*sebbene la Carta dei diritti fondamentali riconduca alla buona amministrazione il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento che gli rechi pregiudizio, questa garanzia ha un'autonomia rilevanza giuridica*”. Infatti, la giurisprudenza comunitaria “*ha annoverato il diritto di essere sentiti tra i principi generali del diritto comuni agli ordinamenti degli Stati membri, il cui rispetto, quindi, è doveroso an-*

cedimento” è stato tradizionalmente considerato una estrinsecazione del diritto di difesa⁴², esaltandone la funzione garantista.

Anche il diritto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴³ ha contribuito in modo significativo a garantire che nel procedimento sia assicurata la partecipazione dei privati all'attività amministrativa sulla scorta del modello proposto dall'art. 6 CEDU.

Il sistema delle garanzie procedurali⁴⁴ previste dall'art. 6 della CEDU

che da parte delle istituzioni comunitarie. (...) Questo orientamento della giurisprudenza è stato messo a punto, in una prima fase, in rapporto ai procedimenti interni dell'amministrazione europea. L'occasione iniziale per affermare il diritto di essere sentiti ha riguardato il licenziamento di un dipendente” (...) In seguito, proprio in ragione della qualificazione del diritto di essere sentiti (inaudita altera parte), come principio generale di diritto comune agli ordinamenti dei Paesi membri, la Corte di Giustizia se ne è servita in rapporto ai procedimenti di rilievo esterno, in particolare ai procedimenti in materia antitrust”.

⁴² A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 90 ss.

⁴³ M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale*, in www.ius-publicum.com, 2014, 5 ss. precisa che “l'Italia ha ratificato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la legge 4 agosto 1955, n. 848 e, soprattutto, che con due sentenze del 2007 la Corte costituzionale ha riconosciuto alle, disposizioni della CEDU, come viventi nella giurisprudenza di Strasburgo, il valore di norme interposte che integrano il parametro costituzionale di cui all'art. 117, c. 1 Cost., nella parte in cui lo stesso impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»” (...). In relazione all'art. 6 CEDU, invece, chiarisce che “l'interpretazione “autonoma”, da un lato, della nozione di «tribunale», dall'altro, di «accusa penale» e di «diritti di carattere civile», ha consentito alla Corte di Strasburgo di estendere l'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU ben oltre la materia civile e penale e ben oltre il piano processuale, fino a ricomprendere una molteplicità di procedimenti amministrativi (in genere disciplinati, nel nostro ordinamento, dalla legge n. 241 del 1990): sicché, in definitiva, è proprio nella fase procedimentale di irrogazione di una sanzione o di adozione di un altro provvedimento che un'autorità amministrativa è tenuta, in linea di principio, a rispettare le garanzie del diritto di difesa e dell'«equo processo»”. Si rinvia anche a C. FOCARELLI, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Padova, 2001; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2008; F. GOISIS, *Garanzia procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1338 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012, spec. 211 ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2014.

⁴⁴ Vero è che il diritto amministrativo non ha una autonoma rilevanza nella CEDU: “non è cioè oggetto di una autonoma considerazione, ma risulta associato o, sotto il pro-

mira alla giusta determinazione del diritto o, comunque, alla giusta irrogazione della sanzione; tuttavia, secondo l'interpretazione costante della Corte EDU, la valutazione circa l'osservanza delle prescrizioni dell'art. 6 CEDU non si limita al procedimento amministrativo, ma alla vicenda procedimentale e processuale complessivamente considerata.

Se il procedimento amministrativo fosse strutturato secondo i meccanismi previsti dall'art. 6 CEDU, sarebbe una sorta di "procedimento perfetto" dal punto di vista della tutela dei singoli, sovrapponendosi sostanzialmente ad un processo e giungendo alla conclusione che, in tali casi, la fase giurisdizionale potrebbe pure non esservi.

Viceversa, gli elementi previsti dall'art. 6 CEDU, che non sono stati integrati nella fase procedimentale, devono necessariamente essere presenti nella fase processuale⁴⁵.

In altri termini, la rete di garanzie previste dall'art. 6 CEDU è riferita alla vicenda procedimentale e processuale nel complesso: ciò che non viene osservato o rispettato nel procedimento, è necessario che venga assicurato quanto meno nella fase giurisdizionale⁴⁶.

filo sostanziale, ad autonomi diritti oggetto di copertura convenzionale (ad es. la protezione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo addiz. CEDU), o, sotto il profilo della garanzia procedurale, alla materia civile o penale, a seconda dei casi". In tal senso, A. CARBONE, Il contraddittorio procedimentale, cit., 115.

⁴⁵ M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti*, cit., sostiene che "l'applicazione dei principi dell'«equo processo» ai procedimenti amministrativi (sanzionatori e di altro tipo) comporti una serie di conseguenze dirimenti: a rigore, infatti, sarebbe pienamente conforme alle prescrizioni convenzionali solo un procedimento paragiurisdizionale, nel quale le parti si trovino in posizione di parità di fronte a un'autorità decidente terza rispetto a esse e, al contempo, indipendente dall'esecutivo e da ogni altra influenza esterna. Tale modello è però molto lontano da quello proprio dei sistemi cd. "a diritto amministrativo" nei quali, a tacer d'altro, le connessioni dell'amministrazione con il potere esecutivo sono non solo normali, ma addirittura necessarie, perché portato del potere di indirizzo politico-amministrativo che spetta al Governo. La Corte EDU pare ben consapevole di tale problematica e ha dunque adottato un approccio flessibile basato sulla considerazione unitaria del procedimento amministrativo e della successiva fase giurisdizionale: in sostanza, stando a tale impostazione, tutte le volte in cui non viene data concreta attuazione alle garanzie dell'art. 6 CEDU nel corso del procedimento amministrativo (ossia nella sede nella quale l'autorità amministrativa può decidere un'«accusa penale», ovvero incidere significativamente su un «diritto civile»), assume rilevanza la successiva fase processuale come luogo di possibile correzione, sia pure ex post e in via eventuale (cioè su ricorso della parte interessata), dei deficit di tutela che si siano verificati in sede procedimentale".

⁴⁶ La dottrina ha osservato che le prescrizioni dell'art. 6 CEDU si applicano in manie-

Dunque, la forza (potenzialmente) dirompente degli istituti partecipativi, contemplati dall'art. 6 CEDU, non si esplica pienamente rispetto al procedimento amministrativo, dal momento che vi è una sorta di fase di compensazione rispetto alla fase processuale⁴⁷.

Non è un caso che gli studi della dottrina recentemente si sono diffusamente occupati di approfondire il tema della *full jurisdiction* in base alle coordinate offerte dall'art. 6 CEDU⁴⁸.

5. Le coordinate di indagine offerte dalle esperienze di diritto positivo in cui vige una legge generale sul procedimento amministrativo: Germania, Spagna e Austria

Negli ordinamenti stranieri nei quali vige una legge generale sul procedimento amministrativo⁴⁹ il legislatore si è preoccupato di “seleziona-

ra peculiare “*alla vicenda amministrativa, permettendo a quest’ultima di porsi in chiave di alternativa o di integrazione rispetto alla successiva fase giurisdizionale*”, giungendo alla conclusione che la legge generale sul procedimento in Italia permette “*l’esplicazione del contraddittorio secondo il modello proprio dell’azione procedimentale amministrativa, modello caratterizzato dalla duplicità funzionale dell’elemento partecipativo, da noi declinata in termini strutturali, e conforme (...) al diritto europeo-convenzionale*” (A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 295).

⁴⁷ Il meccanismo di compensazione solleva diverse criticità, sulla discussione delle quali si rinvia a M. ALLENA, *L’art. 6 CEDU e la continuità tra procedimento e processo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 25 ss.

⁴⁸ F. FOLLIERI, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 133 ss., il quale sostiene, ad esempio, che in base all’art. 6 CEDU e all’art. 113 Cost., tuttavia, i giudici amministrativi non possono negare o limitare l’esercizio della loro giurisdizione su provvedimenti discrezionali o su questioni di c.d. discrezionalità tecnica, sostenendo che in quei casi il loro sindacato possa essere solo esterno o sia limitato al rilievo della manifesta irragionevolezza o travisamento dei fatti. Sul tema, *ex multis*, si rinvia a G. RAIMONDI, *L’intensità del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 9 ss.; M. ALLENA, *L’art. 6 Cedu e la continuità tra procedimento e processo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 25 ss.; L.R. PERFETTI, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della Costituzione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2018, 237 ss.

⁴⁹ Nell’ordinamento italiano l’attenzione del legislatore e degli studiosi si è concen-

re” i soggetti intervenienti⁵⁰, specificando l’interesse di cui essi devono essere titolari rispetto al procedimento amministrativo in corso, o comunque, al suo oggetto⁵¹.

trata prima sugli strumenti giurisdizionali avverso l’atto amministrativo e, successivamente, sul relativo procedimento di formazione. Invece, in altri sistemi stranieri, il procedimento amministrativo è stato oggetto di una elaborazione teorica e dogmatica di lungo corso, che ha portato alla emanazione di una disciplina generale del procedimento diversi anni prima rispetto all’Italia. Detto aspetto è sottolineato da G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, il quale porta l’indagine relativa al contraddittorio amministrativo su questi ordinamenti, ad esempio quello tedesco, austriaco e spagnolo.

⁵⁰ G. BERGONZINI, *L’attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, 210, osservava “in altri ordinamenti vale, per l’azione amministrativa, una disciplina di carattere generale; viene così posta la distinzione tra le parti del procedimento, cioè quanti sono titolari di diritti o interessi coinvolti nell’affare in questione, e gli altri interessati, e vengono precisate le regole da applicarsi ai vari atti procedurali degli uni e degli altri. Tutto questo da noi non esiste ancora”.

⁵¹ Anche a livello di amministrazione europea la questione della partecipazione dei privati al procedimento amministrativo è stata oggetto di grande attenzione da parte della dottrina; sul tema, si vedano *ex multis* i contributi di M. CONTICELLI, *Dentro e oltre la composizione: un’analisi della giurisprudenza in materia di partecipazione nei procedimenti europei*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 88 ss.; L. SALTARI, A. SALVATO, *Frammentazione dei procedimenti amministrativi europei di settore. Verso un loro completamento unitario grazie ad una codificazione generale?*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 121 ss.; M. DE BELLIS, *Le ispezioni nei procedimenti europei e la tutela del privato: problemi e prospettive*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 153 ss.

Tuttavia, per quanto riguarda il procedimento amministrativo nell’Unione Europea, vi è una fondamentale differenza rispetto alle leggi sul procedimento emanate dai moderni ordinamenti, concernente il tipo di potere pubblico cui l’amministrazione è riferita. Sul tema, si rinvia a G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi dell’Unione europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Sul diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 497 ss.; G. DELLA CANANEA, *L’administrative adjudication nell’Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 8. Sulle caratteristiche dell’Amministrazione europea si rinvia a C. FRANCHINI, *Amministrazione italiana e amministrazione comunitaria*, Padova, 1993; C. FRANCHINI, *I principi dell’organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, 651 ss.; C. FRANCHINI, *La funzione pubblica comunitaria*, in M.P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Sul diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 467 ss.; C. HARLOW, P. LEINO, G. DELLA CANANEA (eds.), *EU Administrative Law Research Handbook*, Cheltenham, El-

Invero, le leggi sul procedimento amministrativo in generale⁵² in Germania, in Spagna e in Austria individuano i soggetti “interessati” nel procedimento, con le seguenti specificità⁵³.

gar, 2017. In generale, sulle trasformazioni dell’ordinamento comunitario si vedano C. FRANCHINI, *La Commissione della Comunità europea e le amministrazioni nazionali: dalla ausiliarietà alla coamministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 1999.

⁵²La letteratura sulla ricostruzione del procedimento amministrativo in chiave comparata è molto vasta; *ex multis* si rinvia al volume di L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, in particolare, si rinvia ai contributi ivi inseriti di S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello “neoclassico”*; di J. BELL, *Discretion and administrative procedure in France and England*; di W. KONIJNENBELT, *The Administrative Procedure in the new dutch code of General Administrative Law*; di L.M. DIEZ-PICAZO, *La partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo (osservazioni preliminari in chiave comparatistica)*; di L. TORCHIA, *I modelli di procedimento amministrativo*, la quale osserva che la disciplina giuridica della procedimentalizzazione dell’attività amministrativa, pur variando da ordinamento ad ordinamento, presenta tratti ricorrenti e similarità sufficienti a giustificare un’analisi comparata, tuttavia, avverte “*regole ed istituti simili, o addirittura identici, possono assumere funzioni diverse e produrre effetti diversificati a seconda degli orientamenti di fondo nell’ordinamento entro cui operano e della interazione con altri principi e istituti giuridici*” (34); ancora si rinvia a S. CASSESE, *La disciplina legislativa del procedimento amministrativo. Una analisi comparata*, in *Foro it.*, 1993, V, 27; M.A. SANDULLI, *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 1-16; G. DELLA CANANEA, *I procedimenti amministrativi della comunità europea*, in M.P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2003, 230 ss.; S. CASSESE, F. BIGNAMI, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004; G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 110 ss.; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 14 ss.

⁵³Le riflessioni svolte nel paragrafo hanno una vocazione “comparata”, ma sono limitate quanto ai termini di confronto. È stata fatta una scelta “quantitativa”. Il lavoro fa riferimento solo ad alcuni ordinamenti stranieri, che rientrano nel cd. “spazio giuridico europeo”, contraddistinto dall’esistenza di un nucleo di principi generali del diritto comune. Cfr. G. DELLA CANANEA, *L’administrative adjudication nell’Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 3; G. DELLA CANANEA, *Il nucleo comune dei diritti amministrativi in Europa. Un’introduzione*, Napoli, 2019. Invero, l’ambito della riflessione comparata potrebbe essere correttamente esteso anche ad altri ordinamenti, come quello statunitense: nel campo della *adjudication*, infatti, a ciascun interessato deve essere data “*adeguata possibilità di prendere parte al procedimento, nell’ambito di un’audizione* (§ 554). (...) *Nell’ambito del notice and comment, da un lato le persone che hanno titolo a partecipare all’audizione devono*

a) *In Germania*

Nell'ordinamento amministrativo tedesco il ruolo della partecipazione dei soggetti interessati è fondamentale⁵⁴.

ricevere una tempestiva informazione circa il suo svolgimento; dall'altro lato, essere devono avere l'opportunità di sottoporre all'agency non solo fatti, valutazioni tecniche ed argomenti, ma anche proposte di soluzioni". Sennonché, coerentemente con il ruolo svolto dalla giurisprudenza in quel sistema, i giudici *"hanno ampliato la classe di interessi ai quali spetta intervenire nel procedimento, delimitando i casi nei quali è richiesto il possesso dello status di cittadino e ampliando il concetto di proprietà, fino a includervi i molti casi in cui individui e gruppi chiedono prestazioni positive allo Stato"*. Invece, ha una impostazione diversa la disciplina del *rule making*. Così, G. DELLA CANANEA, *L'administrative adjudication nell'Unione europea*, in G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione Europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, 5-6.

In generale, sul contributo al tema della partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche e a quello della democratizzazione dell'attività amministrativa, si vedano S. Cassese, *Il procedimento amministrativo tra modello partecipativo e modello "neoclassico"*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il procedimento amministrativo: profili comparati*, Padova, 1993, 1 ss.; N. PARRY BIRKINSHAW, *La partecipazione privata nella nuova gestione pubblica nel Regno Unito: tra efficienza e partecipazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 131; di recente, G. MARENGHI, *Valenza della partecipazione nei procedimenti amministrativi statunitensi*, in *Dir. e proc. amm.*, 2022, 385 ss.

⁵⁴ A. WEBER, *Le basi del diritto procedimentale amministrativo nell'ordinamento tedesco*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2000, 33 ss., afferma che *"Il procedimento amministrativo si pone in funzione di un'ordinata messa in esecuzione della legge, caratteristica dello Stato di diritto, nella misura in cui esso rende possibile la partecipazione, nonché una concretizzazione delle previsioni normative, tramite il loro completamento e la preparazione e pianificazione delle decisioni amministrative. La rivalutazione del procedimento amministrativo va imputata al progresso della teorica della proceduralizzazione nell'ambito del diritto pubblico, laddove il procedimento amministrativo adempie, in modo plurifunzionale, a diversi compiti e soddisfa molteplici esigenze. Anzitutto, il procedimento amministrativo – quale espressione caratteristica dello Stato di diritto è funzionale rispetto ad un'esecuzione delle norme che sia al contempo efficace e conforme allo Stato di diritto" (...)* *"Il procedimento amministrativo ha visto crescere progressivamente la sua rilevanza, anche a seguito dello sviluppo – nella giurisprudenza costituzionale – dell'idea di garantire la tutela dei diritti fondamentali tramite il procedimento: essa ha infatti inteso la partecipazione alle decisioni organizzative e procedimentali quale strumento di espressione e rafforzamento delle posizioni giuridiche poste a garanzia della libertà"*; si veda anche D.U. GALETTA, *Il procedimento amministrativo in Germania, fra previsioni in tema di partecipazione dei soggetti coinvolti e misure di accelerazione della sequenza procedimentale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli eu-*

Il § 13 della *Verwaltungsverfahrensgesetz* (legge federale sul procedimento amministrativo), rubricato “*Beteiligte*”, stabilisce che: “*Beteiligte sind 1. Antragsteller und Antragsgegner, 2. diejenigen, an die die Behörde den Verwaltungsakt richten will oder gerichtet hat, 3. diejenigen, mit denen die Behörde einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schließen will oder geschlossen hat, 4. diejenigen, die nach Absatz 2 von der Behörde zu dem Verfahren hinzugezogen worden sind. (2) Die Behörde kann von Amts wegen oder auf Antrag diejenigen, deren rechtliche Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden können, als Beteiligte hinzuziehen. Hat der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für einen Dritten, so ist dieser auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen; soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen. (3) Wer anzuhören ist, ohne dass die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter*”⁵⁵.

ropei a confronto, Milano, 2000, 39 ss., la quale evidenzia che, nell’ordinamento tedesco, i provvedimenti non devono solo essere “corretti” dal punto di vista dei loro contenuti, ma anche idonei a favorire una sostanziale cooperazione fra privato e pubblica amministrazione.

Nella letteratura tedesca, sul tema, si vedano BADURA, *Das Verwaltungsverfahren*, in BADURA-EHLERS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1998, 465 ss.; WAHL, PIETZCKER, *Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, in *VVDStRL*, vol. 41 (1983), 157; P. LERCHE, W. SCHMITT GLAESER, E. SCHIMDT-ABMANN, *Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie*, 1984.

⁵⁵ L’art. 13 prevede che “*Interessati sono: 1) richiedente ed opponente; 2) colui al quale l’autorità voglia indirizzare o abbia indirizzato l’atto amministrativo; 3) il soggetto con il quale la pubblica amministrazione abbia concluso o abbia intenzione di concludere un contratto di diritto pubblico; 4) coloro i quali, ai sensi del comma 2, siano stati coinvolti in un procedimento. 2: L’autorità, d’ufficio o su istanza, può coinvolgere in qualità di parti nel procedimento quei soggetti i cui interessi giuridicamente tutelati potrebbero risultare toccati dall’esito del procedimento. Qualora l’esito del procedimento eserciti efficacia costitutiva per un terzo questi, su richiesta, deve essere coinvolto nel procedimento come interessato; ove tale soggetto sia conosciuto dall’autorità, essa deve informarlo dell’avvio del procedimento. 3: Coloro i quali debbano essere sentiti non vengono interessati ove non sussistano i presupposti di cui al comma 1”.*

Sulla partecipazione nel diritto amministrativo tedesco, si rinvia a W. HOFFMANN-RIEM, E. SCHMIDT-ABMANN, A. VOBKUHLE (a cura di), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, I-III, München, 2012; E. SCHMIDT-ABMANN, *La dogmatica del diritto amministrativo nel dibattito tedesco sulla riforma (“la nuova scienza del diritto amministrativo”)*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 255 ss., spec. 273 ss.; ID., *Verwaltungsrechtliche Dogmatik*, Tübingen, 2013, 154 ss.; A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, cit., 174 ss.