



Università degli studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica

Ciclo XXVIII

Tesi di dottorato di ricerca

Il valore della partecipazione per l'effettività della cittadinanza amministrativa digitale

Settore scientifico disciplinare di afferenza

Diritto amministrativo IUS/10

Presentata da

Marta Satgia

Coordinatore Dottorato

Prof. Felice Ancora

Tutor

Prof.ssa Paola Piras

Esame finale Anno Accademico 2014/2015

La presente tesi *“Il valore della partecipazione per l'effettività della cittadinanza amministrativa digitale”* è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in “Diritto dell'attività amministrativa informatizzata e della comunicazione pubblica” dell'Università degli Studi di Cagliari, a.a. 2014/2015 - XVIII ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata con le risorse del P.O.R. SARDEGNA F.S.E. 2007-2013 - Obiettivo competitività regionale e occupazione, Asse IV Capitale umano, Linea di Attività 1.3.1 “Finanziamento di corsi di dottorato finalizzati alla formazione di capitale umano altamente specializzato, in particolare per i settori dell'ICT, delle nanotecnologie e delle biotecnologie, dell'energia e dello sviluppo sostenibile, dell'agroalimentare e dei materiali tradizionali”.

Marta Satgia gratefully acknowledges Sardinia Regional Government for the financial support of her PhD scholarship (P.O.R. Sardegna F.S.E. Operational Programme of the Autonomous Region of Sardinia, European Social Fund 2007-2013 - Axis IV Human Resources, Objective 1.3, Line of Activity 1.3.1.)

*Se solo scrivessimo "pubblica amministrazione" e non "Pubblica Amministrazione",
p.a. e non P.A.,
e se cittadino lo scrivessimo "Cittadino",
e lo trovassimo così scritto anche nei documenti della p.a.,
forse qualcosa cambierebbe
nei rapporti tra potere e collettività.
Forse.*

Indice

Abstract

Capitolo I

La partecipazione e il nuovo volto dell'amministrazione

- 1.) Premessa. “Il cambiamento amministrativo”. p. 1
- 2.) Dal “paradigma bipolare” all'amministrazione “condivisa”. p. 4
- 3.) Partecipazione, democrazia e cittadinanza amministrativa. p. 9

Capitolo II

La partecipazione nella legge sul procedimento amministrativo

- 1.) La partecipazione come declinazione dei principi generali dell'ordinamento nazionale ed europeo. p. 12
- 2.) Le finalità sottese alla partecipazione procedimentale. p. 20
- 3.) La partecipazione tra esigenze di garanzia ed efficienza. Il disegno normativo della comunicazione di avvio del procedimento. p. 25
- 4.) L'intervento del privato nel procedimento amministrativo. p. 34
- 4.1.) L' “interesse partecipativo del privato”: natura giuridica e conseguenze derivanti dalla sua violazione. p. 36
- 5.) Il preavviso di provvedimento negativo tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria. p. 43
- 6.) L'articolo 21 octies e la non annullabilità del provvedimento per violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio. p. 48
- 7.) Procedimento amministrativo, partecipazione e innovazione. p.53

Capitolo III

L'amministrazione elettronica e la partecipazione del privato al procedimento per via telematica

- 1.) Il processo di modernizzazione e il modello dell'amministrazione elettronica. p. 56
- 2.) L'informatizzazione dell'azione amministrativa: il procedimento digitale. p. 62
- 3.) L'innovazione tecnologica e il riconoscimento di nuovi diritti: prospettive di miglioramento della relazione tra amministrazione e cittadino. p. 65
- 4.) La comunicazione di avvio del procedimento in forma elettronica: il ruolo della Posta Elettronica Certificata tra partecipazione e semplificazione. p. 67
- 5.) La presentazione dell'istanza in modalità elettronica: l'importanza del sito web e il sistema di protocollazione informatica. p. 75
- 6.) Il fascicolo informatico: strumento di gestione della risorsa informativa e strumento di partecipazione. p. 85
- 7.) Profili critici legati all'esercizio digitale dei diritti di partecipazione: il difficile rapporto con l'automazione dell'attività amministrativa. p. 94

Capitolo IV

L'informatizzazione e il cittadino: luci e ombre della relazione telematica

- 1.) Il cittadino e l'amministrazione aperta: le frontiere odierne della partecipazione. p. 98
 - 2.) L'innovazione tecnologica nel rapporto con il cittadino: la cittadinanza digitale e il suo rapporto con il divario digitale. p. 101
 - 3.) Quali prospettive per il cittadino digitale nell'amministrazione elettronica odierna.
- Considerazioni finali. p. 107

Bibliografia p. 110

Abstract

La partecipazione al procedimento amministrativo rappresenta il tema centrale del presente lavoro di ricerca, sviluppato secondo la prospettiva del cambiamento del rapporto cittadino-amministrazione, filo conduttore dell'intera indagine.

Il tema scelto, in un primo tempo, spinge a soffermare l'attenzione sul "cambiamento amministrativo", a partire dalla considerazione che la complessità organizzativa e funzionale tipica dello Stato pluriclasse, connessa all'esigenza di nuova legittimazione dell'amministrazione¹, ha posto le basi per un ripensamento generale dell'amministrazione come "funzione di cura dell'interesse pubblico"².

In questa prospettiva, l'introduzione della legge 241/1990 segna un punto di svolta fondamentale nella storia del diritto amministrativo, non solo perchè introduce importanti valori di garanzia democratica³ che si pongono come corollario dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento⁴, ma soprattutto perchè "getta le basi" per una nuova relazione tra amministrazione e cittadino, in cui quest'ultimo si "sveste" della figura di suddito per diventare risorsa a disposizione dell'amministrazione.

Nell'enfatizzare il ruolo centrale del cittadino portatore di punti di vista, interessi e valori all'interno degli spazi d'intervento normativamente riconosciuti in via generale dalla legge 241/1990, l'indagine si sofferma sulla "conquista" della cittadinanza amministrativa, che fa dei concetti di partecipazione, inclusione e condivisione i paradigmi della nuova cultura organizzativa e gestionale dell'amministrazione pubblica.

Su queste fondamentali chiavi di lettura è costruita l'indagine, che dedica una prima parte del lavoro all'analisi degli istituti partecipativi contemplati nella legge 241/1990, con uno sguardo attento ai legami di questi con le "due anime"⁵ del procedimento

¹ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, a cura di G. BERTI E G. C. DE MARTIN, Milano, 1996, p. 18 e ss.

² M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970. In merito, *ex multis* vds. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1932, p. 147 e ss.; G. MIELE, *Funzione pubblica (voce)*, *Nss. D. I.*, Torino, 1968; G. MARONGIU, *Funzione amministrativa (voce)*, *Enc. giur.*, 2005; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo cit.*, p. 121 e ss.; e, in particolare, B. G. MATTARELLA, *L'attività*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2003, p. 699 e ss.,

³ U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro Italiano*, 1984, V, p. 205 e ss.

⁴ G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968; M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981; M.R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale – Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli 1995; N. SPERANZA, *Il principio di buon andamento – imparzialità nell'art. 97 Cost.*, in *Foro Amm.* 1972, II, p. 86 e ss.

⁵ M. CAMELLI, *L'Amministrazione e il procedimento. Bilanci e prospettive*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, in P. PIRAS (a cura di), Torino, 2006, Giappichelli, pag. 231 ss.

amministrativo, garanzia ed efficienza, che proprio con riferimento alla partecipazione mostrano tutta la loro complessità e criticità.

Compresa la rilevanza giuridica e sociale dell' "innovazione" connessa alla legge 241/1990, in un secondo momento, si affronta il tema dell'informatizzazione delle pubbliche amministrazioni come processo di modernizzazione, il quale richiede un "cambiamento strutturale", finalizzato, anch'esso, al completamento di quel percorso di riforma amministrativa che fa del miglioramento del dialogo tra amministrazione e cittadino il suo principale punto di forza. In questa prospettiva, la ricerca prosegue analizzando i risvolti del processo di informatizzazione sulla partecipazione, connessi non tanto a nuovi istituti quanto a inedite modalità di intervento del cittadino nel procedimento amministrativo digitale.

Infine, il presente lavoro di ricerca tenta di indagare sui punti di forza e di debolezza della relazione telematica tra amministrazione e cittadino, che, pur diventando occasione di nascita di nuovi diritti e pur riconoscendo un ruolo attivo del cittadino nel processo di riforma, troppo spesso si scontra con l'insoddisfacente livello di "sviluppo digitale" del nostro Paese.

Lasciando a quanto segue ogni altra precisazione, costituisce aspirazione di chi scrive l'apertura ad interessanti e critici spunti di riflessione su quale sia, al giorno d'oggi, il senso più profondo dell'essere cittadini amministrativi digitali.

Participation in the administrative procedure is the central theme of this research work, that is developed according to the perspective of the change between the citizen - administration relationship, leading thread of the whole investigation.

The theme chosen, at first, pushes to draw the attention to the "administrative change", starting from the consideration that the organizational and functional complexity typical of the multi-classes State, linked to the need of the new administration's legitimacy, has laid the basis for a general rethinking of the administration as "public interest care function".

In this perspective, the introduction of the law 241/1990 marks a fundamental turning point in the history of administrative law, not only because it introduces important democratic safeguard values that arise as a corollary of the constitutional principles of impartiality and efficiency, but above all because "lays the foundation" for a new relationship between government and citizen, in which the latter "undresses" the figure of a subject to become a resource available to the administration.

In emphasizing the central role of the citizen bearer of views, interests and values within the intervention areas normatively recognized in general by law 241/1990, the investigation focuses on the "conquest" of the administrative citizenship, which makes the concepts of participation, inclusion and sharing the paradigms of the new organizational and management culture of public administration.

On these fundamental interpretations is built the research, which dedicates the first part of the work to the analysis of the participatory institutions contemplated in the Law 241/1990, with a careful look at the ties of these with the "two souls" of the administrative procedure, guarantee and efficiency, that precisely with reference to the participation show all their complexity and criticality.

Including the legal and social relevance of "innovation" related to the law 241/1990, at a later time, it is addressed the issue of computerization of public administrations as a process of modernization, which requires a "structural change", aimed at completing the process of administrative reform that makes the improved dialogue between administration and citizen his main strength.

In this perspective, the research continues analysing the implications of the computerization process on participation, not so much related to new institutions as to novel ways of intervention of the citizen in the digital administrative procedure.

Finally, this research attempts to investigate the strengths and weaknesses of the telematics relationship between government and citizen, which, although becoming the

occasion of birth of new rights and while acknowledging an active role of the citizen in the reform process, too often it collides with the unsatisfactory level of “digital development” of our country.

Leaving to the following any other clarification, represents aspiration of the writer the opening to interesting and critical insights on what is, nowadays, the most profound sense of being digital administrative citizens.

CAPITOLO I

LA PARTECIPAZIONE E IL NUOVO VOLTO DELL'AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1.) Premessa. “Il cambiamento amministrativo” – 2.) Dal “paradigma bipolare” all'amministrazione “condivisa” – 3.) Partecipazione, democrazia e cittadinanza amministrativa

1.) Premessa. “Il cambiamento amministrativo”.

A partire dagli anni Novanta del secolo scorso, la Pubblica Amministrazione è stata interessata da profonde trasformazioni che ne hanno radicalmente cambiato il volto. Una serie di fenomeni concomitanti hanno posto le basi per un ripensamento generale dell'amministrazione come “funzione di cura dell'interesse pubblico”¹.

Specificamente, con l'affermazione dello Stato sociale e pluriclasse, la vocazione autoritativa della Pubblica Amministrazione ha sempre più ceduto il passo ad una vocazione consensuale dell'agire amministrativo, in cui l'interesse pubblico in concreto diviene momento di sintesi di tutti gli interessi coinvolti nell'azione amministrativa².

1 M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970. In merito, *ex multis* vds. S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1932, p. 147 e ss.; G. MIELE, *Funzione pubblica (voce)*, *Nss. D. I.*, Torino, 1968; G. MARONGIU, *Funzione amministrativa (voce)*, *Enc. giur.*, 2005; S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo cit.*, p. 121 e ss.; e, in particolare, B. G. MATTARELLA, *L'attività*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2003, p. 699 e ss., specialmente p. 703. Se per funzione si intende “un'attività volta alla cura di interessi alieni [...] o più precisamente una potestà esercitata per un interesse alieno”, e se la funzione amministrativa si concretizza in un'attività volta alla cura di “un interesse pubblico, cioè fatto proprio dall'ordinamento”, ben si accoglie che “l'esistenza di una funzione amministrativa implica una valutazione normativa di rilevanza di un certo interesse che viene tutelato in quanto pubblico, anche attraverso l'attribuzione di poteri all'amministrazione”. In questo senso, “il potere amministrativo è il potere di emanare un atto unilaterale produttivo di effetti giuridici anche nei confronti di altri soggetti (provvedimento amministrativo), attribuito a una pubblica amministrazione per lo svolgimento di una funzione amministrativa” – p. 772. Nello svolgimento della sua attività, l'amministrazione esercita un potere funzionalizzato, attribuito per la cura dell'interesse pubblico, in relazione al quale essa rileva come azione e organizzazione – sul punto vds. anche G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968, p. 66, che evidenzia “gli intensi e continui collegamenti tra struttura e funzionalità, tra competenza ed atto”; e anche S. VALENTINI, *Osservazioni in tema di procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962, p. 1246 e ss., spec. 1248, secondo cui “dire che il potere di emettere un provvedimento è attribuito ad un soggetto, significa dire che a questo soggetto è affidata, dall'ordinamento, la cura di un determinato interesse pubblico”.

2 M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, p. 56 e ss. Per G. BERTI, *La struttura procedimentale della pubblica amministrazione*, in *Diritto e società*, 1980, III,

Il primo riconoscimento normativo in via generale è costituito dalla legge 241/1990, la cui introduzione ha rappresentato un momento decisivo nell'evoluzione del diritto amministrativo, come insieme di regole che governano l'esercizio del potere amministrativo, e come storia di rapporti giuridici e sociali.

La legge 241/1990 non solo ha dettato delle norme generali sul procedimento amministrativo, ma ha consentito l'ingresso nel nostro ordinamento di strumenti di garanzia democratica³, portando ad evidenza per la prima volta il fatto che i soggetti con i quali l'amministrazione si confronta, sono molto più che semplici amministrati, utenti o assistiti: sono cittadini ed in quanto tali diventano partecipi, a pieno titolo, del processo decisionale pubblico. Così, da un lato, si modifica la concezione relativa ai destinatari dell'attività amministrativa, non più supportata dal convincimento che la stessa adozione dei provvedimenti da parte dell'amministrazione costituisca "una sorta

p. 445, "mano a mano che lo stato si allontana dal modello liberale e l'amministrazione perde la sua originaria identità cumulando ed esercitando confusamente funzioni di ordine e funzioni economiche, cresce il bisogno di controllo ed anche di arricchimento dell'amministrazione con contenuti di giustizia". Anche W. SCHMITT GLAESER, *Il procedimento amministrativo e la sua legge (un'osservazione introduttiva)*, in *La codificazione del procedimento amministrativo nella repubblica federale di Germania*, a cura di A. MASUCCI, Napoli, 1979, p. 414 osservava lo "spostamento di baricentro nell'ambito delle funzioni amministrative: l'attività esecutiva dell'amministrazione passa sempre più in secondo piano, sia quantitativamente che qualitativamente, rispetto alla sua attività costitutiva (di governo)". Secondo S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, 1989, p. 79 e ss., "divenuti gli ordinamenti politici pluriclasse, col suffragio universale, ogni interesse trova la sua voce in Parlamento; si moltiplicano le leggi che vanno a regolare l'amministrazione"; "le amministrazioni aumentano di numero e spesso confliggono, rappresentando interessi sociali in conflitto". G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione* in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova, 1975 p. 797, il quale parla di procedimento come sede nella quale "si verifica il contraddittorio tra l'amministrazione pubblica e i soggetti direttamente interessati alla formazione del singolo provvedimento". M. NIGRO, in *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986 p. 702, osserva che l'interesse pubblico "non è più qualcosa di dato, di fissato da somme decisioni politiche (avvolte dalla veste solenne della legge), ma è qualcosa di costruito e cioè il risultato puntuale e mutabile di un processo concreto, di grande complessità. [...] La mediazione tra i vari interessi che è pregio dell'attività politica non si opera più (o non si opera esclusivamente) tra pochi soggetti ed a livello delle decisioni politiche di vertice, ma coinvolge numerosi soggetti e si colloca contemporaneamente ad un livello più basso, cioè al livello dell'attività amministrativa". Sui fattori politico-istituzionali vds. anche G. MELIS, *La storia del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2003, p. 156: "l'estensione del suffragio universale (e dunque il superamento delle costituzioni oligarchiche ottocentesche), l'avvento delle politiche pubbliche di tutela degli interessi particolari e di quelle riassumibili nel governo dell'economia, il coinvolgimento degli interessi stessi nell'attività dei pubblici poteri, il nuovo ruolo che ne era derivato alle pubbliche amministrazioni e la loro proliferazione e diversificazione, [...] la realizzazione dello stato pluriclasse in ogni sua implicazione erano tutti elementi di una profonda trasformazione".

3 Sulla valorizzazione democratica del procedimento come sede di esercizio del potere amministrativo, vds. U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro Italiano*, 1984, V, p. 205 e ss.: "i principi della democrazia non possono limitarsi a reggere la funzione legislativa, quella di indirizzo o di governo, la funzione giurisdizionale, ma devono informare anche la funzione amministrativa": "[...] perché l'ordinamento abbia carattere democratico è necessario che l'amministrazione sia democratica", "nel senso che non c'è democrazia senza che vi sia anche democraticità dell'amministrazione".

di benevolenza o peggio di favore”⁴, dall’altro, scompare, piano piano, quel rapporto impersonale tra cittadino e funzionario pubblico, alla luce dei principi di garanzia, trasparenza e partecipazione, che si sostituiscono al vecchio principio della segretezza⁵.

Alla base di questo processo evolutivo vi è l’esigenza di nuova legittimazione dell’Amministrazione⁶, chiamata a soddisfare i bisogni dei cittadini. Non è più sufficiente assicurare la corrispondenza dell’attività svolta con il dettato normativo⁷ ed i principi politico-istituzionali, ma è necessario aprire l’attività amministrativa alla partecipazione attiva del cittadino, per l’effettiva realizzazione dell’interesse pubblico in concreto; riconquistando, altresì, la fiducia verso le strutture pubbliche che si fonda su un’informazione chiara, completa e tempestiva.

Alla “cultura dell’adempimento” si sostituisce progressivamente una nuova cultura: la cultura della soddisfazione dei bisogni⁸ del cittadino, centro dell’attività amministrativa.

Con questa breve premessa, il presente lavoro affronta il tema della partecipazione al

4 G. MELIS, *op. loc. cit.*

5 Sul principio di segretezza vds. C. MARZUOLI, *Diritto d’accesso e segreto d’ufficio*, in *Informazione e funzione amministrativa*, (a cura di) M. CAMELLI – M.P. GUERRA, Rimini, Maggioli, 1997, p. 263 e ss.; R. CHIEPPA, *La trasparenza come regola della pubblica amministrazione*, in *Il diritto dell’economia*, 1994, p. 621; I.F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1995, p. 948 e ss.

6 Evidenziava G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, a cura di G. BERTI E G. C. DE MARTIN, Milano, 1996, p. 18 e ss., il venir meno della legittimazione “originaria”, quella “basata sulla conformità dell’azione alla legge approvata dai rappresentanti del popolo sovrano”: il fatto che “la legittimazione all’esercizio del potere amministrativo non potesse mai esser data per scontata una volta per tutte, dovendo anzi essere riconquistata ogni volta che l’amministrazione opera” si spiega con il passaggio del rapporto tra amministrazione e cittadini “dal binomio autorità-libertà al binomio funzione-interesse”, che ancora la legittimazione stessa dell’amministrazione “sulla capacità dell’azione all’interno dei confini segnati dalla legge, di soddisfare gli interessi dei destinatari dell’azione stessa”. Per 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, p. 252 e ss., “il modo di amministrare si modifica non soltanto oggettivamente, ma anche soggettivamente: all’amministrazione partecipano, o chiedono di partecipare, singoli o gruppi, il cui legame d’interesse con la materia oggetto della scelta amministrativa si manifesta nelle più varie forme, tutte però accomunate dal fatto che questi gruppi e soggetti sono estranei all’organizzazione amministrativa vera e propria”.

7 Sul tema esplicativo è il pensiero di U. ALLEGRETTI, in *L’imparzialità*, Padova, Cedam, 1965, per il quale “tra l’ordinamento costituzionale e l’amministrazione si interpone la legge. [...] La legalità che è sempre stata in funzione di ideali di giustizia diviene proiezione e concretizzazione dell’imparzialità [...]. Nello stato liberale [...] in funzione della tutela delle libertà del soggetto, [...] mezzo di tutela della posizione di autonomia del soggetto, [che] tende successivamente a trasformarsi in strumento dei fini sociali dello stato, di rottura del privilegio da parte delle classi diseredate, di conseguimento della libertà e dell’eguaglianza effettive per tutti i cittadini. [...] Se è pur vero che per sé, nel suo concetto, la legalità non si identifica con l’imparzialità, è vero anche che la disciplina legislativa dell’amministrazione è garanzia e strumento di imparzialità, anzi è da ritenere a tal fine essenziale e necessaria”, investendo “tutti i momenti costitutivi dell’amministrazione, e cioè sia la causa, che la funzione e relativa procedura, che l’organizzazione”.

8 S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo* cit., p. 80, afferma a tal proposito che “con la trasformazione dei poteri costituzionali da monoclasse a pluriclasse sono state adottate sempre più leggi dirette ad assicurare l’eguaglianza in senso sostanziale tra i cittadini. [...] L’amministrazione che prima era principalmente in funzione del governo è ora principalmente in funzione dei cittadini”.

procedimento amministrativo, secondo una prospettiva d'analisi che indaga sul rapporto cittadino-amministrazione come riflesso diretto del modo di essere e di agire dell'amministrazione in un dato momento storico.

Così, inizialmente, l'attenzione si concentra sull'evoluzione del modello di amministrazione nel tempo. Facendo di questo il punto di partenza per comprendere il ruolo del cittadino nell'esercizio concreto del potere, in un secondo momento, valorizza il riconoscimento normativo generale, a partire dagli anni Novanta, degli spazi d'intervento del cittadino nell'ambito del procedimento come espressione della cittadinanza amministrativa.

Successivamente, l'indagine affronta il tema della digitalizzazione dell'attività amministrativa, evidenziandone i profili di maggior interesse nell'ambito del contesto partecipativo. Ma, soprattutto, i punti di forza e di debolezza della relazione telematica. Su questi poggia l'aspirazione di chi scrive, che mira ad aprire spunti di riflessione consapevoli e critici, orientati a comprendere il significato più profondo dell'essere cittadini amministrativi digitali.

2.) *Dal “paradigma bipolare” all'amministrazione “condivisa”.*

Nella storia del diritto amministrativo il ruolo assunto dalla Pubblica Amministrazione ha assunto nel tempo configurazioni giuridiche diverse, con evidenti ripercussioni sul suo rapporto con i cittadini.

L'idea ottocentesca dell'amministrazione coincideva con una “macchina anonima e imparziale, rigidamente subordinata ai propri vertici politici, gestita da funzionari pubblici selezionati per applicare norme, separata dalla società ma ad essa sovraordinata, in nome della superiorità di quell'interesse pubblico la cui tutela è all'amministrazione affidata in via esclusiva”⁹. Prevaleva una struttura fortemente piramidale e autoreferenziale, in cui spettava esclusivamente all'amministrazione pubblica prendersi cura dell'interesse generale sintetizzato dalla legge¹⁰. Il rapporto con gli amministrati era pressoché inesistente, stante l'incapacità di questi ultimi di “occuparsi di ciò che esula dalla loro sfera immediata di interessi”¹¹.

9 G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, F. MERLONI (a cura di), Giuffrè Editore, Milano, 2008, pag. 29 e ss.

10 F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969

11 G. ARENA, *op. loc. cit.*

Questo è quello che veniva definito “paradigma bipolare”¹² e che costituiva il modo di essere tipico dell'amministrazione pubblica del XX secolo, in cui i cittadini venivano visti unicamente nel ruolo di amministrati, per indicare il fatto che sia quando l'amministrazione adottava un provvedimento, che quando erogava una prestazione di beni e servizi, in ogni caso il destinatario della sua azione era comunque sempre un soggetto passivo, mero destinatario dell'intervento pubblico. In altri termini, il risvolto applicativo più consistente di tale paradigma consisteva nel fatto che alla posizione di assoluta supremazia e autoreferenzialità dell'amministrazione corrispondeva una posizione di altrettanta assoluta sudditanza del cittadino, il quale era totalmente estraneo all'esercizio della funzione amministrativa e di cui veniva, eventualmente, a conoscenza solo a conclusione del procedimento amministrativo che sfociava nell'adozione di un provvedimento che lo riguardava direttamente¹³.

Pertanto, i ruoli e le posizioni assunte dal soggetto pubblico e dal cittadino erano assolutamente distinti e ben definiti: il primo era l'unico soggetto capace di perseguire il bene comune mediante l'esercizio di quel potere attribuito per legge, nell'ambito del quale non era previsto intervento alcuno dall'esterno; il secondo era mero spettatore che guardava dal di fuori l'esercizio della funzione, senza poterne prendere parte

12 L'espressione “paradigma bipolare” è utilizzata da Sabino Cassese per indicare il binomio sul quale si è basato storicamente il rapporto tra amministrazione e cittadino, il quale in *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 2001, p. 602 e ss., sottolinea come “Lo Stato e il diritto pubblico sono dominati dal conflitto Stato-cittadino, due poli irriducibili e in contrasto tra di loro. Questo paradigma si è formato lentamente nel passaggio da ordini, come quello europeo medievale o quelli extra-europei, dominati da un potere in cui non c'è differenziazione tra Stato e società civile, a un ordine, quali quelli in cui viviamo, fondati sulla separazione tra Stato e comunità”. Tale concezione è espressa efficacemente anche da due illustri studiosi del secolo passato. In primo luogo Santi Romano che, in *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1930, p. 83 e ss., affermava che “I soggetti nel campo del diritto amministrativo possono essere di diverse specie.. Ma la distinzione che ci sembra fondamentale e a cui quindi occorre subordinare le altre, è quella tra soggetti attivi e soggetti passivi della potestà amministrativa. Bisogna, così, contrapporre, da un lato i soggetti che amministrano e che, nel loro insieme, costituiscono la pubblica amministrazione, e dall'altro gli amministrati”. In secondo luogo Giannini il quale, in *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 71 e ss., a sua volta affermava che “Nelle comunità statali attuali (Stato comunità) da un lato vi sono le autorità pubbliche che si esprimono nello Stato organizzazione; dall'altro le persone, o soggetti privati, o cittadini ... le quali possiedono alcuni diritti fondamentali. Vi sono, perciò, nelle comunità statali, due forze, l'autorità e la libertà, le quali hanno dei centri di appoggio e di espressione”.

13 Ciò dipendeva dalla connotazione formale o strutturale del procedimento amministrativo, visto, all'epoca, come “fattispecie a formazione progressiva in vista del provvedimento finale e della produzione degli effetti da questo discendenti” - così G. PASTORI, *Le trasformazioni del procedimento amministrativo*, in *Dir. e soc.*, IV, 1996, p. 484 - in cui non sembrava potesse essere lasciato spazio alcuno al confronto tra interessi pubblici e privati, ma piuttosto veniva privilegiato “il dato della garanzia formale espresso dal procedimento”. Per dirla con G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione cit.*, p. 780, veniva riconosciuta al procedimento una funzione “meramente rappresentativa dei passaggi formali della fattispecie”, proprio in relazione alla “necessità di rendere sostanzialmente avvertibile e decifrabile ciò che viene svolto prima che il provvedimento amministrativo faccia calare sul privato il suo effetto”.

attivamente.

L'impostazione di tale rapporto inizia a cambiare con l'introduzione della legge 241/1990 che "ribalta" la verticalità e autoritatività del modello tradizionale, facendo propria l'incapacità della legge, nello Stato pluriclasse, di predeterminare un ordine tra i diversi interessi rilevanti nella vicenda di concreto esercizio del potere¹⁴.

La legge sul procedimento amministrativo ha rappresentato, infatti, lo spartiacque tra due diversi modi di intendere il rapporto tra amministrazione e cittadino. Ha modificato radicalmente il modo in cui l'amministrazione si relaziona con il cittadino, attraverso l'affermazione dei principi di trasparenza e partecipazione¹⁵. Ha imposto a questa di considerare, nell'esercizio concreto del potere, l'esistenza di un altro soggetto, parte del rapporto, portatore di interessi che vanno tenuti in considerazione, nonché titolare di diritti; tanto che "non sarebbe oggi possibile impegnarsi per lo sviluppo di un nuovo modello di amministrazione, fondato sul nuovo paradigma pluralista e paritario, se nel 1990 la legge sul procedimento non avesse lanciato il primo ponte attraverso il fossato che divideva le amministrazioni pubbliche dai cittadini"¹⁶.

14 Così per S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo cit.*, p. 79 e ss., "divenuti gli ordinamenti politici pluriclasse, col suffragio universale, ogni interesse trova la sua voce in Parlamento; si moltiplicano le leggi che vanno a regolare l'amministrazione"; "le amministrazioni aumentano di numero e spesso confliggono, rappresentando interessi sociali in conflitto". M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in PD, 1975, p. 597. Così anche IDEM, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali cit.*, p. 702: l'interesse pubblico "non è più qualcosa di dato, di fissato da somme decisioni politiche (avvolte dalla veste solenne della legge), ma è qualcosa di costruito e cioè il risultato puntuale e mutabile di un processo concreto, di grande complessità. [...] La mediazione tra i vari interessi che è pregio dell'attività politica non si opera più (o non si opera esclusivamente) tra pochi soggetti ed a livello delle decisioni politiche di vertice, ma coinvolge numerosi soggetti e si colloca contemporaneamente ad un livello più basso, cioè al livello dell'attività amministrativa". Per M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione: la determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996, p. 259, "la situazione di crisi che da tempo sta interessando la legge e che rende sempre meno plausibile l'affermazione di una sua condizione di autosufficienza nella determinazione dei tratti di rilevanza giuridica delle questioni di interesse generale, su cui l'amministrazione è chiamata a decidere. [...] Il continuo aumento, dovuto anche alla crescente complessità delle questioni affrontate dalla legge, della presenza dei caratteri di frammentazione, particolarità, complessità e occasionalità nei testi normativi [...] rendono i requisiti della generalità e astrattezza sempre meno agevoli da individuare". Si veda ancora L. GALATIÈRA, *Crisi del diritto*, 1965, p. 454 e ss., che rilevava la "inadeguatezza delle norme a disciplinare la complessa attività degli Stati moderni", davanti alle "nuove esigenze sociali, economiche, della società contemporanea" e G. BERTI, *Momenti di trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, XXII, 1972, p. 1877 e ss., che ancorava il "mutamento di ruolo della legge nei confronti dell'amministrazione e, quindi, dei soggetti estranei all'apparato amministrativo", ai principi del decentramento e dell'autonomia, al "pluralismo amministrativo". "[...] La compresenza di interessi, vari per l'oggetto, il contenuto e la provenienza", che può generare "disordine e conflitto": "così come in una società e in uno stato gerarchizzati la legge risolveva in anticipo i conflitti tra gli interessi, decidendo quelli che dovevano in ogni caso prevalere, così oggi la procedura amministrativa svolge la funzione di verificare e contenere tali conflitti e risolverli con misure concrete, nell'ambito di un disegno legislativo sufficientemente largo ed improntato alla determinazione di limiti negativi, più che di fini in senso positivo e costrittivo".

15 Su cui vds. oltre, cap. II

16 G. ARENA, *Cittadini attivi*, Editori Laterza, 2006

La legge 241/1990 ha rappresentato, altresì, l'occasione per comprendere che la Pubblica Amministrazione è quel soggetto che, nell'architettura costituzionale del nostro ordinamento, è deputato all'esercizio della funzione a lui propria in quanto si ponga al servizio del cittadino¹⁷.

Così, progressivamente, la barriera dell'autoreferenzialità viene meno, l'amministrazione apre le porte del proprio operare verso l'esterno e, insieme, sorge un nuovo modello di amministrazione che innova ulteriormente rispetto ai modelli tradizionali, non tanto sul piano degli obiettivi perseguiti o dell'organizzazione utilizzata, quanto sul piano delle modalità di azione e dei soggetti coinvolti.

Tale nuovo volto dell'amministrazione viene variamente definito come “modello policentrico condiviso o amministrazione condivisa”¹⁸ e si caratterizza principalmente per il fatto che il cittadino non è più visto come mero destinatario dell'azione amministrativa, bensì come risorsa a disposizione dell'amministrazione che prende piena parte al processo decisionale pubblico; vero e proprio protagonista dell'azione amministrativa capace di incidere sulle modalità concrete di esercizio del potere.

In questo modello è cruciale il ruolo del cittadino “come portatore di punti di vista, di interessi, di esperienze alle quali viene data voce”¹⁹ proprio nell'ambito del

17 In questo senso, può dirsi che compito precipuo di ogni amministrazione non è solo quello di esercitare, nel rispetto dei limiti e delle condizioni poste dalla legge di conferimento del potere, la funzione amministrativa, ma, come potere dello Stato, anche, e soprattutto, quello di fare in modo che l' “amministrare” rappresenti un mezzo mediante il quale garantire il pieno sviluppo della persona umana, ovvero uno strumento funzionale al soddisfacimento reale dei bisogni generali della collettività. Sul punto, vds. G.ARENA, *Un nuovo modo di amministrare*, in www.cittadinanzattiva.it, secondo il quale “in un'amministrazione che sia realmente, come afferma la Costituzione, strumento di promozione della dignità di ogni persona e della sua piena realizzazione come essere umano, il cittadino non può essere considerato come un amministrato, bensì deve essere considerato come un protagonista nella realizzazione del proprio pieno sviluppo, insieme ed a pari titolo con l'amministrazione”; motivo per cui “ si comincia a parlare di clienti anziché di utenti, un modo forse ingenuo per dire che l'amministrazione deve passare dalla cultura dell'adempimento burocratico alla cultura del risultato e della qualità, per soddisfare le esigenze di coloro che pur continuando ad essere degli amministrati, cominciano ad essere considerati in una nuova prospettiva, coerente con la nuova cultura amministrativa che si sta facendo strada”. In questa prospettiva, il cittadino-utente inizia ad essere visto come portatore di una risorsa preziosa per l'amministrazione, poiché ha una conoscenza del servizio erogatogli che al soggetto pubblico può risultare utile per migliorare la qualità della propria prestazione. Ecco che allora l'intervento del cittadino diventa un modo attraverso il quale garantire e migliorare l'efficienza dell'azione amministrativa, perchè termine di riferimento fondamentale per capire se, ed eventualmente in che cosa e per quale motivo, la funzione è stata esercitata al meglio. Nasce e si sviluppa ciò che lo stesso Arena, op. loc. cit., definiva “modello bipolare temperato”.

18 L'espressione “amministrazione condivisa” è da attribuirsi a G. ARENA, su cui vds. *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997; *L'amministrazione condivisa*, in www.fondazionedivittorio.it; *Un nuovo modo di amministrare*, in www.cittadinanzattiva.it; *Amministrazione condivisa, l'alleanza vincente fra cittadini e istituzioni*, 2011. A parlare di “modello policentrico condiviso” è, invece, perlopiù, F. MERLONI, in *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008

19 G.ARENA op. loc. cit. p. 41

procedimento amministrativo.

Conseguentemente, cambia il rapporto tra amministrazione, politica e cittadini: infatti, “nel caso del modello tradizionale, politica e amministrazione si presentano rispetto ai cittadini come un unico blocco da essi separato e distinto quanto ad interessi perseguiti; nel caso dell'amministrazione condivisa, invece, politica, amministrazione e cittadini convergono nel perseguimento dell'interesse generale”²⁰; ovvero, cambia l'impostazione del rapporto, non più fondato su una visione verticistica, autoritativa e unidirezionale del potere bensì “orizzontale, multipolare, paritaria e circolare”²¹ in cui vige il principio di reciproca collaborazione in vista del raggiungimento di un obiettivo comune ad entrambe le parti del rapporto.

Parallelamente, viene meno l'idea che il perseguimento dell'interesse generale sia solo ed esclusivamente “affare” dell'amministrazione, in virtù della presa di coscienza che il cittadino possa partecipare e contribuire attivamente con il proprio apporto conoscitivo all'esercizio ottimale della funzione amministrativa²²: il buon andamento²³

20 G. ARENA, *Cittadini attivi*, Editori Laterza, 2006

21 IDEM, *op. loc. cit.*

22 La dottrina, in particolare Arena, in *op. loc. cit.*, fa notare che quando si parla di amministrazione “condivisa” si può fare riferimento a due profili distinti che a loro volta danno vita a due modelli diversi di amministrazione: il primo è quello in cui la collaborazione tra cittadino e amministrazione nasce a fronte di una richiesta rivolta dalla seconda al primo, mentre nel secondo è l'autonoma iniziativa del cittadino a rappresentare il presupposto per la nascita di un coinvolgimento del privato nell'agere amministrativo. Il modello della co-amministrazione prende forma con la legge 241/1990 quando si consente al cittadino di assumere un ruolo più incisivo, condividendo con l'amministrazione il processo di bilanciamento degli interessi coinvolti dall'azione amministrativa mediante il diritto a partecipare al procedimento; l'amministrazione condivisa su iniziativa dei cittadini, invece, si fonda sul principio di sussidiarietà. Pertanto, quando il cittadino partecipa al procedimento inserisce il proprio apporto collaborativo-propositivo all'interno di una sequenza di atti il cui monopolio nell'esercizio della funzione resta pur sempre in capo all'amministrazione, per quanto quest'ultima sia tenuta a considerare il punto di vista o l'opinione del privato laddove pertinente al procedimento; mentre, quando il cittadino, sotto la propria responsabilità, agisce autonomamente in vista della risoluzione di un problema comune, si pone sullo stesso piano di quelle amministrazioni cui offre spontaneamente la propria collaborazione.

23 Una ricostruzione della evoluzione storico-giuridica del principio di buon andamento soprattutto sotto il profilo organizzativo è in M.R. SPASIANO, *L'organizzazione comunale – Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli 1995. *Ex multis*, N. SPERANZA, *Il principio di buon andamento – imparzialità nell'art. 97 Cost.*, in *Foro Amm.* 1972, II, p. 86 e ss.; C. DE SETA, *Principi giurisprudenziali in tema di buon andamento*, in *Ammin. e Contab.* 1985, p. 27 e ss.; G. D'ALESSIO, *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993; G. FALZONE, *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953; P. CALANDRA, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano 1987. A.M. SANDULLI, *L'attività, Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 564, sottolinea come il principio di buon andamento “esige che l'azione amministrativa sia necessariamente esplicita in vista della realizzazione di un'amministrazione efficiente ed appropriata” il che significa che “essa deve essere svolta in vista della soddisfazione dell'esigenza che l'interesse pubblico generico e l'interesse pubblico specifico inerente al potere pubblico esercitato nel caso concreto [...] abbiano a realizzarsi da un lato operando il ragionato confronto di tutti gli interessi pubblici compresenti nella vicenda e dall'altro nell'osservanza di quelle regole non giuridiche di condotta che indicano quale sia il modo più adatto per tale realizzazione”.

dell'amministrazione dipende anche dalla capacità della medesima di rendersi trasparente e dotarsi al proprio interno dell'organizzazione necessaria per consentire al privato di comprendere appieno la portata dei problemi e delle questioni pubbliche rispetto alle quali è in grado di assumere un atteggiamento costruttivo, propositivo e responsabile²⁴.

3.) *Partecipazione, democrazia e cittadinanza amministrativa*

“La partecipazione indica e realizza il 'prendere parte', ad un processo di decisione, di soggetti diversi da quelli ai quali un ordinamento attribuisce istituzionalmente la competenza a provvedere e che ordina stabilmente per questo scopo. Il partecipante è 'l'estraneo' rispetto al membro della famiglia, il 'laico' rispetto al sacerdote, l' 'altro' rispetto al soggetto: un 'estraneo', un 'laico', un 'altro' che sono ammessi però ad accompagnare il soggetto primario nel cammino di una scelta”²⁵.

Attraverso la partecipazione cambiano i cittadini, e, insieme, la loro posizione nei confronti dell'amministrazione.

Il rapporto tra amministrazione e cittadino rispecchia anche il grado di democrazia di uno Stato e l'evoluzione della società civile. L'analisi delle forme di partecipazione presenti nel panorama costituzionale-amministrativo, partendo da quelle tradizionali contenute nella legge 241/1990, passando per quelle “classiche” tipiche della democrazia rappresentativa, fino a quelle proprie della società dell'informazione, dimostra come, nel tempo, il concetto stesso di sovranità popolare²⁶ si sia colorato di nuovi significati: il desiderio di essere cittadini attivi ha aperto le porte a nuove forme di

24 Sotto questo profilo, la comunicazione assume un ruolo essenziale, perché consente non solo la condivisione delle informazioni necessarie all'amministrazione e al privato per poter operare insieme, ma soprattutto la condivisione di punti di vista, opinioni, obiettivi e interpretazioni. Alla comunicazione come funzione corrisponde un'apposita disciplina normativa, dettata con la legge 150/2000 – su cui diffusamente G. ARENA, *La funzione di comunicazione*, Rimini, 2001 e S. MISTICHELLI, *L'informazione e la comunicazione pubblica*, in F. MERLONI, *Introduzione all'e-government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005 p. 173 e ss.

25 M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1980, p. 226 e ss.

26 Come spiega efficacemente Gregorio Arena in *op. loc. cit.*, p. 159, ci troviamo di fronte ad una forma di partecipazione “che i membri dell'Assemblea Costituente mai avrebbero potuto immaginare in questi termini, considerato che all'epoca la partecipazione che essi avevano in mente era principalmente quella che poteva manifestarsi attraverso l'esercizio del diritto di voto e la partecipazione alle attività dei partiti politici, dei sindacati e delle altre formazioni sociali. Una partecipazione alla vita politica del Paese mediata dalla partecipazione a soggetti collettivi quali i partiti e i sindacati, i quali, a loro volta esprimevano nelle sedi istituzionali la volontà dei propri aderenti”.

partecipazione democratica, che “fanno approdare verso la frontiera più avanzata della democrazia, la c.d. democrazia partecipativa”²⁷.

L'avvento delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ha inciso profondamente sul modo d'essere della democrazia rappresentativa, favorendo nuove forme di partecipazione, innovando quelle tradizionali e “sottraendo il controllo e la gestione della comunicazione, anche politica, ai centri tradizionali di potere”²⁸.

Ecco che allora nell'analisi dell'evoluzione storica riguardante la partecipazione non può prescindersi dal considerare l'incidenza che la tecnologia della Rete ha avuto nei processi partecipativi in atto, considerata la modifica radicale degli attuali strumenti di democrazia rappresentativa e l'apertura, quantomeno teorica, a nuove forme di democrazia diretta.

Al contempo, non va trascurato che l'evoluzione del concetto di democrazia procede di pari passo con l'evoluzione del concetto di cittadinanza: infatti, accanto alla cittadinanza legale si sviluppano nuove forme di “cittadinanza attiva” in cui il cittadino è consapevole dell'importanza del bene comune e desidera contribuire al perseguimento dell'interesse generale attraverso proprie autonome iniziative.

A tal proposito, già da tempo, alcuni Autori²⁹ hanno parlato di “cittadinanza

27 G.C. DE MARTIN, *op. loc. cit.* Del concetto di “democrazia partecipativa” si è occupato diffusamente U. ALLEGRETTI, in *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, (a cura di) U. Allegretti, Firenze, 2010. Secondo l'Autore per democrazia partecipativa si intende un modello in cui la partecipazione assurge a metodo di governo della cosa pubblica, in base a criteri di collaborazione, inclusione e dialogo tra istituzioni pubbliche e società civile: in particolare, esso si configura “come un'interazione, entro procedure pubbliche – soprattutto amministrative, ma anche normative - fra società e istituzioni, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti”. Sebbene le origini della democrazia partecipativa vengano generalmente individuate nel contesto latinoamericano della fine del novecento, in Italia l'espressione è già utilizzata a partire dalla fine degli anni '60 per indicare il tipo di democrazia delineata dalla Carta costituzionale: un modello basato sulla complementarietà degli istituti e delle dinamiche della democrazia rappresentativa, della democrazia diretta e della democrazia partecipativa, tale da identificare la democrazia proclamata dall'art. 1 della Costituzione con la partecipazione permanente di tutti alla gestione della cosa pubblica. In particolare, il modello su cui si basa la democrazia partecipativa non è quello della delega del potere né quello del suo esercizio esclusivo, bensì quello della collaborazione: infatti, l'obiettivo della democrazia partecipativa non è la rivendicazione del potere ma l'instaurazione di una relazione costante fra soggetti pubblici e società civile che dovrebbe caratterizzare l'intero processo decisionale. Al contempo, sul piano dell'assetto politico-istituzionale la democrazia partecipativa deve tradursi in regole organizzative e procedurali, al fine di garantire la correttezza ed efficacia dei processi partecipativi attivati e il soddisfacimento dei diritti di partecipazione dei soggetti coinvolti: come efficacemente osservato, la scarsa efficacia di molte esperienze partecipative dipende ancora oggi, principalmente, dalla assenza di regole e di garanzie adeguate, ossia dalla scarsa percezione della partecipazione quale oggetto e obiettivo di una politica pubblica ad hoc.

28 F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini, la partecipazione, Lectio Magistralis* svolta a chiusura del *Festival Lector* in fabula organizzato dalla Fondazione Giuseppe Di Vagno, 15 Settembre 2013

29 Tra cui M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Milano, 1969; G. MARONGIU, *Gli istituti della democrazia amministrativa, Elementi per un dibattito*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, (a cura di) G. BERTI E G. C. DE MARTIN, Milano, 1996; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della*

amministrativa” per indicare un insieme di situazioni giuridiche soggettive di cui diventano titolari tutti coloro che entrano, per qualsiasi motivo, in contatto con l'amministrazione³⁰.

I diritti che contribuiscono a formare la cittadinanza amministrativa sono stati introdotti, perlopiù, in seguito alle grandi leggi di riforma amministrativa che hanno caratterizzato gli anni Novanta del secolo scorso: i principali tra questi sono contenuti nella legge 241/1990 e consistono, appunto, nel diritto alla partecipazione al procedimento e alla conclusione in tempi certi del medesimo, nel diritto alla motivazione del provvedimento, nel diritto all'informazione e alla semplificazione dell'azione amministrativa e in quello alla sua efficienza, efficacia e economicità. A dire il vero, si tratta di posizioni giuridiche tutelate da tempo, volte a mitigare e ridefinire quel rapporto impersonale tra amministrazione e cittadino proprio del paradigma bipolare.

In seguito, il contenuto della cittadinanza amministrativa si è ampliato con il riconoscimento del diritto del cittadino di attivarsi per perseguire l'interesse generale: in questo modo, oltre ai diritti nei confronti dell'amministrazione, la cittadinanza amministrativa rappresenta “una nuova forma di libertà, responsabile e solidale, che i cittadini esercitano non contro, ma insieme con l'amministrazione per dare soluzione a problemi di interesse generale”³¹.

Su queste fondamentali premesse relazionali, i concetti di inclusione, condivisione e partecipazione sono diventati parte integrante della cultura organizzativa e gestionale degli enti pubblici: garantire la partecipazione dei cittadini nei diversi momenti decisionali costituisce uno dei più importanti processi innovativi in atto nella Pubblica Amministrazione.

semplificazione amministrativa, in *Dir. Amm.*, III-IV, 1998; R. CAVALLO PERIN, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 2004.

30 S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 156

31 G. ARENA, *op. loc. cit.*, p. 151

CAPITOLO II

LA PARTECIPAZIONE NELLA LEGGE SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1.) La partecipazione come declinazione di principi generali dell'ordinamento nazionale e europeo – 2.) Le finalità sottese alla partecipazione procedimentale – 3.) La partecipazione tra esigenze di garanzia ed efficienza. Il disegno normativo della comunicazione di avvio del procedimento – 4.) L'intervento del privato nel procedimento amministrativo – 4.1.) L' "interesse partecipativo" del privato: natura giuridica e conseguenze derivanti dalla sua violazione – 5.) Il preavviso di provvedimento negativo tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria – 6.) L'articolo 21 octies e la non annullabilità del provvedimento per violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio – 7.) Procedimento amministrativo, partecipazione e innovazione

1.) La partecipazione come declinazione di principi generali dell'ordinamento nazionale e europeo

Nell'ambito della legge sul procedimento amministrativo, gli istituti di partecipazione costituiscono declinazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento. La stessa giurisprudenza amministrativa³² individua il fondamento costituzionale degli istituti del procedimento dotati di caratteri o riflessi partecipativi proprio nell'articolo 97 della Costituzione, la cui portata precettiva, come oramai noto, va ben oltre la mera organizzazione dei pubblici uffici³³.

Più precisamente, la partecipazione rappresenta lo strumento principe attraverso il quale consentire l'applicazione del principio di imparzialità quale obiettivo-garanzia dell'azione amministrativa: infatti, come da più parti sottolineato, l'imparzialità assume

32 *Ex multis*, Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 6 Novembre 2007, n. 10679; Tar Sicilia, Palermo, Sez. II, 24 Luglio 2006, n. 1754 entrambe in www.giustizia-amministrativa.it

33 Così, ad esempio, in Cons. Stato, Sez., V, 9 Giugno 2008, n. 2858 in www.giustizia-amministrativa.it, con riferimento agli istituti partecipativi connessi con la comunicazione d'avvio, appare pacifica l'idea che le norme sulla partecipazione procedimentale non possono essere applicate in modo acritico o formalistico ma "vanno lette alla luce dei criteri generali che governano l'azione amministrativa e individuano i contenuti essenziali del rapporto tra esercizio del pubblico potere e tutela della *posizione* del privato (ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza)".

le vesti di un precetto che “impone ad ogni autorità pubblica nell'esercizio delle attività amministrative di considerare in modo oggettivo i vari interessi pubblici e privati che è chiamata a valutare”³⁴ ovvero “la garanzia di un agire amministrativo imparziale passa per l'acquisizione e valutazione di tutti gli interessi coinvolti”³⁵.

Così, la partecipazione, rappresentando uno dei “punti nevralgici dell'imparzialità amministrativa”³⁶, risponde all'esigenza generale di proiezione, sul piano della funzione amministrativa, delle posizioni giuridiche soggettive delle parti interessate dall'azione amministrativa. Proprio a questo proposito, Allegretti³⁷ afferma che la funzione amministrativa, come funzione che incide su soggetti terzi, non possa prescindere dalla partecipazione dell'amministrato, poiché, se la prima mira al raggiungimento di un fine comune a tutti i soggetti, allora diventa necessario mettere questi ultimi nelle condizioni di parteciparvi, posto che “non esiste una vera imparzialità se, non soltanto le posizioni dell'amministrato non siano soddisfatte nel fine amministrativo, ma se per tale soddisfacimento non sia chiamato egli stesso a collaborare”.

Detto altrimenti, il principio di imparzialità non impone solamente al soggetto pubblico di agire disinteressato rispetto a qualunque finalità particolare in vista del raggiungimento dell'unico fine affidato alla sua cura, ma, richiedendo l'esatta e completa conoscenza della realtà fattuale nella quale si esplica la funzione, necessita che la decisione finale sia preceduta da una sequenza di atti attraverso cui accertare l'esistenza dei presupposti di fatto e valutare i contrapposti interessi in gioco.

Conseguentemente, è corretto affermare che il metodo dialettico introdotto dalle norme sulla partecipazione costituisce la conferma dell'inammissibilità di un criterio di definizione unilaterale del pubblico interesse³⁸, dato che l'amministrare non è più il frutto di una attività unilaterale dell'amministrazione, ma “un fatto comune e largamente condiviso, previsto nell'interesse dello Stato-comunità e non già dello Stato-apparato”³⁹.

Al contempo, l'istituto della partecipazione al procedimento amministrativo rappresenta strumento di concreta applicazione del principio di buon andamento: infatti, tale principio costituzionale è stato ritenuto espressione dell'esigenza di un'attività istruttoria quanto più rappresentativa della realtà fattuale, capace, secondo la giurisprudenza del

34 M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, volume primo, Milano, Giuffrè Editore, 1988, p. 90-91

35 A. ZITO, *Diritto amministrativo*, F.G. SCOCA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2007, p. 222 e ss.

36 U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965

37 U. ALLEGRETTI, *op. loc. cit.*, p. 262 e ss.

38 A. CARDONE, *Il procedimento amministrativo e i diritti di partecipazione*, in Atti del Convegno Annuale, Associazione “Gruppo di Pisa”, dal titolo *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*

39 G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 15

Consiglio di Stato⁴⁰, non solo di dare atto delle ragioni formali e sostanziali delle decisioni assunte, ma, soprattutto, di collocare la partecipazione al procedimento dei soggetti interessati in una prospettiva di collaborazione, funzionale all'emersione degli interessi rilevanti, ai fini di una seria e ponderata considerazione dei medesimi per la determinazione del contenuto finale del provvedimento.

Su questo punto, fonti autorevoli⁴¹ sostengono che la realizzazione del buon andamento passi necessariamente attraverso un momento di “immissione” degli interessi diversificati coinvolti nel procedimento decisionale, il quale avviene proprio mediante le varie forme racchiuse al di sotto della partecipazione, laddove le prerogative proprie di un'amministrazione ispirata al principio di buon andamento sono tali da conferire al fenomeno partecipativo una dimensione strutturale, prima ancora che procedimentale, dell'intero sistema⁴².

Il principio di partecipazione⁴³, quindi, fonda la sua legittimazione e rintraccia la sua essenza, nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, i quali rappresentano, pur sempre, aspetti complementari di una realtà unica in cui l'ordinamento democratico affida al soggetto pubblico il compito di realizzare le condizioni che consentono il pieno sviluppo della persona umana, enfatizzando la sua dimensione personalistica e, in virtù del vincolo di solidarietà, sociale. Infatti, come affermato da Benvenuti in tanti suoi scritti, il principio di partecipazione trova copertura costituzionale non solo nell'articolo 97, ma anche negli articoli 2 e 3: nell'articolo 2 perchè la personalità umana si sviluppa anche nell'ambito del procedimento amministrativo e perchè la partecipazione, per essere veramente “attiva”, deve essere anche solidale e responsabile; nell'articolo 3 giacchè ai fini dell'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, in cui si concreta l'esercizio della sovranità popolare, non è sufficiente la mera rappresentanza del popolo

40 *Ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 10 Settembre 2009, n. 5424 in www.giustizia-amministrativa.it

41 A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buona amministrazione della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1979, p. 122 e ss.

42 M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in www.ius-publicum.com, secondo il quale la dimensione strutturale del fenomeno partecipativo scaturisce da due contestuali fattori di natura giuridica: il primo di questi è rappresentato dalla rilevanza costituzionale assunta dal principio di sussidiarietà orizzontale, mentre il secondo coincide con la legge 241/1990 che impone al potere amministrativo di “strutturarsi” in forma dialogica al fine di consentire di tutti gli istituti in essa contemplati preposti alla partecipazione procedimentale.

43 La giurisprudenza amministrativa ha più volte osservato che la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo costituisce principio generale dell'ordinamento giuridico, con la conseguenza che ogni disposizione che limiti o escluda tale diritto debba essere interpretata in modo rigoroso, al fine di evitare di vanificare o eludere il principio stesso. A tal proposito si veda Cons. Stato, Sez. III, 4 Giugno 2013, n. 3048 in www.giustizia-amministrativa.it.

in seno alle istituzioni e agli organi amministrativi, ma è necessario, piuttosto, che i singoli cittadini siano resi corresponsabili della funzione amministrativa.

Alla luce di quanto fin qui detto, si può affermare che la partecipazione costituisce, altresì, manifestazione diretta del principio del giusto procedimento, espressione con la quale si definisce il procedimento aperto alla collaborazione dei privati interessati⁴⁴.

A questo proposito non può sottacersi il fatto che, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, si sono interrogate a lungo sulla natura giuridica di tale principio, poiché occorre stabilire se esso costituisca un principio costituzionalmente rilevante ovvero un principio generale dell'ordinamento giuridico.

Mentre la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁴⁵ ha aderito all'interpretazione della Corte Costituzionale⁴⁶ che lo ha definito come criterio generale di orientamento per il legislatore e per l'interprete, sulla scorta del fatto che mancasse una norma costituzionale che imponesse al soggetto pubblico di interloquire con i privati interessati prima di adottare il provvedimento finale, parte della dottrina⁴⁷ ha, invece,

44 Come è stato finemente osservato da G. VIRGA in *op. loc. cit.*, p. 16 e ss., i termini contraddittorio e partecipazione non sono tra loro perfettamente coincidenti: infatti, mentre il primo, di chiara derivazione processualistica, indica la possibilità per gli interessati di interloquire con l'Amministrazione, il secondo, di significato più ampio, attiene alla possibilità di incidere sulle determinazioni dell'Amministrazione.

Sui rapporti tra i due principi la dottrina appare divisa: mentre secondo una parte di essa - tra cui G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova, 1975 e S. COGNETTI, *"Quantità" e "qualità" della partecipazione*, Milano, 2000 - la partecipazione al procedimento non costituirebbe un vero e proprio contraddittorio, dato che, a differenza di quest'ultimo, prescinde da ogni idea di conflitto tra interessi e corrispondenti posizioni giuridiche; secondo altra parte - tra cui F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, II, p. 299 e ss. - la partecipazione procedimentale è solo quella in contraddittorio.

Secondo Virga, in *op. loc. cit.*, sarebbe preferibile privilegiare una posizione intermedia, che concepisce il contraddittorio come una delle forme attraverso le quali può realizzarsi la partecipazione al procedimento: infatti, "mentre il contraddittorio presuppone, come risulta dalla stessa radice etimologica del termine, l'esistenza di una posizione antagonista e si risolve principalmente in una attività oppositiva mirante, appunto, a contraddire una determinata tesi", "più vasta è la nozione di partecipazione, dato che quest'ultima non si risolve tutta in una attività di tipo oppositivo, ma si può concretizzare in una attività di tipo propositivo, parallela alla tesi eventualmente fatta propria dall'Amministrazione precedente".

45 Il riferimento va in maniera particolare all'Adunanza Plenaria n. 14 del 15 Settembre 1999 in www.giustizia-amministrativa.it

46 Corte Cost. 2 Maggio 1974 n. 122, in www.dejure.giuffrè.it, in cui si legge che "la garanzia costituzionale della difesa non è applicabile in via generale al procedimento amministrativo essendo limitata ai procedimenti di carattere giurisdizionale ed a quelli connessi preordinati ad un'attività giurisdizionale".

47 Tra cui G. SALA, *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. Amm.*, 1984, p. 433 e ss., secondo il quale l'importanza del principio di imparzialità nell'ambito del procedimento amministrativo non si esaurisce nella "parità di trattamento" ma si estende fino alla "predeterminazione dei criteri di decisione quando l'amministrazione sia chiamata a scegliere fra più soluzioni o persone e alla garanzia dell'obiettività dell'azione amministrativa affidata direttamente al contraddittorio". In tal modo si realizza "una garanzia sostanziale della posizione del cittadino, che, possa realizzarsi solo allorché il procedimento si svolga secondo modalità idonee ad assicurare che la sintesi dell'interesse

ritenuto che il principio del giusto procedimento avesse rilevanza costituzionale, in quanto esplicitazione di precetti espressi nella Carta Fondamentale, quali il principio di uguaglianza, il diritto di difesa, gli stessi principi di imparzialità e buon andamento, la libertà di manifestazione del pensiero.

La dottrina prevalente⁴⁸ ha anche sostenuto la necessità di considerare congiuntamente il principio del giusto procedimento e il principio del giusto processo, ritenendo che una certa decisione potrà affermarsi giusta solo laddove ponga le parti coinvolte sullo stesso piano, in condizioni di sostanziale eguaglianza, e si configuri come il risultato di un vero e proprio contraddittorio.

Conseguentemente, applicare il principio suddetto nell'ambito del procedimento amministrativo significa affermare che la definizione dell'interesse pubblico debba avvenire anche, e soprattutto, attraverso il contraddittorio con i portatori dei diversi interessi coinvolti dall'azione amministrativa: per questo motivo, la partecipazione, agendo come strumento di legittimazione democratica nell'ambito dell'azione amministrativa, esprime tale bisogno, avvicinando, così, il procedimento al processo.

Inoltre, la natura di principio di “sostanza costituzionale”⁴⁹ affidata al contraddittorio procedimentale, ha condotto i giudici amministrativi⁵⁰ ad affermare che la funzione dei diritti di partecipazione sia proprio quella di rendere possibile il contributo dell'interessato nella formazione del provvedimento finale, consentendogli di rappresentare al soggetto pubblico fatti, avvenimenti, circostanze, osservazioni che devono essere opportunamente considerate al fine di emanare un provvedimento legittimo e conforme ai principi costituzionali di cui all'articolo 97.

In questo modo, il principio di partecipazione, racchiuso nel principio del giusto procedimento, determina una democratizzazione dell'azione amministrativa che segna una rottura netta rispetto al passato. Infatti, prima dell'entrata in vigore della legge 241/1990, il procedimento amministrativo era svolto interamente dalla pubblica

pubblico in concreto da perseguire avvenga con una ponderata ed obiettiva valutazione di tutti gli interessi ritenuti rilevanti dalla norma attributiva del potere”; G. SCIULLO, *Il principio del giusto procedimento fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, p. 290 e ss., il quale, partendo dal mancato raggiungimento del rango costituzionale del principio del giusto procedimento, fa propria una interpretazione del medesimo principio diversa rispetto a quella offerta dalla Corte Costituzionale e dal Consiglio di Stato.

48 M. BELLAVISTA, *Manuale di diritto amministrativo*, L. PERFETTI (a cura di), Cedam, 2007; M.A. SANDULLI, *La riforma della legge sul procedimento amministrativo fra novità vere ed apparenti*, in www.federalismi.it, la quale enfatizza l'esigenza di instaurare il contraddittorio ai fini del giusto procedimento e della corretta valutazione degli interessi configgenti.

49 Tar Campania, Napoli, Sez. III, 11 Giugno 2007, n. 6066; Tar Campania, Napoli, Sez. III, 3 Gennaio 2007, n. 8 entrambe in www.giustizia-amministrativa.it

50 Cons. Stato, Sez. IV, 7 Novembre 2001, n. 5718; Tar Lazio, Roma, Sez. I ter, 3 Agosto 2006, n. 6890; Tar Veneto, Venezia, Sez. II, 9 Luglio 2008, n. 1966 in www.giustizia-amministrativa.it

amministrazione procedente in modo unilaterale senza che fosse previsto l'intervento dei privati, se non nell'ambito di discipline settoriali: conseguentemente, la prassi dell'unilateralità dell'azione amministrativa comportava che l'assetto di interessi e la determinazione dell'interesse pubblico fosse frutto di valutazioni unicamente interne all'organizzazione amministrativa.

La circostanza per cui, a partire dal 1990, l'adozione del provvedimento finale passa necessariamente attraverso l'instaurazione di un contraddittorio tra soggetto pubblico e parti private coinvolte dall'*agere* amministrativo, porta ad affermare che la partecipazione costituisca anche la più peculiare espressione del principio di trasparenza, ovvero rientri tra quegli istituti giuridici mediante i quali è possibile dare forma a quel modo di essere dell'amministrazione che va sotto l'espressione metaforica di "trasparenza amministrativa"⁵¹.

Detto altrimenti, il riconoscimento del diritto di partecipare al procedimento amministrativo, oltre a determinare l'insaturazione di un contraddittorio tra parti sempre più vicine tra loro, è funzionale alla realizzazione di quell'aspirazione che vuole l'amministrazione come una casa di vetro per il cittadino⁵², ovvero è funzionale allo sviluppo di un modello di amministrazione fondato sulla collaborazione e sulla cooperazione in vista di un obiettivo comune, l'interesse generale. Sotto questo profilo, l'analisi del rapporto tra partecipazione e trasparenza determina la presa di coscienza di quel nuovo paradigma di cui si è parlato, in cui il cittadino diventa per l'amministrazione una risorsa e si rivolge all'amministrazione non più per rivendicare diritti o esigere prestazioni, bensì per perseguire insieme con l'amministrazione l'interesse pubblico.

Infine, non va trascurato il peso che nei principi dell'attività amministrativa giocano quelli dell'ordinamento europeo, nati per effetto dell'elaborazione giurisprudenziale e spesso aventi una portata più garantista rispetto a quella riconosciuta dai principi di

51 G. ARENA, *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, spiega efficacemente come affermare che l'amministrazione deve essere trasparente significa "auspicare che i cittadini possano 'attraversare' con il proprio sguardo le metaforiche mura dell'amministrazione, sia per controllarne i processi decisionali, sia per collaborare con l'amministrazione stessa alla soluzione di problemi di interesse generale". Attraverso un'analisi particolarmente attenta, l'Autore sottolinea come la trasparenza rappresenti più che altro un mezzo attraverso il quale perseguire una duplice finalità, "una riguardante il rapporto tra i cittadini e la società nel suo insieme, l'altra riguardante il rapporto tra i cittadini e l'amministrazione".

52 Il riferimento è evidentemente alla nota affermazione di Filippo Turati, per il quale "dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro", in Atti del Parlamento Italiano, Camera dei deputati, sess. 1904-1908, 17 Giugno 1908, p. 22962.

diritto interno.

A questo proposito riveste importanza decisiva quel principio elaborato dalla Corte di Giustizia a partire dagli anni '60 che si pone alla base della partecipazione procedimentale: il diritto di essere sentiti.

Tale diritto può ritenersi ricompreso nel più generale principio di buona amministrazione⁵³, codificato all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza nel dicembre 2000, e trasposto interamente nell'articolo II-101 della Costituzione europea, affiancato dal diritto ad accedere alle informazioni, il diritto a vedere trattate le proprie questioni in modo equo, imparziale ed entro un termine ragionevole.

Come efficacemente osservato, la buona amministrazione ha avuto una importante "evoluzione funzionale", nel senso che "da principio in funzione della efficacia della pubblica amministrazione ("ex parte principis"), è diventato principio in funzione dei diritti dei cittadini ("ex parte civis")"⁵⁴: in altri termini, mentre prima il concetto di buona amministrazione si riferiva ad un mezzo per assicurare che il potere pubblico fosse esercitato efficacemente, tutelando pienamente gli interessi collettivi e pubblici ad esso sottesi, successivamente è divenuto strumento per assicurare una difesa dal potere pubblico, con cui tutelare più efficacemente le situazioni giuridiche dei privati. In

53 L'affermazione del principio di buona amministrazione nella giurisprudenza del giudice comunitario è frutto di un processo graduale e complesso, caratterizzato da discontinuità e incertezze. Tale sviluppo viene efficacemente spiegato, mediante un'analisi giurisprudenziale approfondita, da A. SERIO, in *Il principio di buona amministrazione procedurale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, il quale spiega che l'originaria assenza di espliciti riferimenti normativi impedisce ai giudici comunitari di ritenere fondate le pretese avanzate dai destinatari di provvedimenti amministrativi fondate sul principio di buona amministrazione, per quanto non siano mancate occasioni in cui il giudice europeo richiamasse la Commissione ad informare il proprio operato alle cosiddette "buone pratiche amministrative" e ad orientare la propria azione "nell'interesse alla sana amministrazione" (a tal proposito si vedano due pronunce: sentenza della Corte di Giustizia dell'11 Dicembre 1973, causa 120/73, *Fratelli Lorenz GmbH* contro Repubblica federale tedesca e sentenza della Corte di Giustizia del 19 Ottobre 1983, causa 179/82, *Lucchini Siderurgica*).

La giurisprudenza del giudice europeo sembra giungere definitivamente ad una posizione più articolata intorno alla fine degli anni '90: infatti, se nella prima fase di articolazione del principio le istituzioni comunitarie si mostrano riluttanti a riconoscerlo vigente nell'ordinamento europeo, in una fase successiva la Commissione contribuisce alla ricostruzione del principio. Così, in diverse pronunce, i giudici europei riconoscono il principio di buona amministrazione come uno dei principi fondanti dell'ordinamento comunitario, affiancandolo ai principi più noti e già consolidati, come quello di legalità e di certezza del diritto (a tal proposito si vedano: sentenza del Tribunale di primo grado del 17 Dicembre 1991, causa T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV* contro Commissione delle Comunità Europee; sentenza del Tribunale di primo grado, 17 Febbraio 1998, causa T-105/96, *Pharos SA* contro Commissione delle Comunità Europee; sentenza del Tribunale di primo grado del 20 Aprile 1999, cause riunite T-305 e altre, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV e altri* contro Commissione delle Comunità Europee).

54 S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione" per il 25° anniversario della legge sul "*Sindic de Greuges*" della Catalogna, Barcellona, 27 Marzo 2009

quest'ottica, “la partecipazione dei privati nella prima versione serve all'amministrazione, per conoscere meglio prima di decidere; nella seconda versione serve al privato, per far sentire la propria voce prima che l'amministrazione concluda il procedimento”⁵⁵.

Il diritto di essere sentiti rappresenta una delle garanzie procedurali di maggior rilievo nel procedimento amministrativo europeo. Se inizialmente trovò applicazione solo in determinati settori, successivamente si è progressivamente esteso ad altre materie, sino ad essere considerato un principio generale dell'ordinamento europeo, rilevante in qualsiasi procedimento in cui l'esercizio della potestà pubblica potesse avere esiti pregiudizievoli per il singolo. Non solo, nella sentenza *Al-Jubail*⁵⁶ il diritto ad essere sentiti viene definito diritto “fondamentale” e ricondotto dal giudice europeo nella teoria dei diritti umani⁵⁷.

Nonostante tale diritto costituisca l'equivalente della partecipazione procedimentale sancita dalla legge 241/1990, non può non rilevarsi, però, una sostanziale differenza: infatti, stando a quanto stabilito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il diritto di essere sentiti trova spazio limitatamente a quei procedimenti amministrativi che possono concludersi con provvedimenti capaci di incidere *in peius* nella sfera giuridico patrimoniale del cittadino, con la conseguenza che il privato non possa pretendere di essere ascoltato nell'ambito di un procedimento volto, ad esempio, al rilascio di un'autorizzazione amministrativa⁵⁸.

Tale precisazione non sembra essere di poco conto, in quanto, se si concepisce la partecipazione non soltanto come istituto giuridico avente natura difensiva, ma anche, e soprattutto, avente funzione collaborativa, non vi è motivo di escludere a priori l'intervento del privato coinvolto dall'azione amministrativa semplicemente per il fatto che quel determinato procedimento che lo riguarda è destinato a concludersi con l'adozione di un provvedimento volto ad ampliare la sfera giuridica di questi: detto altrimenti, nell'elaborazione del diritto ad essere ascoltati in ambito europeo sembrerebbe aver prevalso una concezione prevalentemente garantista della

55 S. CASSESE, *op. loc. cit.*

56 Sentenza della Corte di Giustizia del 27 Giugno 1991, causa C-49/88, *Al-Jubail Fertilizer Company (SAMAD) e Saudi Arabian Fertilizer Company SAFCO* contro Consiglio delle Comunità Europee

57 A. SERIO, *op. loc. cit.*, p. 63 e ss., il quale aggiunge che “il rispetto del diritto di essere sentiti, dunque, serve per rafforzare le garanzie che, sotto il principio di buona amministrazione, tutelano i destinatari delle decisioni, che possono invocare tali garanzie con maggior forza quando le istituzioni precedenti nei loro confronti godono di un potere discrezionale”.

58 Nonostante ciò però, non sono mancate pronunce giurisprudenziali in cui il diritto di essere ascoltati è stato riconosciuto anche nell'ambito di procedimenti autorizzatori.

partecipazione al procedimento amministrativo.

2.) *Le finalità sottese alla partecipazione procedimentale*

Si è detto che l'istituto della partecipazione procedimentale è strettamente legato alla necessità di definire un'azione amministrativa imparziale e ispirata ai criteri di efficienza, efficacia e economicità, nei quali si traduce oggi il principio di buon andamento. Nell'assolvere tale importante compito, la partecipazione al procedimento amministrativo è strumentale a due finalità: garanzia e collaborazione⁵⁹.

Analizzare le finalità sottese alla partecipazione procedimentale significa analizzare anche la posizione che cittadino e amministrazione rivestono nell'ambito della sequenza procedimentale che sfocia nell'esercizio concreto del pubblico potere, visto che “la scelta amministrativa diventa frutto della cooperazione tra l'elemento burocratico e l'elemento partecipativo”⁶⁰.

Nella prospettiva del privato cittadino, la partecipazione al procedimento svolge, principalmente, una funzione difensiva, nella misura in cui consente un'anticipazione del contraddittorio tra soggetto privato e soggetto pubblico: infatti, mediante il proprio intervento, il cittadino è posto nelle condizioni di difendere la propria posizione giuridica coinvolta dall'esercizio del potere, rappresentando all'amministrazione procedente la dimensione e la consistenza dei propri interessi al fine di anticiparne, in qualche modo, la tutela. Sotto tale profilo, quindi, il privato ha la facoltà di rendere noti, nell'ambito del procedimento, gli stessi interessi che potrebbe addurre in un eventuale processo, anticipando in quella sede il contraddittorio che altrimenti avverrebbe solo in sede processuale⁶¹.

L'importanza della partecipazione in chiave difensiva è indubbia⁶², poiché capace di

59 F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione* cit.; R. BETTINI, *La partecipazione amministrativa*, Milano, 1975

60 G. VIRGA, *op. loc. cit.*, p. 7

61 A tal proposito, diversi Autori, tra cui Virga, in *op. loc. cit.*, affermano la progressiva estensione di alcune regole del procedimento giurisdizionale al procedimento amministrativo, visto che non è possibile negare la circostanza per cui i due tipi di procedimento, pur diversi per funzione, possano essere soggetti a regole comuni, non mediante la trasposizione automatica agli uni delle regole poste per gli altri, ma nel più limitato senso che le regole e i criteri dettati per il processo costituiscono criteri guida anche per la risoluzione di problemi connessi al procedimento amministrativo.

62 R. BETTINI, *La partecipazione amministrativa*, cit.; R. CARANTA – L. FERRARIS, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000; G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241/1990*, in www.giustizia-

anticipare un confronto tra amministrazione e privato nel quale quest'ultimo potrà far emergere gli interessi propri connessi con l'esercizio del potere, tendenzialmente al fine di evitare una loro compressione in sede decisionale.

Lo scopo difensivo connesso alla partecipazione procedimentale è stato, forse, quello maggiormente apprezzato dal privato che si confronta con l'esercizio del potere amministrativo, in quanto capace di assicurare uno strumento di difesa nei confronti del soggetto pubblico, attivabile ancor prima che quest'ultimo possa incidere autoritativamente nella propria sfera giuridica. Può affermarsi, allora, che la dimensione difensiva assuma rilevanza pratica soprattutto per quei procedimenti che potrebbero sfociare nell'adozione di un provvedimento pregiudizievole per il privato, poiché è proprio in questi casi che l'intervento procedimentale dell'interessato mira a proteggere il proprio interesse che appare essere recessivo rispetto a quello generale affidato alla cura dell'amministrazione. Detto altrimenti, la "partecipazione difensiva" agisce in un'ottica prevalentemente garantista, e, quindi, nasce, nelle intenzioni dei promotori della legge sul procedimento amministrativo, considerando perlopiù esclusivamente il punto di vista del cittadino, i cui interessi potrebbero essere destinati a soccombere di fronte al perseguimento dell'interesse pubblico.

In questi casi potrebbe, anche, ritenersi sussistente una perfetta corrispondenza tra il principio di partecipazione e il principio del contraddittorio (nella accezione processualistica del termine), nella misura in cui l'intervento partecipativo del privato al procedimento, assolvendo la funzione intrinseca al contraddittorio, si risolve principalmente in un'attività oppositiva mirante a contraddire la tesi sostenuta dall'amministrazione precedente.

Analizzare le funzioni sottese alla partecipazione procedimentale limitandosi a rilevare soltanto la dimensione difensiva e garantista della medesima, sarebbe estremamente riduttivo, in quanto la generalizzazione degli obblighi procedurali imposti all'amministrazione al fine di consentire la partecipazione dei privati, non assolve soltanto al compito di tutelare anticipatamente questi ultimi, ma mira, altresì, a fare del procedimento la sede nella quale amministrazione e privato cooperano e collaborano in vista di un fine comune, l'interesse generale.

Per ciò che attiene al ruolo collaborativo del privato, le informazioni e i dati da questi introdotti nel procedimento possono rivelarsi utili per l'istruttoria amministrativa, che

amministrativa.it; C. CALDORE, *La partecipazione al procedimento amministrativo: il punto di equilibrio tra garanzia ed efficienza*, in www.cisluniversita.lecce.it

viene così arricchita e resa più completa e conduce ad una migliore e più consapevole ponderazione degli interessi direttamente e indirettamente coinvolti nel procedimento, in armonia con i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

Detto altrimenti, mediante il proprio intervento collaborativo, il privato contribuisce alla formazione della funzione amministrativa, determinando ciò che Benvenuti definiva esercizio della “libertà attiva”⁶³. Più precisamente, la partecipazione dialettica del cittadino all'esercizio della funzione, non solo costituisce un momento di arricchimento dell'istruttoria amministrativa attraverso l'apporto di elementi e interessi provenienti dal privato, ma, più in generale, costituisce lo strumento privilegiato per instaurare un reale confronto, secondo il metodo democratico, tra il punto di vista dell'amministrazione e quello della società civile.

Ovviamente, al fine di consentire un'effettiva esplicazione della dimensione collaborativa della partecipazione, è necessario che l'amministrazione-apparato si doti dell'organizzazione necessaria, creando le condizioni utili affinché il privato possa attivamente interloquire con essa in chiave propositiva e critica.

La collaborazione tra pubblico e privato diventa, pertanto, parte integrante della funzione amministrativa, poiché, da un lato essa è strumentale al fatto che l'esercizio della funzione soddisfi effettivamente l'interesse generale, mentre dall'altro si impone come obiettivo istituzionale in sé dell'amministrazione, indipendentemente dalla sua veste di autorità e dalla posizione di supremazia che il monopolio decisionale le conferisce: così, anche il procedimento amministrativo diventa sia “un modello di concretizzazione delle scelte che possano al meglio perseguire l'interesse pubblico che un mezzo di realizzazione e promozione dei valori persona-cittadino”⁶⁴.

La legge sul procedimento amministrativo valorizza gli istituti partecipativi in essa contemplati prima di tutto perché, grazie al dialogo con il privato, l'amministrazione è in grado di definire più efficacemente l'interesse pubblico concreto: in questo modo, la

63 F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994

64 S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale*, Torino, Giappichelli Editore, 2008, il quale, a tal proposito, afferma che: “Quale che sia la forma di manifestazione della partecipazione, l'obiettivo perseguito sul terreno istruttorio non muta; in ogni caso si produce, nella massa indistinta delle possibili ipotesi di soluzione del problema amministrativo, un fenomeno di orientamento della scelta (intesa come esito provvedimentoale, ma ancor prima come processo logico del decidere), in quanto l'amministrazione: o si trova di fronte alla valida (per quanto solo abbozzata) prospettazione di un'alternativa al proprio progetto di decisione, o si trova ad essere confortata nel portare a definizione lo schema già elaborato, o, ancora, viene indotta a rimodellare quello schema alla luce dei sopravvenuti apporti, i quali comunque hanno l'effetto (ed in tal senso l'utilità) di colmare (o temperare) il deficit informativo originario”.

partecipazione “serve” all'amministrazione, nella quale, infatti, prevale un approccio “utilitaristico”, visto che altrimenti essa non conoscerebbe fatti e interessi rilevanti ai fini della decisione finale. Attraverso il momento partecipativo l'amministrazione è posta effettivamente nelle condizioni di conoscere le diverse circostanze di fatto e i diversi interessi da valutare e, dunque, è posta in grado di perseguire in modo equo, proporzionato e corretto l'interesse pubblico di cui è portatrice⁶⁵: insomma, “l'esigenza della partecipazione nasce da un interesse dell'amministrazione al proprio funzionamento”⁶⁶.

Chiarito che gli scopi propri della partecipazione procedimentale siano connessi tanto all'esigenza di offrire strumenti di garanzia in mano al privato, quanto legati alla volontà di costruire un sistema in cui il migliore funzionamento dell'amministrazione passa anche attraverso l'apporto collaborativo del cittadino, è necessario svolgere alcune brevi riflessioni. Dire che il privato cittadino interloquisce con l'amministrazione non solo al fine di tutelare la propria posizione individuale ma anche al fine di arricchire l'istruttoria procedimentale, consentendo all'amministrazione di attingere meglio il contenuto del provvedimento al caso concreto, significa dire che l'intervento del privato non assume soltanto una portata per così dire individualistica, ovvero mirante semplicemente a salvaguardare i propri interessi privati coinvolti dall'azione amministrativa, bensì esprime effettivamente, proprio come sosteneva Benvenuti, forme di partecipazione attiva all'esercizio della funzione amministrativa⁶⁷.

Detto altrimenti, la concezione della partecipazione in chiave collaborativa si colloca interamente nella prospettiva dell'efficienza dell'amministrazione, nel senso che il privato partecipa al procedimento al fine di consentire una più netta e nitida emersione dell'interesse pubblico di cui l'amministrazione è portatrice. Per questo motivo, la partecipazione è considerata modalità dell'azione procedimentale, rilevante in una prospettiva di ordine “funzionale”⁶⁸.

Lo stesso Consiglio di Stato⁶⁹ ha sottolineato 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

65 M.A. SANDULLI, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Dir. Amm. Tar*, 2005, p. 1595 e ss.

66 M. CAMMELLI, *op. loc. cit.*, p. 234

67 F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale cit.*

68 F. BENEVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118

69 Cons. Stato, Sez. IV, 20 Maggio 2004, n. 3265 in www.giustizia-amministrativa.it

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". Conseguentemente, attraverso la partecipazione procedimentale, prende forma l'idea per cui l'esercizio della funzione richieda oramai la costante presenza propositiva e cooperativa del privato. E' in questo senso, la partecipazione rientra tra quei diritti che "rendono permeabile la barriera che separa la burocrazia dalla società"⁷⁰ e, per effetto della quale, si sviluppa un'idea di istituzioni pubbliche ed amministrazioni aperte alla conoscenza e alla collaborazione.

Pertanto, la dialettica procedimentale ridefinisce i contenuti del rapporto tra amministrazione e cittadino, poiché il privato assume una nuova dimensione: infatti, da suddito, o mero destinatario passivo dell'azione amministrativa, diventa alleato, risorsa a disposizione dell'amministrazione, in grado di conferire "spessore" alla decisione amministrativa, migliorandola qualitativamente⁷¹. A tal proposito si dimostrano esemplificative le parole utilizzate dal Consiglio di Stato, sia in sede consultiva che in sede giurisdizionale, secondo cui la partecipazione "ha innestato nell'attività amministrativa un elemento di riqualificazione di grande rilievo civile, consistente nell'introduzione nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale, per cui alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo *ad excludendum* già ostinatamente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale, è subentrato il sistema della democraticità delle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l'adeguatezza dell'istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in condizione di contraddire"⁷².

La partecipazione al procedimento diviene, allora, un vero e proprio valore da perseguire, poiché, intesa tanto come apertura all'intervento del cittadino, quanto come espressione del rapporto collaborativo tra questi e il soggetto pubblico, è capace di favorire e rafforzare la dimensione "risorsa" del cittadino stesso, il quale è parte attiva di un rapporto nel quale interagisce e collabora con l'amministrazione, incrementando il

70 E. CARLONI, *L'amministrazione aperta*, Maggioli Editore, 2014

71 E'quanto afferma S. TARULLO, *op. loc. cit.*

72 Cons. Stato, Sez. I, 5 Aprile 2000, n. 286 in www.giustizia-amministrativa.it

patrimonio conoscitivo a disposizione di questa e riducendo le asimmetrie informative di cui il soggetto pubblico potrebbe soffrire nell'esercizio del potere.

3.) La partecipazione tra esigenze di garanzie ed efficienza. Il disegno normativo della comunicazione di avvio del procedimento.

La legge 241/1990 fonda la legittimità dell'azione amministrativa tanto sull'esigenza di garanzia degli interessi in essa coinvolti, in linea con il principio di imparzialità, quanto sui criteri dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità: l' "essenza del processo decisionale amministrativo", dunque, si fonda sia sull'adeguatezza della rappresentazione degli interessi e del punto di vista del cittadino⁷³, sia sul rispetto dei valori dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità dell'azione amministrativa⁷⁴.

Come sostiene Cammelli, nella legge sul procedimento amministrativo convivono "due anime"⁷⁵, garanzia ed efficienza, la prima rinvenibile, in particolare, negli istituti di partecipazione, espressione dei principi di democraticità, imparzialità e buona amministrazione, e la seconda racchiusa in quelle regole procedurali protese alla semplificazione e velocizzazione dell'azione amministrativa. Tali anime, pur governando l'intera dinamica decisionale, mostrano tutta la loro complessità e criticità proprio nel Capo III della legge 241/1990, che contiene ed affronta la problematica centrale di tutto il procedimento relativa alla partecipazione.

Gli istituti di partecipazione contenuti negli articoli 7 e seguenti sono vari: la legge prevede l'obbligo di comunicazione d'avvio del procedimento ai soggetti destinatari del provvedimento finale, ai soggetti che vi debbano intervenire ex lege e a coloro cui possa derivare un pregiudizio, pur non essendo destinatari (art.7); la possibilità per qualunque soggetto, portatore di interessi privati, pubblici o diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento finale, di intervenire nel procedimento (art.9); la facoltà di prender visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento (art. 10);

73 Sul punto vedasi *retro* par. 1 e 2

74 M. A. SANDULLI, *Semplificazione e garanzia: due strade talvolta confliggenti*, in *Scritti in onore di E. Casetta*, Napoli, 2001, p. 588; P. CALANDRA, *Efficienza e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 2

75 M. CAMMELLI, *L'Amministrazione e il procedimento. Bilanci e prospettive*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, in P. PIRAS (a cura di), Torino, 2006, Giappichelli, pag. 231 ss.

L'obbligo di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza prima della formale adozione del provvedimento negativo (art 10 bis).

Tutte queste disposizioni costituiscono espressione dei principi di efficienza, effettività ed imparzialità dell'azione amministrativa, "mirando ad assicurare, accanto ad un sollecito e concreto intervento dei pubblici poteri, la garanzia di un effettivo contemperamento dei diversi interessi attraverso la massima apertura alla partecipazione e la piena trasparenza delle scelte operate e dell'istruttoria compiuta"⁷⁶.

In ragione del fatto che, come detto, il principio di partecipazione, racchiuso nel principio del giusto procedimento, dà attuazione al contraddittorio, è necessario che il soggetto interessato abbia contezza dell'avvio del procedimento. Da ciò si fa discendere la rilevanza della comunicazione d'avvio e specificamente la sua qualificazione di condizione di legittimità sostanziale, da comprendere e specificare anche in funzione del 2° comma dell'articolo 21 *octies*.

La previsione di tale comunicazione, il fatto stesso che sia oggetto di uno specifico obbligo procedimentale e, quindi, di un dovere da parte dell'amministrazione procedente, mostra con evidenza il ruolo che il nostro ordinamento riconosce alla partecipazione, ovvero all'esigenza che le situazioni giuridiche soggettive che potrebbero subire pregiudizio per via dell'esercizio del potere amministrativo, siano quanto meno conosciute e rappresentate nel corso della fase istruttoria.

Si è detto, infatti, che la partecipazione costituisce la "chiave di volta" di tutto il procedimento amministrativo, in quanto garanzia di un'azione amministrativa imparziale, che, in vista della miglior cura dell'interesse pubblico concreto, valuta i diversi interessi in gioco, pubblici e privati. Proprio perché questi devono essere individuati già nella fase istruttoria, il legislatore ha previsto l'obbligo dell'amministrazione di informare i cittadini interessati dell'avvio del procedimento, affinché questi possano rappresentare le loro rispettive posizioni intervenendo nel procedimento sin dall'inizio.

A questo proposito, va detto che l'aver collocato il momento centrale ai fini della considerazione delle situazioni giuridiche soggettive nell'ambito dell'istruttoria significa, da un lato, aver consapevolezza della rilevanza che l'autoritatività dell'azione amministrativa assume già prima della decisione⁷⁷, dall'altra, riconoscere che questa

76 M.A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile contemperamento fra accelerazione e garanzie*, in *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione* M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2000, p. 1 e ss.

77 Sul punto si veda V. FERA, *Il principio del giusto procedimento alla luce della legge 15 del 2005*, su www.giustamm.it, per il quale "Il fulcro dell'attività amministrativa autoritativa si è spostato dalla

autoritatività non è assoluta e trova un adeguato limite, ma anche un importante supporto, ai fini della determinazione dell'assetto di interessi da soddisfare e realizzare con il provvedimento finale, nell'intervento privato.

La comunicazione di avvio del procedimento è, dunque, la condizione per una partecipazione incisiva del privato, è strumento irrinunciabile per garantire imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa ed è, soprattutto, funzionale ad una "partecipazione costruttiva al procedimento amministrativo"⁷⁸; ed ancora, come sottolinea il Consiglio di Stato⁷⁹, essa è finalizzata ad "attuare una democratizzazione ed una trasparenza nell'esercizio della attività pubblica, al fine di consentire, per il tramite del principio del contraddittorio, un'efficace tutela delle ragioni del cittadino e contestualmente di apprestare a vantaggio della P.A. elementi di conoscenza utili nell'esercizio dei poteri discrezionali".

Fin dalle sue prime applicazioni pratiche, l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento a tutti i soggetti legittimati ad intervenire, secondo quanto specificato dall'articolo 7⁸⁰, è stato accolto, per un verso, con estremo favore da chi ha riconosciuto

fase decisoria del procedimento con atto decisionale, a quella precedente della formazione della decisione, all'istruttoria". Ma si veda anche V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in P. PIRAS (a cura di), p. 6 e ss., secondo il quale la novella intervenuta con la l. 15/2005 è "intesa a dare maggiore forza e connotazione alla fase istruttoria del procedimento rispetto a quella decisoria". L'istruttoria viene, così, a configurarsi come il momento centrale per la determinazione dell'assetto di interessi che definirà il contenuto del provvedimento finale e la sua rilevanza rispetto alla fase decisoria è sancita proprio prevedendo che l'organo decisorio, eventualmente diverso dal responsabile del procedimento, laddove si discosti dalle risultanze dell'istruttoria, è tenuto a dar conto delle ragioni che l'abbiano portato a discostarsi da quelle, affinché, appunto, l'istruttoria non si risolva in attività di rilievo puramente interno.

78 M.A. SANDULLI, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Dir. Amm. Tar*, 2005, p. 1595 e ss.

79 Cons. Stato, Sez. IV, 19 Gennaio 2000, n. 248 in www.giustizia-amministrativa.it

80 Ai sensi dell'art. 7, il dirigente o l'addetto - che abbia assunto "la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale" (v. art. 4 e 5 l. 241/90)- cura ed è responsabile dell'avvenuta comunicazione d'avvio (art. 6, lett. d) agli interessati, quali soggetti tenuti ad intervenire per legge nel procedimento, soggetti nei cui confronti l'atto conclusivo è destinato a produrre i suoi effetti e soggetti che, pur non essendo diretti destinatari, potrebbero subire un pregiudizio dall'adozione di quello stesso provvedimento. La comunicazione deve, di norma, essere personale ed indicare oggetto del procedimento, ufficio e persona responsabile dello stesso, ufficio dove si possa prender visione degli atti inerenti la pratica, ed eventuale data di presentazione dell'istanza, per procedimenti ad iniziativa di parte (art. 8). Tutte queste categorie di soggetti, grazie alla conoscenza diretta dell'apertura del procedimento, possono intervenire, assumendo la qualifica di interventori c.d. "necessari".

Con riferimento a quella categoria di soggetti ai quali possa derivare un pregiudizio dal provvedimento finale, la legge specifica che si deve trattare di "soggetti individuati o facilmente individuabili": viene, quindi, sancito il principio per cui l'amministrazione procedente è obbligata ad inoltrare la comunicazione di avvio solo ai soggetti i cui nominativi emergono facilmente, evitando una eventuale ricerca di persone poco agevole e complessa. In questi casi, è evidente la necessità di individuare un punto di equilibrio tra due distinte esigenze: quella di partecipazione dei soggetti interessati indirettamente dal provvedimento e quella di celerità dell'azione amministrativa.

Ma l'articolo 9 riconosce la facoltà di intervenire nel procedimento anche a soggetti diversi da quelli che ricevono comunicazione d'avvio del procedimento, ed in particolare assicura tale facoltà a

in esso un importante strumento di garanzia della massima partecipazione e, per l'effetto, di completa rappresentazione degli interessi in gioco, e, per l'altro, con estrema preoccupazione da parte di chi vi ha, invece, intravisto uno strumento destinato ad appesantire l'azione amministrativa.

Alla luce delle due contrapposte esigenze desumibili della legge sul procedimento amministrativo in apertura citate, il principio di partecipazione, come espressione dei principi di democraticità, buona amministrazione e del giusto procedimento, si è trovato da subito a dover fare i conti con le esigenze di speditezza e velocizzazione dell'azione amministrativa: infatti, si è discusso se l'obbligo di comunicazione di avvio rappresenti un presidio di trasparenza e garanzia per il cittadino ovvero se, entro certi limiti e a certe condizioni, tale obbligo sia destinato a cedere di fronte ad esigenze diverse rapportabili all'efficienza dell'azione amministrativa.

Il difficile rapporto tra partecipazione e semplificazione amministrativa rappresenta uno degli aspetti più complessi, ma anche più interessanti, che ha impegnato nel corso degli anni tanto la dottrina e la giurisprudenza quanto il nostro legislatore e che coinvolge in prima persona proprio l'istituto della comunicazione di avvio.

Di questo delicato rapporto il legislatore si occupò già nel 1990, quando, nel dettare l'articolo 7, ha escluso espressamente la necessità di inviare la comunicazione di avvio nei casi in cui “sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento”: in altri termini, l'obbligo procedimentale di comunicare l'avvio del procedimento può essere omesso allorquando sussistano specifiche e documentabili ragioni di celerità, le quali, per costante giurisprudenza⁸¹, devono essere obbiettive, particolari e non possono certo derivare da precedenti ritardi imputabili alla stessa amministrazione procedente.

Proprio quanto espresso nell'articolo 7 è significativa manifestazione delle due anime che ispirano la legge 241: infatti, tale disposizione contiene una chiara norma di garanzia, il cui contenuto precettivo, però è destinato a venire meno laddove sussista

soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento. Più precisamente, sulla base dell'art. 9 si individuano tre categorie di interventori: portatori di interessi pubblici (quindi Stato, enti territoriali, tutti gli altri enti pubblici diversi dall'amministrazione procedente), portatori di interessi privati (soggetti che possono subire un pregiudizio, ma che non ricevono comunicazione d'avvio in quanto non individuati o facilmente individuabili, per cui la norma in questione completa la tutela degli interessati indiretti, prevista, seppur nei limiti spiegati, già dall'art.7) e, infine, portatori di interessi diffusi dotati di una forma organizzativa minima quale associazione o comitato. Tutte queste categorie sono legittimate ad intervenire nel procedimento se potenzialmente idonee a subire un pregiudizio dal provvedimento finale assumendo la qualifica di interventori c.d. “eventuali”.

81 Cfr. Tar Abruzzo, Pescara, 13 Maggio 1994, n. 264, in www.giustizia-amministrativa.it, Cons. Stato, Sez. IV, 25 Marzo 1996, n. 368 in Foro amm. 1996, p. 861

un'urgenza c.d. qualificata, ossia tale da non consentire l'adempimento dell'obbligo in questione senza la compromissione del soddisfacimento dell'interesse pubblico cui il provvedimento finale è diretto. Conseguentemente, l'obbligo di comunicazione di avvio non è né assoluto né inderogabile, soprattutto laddove, come in questi casi, lo richiedano esigenze di buon andamento dell'azione amministrativa.

Accanto alle eccezioni tassativamente previste dal legislatore⁸², la giurisprudenza ne ha elaborato delle altre, nelle quali emerge un'interpretazione non formalistica e meccanica della norma. A questo proposito, va ricordato che, essendo la comunicazione di avvio un obbligo di natura procedimentale cui l'amministrazione è tenuta, la sua violazione dovrebbe comportare la nascita di un provvedimento illegittimo per violazione di legge, in quanto tale annullabile ai sensi dell'art. 21 octies, comma I, della legge 241/1990: le deroghe giurisprudenziali hanno condotto, invece, ad affermare l'irrelevanza della violazione dell'obbligo per l'annullabilità del provvedimento ogniqualvolta il soggetto abbia comunque potuto partecipare ovvero tutte le volte in cui le garanzie partecipative che la norma presidia siano state comunque soddisfatte⁸³.

Come efficacemente rilevato dal Consiglio di Stato⁸⁴, ciò accade in tre ipotesi:

a) “la prima ipotesi si verifica quando il soggetto interessato ha comunque ottenuto conoscenza del procedimento, in tempo utile per realizzare l'eventuale partecipazione all'iter istruttorio”: detto altrimenti, è consolidato orientamento escludere che l'omissione della comunicazione d'avvio determini l'illegittimità del provvedimento, rivelandosi atto endoprocedimentale non indispensabile, quando il soggetto sia venuto comunque a conoscenza *– aliunde*⁸⁵ – di vicende che conducono all'apertura di un

82 Oltre alla deroga analizzata, il legislatore del 1990 prevede espressamente che sia escluso l'obbligo di comunicazione di avvio anche per i provvedimenti cautelari e tipici, per gli atti sottoposti a particolari normative settoriali, nonché per le tipologie procedimentali previste dall'art. 13 legge 241/1990, in base al quale le norme sull'avviso dell'avvio non trovano applicazione oltre che nei procedimenti tributari, “nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari regole che ne regolano la formazione”.

83 Alcuni esempi: Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2003, n. 7544 e Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4479 in *Repertorio del Foro italiano 2004*, reperibili su www.giustizia-amministrativa.it; Tar Campania, sez. Salerno I, n. 1487/2004, in *Repertorio del Foro italiano 2005*, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. VI, 31 gennaio 2006, n. 332, in *Repertorio del Foro italiano 2006*, reperibile su www.giustizia-amministrativa.it.

84 Cons. Stato, Sez. V, 22 Maggio 2001, n. 2823 in *Giorn. Dir. amm.*, 2001, 12, p. 1245 e ss., in cui i giudici amministrativi hanno rilevato come sia “indispensabile l'individuazione del punto di equilibrio fra le esigenze garantistiche codificate dall'art. 7 della l. 241 del 1990 e la necessità di assicurare l'efficace svolgimento dell'attività amministrativa” considerato che “le regole della partecipazione non possono essere interpretate ed applicate in modo formalistico e acritico, ma vanno lette alla luce dei criteri generali che governano lo svolgimento dell'attività amministrativa ed individuano i contenuti fondamentali del rapporto tra esercizio della potestà pubblica e tutela delle posizioni delle parti interessate: ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza”.

85 La conoscenza *aliunde* può essere equiparata alla conoscenza formale derivante dal rispetto

procedimento con precisi effetti nei suoi confronti. In questi casi, la comunicazione è considerata superflua e contraria alle esigenze di economicità e speditezza dell'azione amministrativa, dato che gli articoli 7 e ss. della legge 241/90 sono norme di principio la cui portata e il cui significato vanno compresi in considerazione della finalità ad esse attribuita.

b) “la seconda ipotesi è rappresentata dal caso in cui il procedimento consegue, con un preciso nesso di derivazione necessaria, da una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato”. Anche in questo caso, vale la stessa considerazione di cui sopra rispetto al carattere superfluo della comunicazione, anche se è sorta qualche perplessità in ordine al fatto che non è sempre facile individuare fino a quando un atto sia effettivamente derivazione necessaria di un altro⁸⁶.

c) “la terza ipotesi è costituita dai procedimenti amministrativi ad istanza di parte, nell'ambito dei quali la previsione di un autonomo obbligo di comunicazione realizzerebbe un'evidente duplicazione di attività, con aggravio dell'amministrazione, non compensato da particolari utilità per i soggetti interessati”. Parte della dottrina⁸⁷ si mostra, però, contraria a condividere tale orientamento, sulla scorta del fatto che, esonerare l'amministrazione dall'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento in tutti i casi in cui sia stata presentata istanza da parte dell'interessato, finirebbe per premiare paradossalmente le amministrazioni inerti che danno seguito all'istanza ben dopo la data di presentazione, pregiudicando, in tal modo, l'interessato stesso, “al quale è indubbiamente da riconoscere un interesse ad apprendere (se e quando) la macchina burocratica dell'amministrazione si è attivata”⁸⁸. Inoltre, a ciò si aggiunge la considerazione che la comunicazione d'inizio del procedimento ha contenuto più vasto della mera conoscenza che un procedimento è stato attivato, e riguarda, conformemente a quanto previsto dall'articolo 8, la conoscenza del nome del responsabile del procedimento nonché, soprattutto, del suo oggetto che può essere più ridotto rispetto a

dell'obbligo in questione, solo se in grado di soddisfare le esigenze partecipative

86 E' significativa, in proposito, una pronuncia del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4773 del 2003 in Foro amm. CdS, 2003) in cui si afferma la necessità dell'avviso di comunicazione anche in ordine ad un procedimento intrapreso in esecuzione di una pronuncia cautelare “propulsiva”

87 Tra cui G. VIRGA, *op. loc. cit.* e G. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento, partecipazione nella legge 241/90. A quarant'anni dalla prolusione di Feliciano Benvenuti*, in AA.VV. *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996.

88 G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo* cit. p. 35 e ss., secondo il quale la presentazione di un'istanza all'amministrazione farebbe indubbiamente sorgere un interesse pretensivo “dinamico” volto alla definizione della questione ed al conseguimento del bene della vita. Ciò, anche sulla scorta di una valutazione pratica, poiché l'istanza di parte costituisce il presupposto necessario ma non sufficiente perchè si avvi il procedimento, dal momento che il suo inizio effettivo di fatto coincide con il momento in cui l'amministrazione dà corso all'istanza stessa.

quello dell'istanza.

Con questa pronuncia, il Consiglio di Stato, cogliendo limpidamente il cuore del problema, sceglie una linea mediana in funzione dell'interesse partecipativo che ciascun privato può vantare nella fattispecie concreta, di modo che, la violazione della regola procedimentale attinente alla comunicazione di avvio, non determina sempre e comunque l'illegittimità del provvedimento finale, ma solo in quei casi in cui detta violazione “provoca una lesione dell'interesse, ancorchè meramente strumentale, perseguito dal ricorrente”.

Inoltre, a preoccupare quanti sono legati ad un concetto più rigoroso di legalità, in forza del quale si afferma l'insostituibilità della comunicazione di avvio in quanto tale, sono stati soprattutto quegli orientamenti giurisprudenziali⁸⁹ che considerano superfluo l'obbligo di comunicazione nei casi in cui per l'interessato, non a conoscenza dell'avvio del procedimento, la comunicazione sarebbe stata comunque inutile date le concrete caratteristiche della fattispecie; nonché quegli indirizzi che distinguono tra attività discrezionale e vincolata, ricollegando solo alla prima la sanzionabilità del difetto di comunicazione: l'accento si sposta, a questo punto, su un altro fronte, legato alla irrilevanza dei c.d. vizi procedimentali⁹⁰

Come acutamente sottolineato dalla più attenta dottrina⁹¹, il rischio di rinunciare ad un apporto partecipativo importante appare ben più concreto proprio ove si faccia riferimento a queste ultime due ipotesi, soprattutto laddove si accetti anche la tesi per cui spetti al soggetto non avvisato provare che, “ove avesse potuto tempestivamente partecipare al procedimento, avrebbe potuto presentare osservazioni ed opposizioni che avrebbero avuto la ragionevole possibilità di avere un'incidenza causale nel provvedimento terminale”.

A questo proposito si osserva che nei casi in cui l'amministrazione è titolare di un potere discrezionale va da sé che gli istituti procedimentali a tutela dell'imparzialità e della garanzia dei cittadini, e quindi segnatamente quelli sulla partecipazione, devono ritenersi senz'altro prevalenti rispetto agli altri valori connessi all'esercizio della

89 Alcuni esempi: Tar Sicilia, 28 Gennaio 1998, n. 74 in Giust. amm. sic., 1998, p. 178; Cons. Stato, Sez. IV, 26 Ottobre 1999, n. 1625, in Cons. Stato, 1999, I, p. 1577; Cons. Stato, Sez. IV, 12 Marzo 2001, n. 1381, in Giorn. dir. amm., 2001, V, 483.

90 F.G. SCOCA, *Conclusioni, Riforma della l. 241/90 e il processo amministrativo: una riflessione a più voci*, in www.giustamm.it, qualifica i vizi procedimentali come “violazioni di norme imperative non cedevoli”

91 Il riferimento va a M. OCCHIENA, *Partecipazione e tutela giurisdizionale, (Parte I-II)*, in *Dir. Econ.*, 2001, p. 601 e ss.; M. A. SANDULLI, *L'azione amministrativa: commento alla L. 7 agosto 1990, n. 241 modificata dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 e dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35*, Milano, 2005.

funzione: infatti, la violazione di tali istituti di garanzia, estromettendo gli interessati dalla possibilità di integrare il punto di vista dell'amministrazione procedente, impedisce che il contenuto della decisione finale possa dirsi rappresentativo di una corretta definizione dell'interesse pubblico concreto. “Si direbbe, dunque, che nei casi di esercizio di potere discrezionale, la violazione della norma sulla partecipazione al procedimento sia 'sostanziale' per definizione e produttiva di illegittimità amministrativa, poiché il valore della garanzia a favore dell'interessato non è (parzialmente) sacrificato in via transattiva bensì interamente annullato”⁹². Pertanto, secondo questi Autori, sostenere l'irrilevanza dei vizi procedurali consistenti nel mancato rispetto dei principi partecipativi significherebbe renderli *tamquam non esset* e dunque rinunciare ad una primaria garanzia di tutela del cittadino; non solo, secondo gli stessi, l'arricchimento e l'utilità che la partecipazione fornisce all'azione amministrativa, giustificano pienamente, anche sul piano dell'efficacia, un eventuale allungamento dei termini procedurali, ampiamente compensato da una cura dell'interesse pubblico più consapevole e più coerente⁹³.

Proprio a questo proposito ci sono state anche pronunce giurisprudenziali in cui, enfatizzando il ruolo collaborativo sotteso alla partecipazione procedimentale, è stata affermata la inderogabilità dell'articolo 7 nell'ambito delle attività discrezionali, perché qui il privato ha il “potere” di indirizzare le scelte dell'amministrazione fornendo elementi di conoscenza e giudizio altrimenti potenzialmente non considerati e considerabili dalla stessa, essendo la violazione di tale norma di per sé indice della mancata acquisizione nel procedimento di alcuni degli interessi in gioco, quelli del privato⁹⁴.

Ed ancora, non sono mancate posizioni dottrinarie, appoggiate da qualche pronuncia dei giudici amministrativi⁹⁵, che hanno, altresì, sostenuto la necessità della comunicazione di avvio anche nel caso di procedimenti vincolati, sulla scorta del fatto che, essendo l'atto amministrativo pur sempre una manifestazione di potere del soggetto pubblico, sarà pur sempre necessario espletare un'attività procedimentale finalizzata alla sua emanazione, la quale “viene comunque a rappresentare una garanzia essenziale per la posizione giuridica del privato”⁹⁶.

92 F. LUCIANI, in *Giorn. Dir. amm.*, 2001, XII, p. 1248 e ss. nel commento dedicato alla decisione del Consiglio di Stato n. 2823 del 2001

93 M.A. SANDULLI, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza* cit.

94 Il riferimento va al Cons. Stato, Sez. IV, n. 5436 del 2005 in www.giustizia-amministrativa.it

95 Cons. Stato, Sez. VI, 14 Giugno 2004, n. 9119 in www.giustizia-amministrativa.it

96 D. URANIA GALETTA *Notazioni critiche sul nuovo art.21 octies della legge 241/90*, in

A tal proposito, il Consiglio di Stato⁹⁷ cerca di richiamare una soluzione intermedia, consistente nel ritenere non sanzionabile il difetto di comunicazione nei casi di attività non solo vincolata ma anche doverosa per l'amministrazione, cioè in quelle ipotesi in cui i presupposti di fatto sono incontestati dalle stesse parti e il relativo accertamento non necessita di alcuna valutazione complessa sul piano tecnico, ovvero in cui risulti abbastanza chiaro il quadro normativo di riferimento in forza del quale l'amministrazione, se annullato il provvedimento per difetto di comunicazione, potrebbe adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto⁹⁸.

Conseguentemente, il delicato rapporto tra i principi di garanzia e quelli connessi all'efficienza dell'azione amministrativa ha notevoli ripercussioni pratiche proprio con riferimento agli istituti partecipativi: sul punto, si confrontano diversi, e talora contrapposti, indirizzi dottrinali e giurisprudenziali, alcuni dei quali maggiormente inclini a far prevalere un approccio sostanzialistico, in cui appare evidente il collegamento con la regola del raggiungimento dello scopo, altri, invece, decisamente concordi nel riconoscere comunque un ruolo fondamentale ai principi di trasparenza e del contraddittorio. Può dirsi che, come sottolineato dalla stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato nella pronuncia del 2001, la soluzione migliore dovrebbe essere quella di trovare un giusto bilanciamento tra i principi suddetti, in maniera tale che tanto i valori connessi alla partecipazione procedimentale, quanto quelli di cui si fanno espressione i principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza dell'agire amministrativo non vengano eccessivamente sacrificati, visto che, in entrambi i casi, si tratta di valori che il nostro ordinamento ha oramai acquisito e che costituiscono irrinunciabile corollario della democrazia.

www.giustamm.it

97 Cons. Stato, Sez. V, 22 Maggio 2001, n. 2823 in *Giorn. Dir. amm.*, 2001, 12, p. 1245 e ss.

98 Più precisamente, la richiamata sentenza-quadro cerca di superare l'ostacolo facendo parzialmente leva sul distinguo tra attività vincolata e attività discrezionale, concludendo nel senso che “la comunicazione del provvedimento dovrebbe diventare superflua quando: 1) l'adozione del provvedimento finale è doverosa (oltre che vincolata) per l'amministrazione; 2) i presupposti fattuali dell'atto risultano assolutamente incontestati dalla parti; 3) il quadro normativo di riferimento non presenta margini di incertezza sufficientemente apprezzabili; 4) l'eventuale annullamento del provvedimento finale, per accertata violazione dell'obbligo formale di comunicazione, non priverebbe l'amministrazione del potere (o addirittura del dovere) di adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto (anche in relazione alla decorrenza dei suoi effetti giuridici)”.

4.) L' intervento del privato nel procedimento amministrativo

In base a quanto detto finora circa il significato più profondo della partecipazione al procedimento amministrativo, pare corretto affermare che il contenuto essenziale di tale principio è costituito dalla facoltà degli interessati di manifestare il proprio punto di vista all'autorità amministrativa per favorire la decisione finale: il confronto tra l'amministrazione procedente e le parti coinvolte dall'azione pubblica contribuisce a fornire all'organo chiamato a decidere un panorama sufficientemente completo della situazione di fatto e degli interessi coinvolti, in modo tale che la decisione possa essere più aderente possibile alla realtà nonché più consapevole degli interessi privati che vengono soddisfatti o sacrificati.

Se lo scopo della legge è che gli interessati possano incidere nel processo di formazione dell'atto amministrativo, allora deve essere data loro la possibilità di esprimersi in maniera efficace sulla materia del contendere: per questo motivo l'articolo 10 della legge 241/1990 individua le facoltà riconosciute a coloro che partecipano al procedimento, accomunando sia i soggetti destinatari obbligatoriamente della comunicazione di avvio che i soggetti spontaneamente intervenuti. I soggetti in questione hanno da un lato diritto di prendere visione degli atti del procedimento e, dall'altro, facoltà di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti con l'oggetto del procedimento.

Naturalmente, il presupposto necessario per una consapevole esposizione delle osservazioni da parte dei soggetti interessati è dato dalla possibilità, per chi intende intervenire, di ottenere informazioni adeguate sui fatti e sui motivi che stanno alla base dell'instaurazione del contraddittorio mediante la comunicazione di avvio del procedimento⁹⁹.

Da ciò si desume un presupposto fondamentale connesso al principio di partecipazione, ovverosia il fatto che nessun intervento del privato possa realmente concretizzarsi, e quindi essere in grado di incidere sull'esercizio concreto della funzione, se prima l'amministrazione procedente non abbia adeguatamente provveduto ad informare i soggetti interessati dell'avvio del procedimento: in altri termini, la partecipazione tempestiva dei soggetti coinvolti dall'azione amministrativa passa necessariamente

⁹⁹ Per questo motivo, la giurisprudenza amministrativa predilige una lettura sostanzialistica dell'art. 7, in virtù della quale è necessario che la comunicazione di avvio intervenga con un congruo anticipo rispetto all'adozione del provvedimento, al fine di consentire una piena partecipazione al procedimento (a tal proposito si veda Tar Sicilia, Catania, Sez. IV, 28 Ottobre 2010, n. 4250)

attraverso una corretta informazione sull'esatto contenuto del procedimento¹⁰⁰.

Al contempo, la partecipazione presuppone che il privato sia informato non soltanto dell'avvio del procedimento, ma anche delle evoluzioni successive alla fase dell'iniziativa: a tal fine, riveste un'importanza fondamentale il diritto dell'interessato di prendere visione dei documenti che riguardano la procedura, funzionale ad assicurare al medesimo uno strumento tanto utile quanto necessario a realizzare una partecipazione idonea ad incidere sulla decisione finale, e dunque efficace in vista della soddisfazione dell'interesse difensivo e collaborativo del privato.

E' evidente, pertanto, la rilevanza pratica connessa all'accesso partecipativo¹⁰¹, non solo perchè funzionale ad un intervento che sia quanto più pertinente e utile per il soggetto pubblico, ma anche perchè volto a colmare quel dislivello di tipo cognitivo che sussiste tra cittadino interessato e amministrazione procedente¹⁰².

Il solo fatto di richiedere l'esibizione degli atti relativi al procedimento esprime l'intenzione del cittadino di volersi informare e conseguentemente comunicare con l'amministrazione. Il rapporto comunicativo così instauratosi tra le parti del procedimento si infittisce ancora di più nel momento in cui l'interessato propone le proprie osservazioni all'autorità amministrativa, provocando a tutti gli effetti l'instaurazione del contraddittorio¹⁰³.

Attraverso la presentazione di memorie, il privato indica le ragioni di fatto e di diritto

100 Vari Autori a questo proposito parlano di "diritto ad essere informati" - come G. VIRGA, *op. loc. cit.* o M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991.

101 La legge 241/1990 contempla due ipotesi di accesso: l' 'accesso partecipativo' previsto dall'art. 10, definito anche 'interno' o 'endoprocedimentale' e l' 'accesso conoscitivo', al quale di norma ci si riferisce quando si parla di diritto d'accesso, previsto dagli artt. 22 e ss. Ma, nonostante tale distinzione, entrambe le tipologie di accesso agli atti sono oggetto di un regime comune, soprattutto per ciò che attiene a modalità di esercizio e limiti. In base a quanto disposto dagli artt. 22 e ss. della legge sul procedimento amministrativo, ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi occorre la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale, ovvero un interesse alla conoscenza del contenuto documentale che sia strumentale alla tutela di una situazione giuridicamente rilevante. Con riferimento all'accesso partecipativo, però, la legittimazione alla visione degli atti in possesso dell'amministrazione procedente deriva dall'intervento nella procedura, per cui è possibile pensare all'accesso partecipativo quale ipotesi di accesso che non esclude quello realizzato mantenendosi estranei al procedimento, bensì vi si aggiunge.

102 C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 181 e ss., il quale utilizza tale terminologia per indicare il fatto che il cittadino interessato a partecipare ad un procedimento amministrativo, normalmente, non dispone delle informazioni in possesso dell'amministrazione, la quale, per contro, oltre ad avere competenze tecniche difficilmente riscontrabili nel privato, ha una visione complessiva della procedura perchè non conosce solo i singoli atti, ma ne comprende anche il significato e la loro connessione.

103 Accanto alle osservazioni, il contraddittorio prevede anche la possibilità di allegare ogni tipo di documento. Anche alla luce dell'esperienza comunitaria, si può affermare che quelle che il legislatore chiama "memorie" non coincidono con i "documenti" che gli interessati possono allegare: infatti, le prime costituiscono argomentazioni dialettiche o semplici opinioni svolte in forma scritta, mentre i secondi svolgono la funzione di mezzi di prova, capaci di avvalorare le opinioni sostenute.

considerate utili ad orientare l'amministrazione verso una particolare soluzione, instaurando un dialogo con quest'ultima nella determinazione del contenuto del provvedimento finale, considerato che tali osservazioni contengono suggerimenti e precisazioni indirizzate all'organo deputato all'assunzione dell'atto finale. In questo modo, allora, il partecipante al procedimento introduce materiale conoscitivo nell'ambito dell'istruttoria procedimentale, la cui utilità deve essere considerata indipendentemente dalla circostanza della provenienza esterna all'amministrazione. Detto altrimenti, dal momento che gli istituti partecipativi aprono al coinvolgimento del privato “nella soluzione del problema amministrativo”, il soggetto pubblico è tenuto a curare in modo imparziale il rapporto di informazione e comunicazione che si viene ad instaurare con il cittadino, senza mettere in discussione l'attendibilità dell'interpretazione fornita da quest'ultimo per il solo fatto che scaturisce da un'analisi guidata dall'interesse personale¹⁰⁴.

4.1.) L' “interesse partecipativo” del privato: natura giuridica e conseguenze derivanti dalla sua violazione

Dalla legittimazione ad intervenire nel procedimento amministrativo deriva una particolare situazione giuridica che, nel tempo, ha assunto varie configurazioni terminologiche: c'è chi ha parlato di “interesse partecipativo”¹⁰⁵ del privato, chi ha preferito utilizzare il termine “pretese partecipative”¹⁰⁶, chi ha inquadrato il fenomeno tra i “diritti della terza dimensione”¹⁰⁷.

Al dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul piano terminologico ha fatto seguito, com'era prevedibile, quello sulla natura giuridica di tale situazione, il quale si è posto come questione centrale, nel senso che intorno ad esso e alla sua soluzione “ruotano

104 S. TATTI, *La “nuova” partecipazione al procedimento amministrativo*, Napoli, Jovene Editore, 2009, p. 36 e ss.

105 Tale terminologia viene adottata da R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Codice dell'azione amministrativa*, M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2011, p. 64 e ss. ed anche da R. VILLATA, *Riflessioni in tema di procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. Proc. amm.*, 1992

106 Terminologia riconducibile in particolare ad A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè Editore, 1996, con la quale l'Autore allude alle tre pretese fissate negli artt. 7 e 10 della legge 241/1990, ossia quella di ricevere la comunicazione di avvio del procedimento, quella di prendere visione degli atti del procedimento e quella di presentare memorie e documenti all'amministrazione.

107 E. PALICI DI SUNI PRAT, *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino, 1994

tutti, o quasi, gli ulteriori problemi che la normativa sulla partecipazione pone¹⁰⁸. Pertanto, nonostante l'analisi di tale profilo connesso alla partecipazione porterà inevitabilmente a tornare indietro negli anni, sarà comunque necessario affrontare tale questione alla luce del fatto che, anche questa, apre ad interessanti spunti di riflessione con riguardo ai poteri partecipativi del privato, al suo ruolo attivo nell'ambito della fattispecie procedimentale, nonché alle conseguenze giuridiche che scaturiscono dalla lesione dei medesimi.

A tal proposito, il panorama dottrinale si è sempre trovato a dover fare i conti con due orientamenti contrapposti: “da una parte vi è chi ritiene che queste pretese rappresentino delle facoltà ricomprese nella situazione giuridica soggettiva che dialoga con l'azione amministrativa, e cioè l'interesse legittimo; dall'altra chi afferma che esse costituiscano dei veri e propri diritti soggettivi che il privato vanta nei confronti della p.a.”¹⁰⁹.

Quella parte della dottrina¹¹⁰ che si mostra propensa a ricondurre le pretese partecipative nell'ambito dell'interesse legittimo, ritiene che i poteri di partecipazione al procedimento costituiscano facoltà strumentali all'esercizio della funzione amministrativa, in cui si manifesta “propriamente l'interesse legittimo come situazione giuridica sostanziale nell'ambito di un rapporto articolato tra più parti che consente ai suoi titolari di rappresentare il proprio interesse nel corso del procedimento in ordine al concreto episodio di esercizio del potere”¹¹¹. La riconduzione delle pretese partecipative nell'ambito dell'interesse legittimo troverebbe giustificazione nel fatto che la titolarità delle stesse viene attribuita unicamente a coloro in capo ai quali la legge riconosce detto interesse, come confermato dagli articoli 7 e 9 della legge sul procedimento: la natura di interesse legittimo con riferimento anche all'interesse partecipativo discende dalla circostanza per cui ne sono titolari quegli stessi soggetti la cui sfera giuridica verrà incisa dal provvedimento finale e i cui interessi vengono presi direttamente in considerazione.

Come sottolineato da Zito, però, “l'ostacolo maggiore che si oppone alla riconduzione delle pretese partecipative nell'ambito dell'interesse legittimo è costituito, in linea generale, dalla loro qualificazione in termini di diritti fatta dal legislatore nella 241”¹¹²:

108 A. ZITO, *op. loc. cit.*, p. 9

109 A. ZITO, *op. loc. cit.*, p. 10

110 Tra cui V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/1990*, in *Giust. Amm.*, 2005; F. LEDDA, *L'attività*, 1984.

111 V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1994

112 A. ZITO, *op. loc. cit.*, p. 22

secondo l'Autore, infatti, non può prescindere dal fatto che la rubrica dell'articolo 10 della legge sul procedimento amministrativo parli di “diritti dei partecipanti”¹¹³.

Non solo, non va trascurato neanche il fatto che, nell'ambito delle pretese partecipative, rientri quella di prendere visione degli atti attinenti al procedimento che, stando all'interpretazione più condivisa già pochi anni dopo l'entrata in vigore della 241¹¹⁴, rappresenta una specificazione della più ampia pretesa di accedere ai documenti amministrativi di cui agli articoli 22 e seguenti, alla quale viene riconosciuta la consistenza giuridica di vero e proprio diritto soggettivo.

Proprio prendendo spunto dal dato letterale, altra parte della dottrina si è mossa nella direzione volta ad affermare la natura di veri e propri diritti soggettivi con riferimento ai poteri di partecipazione riconosciuti al privato.

Nell'ambito di tale schema interpretativo appare particolarmente significativo quell'indirizzo fatto proprio da coloro i quali attribuiscono ai diritti di partecipazione la portata di una nuova situazione giuridica che si sostituisce al tradizionale interesse legittimo: tale impostazione trova sostegno non solo nella qualificazione operata dal legislatore, ma soprattutto in virtù del cambio di rotta segnato dalla legge sul procedimento amministrativo per ciò che concerne il rapporto tra amministrazione e cittadino, in cui la prima è tenuta a dialogare con il secondo lungo tutto l'arco dello svolgimento della funzione, perdendo la propria tradizionale dimensione autoreferenziale¹¹⁵. Più precisamente, secondo tali Autori, i poteri riconosciuti dalla

113 A tal proposito, coloro i quali riconducono le pretese partecipative nell'ambito dell'interesse legittimo sostengono che, non di rado, come in questo caso, il legislatore utilizzi il vocabolo “diritto” in senso atecnico, con la conseguenza che la terminologia da questi impiegata non può considerarsi vincolante per l'interprete. L'Autore, però, pur consapevole che talvolta effettivamente ciò corrisponda al vero, ritiene che con riferimento specifico alla 241/1990 si debba considerare come proprio la legge sul procedimento amministrativo si presenti, nelle sue linee essenziali, “come il prodotto del lavoro e della riflessione di una Commissione di studio caratterizzata dall'alto livello scientifico dei suoi componenti”: conseguentemente, è preferibile propendere per una soluzione interpretativa “che attribuisca all'uso di determinati vocaboli il significato proprio che essi hanno nell'ambito della riflessione scientifica, piuttosto che pendere verso ipotesi fondate sulla pretesa 'trascuratezza' terminologica del legislatore”.

114 Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 18 Febbraio 1994, n. 148, in *Foro amm.*, 1994, p. 367; Cons. Stato, Sez. IV, 20 Settembre 1994, n. 728, in *Cons. St.*, 1994, I, p. 1199; Cons. Stato, Sez. IV, 8 Settembre 1995, n. 688, in *Foro amm.*, 1995, p. 1838

115 E. DALFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro It.*, 1992, V, i quali sottolineano “la qualificazione normativa in termini di diritto soggettivo delle facoltà del 'partecipare', mediante il riconoscimento del diritto di intervento nel luogo di formazione della fattispecie procedimentale, nonché del 'conoscere', tramite il riconoscimento del diritto di acquisizione della documentazione rilevante” e, secondo i quali, le norme sulla partecipazione “sembrano permeate da uno spirito volto all'elevazione della posizione dell'individuo – riguardato nel suo rapporto oramai continuo con la pubblica amministrazione e la comunità – su di un piano di nuova dignità giuridica, mediante il conferimento in suo favore della potestà di accedere all'interno della funzione amministrativa – sino ad oggi vera e propria 'città proibita' – contribuendo alla formazione della volontà provvedimentale”.

legge al privato nell'ambito del procedimento amministrativo non assumerebbero la veste giuridica di facoltà connesse all'interesse legittimo, bensì andrebbero inquadrati nella locuzione di diritti soggettivi di partecipazione, i quali, però, sembrerebbero perdere la loro consistenza di situazioni giuridiche autonome rispetto all'interesse legittimo, una volta conclusosi il procedimento con l'adozione del provvedimento finale¹¹⁶.

Altro indirizzo, invece, appare maggiormente orientato a considerare l'interesse partecipativo sì come un diritto, ma dal carattere strumentale rispetto alla tutela dei diritti sostanziali che vengono interessati dall'esercizio del potere amministrativo: tale diritto, dunque, rappresenta uno strumento procedurale di garanzia affinché il soggetto interessato possa difendere, prima ed indipendentemente da un processo giurisdizionale, la propria situazione giuridica.

A ben vedere, tale ricostruzione interpretativa, pur avendo il pregio di elevare la partecipazione a principio generale del procedimento amministrativo, impedisce un pieno riconoscimento delle pretese partecipative in termini di diritto soggettivo nel momento stesso in cui attribuisce a queste il carattere della strumentalità, finendo, di fatto, per farle confluire nella situazione giuridica di interesse legittimo che, infatti, “pur avendo natura sostanziale, è appunto strumentale rispetto al bene della vita assunto ad oggetto nel procedimento e poi eventualmente nel provvedimento”¹¹⁷.

Ad analoghe considerazioni giunge anche E. PALICI DI SUNI PRAT, *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino, 1994, secondo cui i diritti al procedimento costituiscono uno degli esempi più significativi del nuovo rapporto tra amministrazione e cittadino che “supera la contrapposizione tra interesse pubblico e interesse privato, su cui si fondava il concetto tradizionale di supremazia dell'amministrazione. Nei diritti al procedimento è infatti compresa sia la dimensione pubblica, dell'interesse generale, sia la dimensione privata, degli interessi individuali”; ed ancora “i diritti al procedimento possono essere fatti rientrare nei cosiddetti diritti della terza dimensione, che costituiscono una sintesi tra la concezione dello Stato liberale e quella dello Stato sociale. Lo Stato liberale tutelava in primo luogo la libertà dei singoli individui, come libertà negativa dallo Stato; lo Stato sociale, invece, come Stato interventista, tutelava soprattutto le libertà positive nello Stato. Lo Stato della terza dimensione è uno Stato in cui l'amministrazione mantiene un ruolo determinante, ma all'ampliarsi dei compiti della pubblica amministrazione corrispondono l'estensione delle garanzie individuali e l'introduzione di nuove forme di controllo, secondo un modello più flessibile ed aperto di pubblica amministrazione, con una frattura meno netta tra pubblico e privato, tra interessi generali e interessi individuali”.

116 Come acutamente osservato da A. ZITO, in *op. loc. cit.*, però, l'orientamento dottrinale in parola si pone in contraddizione, senza giungere a risultati pratici convincenti e soprattutto coerenti con l'asserita natura di diritto soggettivo della partecipazione, nel momento in cui afferma che “mentre nel procedimento il diritto di partecipazione assorbe l'interesse legittimo, quest'ultimo, una volta adottato il provvedimento, diventa l'unica situazione soggettiva che il privato vanta a fronte della p.a., tutelabile dinanzi al giudice amministrativo nelle forme e nei modi propri dell'interesse legittimo”. Conseguentemente, la contraddizione evidente che tale pensiero dottrinale porta con sé sta nel fatto che, riconosciuta la natura di diritto soggettivo alle pretese partecipative sul piano sostanziale all'interno del procedimento, conclude poi nel privare tale situazione giuridica di consistenza, e soprattutto di tutela, sul piano processuale una volta che l'iter procedimentale si è concluso.

117 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 32 e ss., il quale osserva che “sino a quando le pretese partecipative rimangono

Infine, esiste anche un terzo orientamento¹¹⁸ che si pone in un originale posizione mediana rispetto ai due precedenti di cui sopra, il quale sostiene che l'interesse partecipativo sia necessariamente qualcosa di diverso rispetto all'interesse legittimo, posto che esso deve essere riconosciuto anche in capo a soggetti non titolari di quest'ultimo: da tale assunto discende la conseguenza per cui all'interesse partecipativo, in quanto situazione giuridica dotata di propria autonomia rispetto all'interesse legittimo tradizionale, deve essere riconosciuta una propria tutela, consistente nella possibilità per chi ne vanta la titolarità di impugnare gli atti endoprocedimentali che lo violano.

Nella ricostruzione in esame la situazione partecipativa finisce comunque per essere ascritta al *genus* dell'interesse legittimo, pur differenziandosene; in ogni caso, l'originalità intrinseca a tale posizione dottrinale risiede nel fatto che ponga le basi per una qualificazione giuridica autonoma della posizione partecipativa del cittadino rispetto alla tradizionale posizione dell'interesse legittimo, aprendo la strada ad una soluzione interpretativa in cui le pretese partecipative diventano articolazioni di una situazione giuridica “nuova”, quale appunto l'interesse partecipativo.

Su queste basi, si è sviluppato un copioso studio, avente come protagonista principale Zito, attraverso il quale si è tentato di costruire la posizione partecipativa come situazione giuridica soggettiva separata dall'interesse legittimo, pur se con quest'ultimo certamente collegata, e di attribuire ad essa la consistenza di vero e proprio diritto soggettivo. Conseguentemente, per non giungere a conclusioni contraddittorie ovvero operare una semplice riformulazione linguistica del tradizionale modo di intendere il rapporto tra amministrazione e cittadino privo di qualsivoglia elemento di novità, “nella prospettiva di ricostruire le pretese partecipative nei termini di una situazione sostanziale, avente addirittura la consistenza del diritto soggettivo, il primo problema da superare è quello di individuare per tali pretese un interesse autonomo che, per un

sotto la 'costruzione' dell'interesse legittimo, indipendentemente dal fatto che quest'ultimo venga nominalmente qualificato come diritto, non c'è spazio per una loro ricostruzione in termini di diritti soggettivi”.

118 A tal proposito, ad offrire il contributo più significativo è R. VILLATA, in *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. Amm.*, 1992, p. 171 e ss. dove si afferma che “se la partecipazione è garantita ... al terzo singolo o associato, come molti ritengono auspicabile giacchè così viene rafforzata la conoscenza della pubblica amministrazione ... siffatta garanzia si proietta anche sul piano del processo, ma la tutela giurisdizionale concerne appunto l'interesse partecipativo. In altre parole sarà contestabile in giudizio la mancata partecipazione, non il provvedimento terminale” e dunque, in questo senso “la legittimazione processuale non deriva affatto, senza limiti di contenuto, dalla partecipazione procedimentale ex se, la dalla qualificazione ad opera della norma che prevede il diritto di partecipare e modella il contenuto della stessa situazione protetta, limitata al profilo partecipativo” sicchè “la tutela dell'interesse meramente partecipativo richiede una valorizzazione del principio dell'immediata impugnabilità degli atti endo-procedimentali in relazione al momento della concreta lesione dell'interesse”.

verso, vada al di là del compimento dell'atto strumentale e, per altro verso, sia distinto dall'interesse attinente al bene della vita che viene in considerazione nel procedimento ed eventualmente toccato dal provvedimento”¹¹⁹.

In virtù del fatto che le pretese partecipative hanno ad oggetto comunque interessi di natura procedimentale perchè strettamente connessi al rispetto di determinate modalità di svolgimento del procedimento amministrativo, lo studio è stato condotto distinguendo la fattispecie procedimentale da quella provvedimento¹²⁰, “nel senso dell'esistenza di separate qualificazioni normative dell'una e dell'altra dalle quali far discendere l'attribuzione di una diversa consistenza giuridica all'azione amministrativa che in essa si svolge [...] così da aprire la strada ad una differente qualificazione delle posizioni del privato che stanno a fronte dell'una e dell'altra”¹²¹. In altri termini, separare nell'ambito dell'azione amministrativa proceduralizzata tra un agire procedimentale e un agire provvedimento, consente di individuare nel primo un segmento d'azione in cui il rapporto che si instaura tra amministrazione e privato partecipante non è un rapporto all'insegna di una supremazia della prima sul secondo, bensì un rapporto giuridico paritario che si costituisce, si svolge e si risolve entro una trama di diritti ed obblighi reciproci tra le parti. Conseguentemente, le eventuali pretese che il cittadino vanta, nell'arco di tale segmento, nei confronti dell'amministrazione possono ben essere qualificate come veri e propri diritti soggettivi cui corrispondono obblighi e non semplici doveri dell'amministrazione.

A questo punto della trattazione la rilevanza che assume l'analisi dei diritti di partecipazione, nell'ambito del percorso che si intende seguire, appare con tutta chiarezza: infatti, ammettere la qualificazione in termini di diritto soggettivo della

119 A. ZITO, *op. loc. cit.*, p. 63. Come finemente osservato dall'Autore, l'idea di qualificare la situazione partecipativa come diritto soggettivo si scontra immediatamente con una ben precisa caratteristica del nostro sistema amministrativo, ovverosia il fatto che l'azione amministrativa è per definizione esercizio di un potere autoritativo e unilaterale, in quanto tale in grado di incidere nella sfera giuridica dei soggetti ai quali si rivolge a prescindere dal consenso di questi; conseguentemente, l'esistenza di una situazione giuridica “piena” quale è il diritto soggettivo mal si concilia con l'esercizio del potere amministrativo.

120 Come osserva l'Autore “*la distinzione tra fattispecie procedimentale e fattispecie provvedimento non indica due fenomeni distinti, bensì lo stesso fenomeno colto da due angolazioni differenti: dinamica e statica. ... Se si ha riguardo al profilo dinamico la fattispecie procedimentale è una concatenazione di atti che culminano in quello finale, il provvedimento, ciascuno dei quali entra a comporre l'effetto giuridico; se si ha riguardo al profilo statico il medesimo fenomeno si manifesta come fattispecie dell'atto finale nel quale viene in rilievo unicamente un problema di imputazione*”. Pertanto, “posto che nel procedimento si è individuato un momento di cesura attraverso il quale distinguere tra una fase procedimentale in senso stretto e una fase provvedimento o, con altra terminologia, che coglie il profilo dell'azione, tra un'agire amministrativo per la decisione e un'agire per la produzione dell'effetto giuridico, è inevitabile che tanto l'uno quanto l'altro agire siano da considerare estrinsecazione di una medesima situazione di potere”.

121 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 76

situazione partecipativa del privato, significa riconoscere il cambiamento nel modo di amministrare del soggetto pubblico, in cui si accoglie con favore la dimensione risorsa del cittadino, il quale dispone di tutte le potenzialità per diventare parte integrante dell'esercizio della funzione amministrativa.

Conseguentemente, sembra potersi ritenere che, attraverso l'individuazione di un'autonoma categoria di diritti partecipativi, si giunge ad un arricchimento delle situazioni giuridiche soggettive azionabili nei confronti dell'amministrazione: infatti, da un lato vi è l'interesse legittimo che consente al privato, mediante l'impugnazione del provvedimento finale, di avere una tutela nei confronti della irragionevolezza della determinazione amministrativa; per altro verso, i diritti di partecipazione offrono al singolo la garanzia del rispetto da parte dell'amministrazione delle regole che disciplinano le modalità di svolgimento dell'azione procedimentale.

Ma, al fine di assicurare dignità giuridica ai diritti partecipativi, è necessario individuarne tanto l'oggetto, il quale “non può coincidere, ovviamente, con la realizzazione del bene che viene toccato dall'azione amministrativa”, quanto l'interesse sostanziale ad esso sotteso. In questa analisi, si afferma che l'oggetto della situazione partecipativa non può essere limitato al rispetto di regole puramente formali disciplinanti lo svolgimento dell'azione amministrativa, ma deve essere ricercato in un interesse sostanziale tutelabile in via immediata e diretta “rispetto al quale la violazione delle regole in materia di partecipazione da parte della p.a. si ponga come elemento della predetta lesione”¹²²: in questo modo, il ragionamento giuridico seguito supera quegli ostacoli legati all'irrelevanza dei vizi formali dell'atto amministrativo, fino ad ammettere forme di responsabilità dell'amministrazione e dei suoi funzionari.

Conclusivamente, la modernità del percorso argomentativo inaugurato da Zito risiede

122 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 142, il quale specifica quale sia l'oggetto connesso a ciascun diritto partecipativo. In particolare, afferma che l'oggetto del diritto di prendere visione degli atti del procedimento sia rappresentato dalla conoscenza dei medesimi, nel senso che “può dirsi realizzato nella misura in cui il titolare acquisisca compiutamente la conoscenza degli atti del procedimento. Da ciò la conseguenza che esso, sul piano della tutela, abbisogna dell'assistenza di un'azione che consenta di ottenere una sentenza di condanna per mezzo della quale realizzare la conoscenza degli atti”. Il diritto di ricevere la comunicazione di avvio ha ad oggetto, invece, la conoscenza di “un fatto della realtà rilevante”, la cui lesione può, certamente, provocare al suo titolare un danno economicamente apprezzabile anche laddove l'atto finale sia legittimo nella sua sostanza, “dove la conseguenza che, indipendentemente dalla possibilità di impugnare anche quest'ultimo, la sua tutela ... richiede la possibilità di esercitare un'azione di risarcimento degli eventuali danni subiti e di ottenere dal giudice la relativa sentenza”. Infine, l'oggetto del diritto di presentare memorie e documenti è costituito dalla valutazione di questi da parte dell'amministrazione procedente, laddove l'interesse sostanziale ad esso sotteso consiste nel “non vedere vanificata tutta l'attività che il privato ha posto in essere per la predisposizione delle memorie e dei documenti, la quale, indipendentemente dalla rilevanza o meno dei medesimi, c'è stata ed ha comportato per lo stesso un onere economico”.

nella capacità di apprezzare e enfatizzare, già negli anni '90, il ruolo attivo del cittadino nel rapporto con l'amministrazione, passando attraverso il riconoscimento di posizioni giuridiche, aventi la consistenza di diritti e non semplicemente di interessi legittimi, mediante i quali si pretende non solo il rispetto della legalità sostanziale, bensì anche quello della legalità formale, consentendo, al contempo, “l'instaurazione di un reale controllo sull'efficienza della p.a.”¹²³.

Purtroppo, gli sviluppi giurisprudenziali successivi, ai quali si è adeguato anche il legislatore, non hanno considerato, né debitamente valorizzato, tale approccio argomentativo, soprattutto per ciò che concerne la comunicazione di avvio del procedimento. Infatti, non può dirsi che, attualmente, vi sia una propensione verso il riconoscimento di una natura che vada oltre quella meramente formale per ciò che riguarda gli interessi al rispetto delle regole procedurali disciplinanti lo svolgimento dell'azione amministrativa, con la conseguenza che la loro violazione, non avendo alcuna incidenza invalidante sul contenuto dispositivo del provvedimento, si ritiene non possa essere nemmeno capace di ledere alcunché.

5.) Il preavviso di provvedimento negativo tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria

Con la legge 15/2005 il legislatore ha introdotto nella legge sul procedimento amministrativo l'articolo 10 *bis* il quale prevede una nuova fase del contraddittorio nei procedimenti ad istanza di parte che secondo l'amministrazione procedente debbono concludersi con l'adozione di un provvedimento negativo.

In carenza di precedenti giurisprudenziali, è stato lo stesso legislatore ad attribuire una denominazione all'istituto, definito “Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza”, anche se, per brevità, la dottrina spesso utilizza terminologie più agili e sintetiche, quali “preavviso di rigetto” o “preavviso di provvedimento sfavorevole”.

In base al disposto di cui all'articolo 10 *bis*, sorge l'obbligo in capo all'amministrazione che intenda concludere il procedimento avviatosi ad istanza di parte con un provvedimento negativo, di comunicare al soggetto interessato, prima della formale adozione del medesimo¹²⁴, i motivi che ostacolano all'accoglimento della domanda. Dal

¹²³ IDEM, *op. loc. cit.*, p. 166

¹²⁴ Il legislatore ha stabilito che la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza debba essere fatta prima della formale adozione del provvedimento negativo: pertanto, il preavviso di rigetto

momento del ricevimento di tale comunicazione decorre un termine di dieci giorni¹²⁵ entro il quale il destinatario della medesima può presentare per iscritto le proprie osservazioni, eventualmente corredate da documenti, all'amministrazione procedente, la quale, laddove dovesse comunque decidere di concludere il procedimento rigettando l'istanza presentata dal privato, dovrà dare adeguata motivazione nel provvedimento finale del mancato accoglimento di tali ragioni.

Come evidenziato¹²⁶, la ratio di tale disposizione si rivela composita. Ad un primo approccio non può negarsi che la sua introduzione abbia rappresentato un ulteriore manifestazione del principio di trasparenza che trova esplicita menzione nell'articolo 1 della legge 241/1990: detto in altri termini, tale obbligo procedimentale consente di rendere conoscibile il *modus operandi* dell'amministrazione nell'arco della sequenza procedimentale ancor prima che questa si concluda. Trasparenza, quindi, in funzione di garanzia: infatti, l'articolo 10 *bis* tende a rafforzare ulteriormente le garanzie del

si colloca tra la fase istruttoria e quella decisoria, visto che per comunicare al soggetto interessato le ragioni che impediscono l'accoglimento dell'istanza, l'amministrazione deve aver prima esaminato e valutato gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche acquisite d'ufficio o rappresentate dallo stesso interessato ai sensi dell'articolo 10. La deliberazione successiva alla fase istruttoria non ha, quindi, carattere definitivo, ben potendo verificarsi che, a seguito dell'intervento tempestivo del privato, l'amministrazione muti avviso e decida di accogliere l'istanza: pertanto, secondo la ricostruzione prevalente, il preavviso di rigetto è un atto endoprocedimentale, non ancora definitivo, avente natura predecisoria che deve essere seguito, indipendentemente dal fatto che il privato presenti o meno osservazioni, dal provvedimento definitivo di rigetto dell'istanza. Inoltre, dalla natura endoprocedimentale la giurisprudenza prevalente fa discendere la non autonoma impugnabilità del preavviso di rigetto, in quanto atto non immediatamente lesivo di alcuna posizione giuridica: come chiarito da Cons. St., sez. IV, 10 Luglio 2007, n. 4828 in www.giustizia-amministrativa.it, la comunicazione di cui all'articolo 10 bis riveste "natura di atto endo-procedimentale, poiché tale norma impone all'amministrazione, prima di adottare un provvedimento sfavorevole nei confronti del richiedente, di comunicargli le ragioni ostative all'accoglimento della sua istanza, sì da rendere possibile l'instaurazione di un vero e proprio contraddittorio endo-procedimentale, a carattere necessario, ed aumentare così le chances del cittadino di ottenere dalla stessa p.a. ciò che gli interessa, con la conseguenza che lo stesso non è immediatamente lesivo della sfera giuridica dei destinatari e quindi non è autonomamente ed immediatamente impugnabile". Sul punto, però, Cons. St., sez. VI, 13 Giugno 2011, n. 3554 in www.giustizia-amministrativa.it, ha chiarito che la non impugnabilità del preavviso di rigetto incontra un limite nel caso in cui "a detto preavviso non colto non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, l'emanazione di alcun provvedimento formale sull'istanza presentata, ma sia anche ravvisabile una sostanziale sospensione a tempo indeterminato del procedimento", realizzandosi, in tal caso, "una lesione attuale dell'interesse pretensivo del privato".

125 La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza interrompe i termini di conclusione del procedimento che, per espressa previsione normativa, cominciano nuovamente a decorrere dalla data in cui l'istante presenta le proprie osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine per l'esercizio di tale diritto. A tal proposito non sono mancati Autori, tra cui S. TARULLO, *L'articolo 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in www.giustiziamministrativa.it, i quali hanno manifestato qualche incertezza sul riferimento all'istituto della "interruzione", ritenendo che, a dispetto del dato testuale, il legislatore intendeva in realtà introdurre una ipotesi di "sospensione", ossia una parentesi temporale. Secondo gli stessi, infatti, se così non fosse, si metterebbe nelle mani delle amministrazioni uno strumento foriero di possibili abusi: reiterando più volte la comunicazione in esame, l'amministrazione procedente riuscirebbe a prolungare artificialmente il termine di conclusione del procedimento, ogni volta giovandosi di una nuova integrale decorrenza.

126 IDEM, *op. loc. cit.*

cittadino nei confronti dell'amministrazione. Nel dettaglio, il nuovo istituto appare ispirato da una funzione di garanzia, attuativa del principio del giusto procedimento, a cui è associata una funzione oggettiva di tipo collaborativo, atteso che “nel momento in cui si adopera per rappresentare fatti e/o interessi che contraddicono o rendono non più attuali le conclusioni adombrate dall'ente procedente, il destinatario della funzione coopera in modo determinante alla migliore esplicazione della funzione medesima”¹²⁷.

La norma sembra avere, inoltre, la funzione precipua di implementare il contraddittorio nella fase procedimentale nei casi in cui il procedimento appaia doversi concludere con un provvedimento sfavorevole nei confronti dell'istante: ciò al fine di raccogliere ulteriori informazioni utili per l'emanazione dell'atto finale del procedimento.

Il preavviso di rigetto è volto ad assicurare all'istante un'adeguata tutela dell'interesse partecipativo a rappresentare tutti i fatti e gli interessi utili ai fini del conseguimento del bene della vita cui aspira, in contraddittorio con l'amministrazione procedente ed anche in contraddizione rispetto alle risultanze istruttorie cui quest'ultima è pervenuta¹²⁸.

L'articolo 10 *bis*, ancora, pare avere anche l'obbiettivo potenziale di diminuire il contenzioso, essendo finalizzato a consentire una convergenza di posizioni tra le parti del procedimento, attraverso l'introduzione di uno specifico contraddittorio tra amministrazione e privato sulle ragioni che ostacolano all'accoglimento della domanda¹²⁹. Infatti, prima dell'introduzione di questa norma, il privato, informato delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza solo con il provvedimento finale, non poteva fare altro che percorrere la strada giurisdizionale o, in alternativa, dare avvio ad un procedimento del tutto nuovo e distinto. Dal 2005 in poi, invece, si introduce una nuova fase procedimentale caratterizzata da un contraddittorio “rinforzato” e che “sembra rispondere ad una effettiva esigenza di accrescimento della funzionalità procedurale, rivelandosi assai proficua anche nell'ottica del complessivo alleggerimento

127 DI MARIO, *La nuova partecipazione al procedimento: potenziamento o dequotazione*, in *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le l. n. 15 del 2005 e n. 80 del 2005*, Milano, 2005, p. 485 e ss.

128 In tal senso, dunque, la nuova norma codifica il principio, già affermato dalla giurisprudenza prima della riforma del 2005, secondo cui sussiste un potere-dovere dell'amministrazione, desumibile sia dal principio di buon andamento che dagli artt. 2 e 6 della l. 241/1990, di attivarsi, nell'ottica di una leale collaborazione con il privato e per una maggiore economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, affinché l'istruttoria che precede l'adozione dell'atto finale sia quanto più possibile rappresentativa della realtà.

129 In tal senso Cons. Stato, sez. IV, 10 Dicembre 2007, n. 6325 in cui peraltro, proprio dalla finalità deflattiva del contenzioso, cui l'istituto si ispira, il Consiglio di Stato trae la conclusione circa la natura ordinatoria, e non perentoria, del termine di dieci giorni per presentare osservazioni e documenti da parte del privato istante: infatti, laddove si ritenesse il termine in questione perentorio, tale finalità non verrebbe più attuata, poiché, impedendo all'istante la presentazione di memorie e documenti oltre il termine, lo si costringerebbe a farle valere dinnanzi al giudice competente.

delle incombenze burocratiche”¹³⁰. In quest'ottica, tale nuovo meccanismo procedurale previene il moltiplicarsi dei procedimenti aventi il medesimo oggetto e, soprattutto, apre a possibili episodi di autocorrezione da parte dell'amministrazione.

Il preavviso di rigetto, quindi, si inserisce tra quegli istituti della legge 241/1990 che testimoniano, oltre che una diversa consapevolezza nell'esercizio del potere, un nuovo rapporto tra amministrazione e cittadino, poiché è volto a realizzare un “contraddittorio endoprocedimentale necessario e rafforzato”¹³¹ proprio al fine di superare le asimmetrie tipiche di tale relazione.

Non solo, c'è stata un'opera di profonda valorizzazione dell'istituto per la sua carica partecipativa ritenuta dai più del tutto innovativa rispetto agli istituti introdotti nel 1990: infatti, la comunicazione dei motivi ostativi introduce una partecipazione al procedimento “particolarmente efficace e mirata”¹³² che non si riscontra con la stessa intensità ed efficacia in quella che deriva dal conoscere l'avvio del procedimento, il suo oggetto o il relativo responsabile. La norma pone una partecipazione volutamente “influyente”¹³³, atteso che, il contraddittorio sui motivi che ostacolano l'accoglimento della domanda, ha come scopo confermare o rimuovere i motivi stessi, con la conseguenza che la partecipazione dell'interessato assume un significato estremamente tecnico, avente il fine di rappresentare all'amministrazione procedente una soluzione differente rispetto a quella prospettata dalla medesima e che sia di uno spessore tale da convincere la stessa ad adottare un provvedimento di contenuto diverso capace di contemperare e tutelare compiutamente le posizioni giuridiche, sia pubbliche che private, coinvolte nel procedimento. Detto altrimenti, mentre prima del 2005 la partecipazione era il frutto di un dialogo a distanza e “in quasi tutti i casi, tra sordi”¹³⁴, con l'articolo 10 *bis* si viene invece “ad instaurare un dialogo tra amministrazione e amministrato che finisce per focalizzarsi nella parte conclusiva del procedimento, quando l'amministrazione sta per assumere la decisione finale”¹³⁵, aumentando così la possibilità per il cittadino di ottenere ciò che gli interessa¹³⁶.

130 S. TARULLO, *op. loc. cit.*

131 G. BACOSI – F. LEMETRE, *La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della 241*, in www.reform.it

132 G. BOTTINO, *La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di parte: considerazioni su una prima applicazione giurisprudenziale del nuovo art. 10 bis, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. Tar*, 2005, V, p. 1554 e ss.

133 IDEM, *op. loc. cit.*

134 G. VIRGA, *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate*, in www.lexitalia.it

135 IDEM, *op. loc. cit.*

136 Le argomentazioni appena esposte non sono affatto condivisibili secondo G. FERRARI, *Art. 10 bis*, in *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, (a cura di) BARTOLINI-FANTINI-

Il modello partecipativo delineato dall'articolo 10 *bis* avrebbe, dunque, il merito di superare quella modalità di relazione tipicamente verticale tra amministrazione e cittadino, garantendo il dispiegarsi di un reale contraddittorio “ad armi pari” e assicurando, al contempo, che la decisione amministrativa sia “frutto di una dialettica tra le parti interessate”¹³⁷. Così, come sottolinea Mancini¹³⁸, la gradevole novità dell'articolo 10 *bis* consisterebbe proprio nell'aver introdotto “un principio di bidirezionalità comunicativa all'interno dello schema tradizionale del procedimento”, in cui amministrazione e cittadino dialogano e interagiscono in vista dell'elaborazione del provvedimento finale: conseguentemente, è verosimile ritenere che il preavviso di rigetto abbia introdotto, altresì, evidenti e consistenti elementi di novità anche sotto il profilo comunicativo, nonostante, secondo Alcini¹³⁹, consista in una formula partecipativa ancora molto lontana dal realizzare “un contraddittorio perfetto e per linee orizzontali”.

FERRARI, Roma, 2010, secondo il quale, in sede di raffronto tra la portata innovativa dell'art. 7 e quella realizzata quindici anni dopo dall'art. 10 *bis*, si trascura il dato fondamentale nel quale si sostanzia la 'rivoluzione copernicana' avviata negli anni Novanta, e cioè che l'art. 7 è la norma che per la prima volta ha individuato nella partecipazione lo strumento al quale fare ricorso in via generale per limitare l'asimmetria informativa che caratterizzava il regime precedente l'entrata in vigore della legge 241/1990, in cui era l'amministrazione a svolgere un ruolo esclusivo nella fase istruttoria del procedimento destinata alla raccolta, alla selezione e alla valutazione degli interessi in gioco.

137 V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in Rivista Telematica Astrid Rassegna, 2005, IV

138 P. MANCINI, *Manuale di comunicazione pubblica*, Roma-Bari, 2004, p. 108 e ss., in cui si distingue un modello di comunicazione c.d. “autoreferenziale”, in cui l'istituzione si può configurare alla stregua di una monade chiusa al suo interno e, dunque, “poco disponibile alle aperture verso l'esterno” e “contraddistinta da un'organizzazione rigida e finalizzata a soddisfare le esigenze, anche simboliche, esclusivamente interne”, da un modello di comunicazione c.d. “della trasparenza”, il quale costituisce, invece, espressione di una formula comunicativa notevolmente più evoluta in relazione alla quale l'amministrazione si apre verso l'esterno determinando non solo schemi procedurali idonei ad acquisire le informazioni del cittadino, ma altresì, “istituzionalizzando dei processi di adattamento continuo alle esigenze dei cittadini fruitori”. Fondamentale diventa dunque non soltanto la predisposizione di appositi canali comunicativi volti ad acquisire informazioni provenienti dall'esterno, quanto l'attuazione di una vera e propria rivoluzione culturale all'interno della struttura amministrativa capace di promuovere la nascita di un'organizzazione rispondente ad impulsi, stimoli e proposte provenienti dal cittadino. Il modello di “comunicazione bidirezionale” di cui parla Mancini costituisce il punto di arrivo di un percorso storico e caratterizzato da una pluralità di mutamenti sociali e istituzionali e rappresenta il risultato finale di quella che è stata la “filosofia dell'ascolto” in cui il cittadino agisce “come attore principale del processo di comunicazione”.

139 E. FREDIANI, in *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al preavviso di rigetto*, in *Dir. Amm.*, 2005, IV, p. 1003 e ss. sostiene che, nonostante l'articolo 10 *bis* abbia avuto il merito di introdurre un modello procedimentale fondato sulla bidirezionalità comunicativa, esso non sia ancora in grado di far assumere a quel dialogo tra amministrazione e cittadino il connotato fondamentale della paritarietà: tale obiettivo, infatti, secondo l'Autore, potrà essere raggiunto soltanto nel momento in cui ad una comunicazione bidirezionale segua una modificazione dell'organizzazione e del modo di agire dell'amministrazione stessa. L'Autore, inoltre, sostiene che altro limite intrinseco alla formula partecipativa dell'articolo 10 *bis* sia rappresentato dal fatto che si colloca ancora nella fase istruttoria del procedimento, e non, invece, in quella decisoria, con la conseguenza che l'amministrazione deciderà, per così dire, pur sempre “in camera di consiglio” in cui potrà ancora discostarsi dalle allegazioni effettuate dal privato mediante l'indicazione dei motivi.

6.) *L'articolo 21 octies e la non annullabilità del provvedimento per violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio*

Mediante l'articolo 14 della legge n. 15, il legislatore del 2005 ha inserito nella legge sul procedimento amministrativo un nuovo capo, il Capo IV *bis*, intitolato “Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso”, all'interno del quale ha suscitato particolare preoccupazione quella previsione contenuta nel comma II articolo 21 *octies*, dedicato alla “Annullabilità del provvedimento”.

Con questa disposizione, il legislatore ha sostanzialmente recepito le conclusioni giurisprudenziali relative alla possibilità di derogare all'obbligo di comunicazione d'avvio sulla base di un'interpretazione funzionale dell'articolo 7, soprattutto nei casi di attività interamente vincolate dove l'apporto del privato è considerato superfluo e non incisivo, incapace di interferire sulla determinazione dell'assetto degli interessi e sull'accertamento dei presupposti di fatto per l'esercizio del potere¹⁴⁰. Per usare le parole di Cerulli Irelli “il legislatore si è in qualche modo adeguato agli orientamenti della giurisprudenza e, almeno, per alcuni aspetti, ha inteso consolidarli”¹⁴¹.

Com'era prevedibile, tale disposizione ha dato corpo a vivaci dibattiti interpretativi, i primi dei quali relativi alla ratio sottesa alla medesima: infatti, se secondo alcuni, la previsione in parola evocerebbe, in maniera del tutto palese, quella nozione di “irregolarità” cui ha fatto più volte riferimento la dottrina con riguardo ai c.d. vizi minori del provvedimento amministrativo, secondo altri, invece, le regole stabilite sarebbero espressione diretta del diverso principio, di derivazione giurisprudenziale, del raggiungimento dello scopo, mutuato dalla previsione ex articolo 156, comma III,

140 A tal proposito, G. BARONE, *I modelli di partecipazione procedimentale*, in *Il procedimento amministrativo* V. CERULLI IRELLI (a cura di), Napoli, Jovene, 2007, sostiene che tale scelta legislativa possa trovare conferma nell'idea che la partecipazione al procedimento amministrativo persegua una finalità collaborativa; infatti afferma che: “Se la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo ha fini collaborativi, di arricchimento cioè del materiale istruttorio su cui si baserà il provvedimento da emanare, questa collaborazione sarebbe inutile in tutti i casi in cui la partecipazione del privato interessato non appaia idonea ad arricchire i dati in possesso dell'amministrazione; con l'ulteriore conseguenza che il procedimento amministrativo, nell'ambito del quale si fosse trascurato di dare agli interessati la possibilità di intervenire con la produzione di memorie e documenti, verrebbe considerato legittimo nel caso in cui possa fondamentalmente ipotizzarsi che la partecipazione non avrebbe comportato nessun arricchimento del materiale istruttorio”

141 V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 187 ss., il quale osserva: “che l'amministrazione, come ogni soggetto dell'ordinamento debba rispettare la legge (il diritto vigente) è fuori discussione; ma le norme non hanno tutte lo stesso valore e inoltre, il loro contenuto imperativo opera diversamente a seconda delle situazioni concrete”.

c.p.c.¹⁴².

Per quanto concerne il legame ipotizzabile tra la categoria dell'irregolarità e l'articolo 21 *octies* va precisato che quest'ultimo è teoricamente passibile di due interpretazioni: una che, secondo la nozione di irregolarità, considera l'atto legittimo sin dall'origine, a prescindere dalla sua non conformità al paradigma normativo; l'altra che ritiene, invece, l'atto illegittimo dall'origine, ma poi sanato, convalidato dalla circostanza che il suo contenuto dispositivo non avrebbe in concreto potuto esser differente¹⁴³. In entrambi i casi l'atto non è annullabile in quanto il vizio o manca sin dall'origine o non sussiste in via sopravvenuta.

Secondo la dottrina maggioritaria¹⁴⁴, la nuova disciplina dell'annullabilità non va letta in funzione della regolarizzazione dell'atto, in quanto l'atto viziato non è annullabile perché sanato attraverso un'interpretazione estensiva del principio del raggiungimento dello scopo.

Ciò premesso, l'analisi della predetta previsione deve essere necessariamente suddivisa in due parti, in virtù del fatto che le regole in esso contenute sono da considerarsi difformi per ambito applicativo.

142 In particolare, il problema che l'art. 21 *octies* è chiamato a risolvere è quello di un provvedimento amministrativo che sia corretto nella sostanza, ma sia venuto alla luce affetto da qualche anomalia sotto il profilo della forma o del procedimento. Tale questione era stata già affrontata, in passato, dalla dottrina, la quale aveva fatto riferimento al concetto di "irregolarità", che, ricollegandosi al più generale principio della strumentalità delle forme, fa sì che l'atto da essa inficiato non appaia in effetti riconducibile ad alcuna ipotesi di invalidità, poiché vi è un contrasto con il testo, ma non con lo spirito della norma, la quale non ne risulta, perciò, sostanzialmente violata. Come spiega V. CERULLI IRELLI, in *Verso un più compiuto assetto della disciplina dell'azione amministrativa*, Astrid – Rassegna, n. IV, 2005, l'esclusione dell'invalidità si ha per il conseguimento *aliunde* dello scopo delle norme violate. Viceversa, vi è stato anche chi – come G. GUARINO, in *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994 e D.U. GALETTA, in *Notazioni critiche sul nuovo art. 21 octies della legge n. 241/90*, in www.giustamm.it - ha negato del tutto la configurabilità stessa di questa categoria, sul presupposto che non possano sussistere difformità dal modello legale che non abbiano influenza sulla legittimità del provvedimento. A tal proposito, tali Autori richiamano la regola del raggiungimento dello scopo, la quale presuppone, diversamente dall'irregolarità, che l'invalidità dell'atto sussista in astratto, ma che essa venga reputata in concreto irrilevante, in ragione del fatto che, da un'indagine operata *ex post* da parte del giudice rispetto a quel singolo caso, emerge che lo scopo dell'atto è stato comunque raggiunto, nonostante il vizio riscontrato. In altri termini, il provvedimento è e resta viziato nella forma o nel procedimento, con la conseguenza che il legislatore della riforma è intervenuto soltanto avendo riguardo alle conseguenze di quell'invalidità.

143 Si parla di sanatorie o convalide per definire quegli atti che eliminano con efficacia *ex tunc* i vizi di un provvedimento, il cui contenuto non avrebbe potuto esser differente, senza incidere su questo e attraverso un richiamo al principio di economicità dell'azione amministrativa: sarebbe certo inutile annullare un provvedimento illegittimo, perché, ad esempio, viziato da incompetenza o per la mancanza di atti endoprocedimentali come pareri e proposte, anche laddove fosse sostituito da uno legittimo – rispettivamente fatto proprio dall'organo competente o emanato tardivamente l'atto omesso – se il procedimento non giungesse a conclusione diversa da quella originaria e illegittima.

144 Il riferimento va a A. ROMANO TASSONE, *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. 241/90*, in www.giustamm.it; F. FRACCHIA – M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art.21 octies, l.241/90: quando il legislatore non può e non deve*, in www.giustamm.it; D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo art. 21-octies della legge 241/90*, in www.giustamm.it

L'art. 21 *octies*, innanzitutto, esclude che la violazione di norme sul procedimento o sulla forma comporti necessariamente l'annullamento del provvedimento finale, statuendo che i relativi vizi non siano sanzionabili con l'annullabilità "qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto esser diverso da quello in concreto adottato". Questa previsione si riferisce, in generale, a tutti i vizi relativi a norme sulla forma¹⁴⁵ o sul procedimento, ma limita il suo ambito di applicazione alle sole ipotesi di provvedimenti vincolati: ciò si desume anche dal fatto che l'espressione "sia palese" non può che riguardare un'amministrazione procedente che non abbia poteri di scelta, quindi un'attività non discrezionale, rispetto alla quale l'interpretazione della legge è sufficientemente certa ed i presupposti di fatto accertabili in modo univoco e immediato.

Conseguentemente, il vizio che inficia la manifestazione di volontà dell'amministrazione, non comporta l'annullabilità dell'atto conclusivo, perché, anche nel rispetto della forma e garanzia procedurale, la sostanza e il dispositivo del provvedimento, essendo questo interamente vincolato, non sarebbero potuti esser differenti e l'intervento del privato si sarebbe rivelato superfluo, non trovando uno spazio adeguato nella rigorosa applicazione del precetto alla fattispecie concreta¹⁴⁶.

L'omissione della comunicazione di avvio, in quanto violazione di norme sul procedimento, potrebbe tranquillamente rientrare tra le ipotesi applicative della prima

¹⁴⁵ Con riguardo ai vizi sulla forma degli atti, diversi casi di semplice irregolarità sono stati individuati in passato dalla giurisprudenza nei provvedimenti che non avessero osservato correttamente le norme prescritte dalla legge per il contenuto esteriore dello stesso provvedimento. All'uopo va segnalata particolarmente l'omessa indicazione nell'atto finale del termine e dell'autorità cui è possibile ricorrere prevista dall'art. 3, comma IV, della legge n. 241/1990, che la giurisprudenza ha considerato vizio non invalidante, specie laddove ciò non abbia impedito al privato di proporre ugualmente ricorso (Cons. Stato, Sez. V, 31 Gennaio 2003 n. 501 in www.giustizia-amministrativa.it); inoltre, sempre in relazione alle irregolarità formali, una giurisprudenza risalente anche ad un momento precedente all'emanazione della legge n. 241/1990 si era già espressa nel senso di escludere ogni patologica ricaduta di vizi evidenti nella copia del provvedimento notificato all'interessato quali l'omissione del numero di protocollo (Tar Lazio, Latina, 2 Dicembre 1989, n. 998 in www.giustizia-amministrativa.it) o della data del provvedimento medesimo (Tar Basilicata, 29 Dicembre 1982, n. 204, in www.giustizia-amministrativa.it) ed anche l'errore di trascrizione (Corte dei Conti, Sezione Controllo, 21 maggio 1998, n. 56 in www.corteconti.it).

¹⁴⁶ Le critiche mosse a tale regole si sono perlopiù concentrate sulla definizione di 'atto vincolato', partendo dalla considerazione per cui non esiste alcuna coincidenza reale tra l'idea di provvedimento vincolato e quella di una facilità nel rilevare la correttezza del suo contenuto dispositivo. Conseguentemente, ci si domanda in che modo una verifica di questo genere possa essere svolta dal giudice amministrativo, senza correre il rischio che il suo giudizio, da giudizio di semplice legittimità, si trasformi in un'indagine sul c.d. merito amministrativo. In ogni caso, appare auspicabile che, sul punto, la giurisprudenza (Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 Febbraio 2000, n. 948; Cons. Stato, Sez. VI, 14 Gennaio 2002, n. 167; Cons. Stato, Sez. IV, 24 Giugno 2003, n. 3813; Cons. Stato, Sez. IV, 4 Febbraio 2004, n. 395 tutte in www.giustizia-amministrativa.it) si orienti nel ritenere applicabile la regola in esame solo nei casi di provvedimenti interamente vincolati, i cui presupposti di fatto e di diritto siano assolutamente pacifici ed incontestati.

parte del comma II dell'articolo 21 *octies*, se non fosse per il fatto che il legislatore del 2005 ha scelto di dedicare a tale tipo di vizio una regola a sé, contenuta proprio nella seconda parte della medesima disposizione, in virtù della quale la mancata comunicazione di avvio del procedimento non è causa di invalidità del provvedimento ove l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto dispositivo di quest'ultimo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

La particolarità intrinseca a tale regola risiede nel fatto che essa dovrebbe trovare applicazione anche nei casi di esercizio di un potere discrezionale, laddove, a differenza della regola precedente, manca totalmente ogni riferimento in proposito: in altri termini, in questo caso, a differenza di quanto previsto dal primo periodo, il legislatore non limita espressamente l'operatività della regola alla sola attività vincolata, ragione per cui è sorto il dubbio interpretativo sul se applicare tale norma anche in caso di attività discrezionale, come sembra peraltro suggerire per implicito la sua formulazione, oppure no.

La prevalente opinione¹⁴⁷ ravvisa tra le regole contenute nella disposizione di cui al primo ed al secondo periodo un rapporto di specialità in relazione al tipo di vizio dedotto: in forza di tale rapporto, i provvedimenti adottati in mancanza di comunicazione di avvio sono disciplinati esclusivamente dalla previsione contenuta nel secondo periodo dell'articolo 21 *octies*, che non limita alla sola attività vincolata la regola della non annullabilità e che impone all'amministrazione l'onere di provare l'irrelevanza del vizio¹⁴⁸.

Al di là delle critiche generali connesse all'ambito di applicazione della regola in parola,

147 Secondo altro orientamento, invece, seppur minoritario, i presupposti applicativi della regola della non annullabilità in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento sarebbero quelli puntualmente definiti nel primo periodo, laddove il secondo si limiterebbe, pertanto, a dettare solo la disciplina del riparto dell'onere della prova. Esiste anche una terza interpretazione, la quale qualifica i rapporti tra primo e secondo periodo in termini di "specialità concorrente", in relazione alla natura vincolata o discrezionale del potere esercitato. Secondo tale impostazione, quando il provvedimento venga adottato in violazione dell'articolo 7 e sia frutto di un'attività vincolata, si applicherà il primo periodo e non il secondo.

148 Quanto alla consistenza dell'onere probatorio posto a carico dell'amministrazione, è opportuno segnalare una pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. VI, 29 Luglio 2008, n. 3786 in www.giustizia-amministrativa.it) secondo cui "se è vero che la norma di cui all'art. 21 *octies*, comma 2, l. 241 del 1990 pone in capo all'amministrazione (e non del privato) l'onere di dimostrare, in caso di mancata comunicazione dell'avvio, che l'esito del procedimento non poteva essere diverso, tuttavia, onde evitare di gravare la p.a. di una *probatio diabolica* (quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l'esito del procedimento), risulta preferibile interpretare la norma in esame nel senso che il privato non possa limitarsi a dolersi della mancata comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione. Solo dopo che il ricorrente ha adempiuto questo onere di allegazione (che la norma implicitamente pone a suo carico), la p.a. sarà gravata del ben più consistente onere di dimostrare che anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato.

non sono assolutamente da trascurare i profili di incompatibilità con i principi di tutela degli interessi legittimi, contraddittorio procedimentale e diritto di difesa desumibili dagli articoli 24 e 113 della Costituzione. Tale previsione si espone al rischio di una dichiarazione di illegittimità costituzionale per avere l'effetto di limitare la possibilità di ottenere l'annullamento di un provvedimento amministrativo affetto da vizi procedurali riconducibili all'ipotesi di violazione di legge. Infatti, da un esame della giurisprudenza costituzionale in materia si desume che, per soddisfare le esigenze che emergono dall'articolo 113 della Costituzione, ogniqualvolta il legislatore decida di far venir meno la tutela giurisdizionale 'ordinaria', è tenuto ad apprestare, contemporaneamente, un'idonea tutela alternativa rispetto all'annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo illegittimo, totalmente carente nelle previsioni dell'approvato disegno di riforma del 2005.

Per questi motivi, la giurisprudenza amministrativa¹⁴⁹ invita a fare un uso attento e accurato della regola di cui sopra, sottoponendola ad un'interpretazione restrittiva, anche alla luce dei suoi profili di contraddittorietà con i principi partecipativi ed ampliativi del diritto d'azione di ogni cittadino.

Semberebbe, allora, che l'articolo 21 *octies* abbia prodotto un effetto negativo sul principio di partecipazione, poiché si pone in forte contraddizione con il rafforzamento delle garanzie partecipative sul piano sostanziale realizzato proprio dalla novella del 2005 che ha inserito, all'articolo 8, nuovi contenuti nella comunicazione d'avvio e introdotto l'istituto del preavviso di rigetto dell'istanza con l'articolo 10 *bis*¹⁵⁰.

Ne consegue che ove il privato si limiti a contestare la mancata comunicazione di avvio, senza nemmeno allegare le circostanze che intendeva sottoporre all'amministrazione, il motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione deve intendersi inammissibile”.

149 Vanno ricordate in particolare: Tar Sardegna, Sez. II, 27 Maggio 2005 n. 1272; Tar Sardegna, Sez. II, 10 Giugno 2005 n. 1386; Tar Sardegna, Sez. II, 27 Maggio 2005 n. 1269, *Rep. Foro it. 2005*, su www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. VI, 20 Aprile 2006, n. 2188; Cons. Stato, Sez. VI, 26 Ottobre 2005, n. 5969; Tar Campania, Sez. II, 30 Maggio 2006, n. 641; Cons. Stato, Sez. VI, 17 Ottobre 2006, n. 6194; Tar Lazio, Sez. I, 27 Settembre 2006, n. 9494; Cons. Stato, Sez. VI, 7 Luglio 2006, n. 4307, *Rep. Foro it. 2006*, su www.giustizia-amministrativa.it

150 Le modifiche legislative introdotte dalla novella del 2005 rafforzano l'idea di un rapporto dialettico e bilaterale tra cittadini e pubblica amministrazione: ciò è vero soprattutto se si pensa alla semplificazione dell'istituto del silenzio-assenso, al rafforzamento della figura del responsabile del procedimento o, ancora, alla generalizzazione della possibilità di addivenire alla stipula di accordi sostitutivi di provvedimenti amministrativi. Si tratta di norme che, in generale, sono rivolte a rafforzare l'istituto della partecipazione e a vincolare lo svolgimento del procedimento a determinate garanzie procedurali, su cui interessante è il contributo di V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n.241/90, II parte*, reperibile su www.giustamm.it.

In riferimento al responsabile del procedimento, l'art. 4 della l. 15/2005 introduce all'art. 6 della 241/90, rubricato “Compiti del responsabile del procedimento”, comma I, lettera e), il seguente periodo: "L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale". Soggiace a tale disposizione l'esigenza di garantire un rapporto di causa ed effetto, di logicità e coerenza – e di

Conseguentemente, sembra ragionevole propendere comunque per un'applicazione prudente delle regole contenute nell'articolo 21 *octies* al fine di evitare “un arretramento della partecipazione”¹⁵¹. Infatti, con riferimento alla prima regola potrebbero essere considerati vincolati anche provvedimenti che in realtà non sono effettivamente tali, fino a legittimare violazioni di norme non attinenti alla forma ma alla sostanza del provvedimento, come nel caso dell'omessa motivazione; mentre, con riferimento alla regola speciale dettata per la comunicazione di avvio del procedimento “la circostanza che possa essere il giudice a stabilire l' *an* e il *quomodo* di un ipotetico provvedimento alternativo si risolve, di fatto, in un'autorizzazione legislativa all'invasione, da parte della giurisdizione, del campo proprio del merito amministrativo”¹⁵².

L'applicazione rigorosa e severa della norma è dunque assolutamente necessaria, in quanto scongiurerebbe il rischio di conseguenze di carattere generale quali l'incentivazione dell'amministrazione ad adottare un atteggiamento di scarsa attenzione verso la partecipazione procedimentale, la conseguente diminuzione della qualità delle decisioni, l'aumento dei conflitti tra pubblico e privato, la deresponsabilizzazione dell'amministrazione e, soprattutto, la sostituzione delle garanzie sostanziali assicurate *ex ante* dal procedimento con quelle *ex post* di tipo processuale.

7.) *Procedimento amministrativo, partecipazione e innovazione*

La legge sul procedimento amministrativo inaugura una “nuova” società, espressione di una diversa concezione rispetto al passato della relazione tra amministrazione e cittadino. E lo fa con l'introduzione di un procedimento partecipato, trasparente e semplificato in risposta “alla constatazione della trasformazione dell'amministrazione,

trasparenza quale garanzia del privato a conoscere e quindi comprendere le scelte dell'amministrazione – tra le fasi in cui si articola la struttura del procedimento: la decisione potrà “discostarsi” dalle risultanze istruttorie, solo sulla base di una adeguata e ragionevole motivazione.

In materia di accordi tra privati e pubblica amministrazione l'art. 7 della l. 15/2005 sopprime al primo comma dell'art. 11, rubricato “Accordi integrativi o sostitutivi della pubblica amministrazione”, le parole “nei casi previsti dalla legge”. Ciò significa, come afferma lo stesso Cerulli Irelli, rendere la conclusione negoziata del procedimento “modalità ordinaria della fase decisoria”. La generale facoltà dell'amministrazione di concludere accordi coi privati sostitutivi del provvedimento finale unilaterale, realizza ancor più la trasparenza dell'azione, quale carattere che accompagna il processo di formazione dell'atto dall'inizio alla fine, con il conseguente rafforzamento dell'opportunità – garantita per altro da altri strumenti a valenza partecipativa, come la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (art. 10 bis) – di spostare la sede dell'eventuale contraddittorio dal processo al procedimento.

151 G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale* cit.

152 IDEM, *op. loc. cit.*

[...] dell'apparato dei pubblici poteri e della società che li esprime”¹⁵³.

In particolare, attraverso la definizione di regole procedurali espressione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, la legge 241/1990 ha dato forma ad un assetto procedurale dell'attività amministrativa espressione di due contrapposte esigenze proprie dello Stato democratico-costituzionale: da un lato quella di semplificazione, dall'altro quella di garanzia.

Tale “doppia anima”¹⁵⁴ si evidenzia proprio nell'esigenza di partecipazione al procedimento: infatti, come afferma Cammelli¹⁵⁵ “senza dialogare col destinatario l'amministrazione ormai non è in grado di definire l'interesse pubblico concreto”; la partecipazione serve all'amministrazione così come serve al privato per “far valere subito le proprie obiezioni, [...] in modo che arrivi all'amministrazione la sua voce prima, piuttosto che portarla poi di fronte al giudice [...] La partecipazione al procedimento è certamente un modo funzionale all'amministrazione per decidere, ma è contemporaneamente un grado avanzato di garanzia per il privato. Quindi lo stesso istituto ha una doppia funzione.”

In questo modo, riconoscendo il diritto del cittadino a conoscere e comprendere l'esercizio della funzione mediante gli istituti di partecipazione, e ancorando il funzionamento dell'apparato amministrativo ai criteri di efficienza e di efficacia, il legislatore ha voluto introdurre nel procedimento amministrativo una effettiva tutela procedurale, la quale implica non solo la facoltà di intervento del cittadino a fini collaborativi o difensivi, ma, soprattutto, la soddisfazione del diritto ad una buona amministrazione.

Conseguentemente, la legge 241/1990 ha rappresentato un'innovazione nel panorama amministrativo¹⁵⁶, nella misura in cui ha innescato un processo di ripensamento dell'organizzazione e dell'attività in relazione al contesto politico e sociale in cui vive e opera la pubblica amministrazione come soggetto al servizio della collettività.

Più precisamente, ha rivoluzionato il modo di operare delle pubbliche amministrazioni consentendo loro di svolgere un'attività partecipata, trasparente e efficiente e

153 M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, atti del convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, p. 4 e ss.

154 M. CAMMELLI, *L'Amministrazione e il procedimento. Bilanci e prospettive*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, in P. PIRAS (a cura di), Torino, 2006, Giappichelli, pag. 231 ss.

155 IDEM, *op. loc. cit.*

156 La circostanza che principalmente ha dato impulso all'innovazione amministrativa, e al conseguente intervento del legislatore negli anni Novanta, è rappresentata dal malcontento generale manifestato dalla collettività verso la pubblica amministrazione, verso il suo modo di organizzarsi e di operare, verso il suo modo autoritativo di rapportarsi con il cittadino.

provocando “un mutamento di paradigma tecnologico all'interno delle p.a.” ovvero “un cambiamento tecnologico corrispondente al cambiamento sociale”¹⁵⁷.

In altri termini, a partire dagli anni Novanta, si osserva la nuova consistenza della macchina amministrativa che assume una forma “di maggiore qualità rispetto al passato, ovvero più efficiente, più semplice, meno costosa, più trasparente, meno autoritaria, più aperta alla partecipazione dei cittadini, più attenta alla realizzazione dei loro bisogni, meno ingessata sul piano delle competenze formali e capace di una maggiore integrazione sul piano orizzontale, in una logica di collaborazione trasversale rispetto alle competenze tradizionali, in vista del migliore perseguimento dei risultati che le sono affidati in cura dell'interesse della collettività”¹⁵⁸.

In questa prospettiva, si è scelto di proseguire il percorso analizzando il ruolo di primo piano assunto dall'informatizzazione delle pubbliche amministrazioni come processo che richiede un “cambiamento di tipo strutturale”, in cui “si concepiscono le tecnologie dell'informazione e della comunicazione non solo in quanto mezzi per elaborare, produrre e raccogliere l'informazione; ma, soprattutto, come strumenti per cambiare il sistema di relazione coi cittadini”¹⁵⁹ e per recuperare, incrementandola, l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa.

Questa impostazione ha determinato la consapevolezza di quanto il cambiamento imposto dalla digitalizzazione dei procedimenti diverrà anche occasione di nascita di nuovi diritti e di un nuovo modo di relazionarsi verso il cittadino semplice, diretto ed economico.

157 E. ZAFFORINI, *Informatizzazione della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2531, per il quale, “l'attività amministrativa, con la riforma portata avanti con la 241/1990, non è più incentrata sul potere esercitato autoritativamente dall'amministrazione pubblica, ma sul diritto del cittadino ad ottenere rapidamente in modo efficiente e trasparente le informazioni e i servizi richiesti”.

158 M. BOMBARDELLI, *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in *Riv. trim. dir. pubbl. com.*, 2002, p. 1000

159 MALARET Y GARCIA E., *L'eGovernment in Spagna: i nuovi servizi pubblici dell'informazione*, in *L'eGouvernement*, a cura di G. VESPERINI, Milano, 2004, p. 35 e ss.

CAPITOLO III

L'AMMINISTRAZIONE ELETTRONICA E LA PARTECIPAZIONE DEL PRIVATO AL PROCEDIMENTO PER VIA TELEMATICA

SOMMARIO: 1.) Il processo di modernizzazione amministrativa e il modello dell'amministrazione elettronica – 2.) L'informatizzazione dell'azione amministrativa: il procedimento digitale – 3.) L'innovazione tecnologica e il riconoscimento di nuovi diritti: prospettive di miglioramento della relazione tra amministrazione e cittadino – 4.) La comunicazione di avvio del procedimento in forma elettronica: il ruolo della Posta Elettronica Certificata tra partecipazione e semplificazione – 5.) La presentazione dell'istanza in modalità elettronica: l'importanza del sito web e il sistema di protocollazione informatica – 6.) Il fascicolo informatico: strumento di gestione della risorsa informativa e strumento di partecipazione – 7.) Profili critici legati all'esercizio digitale dei diritti di partecipazione: il difficile rapporto con l'automazione dell'attività amministrativa

1.) Il processo di modernizzazione amministrativa e il modello dell'amministrazione elettronica

A partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, il processo di modernizzazione amministrativa avviatosi negli anni '90 con la disciplina generale del procedimento amministrativo, mediante “modi più razionali, coerenti, semplificati e democratici”¹⁶⁰ di svolgimento dell'attività, è proseguito grazie al ruolo determinante che le tecnologie dell'informazione e della comunicazione hanno assunto nel “rinnovamento delle modalità di estrinsecazione del potere”¹⁶¹. Al processo di informatizzazione, infatti, si è riconosciuto un ruolo chiave per l'effettiva modernizzazione del sistema, coerente col fine ultimo “del miglioramento della qualità della vita dei cittadini e dell'attuazione dei

160 I. D'ELIA CIAMPI, *L'informatica e le banche dati*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2003, parte speciale, II, p. 1642

161 D. MARONGIU, *Il governo dell'informatica pubblica*, *Quaderni di diritto e processo amministrativo*, 2007 che riprende le affermazioni di G. DUNI, *La Teleamministrazione: una scommessa per il futuro del Paese*, relazione al V° Congresso internazionale della Corte di Cassazione sul tema *Informatica e attività giuridica (Roma 3-7 maggio 1993)*, Roma, 1994, II, p. 381 e ss.

principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione”¹⁶².

La riforma amministrativa, quale percorso rivolto “verso la realizzazione di strumenti finalizzati al miglioramento del dialogo fra cittadini e pubbliche amministrazioni”¹⁶³, da un lato, e al perseguimento degli obiettivi di efficacia, efficienza, economicità, dall'altro, ha trovato nel “processo di innovazione digitale” un utile ed adeguato strumento in tal senso¹⁶⁴.

Non a caso, il termine “amministrazione elettronica o digitale”¹⁶⁵ è usato proprio per rappresentare in modo sintetico la trasformazione che l'amministrazione pubblica ha avuto in seguito all'introduzione e all'uso sempre più significativo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione¹⁶⁶. Quando si parla di amministrazione digitale o amministrazione elettronica è costante anche il ricorso al termine *e-Government*, la cui definizione più compiuta è stata data in ambito europeo¹⁶⁷.

L'impiego delle tecnologie all'interno delle amministrazioni pubbliche ha innescato un processo di profondo cambiamento strutturale e funzionale nel modo di essere dell'amministrazione: ecco perchè si è osservato che “l'innovazione amministrativa poggia su quella tecnologica”¹⁶⁸.

Più precisamente, le tecnologie telematiche e informatiche agiscono su “informazione e

162 F. GALLI, *Internet e semplificazione amministrativa*, in G. CASSANO, *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, p. 526. Nello stesso senso, A.G. OROFINO, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Gior. Dir. amm.*, 2004, XII, p. 1371

163 D. DE GRAZIA, *Informatizzazione e semplificazione*, in *Dir. pubbl.*, 2011, II, p. 611 e ss.

164 P. PIRAS, *Itinerari sull'attività amministrativa e il procedimento cit.*, p. 541

165 Il termine “amministrazione elettronica (o digitale)” viene spesso utilizzato per intendere l'amministrazione 'on line', che coincide con la prestazione diretta, per via informatica, di servizi al cittadino. Si tratta di servizi a contenuti informativo: le informazioni trasmesse o soddisfano per intero le esigenze del cittadino o sono un tramite per un migliore accesso e una migliore utilizzazione dei servizi pubblici. L'amministrazione elettronica comprende, quindi, tutte le azioni necessarie alla raccolta delle informazioni, allo scambio di esse tra le amministrazioni, alla trasmissione delle informazioni al cittadino.

166 Per tecnologie dell'informazione e della comunicazione o Ict (dall'inglese *Information and Communication Technologies*) si intendono tutte le soluzioni tecnologiche, infrastrutturali, hardware e software, che consentono la raccolta, la conservazione, il trattamento e la trasmissione di informazioni (testuali, visive o sonore).

167 Secondo l'Unione Europea per e-Government si intende “l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nelle pubbliche amministrazioni, coniugato a modifiche organizzative e all'acquisizione di nuove competenze al fine di migliorare i servizi pubblici e i processi democratici e di rafforzare il sostegno alle politiche pubbliche”. Tale definizione è contenuta nella Comunicazione del 26 settembre 2003 della Commissione “*Il ruolo del e-government per il futuro dell'Europa*”. Va precisato che, già a partire dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000, l'Unione Europea aveva mostrato un particolare interesse al riguardo, manifestando l'intento di fare dell'Europa, entro il 2010, l'economia basata sulla conoscenza, più competitiva e più dinamica del mondo, migliorando il livello di occupazione e di coesione sociale. Ed ancora, una Comunicazione della Commissione Europea dell'8 dicembre 1999, denominata “*E-Europe – Una società dell'informazione per tutti*”, già esortava ciascuno Stato membro a predisporre specifiche azioni programmatiche in tal senso.

168 A. NATALINI, *L'e-Government nell'ordinamento italiano*, in *L'e-Government* (a cura di G. VESPERINI, Giuffrè Editore, Milano, 2004

comunicazione”¹⁶⁹ rendendole più rapide, meno costose e più efficaci; agevolano la raccolta e la trasmissione di informazioni tra gli uffici amministrativi facilitandone la circolazione; favoriscono e rendono effettiva la partecipazione dei soggetti pubblici e privati nell'esercizio del potere.

Al processo di informatizzazione, dunque, si è riconosciuto un ruolo determinante per l'ammodernamento dell'intero sistema amministrativo, soprattutto per il perseguimento del fine ultimo “del miglioramento della qualità della vita dei cittadini e dell'attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione”¹⁷⁰. L'informatizzazione si è rilevata, così, uno “strumento di riforma”¹⁷¹ complessivo del sistema.

L'informatizzazione ha fatto il suo ingresso nelle pubbliche amministrazioni a partire dagli anni Settanta, mediante l'applicazione di “calcolatori elettronici e sistemi di gestione informatizzata dei dati a procedure standardizzate”¹⁷². In tale momento storico il processo di informatizzazione si caratterizzava per una “strutturante e persistente debolezza”, espressione di una concezione dell'informatica “come strumento operativo meramente aggiuntivo, utile ad alleggerire e sveltire una serie di adempimenti di carattere puntuale”¹⁷³, a cui si legava la carenza di adeguate professionalità interne¹⁷⁴ e l'assenza di valide forme istituzionali di coordinamento¹⁷⁵.

169 G. ARENA, *La funzione di comunicazione*, Rimini, 2001, il quale distingue “informazione” come “notizia, dato che fornisce elementi di conoscenza, cioè che informa su qualcosa” e “comunicazione” come “atto o effetto del comunicare, [...] del mettere in comune”, condividere l'informazione.

170 F. GALLI, *Internet e semplificazione amministrativa*, in G. CASSANO, *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, p. 526. Nello stesso senso, A. G. OROFINO, *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2004, XII, p. 1371.

171 CNEL, *Osservazioni e proposte su l'informatica nella riforma della pubblica amministrazione*, Assemblea 14 luglio 192, n. 188/134, p. 709, per la quale: “non può esistere un corretto processo di automazione della pubblica amministrazione senza un contestuale processo di riforma della stessa; e nel contempo un processo di riforma della pubblica amministrazione che voglia essere moderno e produttivo non può prescindere da un utilizzo razionale dell'informatica, [che] non è uno strumento aggiunto nella pubblica amministrazione, ma uno strumento di riforma”.

172 Come sottolinea B. PONTI, in *L'informatica nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI, *Introduzione all'e-Government*, Giappichelli Editore, 2005, p. 60, “Soluzioni tecnologicamente qualificate trovarono, quindi, la loro concreta applicazione a livello di singolo servizio o di singolo ufficio, in relazione a compiti relativamente semplici, più spesso consistenti nella elaborazione standardizzata di una mole ingente di dati ... L'informatizzazione si tradusse – nella migliore delle ipotesi – nella automazione di una serie di adempimenti ripetitivi e, in definitiva, in una performance quantitativa (prevalentemente risparmi di tempo)”.

173 IDEM, *op. loc. cit.*

174 Tale circostanza ha costretto le amministrazioni pubbliche a ricorrere alla consulenza di società di informatica, sbilanciando il rapporto tra il soggetto pubblico e le imprese produttrici delle componenti hardware e software a favore delle seconde: infatti, il contratto con il fornitore prevedeva, oltre all'installazione dell'impianto, anche la manutenzione del medesimo, per cui ciò contribuiva a consolidare una posizione di dipendenza delle amministrazioni verso l'esterno, allontanando ulteriormente la crescita e la maturazione di professionalità interne.

175 I limiti delle strategie di impiego dell'informatica all'interno delle pubbliche amministrazioni furono

La necessità di operare un salto di qualità in merito al ruolo da assegnare alle tecnologie telematiche ha modificato progressivamente l'idea per cui l'informatica rappresentasse unicamente “uno strumento aggiuntivo di supporto al modo tradizionale di operare delle pubbliche amministrazioni”: infatti, all'inizio degli anni Novanta “l'impiego dell'informatica comincia ad essere considerato come occasione e presupposto essenziale per la riforma del modo di essere e di operare delle amministrazioni”¹⁷⁶.

Più precisamente, in quegli'anni, l'innovazione tecnologica si concretizza dapprima nell'istituzione dell'Autorità per l'informatica pubblica¹⁷⁷, e, in seguito, nella validazione¹⁷⁸ del documento informatico unitamente al riconoscimento della rilevanza giuridica della sua trasmissione telematica¹⁷⁹.

Tuttavia, questo “nuovo sistema di gestione”¹⁸⁰ si inserisce all'interno di una cultura

evidenziati per la prima volta con estrema chiarezza nel “Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato” del Ministro della Funzione Pubblica M.S. Giannini all'inizio degli anni Ottanta. In questo documento si sottolinea in modo particolare: a) la scarsa disponibilità all'interno delle amministrazioni di competenze altamente specializzate; b) la mancanza di un'analisi permanente dell'uso efficiente degli elaboratori elettronici, soprattutto in relazione all'adeguamento delle procedure utilizzate e all'integrazione dei sistemi; c) l'inadeguatezza del sistema contrattuale pubblico alla realizzazione di sistemi informativi; d) l'impreparazione tecnica e organizzativa delle amministrazioni pubbliche a recepire utilmente il progresso tecnologico da cui erano state investite

176 B. PONTI, *op. loc. cit.*

177 L'Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione è stata istituita dall'articolo 4 del d.lgs. n. 39 del 12 Febbraio 1993, divenendo poi Centro Nazionale per l'informatica della Pubblica Amministrazione, Digit PA nel 2009 con il d. lgs. n. 177 e infine Agenzia per l'Italia digitale nel 2012 con il d.l. n. 83 convertito in l. 134. Secondo il d. lgs. n. 39/1993, tale Autorità è chiamata a definire i parametri e le regole tecniche per la progettazione dei sistemi informativi ed a coordinare la loro realizzazione sia attraverso la predisposizione di un apposito atto di pianificazione complessiva delle iniziative in questo senso (il c.d. Piano triennale), sia attraverso il controllo sui contratti stipulati dalle amministrazioni per l'acquisizione di beni e servizi informatici. Inoltre, sono previsti poteri di indirizzo quanto alla predisposizione dei piani di formazione del personale in materia di sistemi informativi automatizzati e dei programmi per il reclutamento di funzionari con competenze specialistiche in materia.

178 La prima disciplina organica del meccanismo di validazione del documento informatico è stata introdotta con il D.P.R. 10 Novembre 1997, n. 513, il quale prevedeva un unico sistema di segnatura del documento informatico rappresentato dalla firma digitale

179 Questo atteggiamento emerge con particolare evidenza nel comma 1 dell'articolo 3 del d.lgs. n. 39/1993, il quale dispone che gli atti adottati dalle amministrazioni siano predisposti “*di norma*” tramite sistemi informativi automatizzati. Il comma seguente prevede, poi, la necessità che la immissione, riproduzione e trasmissione di dati, informazioni e documenti mediante i sistemi informatici o telematici, “nonchè l'emanazione di atti amministrativi attraverso i medesimi sistemi sia sempre accompagnata dalla indicazione della fonte di provenienza e del responsabile della relativa operazione”. Dunque, un esplicito riconoscimento della utilizzabilità degli strumenti informatici e telematici per la gestione della documentazione amministrativa.

Come sottolinea efficacemente B. PONTI, in *op. loc. cit.* “La soluzione del problema relativo alla validazione del documento informatico, per mezzo della segnatura elettronica, per quanto di fondamentale importanza, non è di per sé sufficiente, tuttavia, a consentire, dal punto di vista giuridico, il pieno dispiegamento dell'attività amministrativa sulle reti telematiche ... Perchè il cerchio si chiuda, occorre, infatti, che l'ordinamento, oltre a riconoscere la piena validità del documento informatico (dimensione statica), annetta anche pari validità alla sua circolazione sulle reti telematiche (dimensione dinamica)”.

180 R. CACCIARRU, A. CONTU, *Prefazione*, in *Per una nuova amministrazione pubblica*, Atti del Convegno svoltosi a Cagliari il 17 e 18 Dicembre 1993, Cucco, 1995

amministrativa restia al cambiamento e all'innovazione; il processo di ammodernamento dell'amministrazione si scontra con “la diffusa resistenza di varia natura legata al cambiamento strutturale delle modalità di funzionamento della pubblica amministrazione”¹⁸¹, oltre che con la convinzione che “l'attività giuridicamente rilevante sia naturalmente ed inscindibilmente vincolata al supporto cartaceo”¹⁸².

Al contempo, il processo di informatizzazione si lega ad una proliferazione incalzante e, talvolta dispersiva, attività legislativa che si concretizza in una molteplicità di normative non coordinate tra loro “dettate per problematiche trasversali o per nuovi settori”¹⁸³.

A tale dispersione normativa ha tentato di porre un argine il legislatore del 2005 mediante il Codice dell'amministrazione digitale¹⁸⁴, il quale ha rappresentato un “momento di sintesi della caotica produzione normativa” e “un cambio di passo nell'approccio alla digitalizzazione”¹⁸⁵.

Tralasciando le regole sulla validità giuridica del documento informatico, il legislatore ha imposto “lo strumento informatico come essenziale”¹⁸⁶, considerando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione come strumento per “un nuovo modo di amministrare la cosa pubblica”, che sostituisce “la burocrazia cartacea con quella in forma elettronica”¹⁸⁷. In altri termini, il processo di rinnovamento delle amministrazioni pubbliche avrebbe dovuto provocare, almeno nelle intenzioni del legislatore, il c.d. “abbandono delle carte” o del modello di “amministrazione *paperless*”, ovvero “la sottrazione al supporto cartaceo del riferimento formale dell'attività amministrativa”¹⁸⁸.

Al contempo, il Codice dell'amministrazione digitale si inserisce in una stagione

181 IDEM, *op. loc. cit.*

182 B. PONTI, *op. loc. cit.* p. 68. Come afferma G. DUNI in *L'amministrazione digitale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, “il diritto per altro si è sempre mostrato molto conservatore e la sacralità delle forme ha rappresentato una causa di ritardo nell'accettazione del nuovo”.

183 F. MERLONI, *Prefazione*, in *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 Marzo 2005, n. 82*, (a cura di) E. CARLONI, Maggioli Editore, 2005

184 Si tratta, come noto, del d.lgs. n. 82 del 7 Marzo 2005, il quale è stato, in seguito, oggetto di diversi interventi correttivi, volti a modificare o integrare le disposizioni che si sono rivelate più problematiche e a rafforzare la portata precettiva del codice; quali: il d.lgs. n. 159/2006, la l. n. 2/2009 e la l. n. 69/2009, nonché il d. lgs. n. 32/2010, attuativo della direttiva 2007/2/CE, il d.lgs. n. 235/2010 e gli interventi del 2012 con la l. n. 35 e 221.

185 E. BELISARIO, *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Comuni d'Italia*, I, 2011, p. 53 e ss. Secondo E. DE GIOVANNI, in *Il Codice dell'amministrazione digitale e il decreto integrativo e correttivo: considerazioni generali*, in *Inf. e diritto*, 2005, p. 229 e ss., “Il Codice dell'amministrazione digitale rappresenta il momento più significativo nel processo di costruzione di una legislazione specifica nella materia delle nuove tecnologie, processo che ... è essenzialmente finalizzato alla elaborazione di strategie organiche e strumenti incisivi per la diffusione ed applicazione delle nuove tecnologie in seno alle pubbliche amministrazione e nei rapporti tra queste e i cittadini”.

186 D. MARONGIU, *Il governo dell'informatica pubblica* cit.

187 G. DUNI, *op. loc. cit.*, p. 11

188 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 14

culturalmente più consapevole circa il ruolo da assegnare alle tecnologie informatiche, ora viste come “il mezzo obbligato per il perseguimento degli scopi sottesi alle riforme amministrative” ovvero “come occasione ed elemento fondamentale del processo di rinnovamento degli apparati pubblici”. Infatti, l'uso delle medesime, senza avere conseguenze limitate alla mera dematerializzazione degli atti¹⁸⁹, amplia le possibilità e le modalità di esercizio della funzione amministrativa, ponendo al centro del sistema il cittadino utente e migliorando, così, i rapporti tra questo e l'amministrazione.

Ma, se tra gli obiettivi cui aspira l'innovazione digitale vi è quello di garantire un effettivo miglioramento dei rapporti cittadino-amministrazione, allora diventa necessario un ripensamento dell'intera organizzazione amministrativa¹⁹⁰.

A tal fine, il Codice dell'amministrazione digitale introduce una serie di principi circa il rapporto tra uso delle Ict e apparato amministrativo, inteso nella sua dimensione organizzativa, fortemente innovativi. Tra questi riveste importanza fondamentale quello espresso nell'articolo 12¹⁹¹ che, proiettando sull'organizzazione gli stessi principi che informano l'attività amministrativa, attribuisce valenza generale all'uso delle tecnologie informatiche che diventano “elemento consustanziale e caratterizzante di tutta l'organizzazione amministrativa” ovvero “modo di essere dell'amministrazione”¹⁹². L'articolo 15¹⁹³, poi, chiarisce che le tecnologie informatiche e telematiche “non sono calate su un assetto organizzativo preesistente, ma sono il fattore che innesca una

189 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 11

190 Come sottolinea il Consiglio di Stato nel parere n. 21 del Gennaio 2006, in www.giustizia-amministrativa.it, “per rendere concrete le innovative disposizioni del codice, occorre, prima di tutto, una profonda innovazione nei c.d. processi organizzativi, in grado di conciliare i tempi e i modi dell'agire amministrativo con l'integrazione informatica e telematica, superando la frattura tra innovazione tecnologica ed innovazione amministrativa”.

191 Secondo l'articolo 12, rubricato “Norme generali per l'uso delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni nell'azione amministrativa”, “le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per la garanzia dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al capo I, sezione II, del presente decreto”.

192 B. PONTI, *Organizzazione delle pubbliche amministrazioni – Rapporti fra Stato, regioni autonomie locali, Commento agli artt. 12-19*, in *Codice dell'amministrazione digitale, commento al d.lgs. 7 Marzo 2005, n. 82*, (a cura di) E. CARLONI, Maggioli Editore, 2005

193 Secondo l'articolo 15, rubricato “Digitalizzazione e riorganizzazione”, “La riorganizzazione strutturale e gestionale delle pubbliche amministrazioni volta al perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 12, comma 1, avviene anche attraverso il migliore e più esteso utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito di una coordinata strategia che garantisca il coerente sviluppo del processo di digitalizzazione. In attuazione del comma 1, le pubbliche amministrazioni provvedono in particolare a razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi, le attività gestionali, i documenti, la modulistica, le modalità di accesso e di presentazione delle istanze da parte dei cittadini e delle imprese, assicurando che l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione avvenga in conformità alle prescrizioni tecnologiche definite nelle regole tecniche di cui all'articolo 71”.

complessiva riorganizzazione strutturale dell'apparato”¹⁹⁴, indispensabile per perseguire le finalità sancite dall'articolo 12.

Così, si avverte l'esigenza di “riorganizzare le relazioni interne al sistema pubblico per migliorare l'efficienza e, quindi, la capacità di risposta alle domande dei cittadini”¹⁹⁵: l'innovazione tecnologica si traduce in un processo di miglioramento delle prestazioni organizzative dell'amministrazione, in funzione anche di una maggiore “capacità di dialogo informatico”¹⁹⁶ fra amministrazioni e tra queste e il cittadino. Non va trascurato il fatto che l'informatizzazione dell'azione amministrativa richieda anche “l'introduzione di figure professionali di nuova concezione, che abbiano competenze sia giuridiche che informatiche”¹⁹⁷, grazie ad una formazione specifica.

A fronte della consapevolezza del salto di qualità che può discendere dall'applicazione alle amministrazioni pubbliche delle potenzialità connesse alle Ict, l'innovazione tecnologica offre l'occasione per migliorare i rapporti tra gli apparati pubblici e tra questi e il cittadino secondo una logica di interscambio di dati e informazioni sganciata dai vincoli di spazio e di tempo.

Il paradigma della digitalizzazione proposto e sviluppato dal Codice dell'amministrazione digitale va letto, allora, come momento di svolta verso la realizzazione di un'amministrazione “amica” ed efficiente che si pone al servizio del cittadino, attraverso il recupero e la garanzia “digitale” dei valori dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità.

2.) *L'informatizzazione dell'azione amministrativa: il procedimento digitale*

Come affermava Duni, l'informatizzazione dell'azione amministrativa “apporta tutti i suoi benefici nella utilizzazione dinamica, ossia nell'attività della pubblica amministrazione: in sostanza nel procedimento amministrativo”¹⁹⁸.

Il procedimento amministrativo rappresenta il luogo in cui le tecnologie

194 B. PONTI, *op. loc. cit.*, p. 138

195 E. CARLONI, *La semplificazione telematica e l'Agenda Digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, VII, 2012, p. 708 e ss.

196 E. DE GIOVANNI, *Il Codice delle Amministrazioni Digitali e il procedimento amministrativo elettronico*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento. Itinerari di un percorso formativo*, (a cura di) P. PIRAS, Giappichelli Torino, 2006

197 D. MARONGIU, *L'attività amministrativa automatizzata*, Maggioli Editore, 2005

198 G. DUNI, *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 47

dell'informazione e della comunicazione raggiungono la loro massima utilità, ponendo, dunque, il procedimento come “condizione di nascita effettiva di una nuova amministrazione che possa effettivamente definirsi 'digitale'”¹⁹⁹.

L'attenzione costante del legislatore nazionale ed europeo nei confronti del documento informatico e dei problemi ad esso connessi di validità e garanzia della volontà espressa nell'atto²⁰⁰, ha impedito per lungo tempo di attribuire un ruolo centrale al procedimento amministrativo telematico. Infatti, l'attenzione sugli aspetti giuridici dell'azione amministrativa svolta con tecnologie digitali si è posta con riferimento “soltanto a singoli segmenti del procedimento”²⁰¹, senza considerare il procedimento amministrativo come un'unica sequenza di atti informatizzati funzionali all'ottenimento del provvedimento finale.

Lo stesso Codice dell'amministrazione digitale, riflettendo questo orientamento, ha posto una disciplina compiuta e puntuale in tema di documento informatico e firme elettroniche, senza dettare una disciplina *ad hoc* sul procedimento amministrativo digitale e lasciando all'interprete il compito di trarre “le linee guida sul procedimento informatico dall'impianto generale e da alcune disposizioni in particolare”²⁰². Infatti, dopo aver chiarito i principi generali e le norme di carattere organizzativo, questo si suddivide in una sequenza di parti dedicate ai singoli momenti dell'azione amministrativa svolta mediante Ict: dalla stesura di un documento informatico alla sua firma, passando attraverso la sua gestione, conservazione e trasmissione. Ragion per cui si è affermato che l'informatizzazione dell'agire delle pubbliche amministrazioni ha

199 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 77

200 Come sottolinea A. MASUCCI, in *Informatica pubblica* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di) S. CASSESE, IV, Milano, 2006, il punto di partenza del processo di informatizzazione “è stato il tormentato riconoscimento della piena rilevanza giuridica del documento informatico, sia per l'attività giuridica di diritto privato che per l'attività giuridica di diritto pubblico”. Come ricorda, poi, in *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, Giappichelli Editore, Torino, 2011 “le perplessità sull'attitudine della firma elettronica ad assicurare, a somiglianza di quanto avviene per la sottoscrizione autografa, la 'integrità' del documento informatico e la 'imputabilità' del suo contenuto al firmatario del documento hanno dominato a lungo il dibattito giuridico degli ultimi decenni”; perplessità che sono state abbandonate “solo alla fine degli anni Novanta, quando le tecnologie informatiche hanno offerto garanzie tali da far superare ogni ragionevole incertezza circa l'imputabilità e la integrità del documento informatico sottoscritto con firma elettronica”. Sul punto vedasi anche E. BELISARIO, *La disponibilità dei dati della pubblica amministrazione*, in *Informatica e diritto*, 2005, I-II, p. 167, per il quale “l'azione amministrativa è sempre stata imperniata sul concetto di documento, inteso come vero e proprio baricentro dell'esercizio dei pubblici poteri e fulcro dei rapporti tra amministrazione e privati. La prima fase di digitalizzazione della pubblica amministrazione non ha alterato il ruolo fondamentale del documento che, seppur nella sua forma informatica, ha conservato immutata la sua centralità anche normativa”.

201 C. NOTAMURZI, *Il codice dell'amministrazione digitale*, in www.astrid-online.it

202 A. MAGGIPINTO, *Dati e procedimenti amministrativi: un problema di integrazione dei processi nel sistema e-government*, in *Inf. e diritto*, 2009, II, p. 27

risentito di un andamento “carsico”²⁰³.

Gradualmente, preso atto del fatto che “la normativa relativa alla dematerializzazione del documento informatico” è da considerarsi momento fondamentale, ma non sufficiente, nella “costruzione del procedimento amministrativo elettronico”²⁰⁴, si è assunta la consapevolezza circa l'insufficienza della sua disciplina al fine di assicurare “il passaggio all'attività dematerializzata”²⁰⁵.

La teorizzazione a livello normativo del procedimento amministrativo digitale è stata prospettata dal legislatore, tanto con la legge n. 15 del 2005 di riforma della legge 241 del 1990, con cui è stato introdotto l'articolo 3 *bis* sull'uso della telematica e il comma 5 *bis* all'articolo 14 sulla conferenza di servizi telematica, quanto con il Codice dell'amministrazione digitale anche se, come detto, “solo per grandi linee”²⁰⁶.

In quest'ultimo rileva l'articolo 3 sul diritto dei cittadini a richiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con la pubblica amministrazione; l'articolo 4 sulla partecipazione al procedimento amministrativo informatico e sull'accesso ai documenti amministrativi mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione; l'articolo 12 sull'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione; l'articolo 15 che affianca la riorganizzazione strutturale a quella gestionale; l'articolo 41 sulla

203 C. NOTAMURZI, *op. loc. cit.*, il quale evidenzia che in una prima fase “il documento pervenuto cartaceo è riprodotto informaticamente per essere protocollato, poi nuovamente stampato su supporto cartaceo per essere gestito, cioè trattato da chi materialmente predispone gli atti” mentre, in una fase successiva, “il documento è realizzato con strumenti tecnologici, normalmente un computer o, nella peggiore delle ipotesi con un sistema di video scrittura, stampato su carta per essere firmato e, inviato con o senza l'uso di strumenti tecnologici”.

204 A. MASUCCI, *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), Torino, 2005, p. 113 e ss.

205 Così G. DUNI, *Teleamministrazione* (Voce), in *Enc. Giur.*, 2007, p. 3, per il quale le condizioni di operatività della teleamministrazione sono tre: “la disponibilità della documentazione in forma elettronica; la gestione del procedimento in forma elettronica; l'emanazione degli atti amministrativi in forma elettronica”. La sola disciplina del documento informatico e delle firme elettroniche garanti dell'attribuibilità dell'atto al suo autore appariva insufficiente: “non bastò l'art. 3 del d.lgs. 39/1993 che prevedeva la validità di documenti predisposti nel computer e non bastò l'art. 15 della l. 59/1997 che dichiarò gli atti in forma elettronica giuridicamente equipollenti a quelli cartacei” in quanto “gli atti non sono il punto di partenza nell'attività amministrativa tradizionale e non possono, quindi, diventare il punto di partenza in quella digitale”. Inoltre, in *Verso un'amministrazione integrata nei procedimenti amministrativi*, in *Informatica e diritto*, I-II, p. 46 osserva che “Ci si era dimenticati che gli atti non sono il frutto dell'attività di un singolo operatore che scrive sul proprio computer il loro contenuto, ma derivano dalla cooperazione tra più uffici della stessa amministrazione (procedimento semplice) o tra più amministrazioni (procedimento complesso): [...] il cuore della pubblica amministrazione è il procedimento e la modernizzazione deve trasformarlo in telematico, [mentre] tutto il resto è strumentazione a disposizione”.

206 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, cit. p. 11

gestione del procedimento amministrativo per mezzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e sulla creazione del fascicolo informatico; l'articolo 47 sulle comunicazioni tra pubbliche amministrazioni. Pur nella consapevolezza della frammentarietà della disciplina, alcuni ritengono che tali disposizioni “se lette congiuntamente, sembrano disegnare la realizzazione del tanto auspicato procedimento telematico”²⁰⁷.

3.) *L'innovazione tecnologica e il riconoscimento di nuovi diritti: prospettive di miglioramento della relazione tra amministrazione e cittadino*

Il percorso fin qui delineato ha evidenziato l'importanza del ripensamento dei modelli organizzativi interni a ciascuna amministrazione come condizione indispensabile per la digitalizzazione dell'azione amministrativa. Senza voler smentire la veridicità e l'importanza di tale assunto, preme, altresì, sottolineare il pensiero di altra dottrina secondo cui il processo di cambiamento e ammodernamento dell'intera amministrazione pubblica passi anche dall'esterno, attraverso il riconoscimento di determinati diritti al cittadino; capace, così, di “stimolare” dall'esterno l'innovazione tecnologica delle amministrazioni²⁰⁸.

Il Codice dell'amministrazione digitale introduce una serie di elementi che costituiscono una assoluta novità rispetto al passato²⁰⁹ e che sono strettamente legati all'introduzione

207 P. PIRAS, *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*. Atti della giornata di studi svoltasi a Caserta il 20 Maggio 2005, (a cura di) G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Torino, 2005, p. 121

208 E. BELISARIO, *La nuova pubblica amministrazione digitale*, Rimini, 2009, p. 32, considera questo il principale elemento di novità: “il cittadino (e l'impresa) non rappresenta più (soltanto) il destinatario ultimo, e passivo, degli (eventuali) effetti positivi derivanti dall'introduzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”, in quanto i diritti ad essi riconosciuti “quali situazioni giuridiche soggettive di piena tutela sono suscettibili di attivare (tramite il circuito della responsabilità per violazione di quei diritti) un secondo canale di trasmissione dell'innovazione, capace di affrontare e stimolare dall'esterno il tradizionale percorso di (auto)riforma dell'amministrazione”

209 Come sottolinea B. PONTI, *Commento alla sezione II del Capo I del Codice dell'amministrazione digitale*, in *Codice dell'amministrazione digitale cit.*, p. 63 e ss., prima dell'introduzione del Codice dell'amministrazione digitale, “il rapporto tra tecnologia e (soddisfazione dell') interesse dell'utente è sempre stato mediato, fin qui, dalla effettiva capacità degli apparati pubblici di tradurre in concreti avanzamenti quali/quantitativi dei servizi le potenzialità messe a disposizione dall'incalzare della evoluzione tecnologica”; detto altrimenti “la sequenza 'evoluzione tecnologica – riforma amministrativa – miglioramento dei servizi – soddisfazione dell'utenza' è rimasta un tratto strategico costante, impedendo quella relazione diretta tra innovazione tecnologica e interessi dei cittadini/imprese/utenti della p.a., che avrebbe determinato la concretizzazione di pretese soggettive a contenuto tecnologicamente rilevanti”.

di “una serie di 'pretese' all'uso di soluzioni tecnologicamente qualificate da parte delle amministrazioni pubbliche”²¹⁰. Più precisamente, si riconosce al cittadino “una nuova modalità di esercizio della libertà di comunicazione con la pubblica amministrazione”²¹¹, la quale si concretizza nel diritto di questi “a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche”²¹² nella relazione con i pubblici poteri²¹³.

Il disegno normativo del 2005 tendente a prefigurare il diritto del privato alla “telematizzazione del rapporto”²¹⁴ con la pubblica amministrazione si arricchisce ulteriormente con la previsione contenuta nell'articolo 4 secondo la quale “la partecipazione al procedimento amministrativo e il diritto d'accesso ai documenti amministrativi sono esercitabili mediante l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”.

A questo punto, consapevoli del fatto che l'impiego delle tecnologie informatiche agisce non come fine in se stesso ma come strumento per migliorare l'amministrazione quale funzione di servizio ai cittadini, occorre capire quale sia l'incidenza che una simile disposizione può assumere nell'ambito del procedimento amministrativo digitale. In altri termini, occorre comprendere se vi siano i presupposti per una nuova frontiera della partecipazione o se, invece, quest'ultima si risolva in una mera applicazione degli istituti partecipativi propri della legge n. 241/1990 al procedimento amministrativo

210 IDEM, *op. loc. cit.*

211 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, cit. p. 7

212 L'articolo 3 comma I del Codice dell'amministrazione digitale prevede che “i cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni, con i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, e con i gestori di pubblici servizi ai sensi di quanto previsto dal presente codice”. Questa previsione normativa, che sancisce una pretesa giuridica del privato a relazionarsi con la pubblica amministrazione per via telematica, è stata poi supportata dalla esplicita previsione, contenuta nel comma 1-ter, della competenza del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva a conoscere delle controversie concernenti proprio tale diritto, in conformità con le disposizioni del Codice del processo amministrativo. Si ricordi, inoltre, che, in dottrina, ricorrono ricostruzioni differenti sulla natura di questa situazione giuridica. Secondo B. PONTI, in *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, in *Dir. publ.*, 2007, p. 997 e ss., la formula utilizzata dal legislatore è sufficientemente univoca nel delineare una situazione di diritto soggettivo. Secondo M. PIETRANGELO, in *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007, nel caso di specie la norma che riconosce tale diritto sarebbe una disposizione di principio dalla dubbia portata precettiva e dunque un diritto difficilmente azionabile. Ma, come sottolinea M. MASUCCI, in *op. cit.*, anche se si tratta di un “diritto condizionato”, grava pur sempre sui pubblici poteri l'obbligo di rendere disponibile a favore del privato un canale digitale di comunicazione. “Le 'scelte' della pubblica amministrazione circa l'adempimento o meno dell'obbligo di rendere disponibile per il privato un canale digitale non sono libere, ma devono essere il risultato di un corretto bilanciamento tra i vari interessi pubblici da curare”.

213 Come sottolinea M. PIETRANGELO, in *Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci e ombre*, in *Inf. e diritto*, 2005, p. 73 e ss., “nell'ordinamento interno un generale diritto all'uso delle tecnologie trova già riconoscimento nel primo comma dell'articolo 1 della legge 4/2004, per il quale: 'La Repubblica riconosce e tutela il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici’”.

214 A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, p. 9

digitale.

Il rinvio implicito dell'articolo 4 alle regole generali in materia sancite dalla legge sul procedimento amministrativo non pare essere un valido motivo per sostenere l'irrilevanza pratica della disposizione in parola: non solo perchè, prima di tutto, una ritrascrizione degli istituti partecipativi all'interno del Codice del 2005 avrebbe rappresentato uno sdoppiamento della regolazione, non necessario, di fatto, ai fini della digitalizzazione dell'azione procedimentale, ma, soprattutto perchè a cambiare è esclusivamente la modalità attraverso cui la partecipazione si esprime all'interno del procedimento, e non la sua sostanza.

Le regole procedurali contenute nel Capo III della legge n. 241/1990 rappresentano, dunque, un punto di riferimento fondamentale nella trattazione della partecipazione telematica, nonché la chiave di volta per capire in che termini e con quale spessore l'informatizzazione ha inciso su questa.

Si avrà modo di notare che la telematizzazione del rapporto procedimentale tra amministrazione e privato ha colorato di nuovi contenuti la partecipazione del cittadino, consentendone progressivamente il passaggio “da mero controllore dell'iter procedimentale ad interlocutore”²¹⁵ dei pubblici poteri e facilitando il maturare di una condivisione di scelte che finisce per configurare la decisione amministrativa come il risultato di tale rapporto relazionale.

4.) La comunicazione di avvio del procedimento in forma elettronica: il ruolo della Posta Elettronica Certificata tra partecipazione e semplificazione

Analogamente a quanto accade nel procedimento amministrativo tradizionale, anche nell'ambito del contesto dell'azione digitalizzata sussiste l'obbligo in capo all'amministrazione di comunicare al cittadino il suo avvio.

L'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche nell'iter procedimentale non ha inciso sullo scopo sotteso all'istituto di cui all'articolo 7 della legge 241/1990, il quale, anche con l'uso della telematica, rimane strumento irrinunciabile per garantire imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa, oltre che istituto giuridico funzionale ad una partecipazione incisiva e costruttiva del privato.

L'informatizzazione, piuttosto, ha posto le basi per un ripensamento, sia giuridico che

²¹⁵ IDEM, *op. loc. cit.*, p. 54

tecnico, circa le modalità attraverso le quali il responsabile del procedimento dovrà dare tale comunicazione: pertanto, occorrerà capire quali siano gli strumenti telematici che questi ha a sua disposizione per adempiere un simile obbligo procedimentale.

Nel procedimento amministrativo tradizionale, l'assenza di una disciplina specifica circa le modalità con cui comunicare l'avvio del procedimento²¹⁶ ha condotto la giurisprudenza amministrativa²¹⁷ ad ammettere, ordinariamente, l'utilizzo della raccomandata con avviso di ricevimento, senza necessità di adottare il sistema di notificazione degli atti giudiziari. Si tratta di una comunicazione personale ufficiale il cui valore legale discende dalla capacità della medesima di attestare l'avvenuta spedizione da parte del mittente nonché l'avvenuta ricezione nei confronti del suo destinatario.

Anche nell'ambito del procedimento amministrativo digitale si ripropone la stessa problematica, mancando anche qui una disposizione che individui espressamente la modalità attraverso cui comunicare l'avvio digitalizzato del procedimento. Il che non esclude che ciò non possa in qualche modo desumersi dalle disposizioni contenute nel Codice dell'amministrazione digitale: infatti, nel Capo IV dedicato alla trasmissione informatica dei documenti, si individua la posta elettronica certificata (PEC) come strumento di "trasmissione telematica di comunicazioni". In particolare, l'articolo 48²¹⁸, definisce i casi in cui l'uso della posta elettronica certificata è necessario al fine di attribuire alle trasmissioni di comunicazioni che sfruttano le tecnologie telematiche

216 L'articolo 8 della legge 241/1990, infatti, si limita ad affermare che "l'amministrazione provvede a dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale, precisando che in tale "comunicazione devono essere indicati: a) l'amministrazione competente; b) l'oggetto del procedimento promosso; c) l'ufficio e la persona responsabile del procedimento; c-bis) la data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 o 3, deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione; c-ter) nei procedimenti ad iniziativa di parte, la data di presentazione della relativa istanza; d) l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti". Il legislatore specifica inoltre che "qualora per il numero dei destinatari la comunicazione personale non sia possibile o risulti particolarmente gravosa, l'amministrazione provvede a rendere noti gli elementi di cui al comma 2 mediante forme di pubblicità idonee di volta in volta stabilite dall'amministrazione medesima".

217 In particolare vedasi Cons. Stato, Sez. VI, 9 Marzo 2011 n.1468 e Cons. Stato, Sez. V, 20 Novembre 2013, n. 5468, entrambe reperibili in www.giustiziamministrativa.it

218 L'articolo 48, rubricato "Posta Elettronica Certificata", dispone che "La trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, o mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito DigitPA. La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta. La data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso ai sensi del comma 1 sono opponibili ai terzi se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, ed alle relative regole tecniche, ovvero conformi al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui al comma 1".

validità conforme alle comunicazioni con ricevuta di invio-consegna²¹⁹. Pertanto, anche nel procedimento amministrativo digitale, si avverte l'esigenza di ricorrere a strumenti che garantiscano certezza legale circa la spedizione e ricezione della comunicazione.

Detto altrimenti, andando alla ricerca di una norma che possa colmare quel vuoto di cui si è parlato, l'articolo 48 sembra essere quello che meglio si attaglia anche al caso della comunicazione di avvio del procedimento; ovvero quella disposizione dalla quale può ritenersi che la posta elettronica certificata sia strumento telematico di trasmissione valido anche per il caso in cui vada comunicato l'avvio del procedimento. Ciò anche, e forse soprattutto, perchè l'adempimento dell'obbligo procedimentale suddetto necessita di un sistema di trasmissione telematica che offra certezze relativamente al suo invio, al suo percorso e alla sua ricezione; soprattutto se si pensa che tale comunicazione rappresenta il primo momento di contatto tra amministrazione e cittadino, in mancanza della quale quest'ultimo perderebbe l'occasione di partecipare al procedimento.

A partire dai primi interventi legislativi²²⁰, la posta elettronica certificata è stata vista come uno strumento in grado di semplificare enormemente il sistema di comunicazione interno ed esterno nella Pubblica Amministrazione: infatti, è in grado di contribuire a realizzare un'amministrazione “di maggiore qualità, più semplice ed efficiente, meno costosa e più aperta alla partecipazione dei cittadini”²²¹, in vista del migliore perseguimento dell'interesse pubblico affidato alla sua cura.

Garantendo l'inoltro telematico di comunicazioni e documenti in grado di assicurare

219 Sotto questo aspetto l'articolo 48 si distingue rispetto a quanto previsto dall'articolo 6 del Codice dell'amministrazione digitale, in cui la PEC è considerata come strumento utile per ogni scambio di documenti e informazioni. Come evidenzia B.PONTI, *Commento agli articoli 3-11* cit., l'articolo 6 fa riferimento ad ogni “scambio” di documenti e informazioni: in altri termini, “non tutela solo la pretesa ad utilizzare la PEC per trasmettere alla p.a. qualsiasi documento o informazione, ma copre la correlata pretesa ad utilizzare la PEC per ricevere dalla p.a. qualsiasi documento o informazione. Questo comporta, tra l'altro, che sebbene la PEC rappresenti strumento necessario di trasmissione telematica a determinati effetti, ai sensi dell'articolo 6, primo comma, il suo uso può essere preteso quale strumento ordinario di comunicazione tra p.a. e soggetto interessato, anche a prescindere dal valore legale della comunicazione/trasmissione per la quale è utilizzato”.

220 Ad essere precisi l'introduzione della PEC è stata anticipata dalla Posta Elettronica, la cui norma embrionale era contenuta nella legge n. 59/1997, che dava ingresso alla “trasmissione di atti, dati e documenti con strumenti informatici”, poi seguita dalla legge n. 3/2003 che promuoveva l'uso della posta elettronica nell'ambito delle pubbliche amministrazioni. L'ingresso nell'ordinamento del Codice dell'amministrazione digitale segna una svolta perchè introduce una normativa di dettaglio che renda applicabile la PEC già prevista, solo in astratto, dal terzo comma dell'articolo 14 del D.P.R. 445/2000. L'attuale disciplina di riferimento è distribuita su due gradi di normazione: il Codice dell'amministrazione digitale che contiene alcune norme di rango legislativo (in particolare gli artt. 6 e 48) e il D.P.R. n. 68/2005 recante la disciplina di dettaglio che delinea il sistema di funzionamento della PEC, garantendo l'attestazione da parte di organismi a ciò abilitati dell'avvenuto invio e ricezione del messaggio dal mittente al destinatario.

221 P. CAPPELLO, *Posta Elettronica e Posta Elettronica Certificata (PEC) nelle amministrazioni pubbliche: prima e dopo il CAD*, p. 64 e ss., in *I tre codici della società dell'informazione*, (a cura di) P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA, Giappichelli Editore, Torino, 2006

l'avvenuta consegna²²², equiparabile all'invio postale per raccomandata²²³, la posta elettronica certificata rappresenta un sistema di posta elettronica che conferisce valore legale al processo di consegna mediante attestazione dell'invio e della ricezione²²⁴. Infatti, il comma II dell'articolo 48 precisa che “la trasmissione del documento informatico per via telematica [...] equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta”.

Richiamando le categorie processualciviltistiche²²⁵, l'utilizzo della posta elettronica

222 Secondo quanto si ricava dall'articolo 2 del D.P.R. n. 68/2005, i soggetti del processo trasmissivo si identificano nel “mittente” che si avvale del servizio di PEC per la trasmissione dei documenti informatici, nel “destinatario” utente del servizio per la ricezione dei documenti stessi ed infine nel “gestore del servizio” che predispone gli strumenti necessari al fine di provvedere ad una corretta erogazione del servizio di PEC anche mediante la gestione dei relativi domini. L'intero sistema di certificazione dell'avvenuta spedizione e dell'avvenuta ricezione del messaggio si basa sull'attività di controllo operata dal gestore del servizio (si tratta di un soggetto pubblico o privato, con natura giuridica di società di capitali, che deve necessariamente essere iscritto ad un albo speciale tenuto presso il CNIPA).

223 In altri termini, mediante la PEC si possono inviare documenti informatici con la prova legale della spedizione e della ricezione, ricalcando così il modello a tutti noto della raccomandata postale con avviso di ricevimento. A tal fine la normativa prevede che un soggetto terzo, il c.d. gestore del servizio, certifichi data e ora di spedizione e di ricezione del documento, garantendo l'autenticità, l'integrità e la provenienza del messaggio. E' questa un'esigenza particolarmente avvertita, sia perché la tecnologia dell'e-mail rende facilmente falsificabili i dati sulla trasmissione dei messaggi dei documenti, sia perché, col diffondersi della posta elettronica, diventa indispensabile disporre di strumenti a garanzia della sicurezza delle trasmissioni.

224 Questo complesso *iter* trasmissivo si realizza operativamente mediante un sistema di gestione delle ricevute collegate al messaggio originale ed ai dati di certificazione. Il documento informatico trasmesso via PEC si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato nella casella di posta elettronica messa a disposizione dal gestore. Il sistema di certificazione permette al mittente di ricevere dal gestore di posta una ricevuta, la quale costituisce prova legale dell'avvenuta spedizione del messaggio e dell'eventuale documentazione allegata. Più precisamente, ai fini della validità della trasmissione e della ricezione del messaggio di PEC, vengono rilasciate una ricevuta di accettazione, proveniente dal proprio gestore di posta, che attesta l'invio della mail, una ricevuta di presa in carico che attesta il passaggio di responsabilità dall'utente al gestore e una ricevuta di avvenuta consegna completa, breve, sintetica, proveniente dal gestore di posta del destinatario, che certifica che quest'ultimo abbia ricevuto il messaggio. Tale ultima certificazione sarà resa nel momento in cui il destinatario avrà disponibilità del messaggio, indipendentemente dal fatto che egli lo abbia letto o meno. La tracciatura del messaggio viene così configurata come uno schema suddiviso in due parti distinte strutturate sulle tappe dell'invio e della ricezione.

225 Il codice di procedura civile distingue la notificazione dalla comunicazione: la prima è disciplinata negli articoli 137 e ss.; mentre della seconda si occupa l'art. 136. Uno dei problemi che l'operatore del diritto ha dovuto far fronte, al di là dell'interpretazione lessicale del distinguo tra notificazione e comunicazione, concerne la loro funzione e la loro struttura. Con il termine notificazione è tradizionalmente definita “la sequenza progressiva di una serie di attività preordinate alla trasmissione, per il tramite di un soggetto qualificato, di una notizia o di un atto verso uno o più determinati destinatari, per provocarne la presa di conoscenza e realizzare gli effetti che al compimento di tale attività conseguono” - C. MANCUSO, *Le notificazioni civili: il perfezionamento*, Utet Giuridica, 2015 - . L'obbiettivo viene generalmente raggiunto attraverso l'opera di un soggetto terzo, intermediario tra il richiedente e il destinatario, che provvede alla consegna o alla trasmissione di una copia conforme dell'atto da notificare, documentando nel contempo debitamente la relativa attività sull'originale dell'atto stesso. Sul concetto di notificazione cfr. Balena, *Notificazione e comunicazione*, in *Digesto civ.*, Torino, XII, 1995, 259; Caponi, *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*, in *Foro it.*, 2004, I, 645; D'Ajala Valva, *Notificazione (dir. trib.)*, in *Enc. Giur.*, XXI, Roma, 1990; D'Alessio, *Notificazione*, in *Noviss. Dig. It.*,

Certificata per la comunicazione di avvio del procedimento dovrebbe, allora, integrare un'ipotesi di notificazione²²⁶ e non di semplice comunicazione, posto che nel corso del “viaggio telematico”²²⁷ è prevista l'intermediazione necessaria di un terzo particolarmente qualificato rappresentato dal c.d. “gestore di PEC”. Il valore legale proprio della posta elettronica certificata è allora di varia natura: opera come mezzo idoneo a produrre effetti giuridici in ordine a determinate fattispecie disciplinate dalla legge (es. integrazione dell'efficacia); come mezzo idoneo a far conoscere a terzi determinati atti o fatti giuridici; come mezzo di prova che un atto o fatto è stato portato a conoscenza di terzi²²⁸.

Conseguentemente, le comunicazioni inviate dall'amministrazione a cittadini e imprese tramite questo strumento sono in grado di produrre gli effetti giuridici che la legge ricollega alla conoscenza dell'atto da parte del destinatario, consentendo al soggetto pubblico di assolvere agli obblighi connessi alla partecipazione del privato al procedimento. Detto altrimenti, con riferimento specifico alla partecipazione procedimentale, la posta elettronica certificata rappresenta un mezzo di comunicazione valido agli effetti di legge anche per la comunicazione di avvio del procedimento, consentendo all'interessato di prendere parte alle varie fasi in cui esso si articola per far valere in contraddittorio i propri interessi.

Chiarito questo punto, occorre adesso specificare meglio la portata applicativa della considerazione a cui si è giunti: infatti, appare doveroso distinguere il caso in cui l'amministrazione procedente debba comunicare l'avvio di un procedimento ad un privato cittadino, dal caso in cui tale medesima comunicazione sia rivolta ad

App., Torino, 1984, 250; La China, *Comunicazione*, in *Enc. Giur.*, VII, Roma, 1988; La China, *Notificazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Giur.*, XXI, Roma, 1988, 2; Lancellotti, *Comunicazione*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959. Al contrario, quando si parla di comunicazione, questo fenomeno non è riscontrabile: infatti, negli aspetti peculiari e tipici della comunicazione non prevale, a differenza della notificazione, “quel carattere dell'intermediazione necessaria di un soggetto estraneo, che agisce in virtù di un potere autonomo e non derivato dal soggetto istante” - B. CUSATO, *La notificazione degli atti civili, penali, amministrativi e tributari*, Cedam, 2008 - . Pertanto, notificazione e comunicazione si distinguono sia per il soggetto che compie l'attività che per le modalità di esecuzione.

226 L'ufficiale notificante è tenuto ad attestare, in calce all'originale ed alla copia, prima che questa sia consegnata, l'eseguita notificazione indicando la persona alla quale è stata consegnata la copia, la sua qualità, il luogo della consegna, le ricerche, anche anagrafiche, eventualmente svolte, i motivi della ipotetica mancata consegna e, se del caso, le notizie raccolte sulla reperibilità del destinatario. Il procedimento si sviluppa in tre fasi fondamentali: la prima fase generalmente definita “di impulso”, la successiva denominata “di trasmissione e consegna” e l'ultima “di documentazione”.

227 B. PONTI, *Commento agli articoli 3-11 cit.*

228 Ciò a riprova del fatto che si tratta di un'ipotesi di notificazione e non di semplice comunicazione: infatti, oltre all'intermediazione di un terzo soggetto tra mittente e destinatario, anche la Pec, come la notificazione, persegue finalità di certezza legale della conoscenza di un atto da parte del destinatario, ogniquale volta tale certezza sia richiesta perché si producano, in tutto in parte, gli effetti propri dell'atto medesimo.

un'impresa.

Nel primo caso, l'amministrazione precedente potrà utilizzare lo strumento della posta elettronica certificata solo laddove il privato destinatario della comunicazione di avvio “abbia preventivamente dichiarato il proprio indirizzo ai sensi della vigente normativa tecnica”²²⁹: così, il fatto che il cittadino sia dotato della strumentazione necessaria si pone come presupposto applicativo della norma, in mancanza del quale l'amministrazione si vedrà costretta ad utilizzare lo strumento tradizionale. Infatti, per potersi avere scambio di comunicazioni, così come di documenti o informazioni, attraverso lo strumento della posta elettronica certificata, è necessario che tanto il mittente quanto il destinatario siano titolari di una casella di PEC attiva.

Ciò significa che l'informatizzazione dell'azione amministrativa non passa solo attraverso una complessiva e consistente opera di riorganizzazione interna agli uffici amministrativi, in termini di infrastrutture e competenze, ma appare inscindibilmente legata anche alla volontà e capacità dei soggetti privati di dotarsi delle strumentazioni e dei dispositivi necessari per interagire in modalità telematica con i funzionari pubblici. Senza voler ricadere su altri fronti, basti qui evidenziare che tale seconda condizione si lega strettamente al problema della alfabetizzazione informatica, ovvero al fatto che, spesso e volentieri, la mancanza delle attrezzature telematiche necessarie in capo al privato cittadino dipendono dalla scarsa capacità di questi di conoscere e saper utilizzare certi strumenti in maniera efficace.

Inoltre, l'articolo 6 del Codice dell'amministrazione digitale pone una questione interpretativa particolarmente delicata quando afferma che “la dichiarazione dell'indirizzo vincola solo il dichiarante”: infatti, sembrerebbe che una volta comunicato il proprio indirizzo PEC, il privato si impegni al suo utilizzo e al controllo diligente della propria casella di posta, mentre invece in capo all'amministrazione residuerebbe un margine di discrezionalità in merito al suo impiego. Detto altrimenti, dalla dicitura della disposizione potrebbe desumersi il fatto che, in sede di comunicazione di avvio del procedimento, l'amministrazione possa anche decidere di assolvere a tale adempimento procedimentale mediante altro mezzo, telematico o non,

²²⁹ E' quanto afferma l'articolo 6 del Codice dell'amministrazione digitale, rubricato “Utilizzo della posta elettronica certificata”, ai sensi del quale: “Per le comunicazioni di cui all'articolo 48, comma 1, con i soggetti che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo ai sensi della vigente normativa tecnica, le pubbliche amministrazioni utilizzano la posta elettronica certificata. La dichiarazione dell'indirizzo vincola solo il dichiarante e rappresenta espressa accettazione dell'invio, tramite posta elettronica certificata, da parte delle pubbliche amministrazioni, degli atti e dei provvedimenti che lo riguardano”.

nonostante sia in possesso di un indirizzo PEC del destinatario.

Questa interpretazione, forse strettamente letterale, espone il fianco a due critiche: la prima di queste attiene al fatto che la posta elettronica certificata costituisce esplicitazione del diritto all'uso delle tecnologie nelle comunicazioni con l'amministrazione. Ciò significa che, “a prescindere dal valore legale della comunicazione/trasmissione”²³⁰ il privato ha diritto di pretendere il suo uso da parte dell'amministrazione come ordinario strumento di comunicazione.

La seconda è che se si attribuisse all'amministrazione la facoltà di utilizzare o meno l'indirizzo PEC comunicato dal privato per comunicare l'avvio del procedimento, così come per comunicare ogni altro genere di informazione, si contraddirebbe la stessa filosofia del processo di dematerializzazione fondato sulla posta elettronica certificata, che vede proprio nelle pubbliche amministrazione il traino maggiore.

Nel caso in cui, invece, l'amministrazione debba comunicare l'avvio del procedimento ad un'impresa, non si pongono problemi applicativi di questo tipo: infatti, l'articolo 16 del decreto legge n. 185/2008²³¹ ha posto l'obbligo in capo a imprese in forma societaria e liberi professionisti di dotarsi di un indirizzo PEC da comunicarsi, rispettivamente, all'atto dell'iscrizione nel registro delle Imprese o ai propri ordini professionali. Successivamente, il decreto legge n. 179/2012²³² ha esteso tale obbligo anche alle

230 B. PONTI, *Commento agli articoli 3-11 cit.*, p. 78

231 Si tratta del c.d. “decreto anticrisi” varato dal Governo il 29 Novembre del 2008 e recante “Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale”. Tale decreto è stato convertito dalla Legge n. 2 del 28 Gennaio 2009. In particolare l'articolo 16, rubricato “Riduzione dei costi amministrativi a carico delle imprese”, al comma VI prevede che “Le imprese costituite in forma societaria sono tenute a indicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata nella domanda di iscrizione al registro delle imprese o analogo indirizzo di posta elettronica basato su tecnologie che certifichino data e ora dell’invio e della ricezione delle comunicazioni e l’integrità del contenuto delle stesse, garantendo l’interoperabilità con analoghi sistemi internazionali. Entro tre anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto tutte le imprese, già costituite in forma societaria alla medesima data di entrata in vigore, comunicano al registro delle imprese l’indirizzo di posta elettronica certificata. L’iscrizione dell’indirizzo di posta elettronica certificata nel registro delle imprese e le sue successive eventuali variazioni sono esenti dall’imposta di bollo e dai diritti di segreteria”; al comma VII “I professionisti iscritti in albi ed elenchi istituiti con legge dello Stato comunicano ai rispettivi ordini o collegi il proprio indirizzo di posta elettronica certificata o analogo indirizzo di posta elettronica di cui al comma 6 entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto. Gli ordini e i collegi pubblicano in un elenco riservato, consultabile in via telematica esclusivamente dalle pubbliche amministrazioni, i dati identificativi degli iscritti con il relativo indirizzo di posta elettronica certificata”.

232 Il Decreto Legge n. 179/2012, meglio noto come “Decreto crescita 2.0.”, recante “Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese” è stato convertito con la Legge n. 221/2012: in particolare, all'articolo 5 ha previsto che “L'obbligo di cui all'articolo 16, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, come modificato dall'articolo 37 del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35, e' esteso alle imprese individuali che presentano domanda di prima iscrizione al registro delle imprese o all'albo delle imprese artigiane successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Le imprese individuali attive e non soggette a procedura concorsuale, sono tenute a depositare, presso l'ufficio del registro delle

imprese costituite in forma individuale.

Conseguentemente, in ossequio al disposto per cui “lo scambio di informazioni e documenti [...] tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione”²³³, sembra chiaro che un eventuale comunicazione di avvio indirizzata a tale categoria di soggetti debba necessariamente passare attraverso il canale digitale della posta elettronica certificata.

Passando ad analizzare i benefici derivanti da una trasmissione telematica della comunicazione di avvio del procedimento, può dirsi che, l'utilizzo di strumenti digitali a tal scopo, consente di trovare un punto di equilibrio tra le esigenze connesse alla semplificazione amministrativa e quelle garantiste che auspicano un sistema aperto all'intervento privato. Infatti, il ricorso ad una comunicazione di avvio telematica consente di superare alcuni ostacoli legati all'applicazione pratica tradizionale degli articoli 7 e 8 della legge n. 241/1990.

Il primo di questi riguarda quella parte dell'articolo 7 in cui si esonera l'amministrazione procedente dall'obbligo di comunicazione di avvio allorquando “sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento”: sembra chiaro, infatti, che tale esposto si presti ad essere riconsiderato alla luce dell'informatizzazione dell'azione amministrativa, in quanto, la comunicazione di avvio del procedimento in modalità elettronica consente la trasmissione in tempo reale del messaggio, con la conseguenza di ridimensionare, o addirittura annullare, il preteso intralcio alla speditezza. In altri termini, la comunicazione telematica, annullando lo spazio e il tempo, è in grado di non provocare un aggravio o ritardo nel procedimento.

Inoltre, riguardo alle modalità di comunicazione di avvio contenute all'articolo 8, l'avvento dell'informatizzazione sembra apportare qualche vantaggio con riferimento al disposto di cui al comma III, in cui si pone una deroga alla regola della comunicazione personale, prevedendo che l'amministrazione impieghi forme di pubblicità alternative all'avvio del procedimento allorquando la comunicazione personale risulti impossibile

imprese competente, il proprio indirizzo di posta elettronica certificata entro il 30 giugno 2013. L'ufficio del registro delle imprese che riceve una domanda di iscrizione da parte di un'impresa individuale che non ha iscritto il proprio indirizzo di posta elettronica certificata, in luogo dell'irrogazione della sanzione prevista dall'articolo 2630 del codice civile, sospende la domanda fino ad integrazione della domanda con l'indirizzo di posta elettronica certificata e comunque per quarantacinque giorni; trascorso tale periodo, la domanda si intende non presentata”.

233 Si tratta dell'articolo 5 *bis* del Codice dell'amministrazione digitale relativo alle “Comunicazioni tra imprese e amministrazioni pubbliche”, ai sensi del quale “La presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Con le medesime modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese”.

o, comunque, particolarmente gravosa a causa del numero dei suoi destinatari. Infatti, è verosimile che, anche in questo caso, l'impiego delle tecnologie informatiche e telematiche possa agevolare l'attività amministrativa in termini di superamento dell'aggravio procedimentale e soddisfacimento delle esigenze di speditezza, senza pregiudicare una reale garanzia di partecipazione; ciò soprattutto allorquando ricorra l'ipotesi di una numerosità consistente di soggetti destinatari della comunicazione di avvio.

5.) La presentazione dell'istanza in modalità elettronica: l'importanza del sito web e il sistema di protocollazione informatica

Uno dei momenti centrali della dinamica relazionale tra pubblico e privato, nel quale si concretizza l'esercizio dei diritti digitali del cittadino, è rappresentato dall'invio di istanze e dichiarazioni alla pubblica amministrazione per via telematica.

L'istanza di avvio del procedimento è una dichiarazione proveniente dal privato che, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241/1990, rappresenta una delle due modalità attraverso cui un procedimento amministrativo può avere inizio. Essa determina l'oggetto del procedimento, fissa l'inizio del decorso del termine entro il quale il procedimento deve concludersi e pone in capo all'amministrazione il dovere di provvedere sussistendo i presupposti di esercizio del potere.

L'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche incide fortemente in questa fase procedimentale²³⁴: infatti, scompare la necessità della presenza fisica del privato nei locali dell'amministrazione per compiere gli adempimenti burocratici ai quali questi è tenuto e l'acquisizione di informazioni utili alla presentazione dell'istanza, così come la sottoscrizione di dichiarazioni, non necessitano più di svolgersi in una realtà fisica determinata. Detto altrimenti, la telematizzazione dell'iter procedimentale non costringe più il privato a recarsi fisicamente e personalmente presso gli uffici competenti dell'amministrazione, né per ottenere le informazioni di cui ha eventualmente bisogno per l'avvio di un procedimento che lo riguarda, né, tantomeno, per presentare quel

²³⁴ Il primo comma dell'articolo 38 del D.P.R. n. 445/2000 dispone che “tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica”. Il Codice dell'amministrazione digitale, a sua volta, dedica l'articolo 65 alle “istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica”, nel quale sancisce la validità delle istanze e dichiarazioni medesime proposte ai sensi dell'articolo 38, commi I e III, del D.P.R. n. 445/2000.

documento cartaceo dal cui deposito scaturisce il dovere di provvedere in capo al soggetto pubblico.

La digitalizzazione dell'azione amministrativa fa della Rete il luogo virtuale nel quale, in assenza di vincoli di spazio e di tempo, tutti gli adempimenti burocratici necessari e propedeutici all'avvio di un procedimento amministrativo possono essere compiuti; ovvero la dimensione nella quale si instaura un “dialogo a distanza”²³⁵ tra amministrazione e privato, frutto di una nuova interazione non più basata sulla prossimità fisica. In questo modo, la Rete diventa il canale privilegiato attraverso il quale il privato si rivolge all'amministrazione ogniqualvolta l'esercizio del potere si pone come condizione all'esercizio di un proprio diritto o al soddisfacimento di un proprio interesse giuridicamente rilevante: scompare l'interazione fisica tra il privato e il funzionario pubblico, ora sostituita dall'esistenza di una macchina-computer capace di compiere e trasmettere in tempo reale attività, dati, informazioni, dichiarazioni.

Affinchè la modalità elettronica diventi realmente la regola nel momento in cui il privato intenda presentare istanze all'amministrazione, è necessario, prima di tutto, che questi possa efficacemente reperire tutte le informazioni di cui ha bisogno a tal fine nel sito istituzionale di cui ogni amministrazione è tenuta a dotarsi, nel rispetto della normativa contenuta nel Codice dell'amministrazione digitale²³⁶ e, da ultimo, nel Codice della Trasparenza²³⁷.

235 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie*, cit. p. 14

236 In particolare, l'articolo 53, comma I, prevede che i siti istituzionali realizzati dalle amministrazioni debbano rispettare “i principi di accessibilità, nonché di elevata usabilità e reperibilità, anche da parte delle persone disabili, completezza dell'informazione, chiarezza di linguaggio, affidabilità, semplicità di consultazione, qualità, omogeneità e interoperabilità”. Una delle prescrizioni più importanti in materia di caratteristiche tecniche dei siti delle amministrazioni è quella relativa all'accessibilità. In particolare, la legge n. 4/2004 si preoccupa di garantire il diritto di accesso ai servizi informatici e telematici della Pubblica Amministrazione, nonché di pubblica utilità delle persone disabili in ottemperanza al principio di uguaglianza. Tale diritto si traduce in un obbligo, che incombe su tutti i soggetti pubblici, di progettare e realizzare siti istituzionali che rispondano a tali requisiti. Più precisamente, l'articolo 2 della legge n. 4/2004, meglio nota come “Legge Stanca” recentemente modificata dal d.l. n. 179/2012, definisce il concetto di accessibilità come “la capacità dei sistemi informatici, nelle forme e nei limiti consentiti dalle conoscenze tecnologiche, di erogare servizi e fornire informazioni fruibili, senza discriminazioni, anche da parte di coloro che a causa della loro disabilità necessitano di tecnologie assistive o configurazioni particolari”.

237 Il decreto legislativo 33 del 2013, concernente il “riordino della disciplina sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni delle pubbliche amministrazioni”, adottato dal Consiglio dei Ministri, contiene molto più di un semplice “riordino” degli obblighi di pubblicazione on-line che gravano in capo alle amministrazioni. Infatti, la portata del decreto assume un carattere sistemico, dal momento che, in linea con gli scopi della delega, esso sembra prefiggersi il compito di ridefinire, in termini innovativi, il profilo della trasparenza amministrativa, quale strumento al servizio dell'interesse alla conoscibilità degli elementi rilevanti ai fini di un controllo diffuso sull'operato delle amministrazioni, riconoscendo pertanto alla trasparenza un ruolo essenziale al funzionamento del sistema istituzionale in quanto democratico, e quale pre-condizione per il pieno, consapevole esercizio dei diritti civili, politici e sociali (art. 1). Tale decreto costituisce di per sé un contributo notevole alla trasparenza anche per il solo fatto di aver riunito in un corpus normativo

Il sito web rappresenta, infatti, “il momento primo per rendere esercitabile il diritto di accesso alla pubblica amministrazione per via telematica”: questo deve permettere al privato di conoscere quali sono “i presupposti e le condizioni per poter esercitare con certezza il suo diritto”²³⁸ e deve facilitare l'accessibilità²³⁹ da parte del privato ai diversi uffici virtuali dell'amministrazione alla quale ci si rivolge. Il sito istituzionale rappresenta quella sorta di “porta virtuale”²⁴⁰ nella quale il privato può reperire le informazioni e i servizi che gli interessano.

Una volta rintracciate le informazioni e i dati necessari, il privato si avvale, di regola,

unitario le svariate fattispecie di informazioni che le amministrazioni già dovevano rendere disponibili ai cittadini: a questo proposito il decreto dedica l'intero Capo II all'individuazione sistematica e semplificata degli obblighi di pubblicazione concernenti tanto l'organizzazione quanto l'attività delle pubbliche amministrazioni. Ma, va anche rimarcato che il nuovo Codice della Trasparenza prevede alcune novità di rilievo anche con riferimento agli oggetti della pubblicazione obbligatoria on-line. Questi riguardano, in particolare, l'estensione degli obblighi di pubblicazione anche a significative porzioni di informazioni concernenti l'attività amministrativa e l'uso delle risorse (cfr. Capo I e Capo III). Accanto alla trasposizione dell'art. 18 del c.d. “decreto sviluppo”, n. 83/2012, infatti, sono rese indispensabili informazioni più ampie sui procedimenti di competenza e sugli atti concretamente adottati. È poi prevista la pubblicità dei “dati relativi al bilancio di previsione e a quello consuntivo di ciascun anno in forma sintetica, aggregata e semplificata, anche con il ricorso a rappresentazioni grafiche, al fine di assicurare la piena accessibilità e comprensibilità”, nonché del Piano degli indicatori e risultati attesi di bilancio, e del connesso monitoraggio, ed alcune informazioni sulla consistenza e la gestione del patrimonio immobiliare (art. 29 e 30). Nella sezione relativa agli obblighi di pubblicazione in settori speciali, è disposta la rivisitazione di alcune discipline di settore, con specifico riferimento agli obblighi di pubblicità on-line in materia di opere pubbliche (art. 38) e contratti pubblici (art. 37); all'attività di pianificazione e governo del territorio (art. 39); al servizio sanitario nazionale (art. 41); agli interventi straordinari e di emergenza che comportano deroghe alla legislazione vigente (art. 42). Infine, tra le novità di rilievo del decreto si segnalano gli oneri di diffusione dei dati concernenti i redditi e la condizione patrimoniale dei titolari degli organi di indirizzo politico.

Si ricordi che, a partire dal Codice dell'amministrazione digitale il legislatore ha individuato un elenco dei contenuti minimi necessari dei siti istituzionali: l'articolo 54 ha rappresentato il nucleo fondamentale attorno al quale si è andato componendo un insieme sempre più ampio di informazioni doverosamente pubbliche, che ora troviamo così ampiamente indicate nel Codice della Trasparenza negli articoli da 12 a 42. Come afferma E. CARLONI, in *L'amministrazione aperta* cit., p. 212 “l'articolo 54 del Cad ha costituito un momento centrale nella definizione di una trasparenza in funzione di servizio, anch'essa ulteriormente andata dettagliandosi con le normative più recenti”. Conseguentemente, con le modifiche apportate dal d. lgs. n. 33/2013, il Codice dell'amministrazione digitale risulta essere ora la fonte chiamata a disciplinare “non già il 'contenuto' informativo”, dal 2013 specificato nel decreto 33, “ma il 'contenitore', vale a dire il sito”. In altri termini, il Cad e il Codice della Trasparenza rappresentano due strumenti diversi ma complementari, che devono essere utilizzati in maniera integrata da parte di tutti i funzionari pubblici.

238 A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, p. 14

239 L'accessibilità indica quel “parametro minimo” volto a garantire a tutti, compresi i soggetti con disabilità, la possibilità di agevole accesso. La complessità della materia ha condotto il legislatore del 2005 ad introdurre una specifica figura rappresentata dal Responsabile per l'accessibilità, il quale ha il compito di garantire il diritto di tutti i cittadini di accedere alle informazioni e ai relativi servizi dell'amministrazione. Come sottolinea E. CARLONI, in *L'amministrazione aperta* cit., “le regole sull'accessibilità hanno un impatto rilevante sulla stessa produzione, organizzazione e gestione della documentazione amministrativa mediante Ict, e non si limitano a produrre effetti nel momento della 'pubblicazione' di dati e documenti, a pena di un grave appesantimento dell'azione: dal momento che i documenti devono essere diffusi secondo modalità compatibili con i requisiti tecnici di accessibilità ... la produzione del documento dovrebbe seguire fin dall'origine criteri di accessibilità, pena l'obbligo di svolgere del lavoro aggiuntivo in fase di pubblicazione”.

240 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 15

dei moduli scaricabili dal sito dell'amministrazione alla quale si rivolge per compilare la propria istanza. Per facilitare la compilazione di questi moduli ed evitare eventuali rigetti automatici delle istanze con essi presentate, le amministrazioni rendono disponibili in rete anche degli appositi formulari, i quali raccolgono *fac-simili* capaci di fornire indicazioni e proposizioni standard facilmente comprensibili per il privato.

La predisposizione di un sistema di questo tipo risponde evidentemente al dovere di collaborazione e cooperazione che incombe sull'amministrazione ai fini di una corretta definizione in rete dell'istanza, oltre che costituire uno strumento utile ai fini della alfabetizzazione informatica. A questo fine, la messa in rete di tali formulari deve essere supportata, altresì, da "sistemi interattivi di assistenza"²⁴¹ che avvisano il privato di eventuali errori o lacune nell'elaborazione della domanda.

In questo modo, non solo viene soddisfatto adeguatamente il diritto del privato ad essere aiutato nella compilazione dell'istanza, ma viene anche introdotto un sistema che agevola la gestione delle domande rivolte all'amministrazione, considerato che quest'ultima "non dovrà cercare nell'istanza compilata dal privato le informazioni utili, ma le troverà già organizzate sul modulo" e "dovrà limitarsi ad inserirle nel sistema di gestione" permettendo "una 'automatizzazione' della elaborazione della pratica"²⁴².

Tale nuovo sistema di elaborazione e gestione dell'istanza oltre ad incidere fortemente sulla semplificazione e velocizzazione dell'azione amministrativa, ora non più caratterizzata dalle tempistiche e lungaggini burocratiche proprie della procedura tradizionale, introduce anche una nuova modalità attraverso la quale il cittadino si avvicina all'amministrazione, in funzione del soddisfacimento delle proprie pretese e anche del proprio diritto di partecipazione.

La disciplina dell'istituto delle istanze trasmesse per via telematica è contenuta nell'articolo 38 del D.P.R. n. 445/2000²⁴³ e nell'articolo 65 del Codice dell'amministrazione digitale²⁴⁴.

241 Come sottolinea A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, si tratta di meccanismi del sistema informatico che, ricorrendo a dei dispositivi software, sono in grado di aiutare il privato ad evitare errori o a correggere quelli eventualmente commessi.

242 IDEM, *op. loc. cit.*

243 Il testo dell'art. 38 del DPR 445/2000, dopo aver stabilito che "tutte le istanze e le dichiarazioni rivolte alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica", precisa che "le istanze e le dichiarazioni inviate per via telematica, ivi comprese le domande per la partecipazione a selezioni e concorsi per l'assunzione, a qualsiasi titolo, in tutte le pubbliche amministrazioni, o per l'iscrizione in albi, registri o elenchi tenuti presso le pubbliche amministrazioni, sono valide se effettuate secondo quanto previsto dall'articolo 65 del decreto legislativo 17 marzo 2005, n. 82".

244 Questa disposizione definisce, in modo rigoroso, i parametri per la validità delle istanze e delle dichiarazioni presentate alle Pubbliche Amministrazioni per via telematica. Più precisamente, dispone che "Le istanze e le dichiarazioni presentate per via telematica alle pubbliche amministrazioni e ai

Al pari di quanto avviene nel caso di un procedimento amministrativo tradizionale, anche nel caso di un procedimento che si svolge per via telematica si pone il problema dell'imputabilità dell'istanza e delle dichiarazioni in esso contenute al suo autore e dell'integrità del documento. Consapevole di questo, il legislatore del 2005 ha previsto un "sistema di garanzie" relative sia alla identificazione del sottoscrittore dell'istanza sia alla integrità del documento, nell'ambito del quale accanto alla sottoscrizione elettronica²⁴⁵ mediante firma digitale²⁴⁶, come forma più garantistica, vi sono anche forme di identificazione dell'autore dell'istanza più accessibili e meno impegnative, come quelle proprie della Carta d'identità elettronica o della Carta nazionale dei servizi, fino a prevedere possibilità di trasmissione di istanze e dichiarazioni mediante l'utilizzo della posta elettronica certificata²⁴⁷.

Sottoscritta elettronicamente l'istanza, questa viene trasmessa all'amministrazione competente mediante l'utilizzo dei vari possibili canali telematici²⁴⁸: previa verifica

gestori dei servizi pubblici ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, sono valide: a) se sottoscritte mediante la firma digitale o la firma elettronica qualificata, il cui certificato è rilasciato da un certificatore accreditato; b) ovvero, quando l'autore è identificato dal sistema informatico con l'uso della carta d'identità elettronica o della carta nazionale dei servizi, nei limiti di quanto stabilito da ciascuna amministrazione ai sensi della normativa vigente; c) ovvero quando l'autore è identificato dal sistema informatico con i diversi strumenti di cui all'articolo 64, comma 2, nei limiti di quanto stabilito da ciascuna amministrazione ai sensi della normativa vigente nonché quando le istanze e le dichiarazioni sono inviate con le modalità di cui all'articolo 38, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445".

245 In linea generale, la sottoscrizione elettronica consiste in una serie di informazioni digitali apposte o collegate ad un documento (in senso lato) utilizzate come metodo di identificazione informatica: la sottoscrizione elettronica, analogamente a quanto accade per la firma autografa sui documenti cartacei, è l'elemento informatico che permette di attribuire all'autore la paternità giuridica del documento.

246 È un particolare tipo di firma elettronica avanzata basato su un certificato qualificato e su un sistema di doppia chiave crittografica, una pubblica, contenuta nel certificato qualificato, ed una privata, custodita dal mittente, che, nel loro uso congiunto, servono a garantire e a verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici. Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o firma digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche, è riconosciuto valido a tutti gli effetti di legge e soddisfa il requisito della forma scritta, secondo quanto previsto dall'art 1350 del Codice Civile.

247 Rispetto alle modalità di invio tramite posta elettronica certificata appare opportuno specificare meglio in ragione delle differenti tipologie di mail certificata. Infatti, esistono differenze piuttosto marcate tra la posta certificata gratuita al cittadino del circuito `postacertificat@` e le c.d. PEC-ID, previste dal DPCM 27 settembre 2012, da un lato e le restanti PEC, disponibili sul mercato, dall'altro. La procedura per il rilascio delle prime due tipologie di posta certificata impone, infatti, un riconoscimento personale del richiedente che deve sempre avvenire. Si tratta, quindi, di strumenti sempre validi per l'invio di istanze e dichiarazioni all'amministrazione in via telematica: a tal proposito, sembra opportuno ricordare che l'art. 61, comma 1, del DPCM 22 febbraio 2013, ha precisato che l'utilizzo di questi strumenti, effettuato richiedendo la ricevuta completa, sostituisce la firma elettronica avanzata nei confronti della pubblica amministrazione. Al contrario, per la validità di istanze e dichiarazioni inviate all'amministrazione attraverso poste certificate prive dell'attestazione sull'avvenuta identificazione del titolare è necessario che sia soddisfatta almeno una delle altre condizioni previste dall'art. 65 del Cad.

248 Come evidenziato da A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, in un procedimento amministrativo elettronico l'istanza di avvio del procedimento non deve necessariamente essere presentata mediante l'utilizzo del canale Internet ovvero mediante l'utilizzo del sito istituzionale dell'amministrazione: infatti, "l'attuale

dell'autenticità, della provenienza e dell'integrità dell'istanza, l'ufficio competente procederà alla protocollazione di quest'ultima per via telematica²⁴⁹.

Il sistema di protocollo informatico²⁵⁰ “consiste nell'organizzazione della documentazione amministrativa attraverso criteri logici e cronologici”²⁵¹: esso rappresenta uno strumento tecnico “necessario per gestire la documentazione nella fase di formazione e per operare una corretta strutturazione dell'archivio”²⁵². In altri termini, la protocollazione informatica costituisce “il presupposto indispensabile per un sistema

sviluppo delle moderne tecnologie rende possibile un ampliamento della possibilità di 'comunicazione a distanza' del privato con la pubblica amministrazione. E' possibile comunicare con la pubblica amministrazione in modalità remota mediante una pluralità di canali, quali, per esempio, call center, telefoni cellulari, fax, tv digitale”. Ciò è perfettamente rispondente a quel sistema di “multicanalità” cui il Codice dell'amministrazione digitale aspira e a cui fa riferimento in più disposizioni. L'obiettivo è quello di favorire una relazione telematica tra amministrazione e privato attraverso una struttura multicanale in grado di superare le barriere esistenti tra questi due soggetti: ma “per dare concretezza alla previsione normativa della multicanalità non solo deve essere possibile utilizzare nella stessa procedura un canale diverso da quello originariamente utilizzato, ma il portale dell'ente deve essere progettato per essere anche esso multicanale e per poter essere utilizzato in situazioni diverse e con differenti strumenti di accesso”.

249 Le trasformazioni organizzative e tecnologiche che hanno segnato il settore amministrativo a partire dagli anni Novanta hanno imposto nuove riflessioni sulle finalità della produzione e conservazione dei documenti, tenuto conto anche dell'impatto che la rivoluzione digitale ha avuto sulle attività di acquisizione e organizzazione dei documenti d'archivio. La disciplina è stata per lungo tempo contenuta nel R.D. 24 gennaio 1990, n. 35, che ha regolamentato l'attività degli uffici di protocollo per quasi un secolo e la cui emanazione ruotava, come afferma E. BELISARIO, in *La nuova pubblica amministrazione digitale*, Maggioli Editore, 2009, “intorno all'esigenza di assicurare una corretta conservazione dei documenti negli archivi delle pubbliche amministrazioni”. Come ha rilevato A. HINNA, *L'informatizzazione del protocollo. L'occasione per cambiare*, in *Queste istituzioni 2001*, “nel corso degli anni la staticità di una norma di inizio novecento è apparsa sempre più in contrasto con il dinamismo dei fatti, rendendo fortemente obsoleto il processo di gestione documentale da esso regolamentato: mentre cambiava in maniera radicale il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione (caratterizzato da una sempre crescente mole di informazioni tra questi scambiate), mentre la tecnologia informatica e quella telematica divenivano protagoniste della cultura di questo secolo, mentre era sempre più forte da parte del cittadino l'esigenza di tempi di risposta brevi e di effettiva disponibilità dell'informazione, il protocollo rimaneva ancorato ad una norma di inizio secolo, valida nei principi ma obsoleta negli strumenti”, soprattutto con l'avvio dell'informatizzazione nell'amministrazione. Interveneva così l'art. 21 del d.P.R. 513/1997, stabilendo che le pubbliche amministrazioni avrebbero dovuto provvedere alla realizzazione di un sistema informatico per la gestione del protocollo e dei documenti “al fine di consentire il reperimento immediato, la disponibilità degli atti archiviati e l'accesso ai documenti amministrativi per via telematica tra pubbliche amministrazioni ed i soggetti privati aventi diritto”, garantendo l'efficienza e la trasparenza amministrativa. Di lì a poco il D.P.R. 428/1998 dettava “norme per la gestione del protocollo informatico da parte delle pubbliche amministrazioni”, poi confluito nel Capo IV, art. 50-70, D.P.R. 445/2000, che abrogando le norme del r.d. 35/1900, disegnava un nuovo sistema di protocollo inteso come “l'insieme delle risorse di calcolo, degli apparati, delle reti di comunicazione e delle procedure informatiche utilizzate dalle amministrazioni per la gestione dei documenti”, stabilendo che “la protocollazione deve essere organizzata per aree omogenee e i procedimenti amministrativi devono essere informatizzati e collegati al protocollo e all'archivio, favorendo in questo modo la trasparenza dei procedimenti stessi”. Come sottolinea M.A. MAZZOLA, in *Il ruolo del protocollo informatico nel processo di trasformazione della gestione della documentazione amministrativa*, in *Inf. e diritto*, Vol. XV, 2006, I, p. 95-124, “l'obiettivo di riformare tout court il sistema di gestione documentaria mediante la previsione della sua compiuta automazione, teleologicamente orientata a dare concretizzazione al processo di razionalizzazione interna delle procedure documentali e amministrative di ogni singola amministrazione, ha rappresentato, pertanto, il sostrato su cui si è inserita l'emanazione del D.P.R. 445/00, finalizzato a promuovere in tutte le amministrazioni centrali

di gestione informatica della documentazione procedimentale”²⁵³ nonché “il primo livello di realizzazione e sviluppo della pubblica amministrazione in senso digitale e informatico”²⁵⁴.

Più in generale, questo strumento tecnologico persegue “la finalità di migliorare l’efficienza interna degli uffici attraverso l’eliminazione dei registri cartacei, la riduzione degli uffici di protocollo e la razionalizzazione dei flussi documentali”, migliorando, inoltre, “la trasparenza dell’azione amministrativa attraverso strumenti che facilitano l’accesso allo stato dei procedimenti ed ai relativi documenti”²⁵⁵ da parte di tutti i soggetti coinvolti dall’esercizio del potere.

e negli enti pubblici sottoposti a vigilanza ministeriale la realizzazione di sistemi informativi automatizzati per la gestione elettronica dei flussi documentali”.

250 Ai sensi dell’articolo 53 del D.P.R. 445/2000 consiste e si articola nelle operazioni di “registrazione di protocollo” e “segnatura di protocollo” volte nel loro complesso a fornire certezza giuridica in ordine all’acquisizione e trasmissione di documenti e svolge, in tal senso, una funzione giuridico-probatoria di identificazione degli stessi. Come afferma D. BRUNETTI, in *La gestione informatica dei documenti, dei protocolli e degli archivi*, Rimini, 2005, la registrazione consiste nell’inserimento di determinate informazioni relative al documento in un apposito registro di protocollo, che “è un atto pubblico che fa fede della tempestività, dell’effettivo ricevimento o dell’avvenuta spedizione del documento stesso” e, come sostiene A. MASUCCI, in *Semplificazione amministrativa ed amministrazione digitale*, in *Nuove autonomie*, 2008, p. 539 e ss., “deve prevedere il numero di protocollo del documento, generato automaticamente dal Sistema e registrato in forma non modificabile, la data di registrazione del protocollo, il mittente e/o il destinatario del documento ricevuto o spedito, l’impronta del documento informatico”. La segnatura di protocollo, invece, disciplinata dall’art. 55 del D.P.R. 445/2000, consiste nell’apposizione o associazione all’originale del documento, effettuata contemporaneamente alla registrazione di protocollo, in forma permanente e non modificabile, delle informazioni riguardanti la registrazione di protocollo del documento stesso. Si tratta di operazioni di grande rilievo, nella misura in cui, come evidenzia Masucci – IDEM, ult. op. cit. p. 240 – “l’indicazione in forma indelebile della data, dell’ora, del numero di protocollo e la registrazione dell’impronta” consentono di garantire la certezza giuridica “riguardo ai rapporti pubblica amministrazione/privato”, in quanto “fissando in maniera indelebile e verificabile anche *ab externo* la data di avvio del procedimento offre certezza circa la data di conclusione”.

251 Più precisamente, il protocollo informatico prevede un’operazione di registrazione che viene effettuata mediante la memorizzazione di alcune informazioni quali: il numero di protocollo, che viene generato automaticamente dal sistema; la data di registrazione, che viene apposta in maniera non modificabile; l’oggetto del documento; l’impronta del documento se si tratta di documento informatico trasmesso per via telematica. Tale sistema di gestione informatica dei documenti, inoltre, garantisce la possibilità di registrare anche alcuni elementi accessori che assicurano una migliore identificazione dei documenti medesimi sotto il profilo giuridico, gestionale ed archivistico, quali: la data di ricevimento del documento; il numero degli allegati al documento; il tipo di documento; il mezzo di ricezione o spedizione del documento. Infine, tutti i documenti oggetto di registrazione sono soggetti ad un’operazione di segnatura, vale a dire all’apposizione all’originale del documento, in forma permanente e non modificabile, delle informazioni minime che riguardano il documento stesso il cui scopo è quello di individuarlo in maniera inequivocabile.

252 M.A. MAZZOLA, *op. loc. cit.*

253 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie cit.*, p. 22

254 IDEM, *Semplificazione amministrativa ed amministrazione digitale – l’avvio del procedimento amministrativo per via telematica*, in *Nuove autonomie*, 3-4, 2008, p. 547.

255 M. IASELLI, *Digitalizzazione Pa: regole tecniche su protocollo informatico e conservazione*, in www.altalex.it.

Inoltre, l'operazione di classificazione²⁵⁶, unitamente a quella di fascicolazione²⁵⁷, può offrire “nuove possibilità di integrazione” che rendono il sistema documentario uno strumento efficiente ed efficace per lo svolgimento dell'attività amministrativa: “infatti, l'assegnazione del codice di classificazione ai documenti elettronici permette di realizzare una ricerca ed un recupero più veloci dei dati che identificano il documento”²⁵⁸.

Conseguentemente, il protocollo informatico, inserendosi nel sistema informativo di ogni amministrazione, consente la cooperazione telematica fra amministrazioni nello svolgimento del procedimento, in un'ottica di progressiva integrazione tra i patrimoni conoscitivi di ogni amministrazione e di superamento della concezione proprietaria della documentazione amministrativa. Infatti, uno degli obiettivi connessi alla digitalizzazione è proprio quello di garantire l'interoperabilità dei vari sistemi informativi pubblici, facendo leva sul principio per cui “l'intera documentazione amministrativa, a prescindere dalla pubblica amministrazione che l'ha raccolta e/o la detiene, è una risorsa a disposizione per l'intera organizzazione pubblica”²⁵⁹. In questo

256 Come evidenzia efficacemente M.A. MAZZOLA, in *op. loc. cit.*, “La attività di classificazione contribuisce a dare ordine alla congerie di documenti che quotidianamente vengono prodotti, ricevuti e smistati da ogni pubblica amministrazione. La sola operazione di protocollazione, infatti, limitandosi a registrare i dati principali di ogni documento, creerebbe, in assenza dell'attribuzione di un codice di classificazione, un insieme disordinato di documenti, con la conseguenza di dare vita a problemi di difficile soluzione allorquando le pratiche, ormai definite, devono essere smistate prima nell'archivio di deposito e dopo in quello storico, qualora sia necessario procedere alla loro conservazione permanente. La pratica della classificazione, dunque, facilita la definizione dei tempi di conservazione delle unità documentarie ai fini delle predette operazioni di selezione e scarto”.

257 Secondo IDEM, *op. loc. cit.* “La fascicolazione, alla stessa stregua della classificazione, è l'operazione che contribuisce a creare il legame tra i documenti, legame che si pone come fattore base per la formazione ordinata dell'archivio corrente e per la sua corretta organizzazione. Essa è di importanza strategica per il trattamento della pratica durante il suo svolgimento; per la sua gestione archivistica; per l'inserimento dei documenti nell'archivio di deposito ed in quello storico; per consentire l'accesso alle informazioni e la ricerca degli atti; per dare attuazione al sistema informativo automatizzato oggetto di previsione normativa da parte del D.P.R. 445/00”. inoltre, va sottolineato, che in un primo momento storico, coincidente con il progressivo passaggio dal documento analogico a quello informatico e dalla loro consequenziale coesistenza, diviene indispensabile per ogni pubblica amministrazione attrezzarsi per gestire in maniera integrata sistemi documentari ibridi. In attesa che si addivenga ad una completa e reale gestione elettronica dei flussi documentali, le pubbliche amministrazioni tendono ad effettuare la stampa dei documenti informatici per poter formare in maniera completa il fascicolo; oppure ad acquisire in versione digitale i documenti cartacei per formare un fascicolo che sia interamente digitale.

258 IDEM, *op. loc. cit.*

259 A. MASUCCI, *L'istruttoria procedimentale per via telematica. Primi lineamenti*, in *Informatica e diritto*, 2008, I-II, p. 407 e ss.

Perché ciò sia possibile è imprescindibile l'esistenza di un'infrastruttura capace di permettere la circolazione della documentazione tra le varie amministrazioni. Alla realizzazione di questo obiettivo si richiama la previsione del Sistema Pubblico di Connettività contenuta negli articoli 72 e ss. del Codice dell'amministrazione digitale. Il SPC rappresenta un insieme di strutture organizzative, infrastrutture tecnologiche e regole tecniche che consente la interoperabilità e la cooperazione applicativa dei sistemi e dei flussi informativi, al fine di rendere possibile la condivisione, l'integrazione e la circolarità del patrimonio informativo pubblico. Come sottolinea A. MASUCCI,

modo, l'amministrazione elettronica sfrutta le possibilità di trasmissione telematica dei documenti mediante la cooperazione applicativa²⁶⁰ offerta dall'interoperabilità e dall'interconnessione dei sistemi informativi.

Questo è quanto trova conferma nel disegno normativo delineato nel Codice dell'amministrazione digitale, in materia di "Trasmissione dei documenti", secondo la rubrica dell'articolo 47: la norma in questione, dopo aver riconosciuto la validità delle comunicazioni di documenti effettuate attraverso l'utilizzo della posta elettronica certificata²⁶¹, ammette l'ipotesi di accesso diretto telematico negli archivi dell'amministrazione certificante²⁶². Le tecnologie migliorano la capacità di conoscere e

op. loc. cit., "attraverso l'utilizzo di 'canali dedicati' questa infrastruttura deve consentire di collegare tra loro le rispettive postazioni informatiche delle pubbliche amministrazioni. Deve consentire che qualsiasi utente operante su un sistema ad esso connesso possa accedere, se autorizzato, ai dati e alle applicazioni residenti in qualsiasi altro sistema connesso. Diventa così possibile non solo una comunicazione intramministrazione tra le varie aree organizzative di una stessa pubblica amministrazione, ma anche una comunicazione extramministrazione tra amministrazioni appartenenti a sistemi istituzionali differenti".

260 L'art. 72 del Codice dell'amministrazione digitale, lett. e), definisce la "cooperazione applicativa" come "la parte del sistema pubblico di connettività finalizzata all'interazione tra i sistemi informatici delle pubbliche amministrazioni per garantire l'integrazione dei metadati, delle informazioni e dei procedimenti amministrativi".

261 Secondo il citato articolo, rubricato "Trasmissione dei documenti attraverso la posta elettronica tra le pubbliche amministrazioni", 1° comma: "le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza". Tra le modalità di acquisizione da parte dell'amministrazione procedente di informazioni, il legislatore riconosce in prima battuta la validità della trasmissione di documenti mediante posta elettronica, di per sé considerabile strumento di semplificazione del sistema di comunicazione interno ed esterno delle pubbliche amministrazioni. La validità ai fini del procedimento amministrativo è subordinata alla "verifica della provenienza", ovvero alla certezza circa l'imputabilità della comunicazione, da realizzare secondo i criteri indicati dallo stesso art. 47, 2° comma: "ai fini della verifica della provenienza le comunicazioni sono valide se: a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata; b) ovvero sono dotate di segnatura di protocollo di cui all'articolo 55 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445; c) ovvero è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'articolo 71. E in ogni caso esclusa la trasmissione di documenti a mezzo fax; d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68". In linea col dettato dell'art. 20 del Codice dell'amministrazione digitale, il documento sottoscritto con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata garantisce le proprietà della sottoscrizione autografa, e la relativa comunicazione sarà valida agli effetti di legge.

262 La normativa di riferimento dell'accesso interamministrativo telematico come strumento a carattere generale è costituita da alcune norme del Capo IV del t.u.d.a. sul "Sistema di gestione informatica dei documenti" e da altre norme del Capo V del c.a.d. su "Dati delle pubbliche amministrazioni e servizi in rete". In particolare, nel Capo IV del t.u.d.a. l'art. 52, lett. e, prevede che il sistema di gestione informatica dei documenti deve "consentire, in condizioni di sicurezza, l'accesso alle informazioni del sistema da parte dei soggetti interessati, nel rispetto delle disposizioni in materia di tutela delle persone e degli altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali"; gli artt. 58 e 59 che distinguono rispettivamente l'accesso interno ed esterno; l'art. 59, comma 3, prevede che l'accesso telematico può avvenire sia mediante l'intermediazione dell'amministrazione interpellata, sia "mediante strumenti che consentono l'acquisizione diretta delle informazioni e dei documenti da parte dell'interessato"; l'art. 60 che detta specifiche norme per l'accesso esterno da parte di altre amministrazioni, richiedendo espressamente l'adozione delle "modalità di interconnessione stabilite nell'ambito delle norme e dei criteri tecnici emanati per la realizzazione della rete unitaria delle

di interagire dell'amministrazione con tutti i soggetti coinvolti dall'azione amministrativa.

Così, sul piano strettamente procedimentale, l'innovazione tecnologica consente di semplificare il procedimento, attraverso la riduzione di costi e tempi connessi alla gestione della risorsa informativa, e di migliorarne la qualità, “aumentando la trasparenza e facilitando la partecipazione dei cittadini alle decisioni pubbliche”²⁶³. Mediante la digitalizzazione dell'azione amministrativa il cittadino vede “arricchito il suo diritto di interloquire”²⁶⁴ grazie all'accesso telematico ai documenti amministrativi: ciò consente di raggiungere in tempo reale una completezza di informazioni impensabile in passato e, soprattutto, di rafforzare fortemente l'incidenza della partecipazione nel processo decisionale. Infatti, al fine di attivare e promuovere la partecipazione telematica è necessario assicurare la possibilità del privato di fruire di un determinato patrimonio informativo messo a disposizione dell'amministrazione, così da essere in grado di conoscere le questioni su cui poi eventualmente esprimere pareri o esercitare il diritto di partecipazione.

pubbliche amministrazioni” e l'utilizzo di “funzioni minime e comuni di accesso, per stabilire una modalità di comunicazione comune e un'efficace interazione dei sistemi di gestione documentale” (comma 2). Nel Capo V del c.a.d. questa modalità di acquisizione trova fondamento nell'art. 50, 2° comma, del Codice, rubricato “Disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni”, in base a cui “qualunque dato trattato da una pubblica amministrazione, con le esclusioni di cui all'articolo 2, comma 6, salvi i casi previsti dall'articolo 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e nel rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali, è reso accessibile e fruibile alle altre amministrazioni quando l'utilizzazione del dato sia necessaria per lo svolgimento dei compiti istituzionali dell'amministrazione richiedente, senza oneri a carico di quest'ultima”. Ancora, sempre l'art. 50, 3° comma, prevede che “al fine di rendere possibile l'utilizzo in via telematica dei dati di una pubblica amministrazione da parte dei sistemi informatici di altre amministrazioni, l'amministrazione titolare dei dati predispone, gestisce ed eroga i servizi informatici allo scopo necessari, secondo le regole tecniche del sistema pubblico di connettività”. Ed ancora nell'art. 76, in cui è previsto che gli “scambi di documenti informatici tra le pubbliche amministrazioni nell'ambito del sistema pubblico di connettività, realizzati attraverso la cooperazione applicativa e nel rispetto delle procedure e regole tecniche di sicurezza, costituiscono invio documentale valido ad ogni effetto di legge”. In un'ottica strumentale, d'altra parte, a tale modalità di acquisizione di dati e documenti, in quanto funzionali alla circolazione in rete dei documenti e all'utilizzo per via telematica del patrimonio informativo pubblico, si devono richiamare ancora l'art. 42, “Dematerializzazione dei documenti delle pubbliche amministrazioni”, che prevede la dematerializzazione del preesistente patrimonio documentale pubblico su supporto cartaceo, e l'art. 60, “Base di dati di interesse nazionale”, che prevede la costituzione delle basi di dati di interesse nazionale ovvero la realizzazione “per ciascuna tipologia di dati, di un sistema informativo unitario che tiene conto dei diversi livelli istituzionali e territoriali e che garantisce l'allineamento delle informazioni e l'accesso alle medesime da parte delle pubbliche amministrazioni interessate”.

263 A. NATALINI, *La semplificazione e l'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2008, I, p. 105. In tal senso già T.A.R. Lombardia, sez. II, 24 novembre 2000, n. 6598, in www.giustizia-amministrativa.it, per il quale “l'informatizzazione dell'organizzazione e dell'attività amministrativa è necessaria, per un verso, a garantire snellezza e produttività e, per l'altro verso, ad assicurare trasparenza, facilitando l'attivazione di adeguati meccanismi di controllo sull'operato dei pubblici poteri”.

264 A. MASUCCI, *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento* cit., pag. 115

6.) *Il fascicolo informatico: strumento di gestione della risorsa informativa e strumento di partecipazione*

Nel procedimento amministrativo tradizionale l'esigenza per l'amministrazione procedente e per tutti gli altri soggetti coinvolti dall'azione amministrativa, pubblici e privati, di poter visionare e conoscere in modo agevole e esauriente i documenti e gli atti riguardanti il procedimento, ha trovato soddisfacimento nella predisposizione di uno o più fascicoli nei quali raccogliere tutte le carte relative alla sequenza procedimentale. Come sottolinea Masucci, “questa fascicolazione non ha alcuna incidenza nella sfera giuridico-probatoria dei documenti, ma ha solo una funzione strumentale”²⁶⁵ [...] “funzionale ad esigenze di ordine”²⁶⁶.

L'articolo 41 del Codice dell'amministrazione digitale, relativo alla gestione dei documenti, dopo aver stabilito l'obbligo delle amministrazioni di gestire i procedimenti di propria competenza mediante l'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche, ha previsto per le stesse, al comma II, il dovere di creare un fascicolo informatico nel quale raccogliere “gli atti, i documenti e i dati del procedimento medesimo da chiunque formati”²⁶⁷.

A differenza del fascicolo cartaceo che agisce come “cerniera”²⁶⁸ o struttura fisica che mantiene insieme più documenti, il fascicolo informatico rappresenta “un insieme

265 A. MASUCCI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione digitale – l'avvio del procedimento amministrativo per via telematica*, in *Nuove autonomie*, 3-4, 2008, p. 551

266 D. BRUNETTI, *La gestione informatica del protocollo, dei documenti e degli archivi*, Rimini, 2005, p. 240

267 L'articolo 41 precisa di seguito che “all'atto della comunicazione dell'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, comunica agli interessati le modalità per esercitare in via telematica i diritti di cui all'articolo 10 della citata legge 7 agosto 1990, n. 241”. L'originaria formulazione dell'art. 41, 2° c., prevedeva una facoltà e non un obbligo cogente dell'amministrazione di istituire il fascicolo informatico come indicato dalla sostituzione dell'espressione “può raccogliere” con “raccolgie”, modificata dal legislatore con l'articolo 28 del d.lgs. n. 235 del 2010. Con riferimento alla precedente formulazione si sottolineava, in particolare, il riflesso negativo in termini di effettività che da tale facoltà derivava sui diritti di partecipazione telematica del cittadino. Così P. OTRANTO, *Verso il procedimento amministrativo elettronico, Italia e Spagna a confronto*, in *Dir. inf.* 2008, IV-V, p. 575, per il quale “le tinte forti del diritto del cittadino alla partecipazione al procedimento amministrativo informatico scolorano nei toni tenui di una dichiarazione di principio affidata nella sua attuazione all'apprezzamento dell'amministrazione, assai probabilmente sottoposto a condizionamenti di tipo finanziario, ancor prima che a scelte amministrative orientate nella direzione della modernizzazione delle strutture”. Nello stesso senso anche, C. GIURDANELLA - E. GUARNACCIA, *Il diritto pubblico dell'informatica nel d.lgs. n. 82/2005: rilievi critici*, in *Inf. e diritto*, I-II, 2005, che sottolineavano “l'asimmetria fra la libertà dell'amministrato di ricorrere alle tecnologie telematiche di cui all'art. 4 e la facoltà dell'amministrazione di cui all'art. 41, 2° c., di non curarsene, insistendo nella tenuta del fascicolo cartaceo”.

268 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie* cit., p.25

virtuale organizzato secondo una struttura logica”²⁶⁹ a fini “conoscitivi e operativi”²⁷⁰. Tale strumento tecnologico rappresenta il luogo virtuale nel quale l'amministrazione tiene insieme “oltre ai più vari documenti necessari per ciascun procedimento specifico [...] una serie di informazioni obbligatorie indicate nel comma 2 *ter*”²⁷¹.

In ossequio al dettato normativo, il fascicolo informatico deve essere realizzato e utilizzato conformemente “ai principi di una corretta gestione documentale ed alla disciplina della formazione, gestione, conservazione e trasmissione del documento informatico, comprese le regole concernenti il protocollo informatico e il sistema pubblico di connettività, e comunque nel rispetto dei criteri dell'interoperabilità e della cooperazione applicativa”²⁷². Più in particolare, sul piano concreto, deve garantire “la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento”, consentendo un lavoro contestuale e parallelo sulla documentazione contenuta nel fascicolo da parte delle diverse amministrazioni, le quali, partecipando in tal modo al procedimento, possono anche inserirvi nuovi documenti.

Allo stesso modo, come precisa il comma 2 *quater*, il fascicolo deve essere “formato in modo da garantire la corretta collocazione, la facile reperibilità e la collegialità, in relazione al contenuto ed alle finalità dei singoli documenti” e deve essere “costituito in

269 IDEM, *op. loc. cit.*, ritenendo “non necessario che la memorizzazione dei documenti (riferiti al fascicolo) avvenga sul medesimo supporto informatico per garantire il collegamento funzionale tra i diversi momenti, ma solo che questi documenti siano conservati in base ad un'organizzazione logica che li conduca ad un unico insieme”. Come precisa G. GIUBBINI, *Commento art. 40- 44*, in E. CARLONI, *Codice dell'amministrazione digitale* cit., p. 238, il fascicolo informatico non svolge più una “funzione fisica, [nella misura in cui serviva a] tenere insieme fisicamente dentro una camicia i documenti cartacei relativi ad uno stesso procedimento”, ma una “funzione logica” all'interno del sistema documentario quale “unità archivistica, con una valenza logica in quanto rappresenta il legame tra i documenti, [pur non identificando] la contiguità fisica di conservazione”.

270 G. DUNI, *Teleamministrazione* cit., 2007, p. 3

271 IDEM, *op. loc. cit.*. Ai sensi del comma 2-*ter* “Il fascicolo informatico reca l'indicazione: a) dell'amministrazione titolare del procedimento, che cura la costituzione e la gestione del fascicolo medesimo; b) delle altre amministrazioni partecipanti; c) del responsabile del procedimento; d) dell'oggetto del procedimento; e) dell'elenco dei documenti contenuti, salvo quanto disposto dal comma 2-*quater*; e- bis) dell'identificativo del fascicolo medesimo”.

272 Testualmente, secondo il comma 2-bis: “Il fascicolo informatico è realizzato garantendo la possibilità di essere direttamente consultato ed alimentato da tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento. Le regole per la costituzione, l'identificazione e l'utilizzo del fascicolo sono conformi ai principi di una corretta gestione documentale ed alla disciplina della formazione, gestione, conservazione e trasmissione del documento informatico, ivi comprese le regole concernenti il protocollo informatico ed il sistema pubblico di connettività, e comunque rispettano i criteri dell'interoperabilità e della cooperazione applicativa; regole tecniche specifiche possono essere dettate ai sensi dell'articolo 71, di concerto con il Ministro della funzione pubblica”. In particolare, a tal riguardo, si rammentino due fondamentali provvedimenti ai fini della digitalizzazione della pubblica amministrazione: il D.P.C.M. 3 dicembre 2013 che detta le “Regole tecniche per il protocollo informatico ai sensi degli articoli 40-bis, 41, 47, 57-bis e 71, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005” ed il DPCM 3 dicembre 2013 che detta le “Regole tecniche in materia di sistema di conservazione ai sensi degli articoli 20, commi 3 e 5-bis, 23-*ter*, comma 4, 43, commi 1 e 3, 44, 44-bis e 71, comma 1, del Codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005”.

modo da garantire l'esercizio in via telematica dei diritti previsti dalla legge n. 241/1990”.

Già una prima lettura delle norme mostra come la previsione del fascicolo informatico ambisca a soddisfare esigenze e finalità che vanno ben oltre quelle proprie del fascicolo cartaceo: infatti, questo strumento digitale si pone sia come occasione importante per favorire l'efficienza e il buon andamento dell'azione amministrativa, nel perseguimento di una sua semplificazione, sia come opportunità unica di miglioramento della trasparenza e imparzialità dell'amministrazione attraverso la partecipazione. Consentendo l'acquisizione diretta, contestuale e in parallelo delle informazioni necessarie, tale istituto garantisce da un lato l'esercizio dei diritti di partecipazione del privato, favorendo la conoscibilità e il controllo del processo decisionale, e, dall'altro, il contributo delle altre amministrazioni pubbliche coinvolte dall'esercizio del potere, incrementando la cooperazione applicativa²⁷³.

In questo modo, come è stato osservato in dottrina, il fascicolo informatico diviene “il punto comune di condivisione delle attività e delle informazioni su cui ogni ufficio o pubblica amministrazione potrà intervenire non solo per conoscere, ma anche per immettere il proprio contributo secondo quanto previsto dalla legge per quel determinato procedimento amministrativo”²⁷⁴ e nel quale, il privato potrà offrire efficacemente il proprio apporto collaborativo in virtù di un più agevole accesso ai documenti amministrativi.

Diventando “il tessuto connettivo indispensabile per stabilire e mantenere le relazioni tra le diverse aree funzionali della stessa organizzazione pubblica o di organizzazioni differenti” e, parallelamente, “strumento incisivo” per l'esercizio telematico dei diritti di partecipazione, il fascicolo informatico rappresenta il punto di svolta fondamentale per una gestione realmente elettronica del procedimento amministrativo, improntato “ad una nuova filosofia dei rapporti tra amministrazione e privato”²⁷⁵ e ad una efficace sintesi tra i valori di efficienza e garanzia. In altri termini, nella ridefinizione del procedimento amministrativo ad opera della digitalizzazione, il fascicolo informatico

273 Come sottolinea A. MASUCCI, in *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie* cit., p. 34, la cooperazione applicativa si realizza quando “l'acquisizione del documento (in senso virtuale) da parte dell'amministrazione procedente può realizzarsi senza che avvenga ... il suo invio da parte dell'amministrazione che ne ha il possesso”. Conseguentemente, “il documento diventa immediatamente e direttamente fruibile anche da un'amministrazione che non possiede il documento”, senza che quest'ultima possa “opporsi all'accesso telematico”.

274 G. DUNI *Verso un'amministrazione integrata nei procedimenti amministrativi*, in *Inf. e diritto*, 2005, I-II, p. 43 e ss.

275 A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, p. 26

assume il ruolo di “unico dossier elettronico impostato da un'amministrazione capofila”²⁷⁶, capace di eliminare le inutili duplicazioni del procedimento tradizionale²⁷⁷. La scomparsa del fascicolo cartaceo “che imponeva una sequenzialità legata alla necessità di disporre della documentazione cartacea per ogni intervento”²⁷⁸ e la “contemporanea disponibilità in rete di tutti gli elementi” contenuti nel fascicolo informatico consentono “a tutti gli uffici di espletare i propri compiti non appena la pratica sia aperta, disponibile e completa della documentazione di avvio”²⁷⁹ necessaria. Ragionando in questi termini, allora, è evidente anche il rapporto di presupposizione, nonché di stretta connessione e interdipendenza, esistente tra fascicolo informatico e protocollo informatico, dal momento che la documentazione oggetto di quest'ultimo va poi a confluire nel primo, consentendo la ricostruzione e il monitoraggio costante del procedimento.

Le diverse amministrazioni coinvolte nell'azione amministrativa versano nel fascicolo informatico “l'atto a formazione progressiva”²⁸⁰ di propria competenza e accedono

276 G. DUNI, *Il nuovo standard dell'azione amministrativa: la teleamministrazione*, in www.teleamministrazione.it

277 IDEM, *La teleamministrazione: una scommessa per il futuro del Paese*, relazione al V° Congresso internazionale della Corte di Cassazione sul tema Informatica e attività giuridica (Roma 3-7 maggio 1993), Roma, 1994, II, p. 381 e ss., nel quale l'Autore evidenzia il fatto che “pratica unica significa dossier unico”, in quanto “in un sistema di teleamministrazione non sarebbero concepibili duplicazioni informatiche di dossier, [ricopiando] in un sistema dematerializzato i difetti e le inutili duplicazioni del mondo cartaceo. ... Ogni duplicazione crea dubbi su quale sia poi la documentazione di riferimento. Le duplicazioni devono essere programmate solo per motivi di sicurezza, come backup e non come strumenti di lavoro alternativi e contemporaneamente validi. Due, dieci, venti fascicoli informatici creano soltanto confusione ed incertezze gravi sul piano giuridico”.

278 IDEM, *L'amministrazione digitale*, Milano, 2008

279 IDEM, *Teleamministrazione* cit., 2007

280 Con riguardo all'attività propria di ogni amministrazione coinvolta nel procedimento complesso, si è ritenuto che “la fase interna finalizzata alla determinazione dell'amministrazione, avverrà con la metodologia della creazione di un atto a formazione progressiva nel server interno della stessa pubblica amministrazione”; in questo modo verrà creato un documento “posto in condivisione e incrementato da ciascun ufficio, per essere poi trasmesso, una volta completato, all'amministrazione precedente ed inserito nel fascicolo informatico” o direttamente inserito nel fascicolo informatico, laddove ciò sia reso possibile dalle garanzie tecniche. Sul tema G. DUNI, *Teleamministrazione* cit., 2007, p. 4, precisa: “il concetto di atto unico a formazione progressiva resta valido per i sub-procedimenti, ossia per l'insieme delle attività interne alla singola amministrazione sfociante nella determinazione dell'amministrazione stessa”. Mentre “nel mondo cartaceo le valutazioni ed i riscontri dei singoli uffici sono di regola svolti con una certa semplicità, [...] non accettare il concetto di atto unico a formazione progressiva significherebbe dare autonomia documentale ad ogni intervento interno ad una singola amministrazione, con l'assurda conseguenza che l'informatizzazione diverrebbe uno strumento di complicazione e non di semplificazione rispetto al mondo cartaceo. ... La soluzione tecnica sta quindi nell'impostare un atto a formazione progressiva, posto in condivisione, nel quale ogni ufficio inserisce i riscontri di propria competenza”. Sul punto vedasi anche IDEM, *La pubblica amministrazione digitale ed il decreto integrativo e correttivo. I presupposti per il passaggio alla fase operativa*, Estratto del documento presentato da Giovanni Duni nel corso della Giornata di Studi tenutasi il 17 ottobre 2005, presso il Dipartimento per l'Innovazione e le Tecnologie, Roma, per la revisione del Codice dell'Amministrazione Digitale, in www.teleamministrazione.it, p. 3, che, riconoscendo lo scopo di semplificazione digitale, suggerisce il dettato normativo generale in materia di procedimenti semplici nei seguenti termini: “le competenze amministrative dei singoli uffici

direttamente, tramite lo stesso, ai documenti in esso contenuti, sfruttando a pieno le potenzialità offerte dalla digitalizzazione, non solo in termini di velocizzazione della tempistica procedimentale, ma di vera e propria condivisione, interoperabilità, integrazione e interconnessione telematica”.

Va rilevato il fatto che la gestione del procedimento mediante tale “dossier elettronico unico”²⁸¹ ha posto le basi per un ripensamento generale della struttura procedimentale, poiché verrebbe meno, come è stato evidenziato dalla dottrina, quel carattere tipico del procedimento tradizionale che è la “sequenzialità”²⁸². Dall'applicazione del fascicolo informatico all'azione amministrativa il procedimento ne uscirebbe sfornito di quella configurazione tradizionale come ordinata sequenza di atti, per assumere quella nuova fisionomia di “procedimento a stella”, secondo un'espressione utilizzata dal legislatore tedesco²⁸³ e ripresa in dottrina da Duni²⁸⁴.

Si è detto che compito precipuo del fascicolo informatico è quello di riunire in un “contenitore virtuale” tutti gli atti, documenti e dati attinenti ad un determinato procedimento “da chiunque formati” e che, al contempo, esso deve essere costituito affinché i soggetti interessati dall'azione amministrativa possano esercitare in via telematica i diritti di partecipazione previsti dalla legge n. 241/1990.

Pertanto, il fascicolo informatico non rappresenta soltanto un'occasione per semplificare con l'uso della telematica l'azione amministrativa²⁸⁵, ma costituisce in sé uno strumento funzionale a garantire la partecipazione telematica al procedimento amministrativo digitale.

dell'amministrazione sono esercitate mediante accesso telematico ad un documento in formazione e condiviso tra gli uffici medesimi; il documento, completato di tutti gli interventi necessari e della firma digitale del funzionario preposto, costituisce l'atto amministrativo conclusivo. Il responsabile del procedimento avvia la formazione del documento con o senza l'utilizzazione di schemi predisposti. Allerta telematicamente tutti gli uffici che devono intervenire. Le norme tecniche disciplinano e garantiscono il corretto funzionamento della condivisione, dell'autenticità di ciascun intervento, con i necessari livelli di accesso e le misure atte a garantire la responsabilità di ciascuno per la parte di attività di propria competenza”.

281 G. DUNI, *Il nuovo standard dell'azione amministrativa: la teleamministrazione*, cit.

282 “Procedimento” deriva infatti da “procedere”: così IDEM, *Teleamministrazione* cit., 2007, p. 4.

283 Si veda la legge tedesca sul procedimento amministrativo, *Verwaltungsverfahrensgesetz* del 1976, paragrafo 71 d), rubricato “*Sternverfahren*”, ovvero “Procedimento a stella”, il quale dispone: “Qualora al procedimento autorizzatorio debbano prendere parte titolari di interessi pubblici l'autorità competente, in particolare su domanda del richiedente l'autorizzazione, deve invitarli ad esprimere un parere entro un certo termine, nella misura in cui ciò sia materialmente possibile (procedimento a stella)”. In questo senso l'espressione è utilizzata per definire modelli procedimentali complessi, basati sull'intervento di diverse amministrazioni.

284 G. DUNI, *Dal procedimento sequenziale al procedimento 'a stella'*, Introduzione al convegno “*L'informatica nelle pubbliche amministrazioni: un problema di globalità*”, Cagliari, 22-23 ottobre 2004

285 A. MASUCCI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione digitale*, cit., p. 552

L'esercizio in via telematica dei diritti di accesso e partecipazione, in particolare del diritto di prendere visione degli atti del procedimento e presentare memorie scritte e documenti, può considerarsi "atto dovuto" in quanto diretta conseguenza della digitalizzazione del procedimento. In sostanza, tutte le ipotesi di partecipazione previste dalla legge 241/1990 possono avvenire in via telematica, atteso il ruolo notevole che le tecnologie informatiche e telematiche possono svolgere in tale ambito.

Come sostiene Merloni²⁸⁶, nell'amministrazione elettronica, la partecipazione intesa come possibilità di conoscere del cittadino e di fornire conoscenza all'amministrazione, assume una nuova veste giuridica, quella digitale: infatti, tanto il diritto di prendere visione degli atti del procedimento, quanto il diritto di presentare documenti e memorie per far valere le proprie ragioni, sono dotate di un nuovo mezzo, quello telematico, che consente di facilitarne e velocizzarne il relativo esercizio.

Nella prospettiva di un sistema informatico al servizio del cittadino, in cui la telematica ha le potenzialità per consentire una partecipazione più incisiva rispetto al passato, è necessaria "la predisposizione di un sistema di informazione circolare"²⁸⁷ in cui ai soggetti interessati dal procedimento sia garantita la possibilità costante di disporre di dati e informazioni. In altri termini, questi soggetti devono trovarsi ad operare in un contesto digitale capace di rendere prima di tutto disponibili e consultabili dati e informazioni relativi al procedimento e, in secondo luogo, capace di concretizzare l'apporto conoscitivo e collaborativo del privato nell'azione amministrativa.

Si è osservato che affinché l'informatizzazione possa realmente "migliorare"²⁸⁸ la partecipazione, è necessario che vengano soddisfatti alcuni presupposti giuridici e tecnologici, il primo dei quali attiene proprio al superamento dei limiti connessi alla disponibilità fisica degli atti e documenti. Occorre che le amministrazioni gestiscano la documentazione amministrativa attinente ai procedimenti in modalità elettronica, collocandola in uno spazio virtuale che sia reso accessibile giuridicamente e tecnologicamente, mediante un adeguamento dei tradizionali sistemi di gestione²⁸⁹.

286 F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in www.astrid-online.it, p. 2

287 S. TATTI, *La nuova partecipazione al procedimento amministrativo*, Jovene, 2009

288 IDEM, *op. loc. cit.*, dove l'Autore parla di partecipazione "migliore".

289 Osservava A. MASUCCI, *Il documento informatico*, in G. ARENA - M. BOMBARDELLI - A. MASUCCI - M. P. GUERRA, *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001, p. 221, che "uno degli aspetti più criticati dell'attività amministrativa in Italia è quello della difficile reperibilità dei documenti, della laboriosa ricostruzione dei dati essenziali ad essi relativi e del collegamento tra lo specifico documento e il procedimento amministrativo nel quale viene utilizzato. Questo contribuisce all'inefficienza e all'opacità dell'azione amministrativa. ... Questa carenza di informazione sui documenti non pesa solo sull'efficienza dell'azione amministrativa ... ma anche sul cittadino che non riesce ad avere tempestive e puntuali notizie sulle procedure che lo riguardano. ... Bisogna aggiungere che tali lacune hanno un effetto anche sull'efficienza complessiva della pubblica amministrazione",

La dematerializzazione della documentazione amministrativa²⁹⁰ dà forma al “principio della conservazione informatica del documento, della sua trasmissione telematica e della formazione del fascicolo informatico”²⁹¹, ovvero consente la sua “gestione informatica”²⁹² rilevante a tutti gli effetti di legge²⁹³.

Così, tra i vantaggi offerti dalla telematica non può sottrarsi la rilevanza che l'informatizzazione procedimentale ha assunto rispetto alle nuove modalità di gestione e raccolta dei dati, informazioni e documenti delle pubbliche amministrazioni,

dato che “le altre amministrazioni (quelle che non detengono il documento) difficilmente riescono ad avere notizie su documenti rilevanti per la loro attività e in possesso di altre amministrazioni pubbliche”, con una conseguente grave compromissione dell'efficacia, efficienza e trasparenza dell'azione amministrativa. “Al superamento di queste carenze si richiamano la disciplina sancita negli articoli 50 ss. del testo unico sulla documentazione amministrativa e il regolamento che ne prevede le regole tecniche”. La disciplina a cui ci si riferisce è contenuta nel Capo IV “Sistema di gestione informatica dei documenti”, artt. 50-70 del Testo unico in materia di documentazione amministrativa, d.P.R. 445, del 28 dicembre 2000, rimasto vigente ad eccezione dell'art. 51 relativo allo sviluppo dei sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni che è stato abrogato.

Si badi, inoltre, che a tal proposito, opportunamente, si è parlato di un rapporto di interdipendenza tra digitalizzazione dei procedimenti amministrativi e sistemi informativi - riprendendo la definizione di K. LAUDON – J. LAUDON *Management dei sistemi informativi*, Milano, 2006 - il sistema informativo è definibile come l'insieme di “elementi interconnessi che raccolgono (o ricercano), elaborano, memorizzano e distribuiscono informazioni per supportare le attività decisionali e di controllo di un'organizzazione”. Secondo A. NATALINI, *Procedimenti amministrativi e sistemi informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, p.449 e ss., tale rapporto emergerebbe da un “esame combinato delle disposizioni che definiscono i criteri fondamentali a cui devono ispirarsi l'attività amministrativa (art. 1 della l. 241/1990) e i sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche (art. 1, 2° comma, d.lgs. 39/1993). Da un lato la pubblicità, l'economicità e l'efficienza dell'azione amministrativa sono condizionate in modo evidente dall'utilizzo della risorsa informativa; dall'altro, i criteri a cui devono rispondere i sistemi informativi (qualità dei servizi, trasparenza, supporto conoscitivo alle decisioni pubbliche, contenimento dei costi) sono collegati in modo immediato all'azione delle pubbliche amministrazioni. La trasparenza dipende infatti dall'assetto conferito al sistema informativo, ma è una caratteristica che riguarda necessariamente l'attività amministrativa. Stesso discorso per l'efficienza. ... Più in generale è la stessa definizione dei bisogni informativi e la relativa qualificazione giuridica che assume un senso solo se correlata al loro utilizzo e, quindi, all'attività amministrativa”. È evidente quindi il ruolo esercitato dalla risorsa informativa in relazione all'attività amministrativa.

290 Si parla di dematerializzazione come trasferimento da un supporto cartaceo, materiale ad uno informatico, immateriale. Una definizione di documento amministrativo è contenuta nella legge 241/1990 in materia di diritto d'accesso in cui, accogliendo il principio di libertà delle forme, si ammette anche il documento in forma elettronica. L'art. 22 parla di “ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale”. Il documento amministrativo è, quindi, “la rappresentazione di atti o fatti giuridicamente rilevanti” – così F. CARNELUTTI, *Documento*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1968 – tanto che anche nel codice dell'amministrazione digitale si parla all'art. 1, 1° comma, lett. p) di documento informatico come “rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”. Evidenza a tal proposito F. MERLONI, *La documentazione amministrativa digitalizzata. Aspetti giuridici*, in F. MERLONI, *Introduzione all'e-government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005, p. 97, il “riferimento ai dati oltre a quello tradizionale ai fatti e agli atti”, ovvero “a quelle parti elementari contenute nella rappresentazione documentale di fatti e atti”, che “divengono appunto dati con un valore informativo autonomo rispetto ai fatti e agli atti”.

291 E. DE GIOVANNI, *Il codice delle amministrazioni digitali e il procedimento amministrativo elettronico*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento. Itinerari di un percorso formativo*, (a cura di) P. PIRAS Giappichelli, Torino, 2006

consentendo un trattamento più efficace e trasparente della risorsa informativa, sottoforma di facilitazione nell'acquisizione, memorizzazione e trasmissione²⁹⁴.

Attraverso le possibilità telematiche di trattamento, acquisizione, circolazione e elaborazione delle informazioni cresce il valore della risorsa informativa: in particolare, l'utilizzo delle tecnologie digitali consente di valorizzare e rafforzare la funzione informativa svolta dai soggetti coinvolti nel procedimento, oltre che soddisfare le esigenze conoscitive dei medesimi. Così, le amministrazioni potranno acquisire in tempo reale da altre amministrazioni qualsiasi informazione relativa alla situazione particolare oggetto del procedimento, nonché acquisire le valutazioni e i pareri necessari per la decisione finale, mentre i privati potranno conoscere e intervenire in tempo reale, rafforzando la dimensione partecipativa del procedimento e rendendo più efficace la loro collaborazione.

Accanto alla garanzia della fruizione dei documenti indipendentemente dalla loro apprensione materiale, rappresenta presupposto tecnologico e giuridico imprescindibile per una “nuova” partecipazione al procedimento amministrativo, anche la creazione, da parte dell'amministrazione procedente, di un fascicolo informatico nel quale il privato interessato possa apportare nuovi elementi di valutazione, contribuendo attivamente alla definizione di quel patrimonio conoscitivo e istruttorio sul quale verrà definito il contenuto del provvedimento finale.

Come più volte evidenziato, il fascicolo informatico svolge un'importante funzione anche in ambito partecipativo, nella misura in cui facilita il diritto di prendere visione e

292 L'art. 1, 1° comma, lett. u), d.lgs. 82/2005 parla di gestione informatica dei documenti come “l'insieme delle attività finalizzate alla registrazione e segnatura di protocollo, nonché alla classificazione, organizzazione, assegnazione, reperimento e conservazione dei documenti amministrativi formati o acquisiti dalle amministrazioni pubbliche, nell'ambito del sistema di classificazione d'archivio adottato, effettuate mediante sistemi informatici”.

293 L'art. 20, d.lgs. 82/2005, in questo senso, dopo aver riconosciuto che “il documento informatico da chiunque formato, la memorizzazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici conformi alle regole tecniche di cui all'articolo 71 sono validi e rilevanti agli effetti di legge, ai sensi delle disposizioni del presente codice” (1° comma), ammette la possibilità di soddisfare tutti “gli obblighi di conservazione ed esibizione dei documenti a mezzo di documenti informatici prodotti e conservati in conformità alle regole tecniche dettate ai sensi dell'articolo 71” (5° comma).

294 A partire dal 2000, con il Testo Unico sulla documentazione amministrativa (D.P.R. 445/2000), il legislatore ha perseguito la finalità di trasformare il sistema documentario tradizionale in un sistema informativo altamente specializzato e qualificato, affidando alla tecnologia informatica e telematica importanti compiti di: automazione delle attività di acquisizione e organizzazione dei documenti d'archivio (registrazione, classificazione e fascicolazione dei documenti); scambio telematico dei dati di registrazione e accesso in rete ai sistemi documentali, compatibilmente con i limiti dettati dalle norme dettate in tema di protezione dei dati personali, mediante lo sviluppo di regole e formati che garantiscano l'interoperabilità; produzione, trasmissione e conservazione di documenti informatici giuridicamente validi ricorrendo a meccanismi di sottoscrizione elettronica tramite firma digitale; integrazione dei flussi di lavoro amministrativo e documentario. A tal proposito vedasi M. GUERCIO, *Le norme sulla gestione informatica dei documenti*, in *Semplifichiamo. Guida alle novità del testo unico sulla documentazione amministrativa*, (a cura di) S. PAPARO, 2001

di presentare memorie e documenti, rafforzando tanto la dimensione difensiva quanto quella collaborativa della partecipazione. In particolare, l' "anima" difensiva trova sostegno nella capacità del fascicolo informatico di essere fonte di conoscenza anche per il privato, il quale può, esattamente come le altre amministrazioni coinvolte dal potere, accedere telematicamente alla documentazione amministrativa e prendere visione di essa, conoscendo tempestivamente l'evoluzione della procedura; mentre, l' "anima" collaborativa della partecipazione trova esplicitazione allorché al privato si riconosce il diritto di presentare memorie e documenti in forma telematica, con i quali può far valere il proprio punto di vista grazie ad un dialogo continuo e in tempo reale.

Considerando la partecipazione in una prospettiva dinamica, può ritenersi che l'opera di complessiva digitalizzazione del procedimento amministrativo abbia la capacità di conciliare, proprio negli istituti partecipativi, l'esigenza di semplificazione dell'azione da un lato e quella di garanzia dall'altro: infatti, quantomeno con riferimento alla fase di "conoscenza" insita nella partecipazione, la tecnologia ha il merito di diminuire i tempi necessari per informare il privato dell'avvio del procedimento e di agevolare il privato nel reperimento delle informazioni su cui basare il proprio intervento.

L'utilizzo del fascicolo informatico, inoltre, facilita l'instaurazione di un vero e proprio confronto telematico tra amministrazione e privato, nel quale i partecipanti al procedimento possono far conoscere all'amministrazione procedente in modo tempestivo le proprie osservazioni sulla procedura in corso "ed eventualmente contraddire con pari tempestività orientamenti emersi nell'iter procedimentale"²⁹⁵. In questo modo, l'amministrazione procedente beneficia di una maggiore efficienza nella propria azione, in quanto più aderente alla realtà fattuale in cui è destinata ad incidere, mentre il privato riesce ad ampliare la propria conoscenza sulla procedura partecipando con il proprio personale contributo alla sua definizione.

In altre parole, il fascicolo informatico rappresenta la sede virtuale del dialogo procedimentale tra soggetto pubblico e soggetti privati, in cui si gioca la sfida dell'innovazione organizzativa e culturale. Non solo, questo contribuisce, anche, alla trasparenza del processo decisionale pubblico, da intendersi tanto come conoscibilità e comprensione della documentazione posta a fondamento della scelta amministrativa finale, quanto come verificabilità immediata dell'operato dei soggetti pubblici coinvolti. Pertanto, può dirsi che attraverso il superamento della disponibilità fisica del

295 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie* cit., p. 51, il quale sottolinea, altresì, che "le possibilità di un efficace confronto-dialogo che offrono le tecnologie telematiche sono di gran lunga maggiori di quelle offerte da un confronto cartaceo a distanza".

documento, unitamente alla garanzia della possibilità della sua fruizione in modalità elettronica, nonché attraverso il riconoscimento del diritto del singolo di intervenire apportando nuovi elementi di valutazione al fascicolo informatico, la partecipazione diventa più incisiva, in quanto “maggiori le possibilità” e “più semplici i modi” di informazione e comunicazione e, quindi, di comprensione dell'attività amministrativa da un lato, di verifica e “giudizio sull'operato dell'amministrazione” dall'altro²⁹⁶.

7.) Profili critici legati all'esercizio digitale dei diritti di partecipazione: il difficile rapporto con l'automazione dell'attività amministrativa

La partecipazione dei soggetti privati al procedimento amministrativo si sostanzia, coerentemente con la disciplina contenuta nella legge n. 241/1990, in una molteplicità di istituti: alcuni di questi non pongono grossi problemi nel momento in cui li si applica con l'uso della telematica²⁹⁷, altri, invece, sotto il profilo operativo, rilevano dei profili critici di non poco conto.

Con tutta probabilità, il motivo di ciò risiede nel fatto che, come da più parti sottolineato²⁹⁸, alcuni aspetti della partecipazione mal si conciliano con l'automazione dell'attività amministrativa²⁹⁹. In altri termini, per quanto l'informatizzazione preveda la

296 F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico* cit.

297 E' il caso, ad esempio, della comunicazione di avvio del procedimento per la quale si è già evidenziato il fatto che, l'avvento della digitalizzazione, non abbia inciso sulla funzione ad esso sottesa, quanto, piuttosto, sulle modalità ad esso connesse. Infatti, chiariti quali siano gli strumenti telematici a disposizione dell'amministrazione per l'assolvimento di tale obbligo procedimentale, non si pongono grossi problemi sul piano applicativo.

298 A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, p. 48 e ss.; D. MARONGIU, *L'attività amministrativa automatizzata*, Maggioli Editore, 2005, il quale, parlando della partecipazione al procedimento amministrativo, evidenzia come questo rappresenti “l'istituto che solleva le maggiori problematiche in relazione alla sua applicazione all'emissione di atti automatici”.

299 Il tema dell'automazione dell'attività amministrativa viene trattato da D. MARONGIU, in *op. loc. cit.*: l'Autore chiarisce che si parla di 'automazione' tutte le volte in cui vi sia “la predisposizione di atti amministrativi per mezzo dell'elaboratore elettronico”, il quale “non funge più da ausilio dell'attività decisionale dei funzionari, ma si sostituisce all'uomo nel momento della determinazione del contenuto del provvedimento”. Più precisamente, “attraverso le istruzioni contenute nel programma, si permette all'elaboratore elettronico di sviluppare un 'ragionamento' molto simile, nella sua struttura, a quello umano, che consiste cioè nell'applicare una sequenza di passaggi logici ad una determinata premessa per giungere ad una specifica conclusione” non prevedibile a priori. Dopo aver specificato che i casi di realizzazione pratica di automazione dell'attività amministrativa sono perlopiù connessi ad ipotesi di attività vincolata, l'Autore evidenzia i principali limiti connessi all'automazione delle procedure amministrative. Il primo di questi attiene “alla formulazione linguistica delle leggi, quindi alle imprecisioni del linguaggio naturale e alle possibili incompatibilità tra quest'ultimo e il linguaggio informatico di programmazione”: infatti, “la formulazione degli atti normativi può costituire un ostacolo all'automazione quando presenta concetti giuridici indeterminati ... perchè rimandano a giudizi di valore che devono essere valutati di volta in volta dal funzionario al momento dell'emanazione del provvedimento puntuale”. Un secondo ordine di limitazioni, poi, è rappresentato

possibilità di adottare atti automatici a cura di un programma informatico, appare problematico inserire l'intervento partecipativo dei soggetti interessati dall'emanazione del provvedimento finale in una procedura rigida e predeterminata.

Ciò avviene, in particolare, allorché il soggetto legittimato a intervenire nel procedimento voglia prendere visione degli documenti della procedura, il cui interesse giuridico all'accesso risulta già normativamente qualificato ad opera dell'articolo 10 della legge n. 241/1990. Infatti, anche l'accesso alla documentazione amministrativa per via telematica è subordinato al rispetto della normativa prevista per l'accesso ai documenti cartacei, la quale, in particolare, prescrive una delicata opera di bilanciamento allorché il documento del quale si richiede la visione contenga dati personali. Proprio questa “delicata valutazione di compatibilità tra il diritto del privato all'accesso e la tutela del diritto alla riservatezza del controinteressato non risulta 'automatizzabile’”³⁰⁰.

Di conseguenza, non è possibile attribuire all'elaboratore elettronico lo svolgimento automatico di tutte le operazioni richieste dalla disciplina in materia di accesso: tanto il D.P.R. n. 445/2000, quanto il Codice dell'amministrazione digitale, prospettano “un modello di automazione del diritto d'accesso in cui gli strumenti informatici e telematici hanno un ruolo meramente ausiliario rispetto all'azione umana”³⁰¹. In questo modo, i passaggi procedurali saranno scanditi tanto dalla presenza della macchina nella gestione degli aspetti materiali privi di elementi valutativi, quanto dalla presenza del funzionario, cui resta prerogativa esclusiva il processo di formazione della decisione amministrativa. “Nei fatti sarà possibile presentare per via telematica l'istanza di accesso e ricevere per via telematica la comunicazione di accoglimento o di rigetto

dalla discrezionalità amministrativa, la cui opera di bilanciamento mal si concilia con la possibilità di elaborare il contenuto del provvedimento finale attraverso un programma informatico. Ragionando su questo aspetto, Marongiu ne propone il superamento ipotizzando una fase preventiva di autolimitazione dei poteri conferiti all'amministrazione, che traduca la discrezionalità in regole traducibili in comandi informatici. Come egli afferma “l'automazione dell'emissione dell'attività discrezionale dell'amministrazione è possibile solo nella misura in cui questa può essere ricondotta ad un'attività vincolata”. Ciò può avvenire “mediante l'individuazione di una serie di parametri che permettono di classificare qualunque caso concreto e di ricondurlo a delle categorie precostituite alle quali sono associate a priori delle precise conseguenze giuridiche”. Passando, poi, ad analizzare i risvolti pratici dell'automazione nell'ambito del procedimento amministrativo, si evidenzia “la necessità di conservare, nelle azioni che precedono l'emissione dell'atto finale, le stesse garanzie che possono essere assicurate quando l'elaborazione dell'atto è portata avanti dal funzionario umano”. Sul punto vedasi anche A. PREDIERI, *Gli elaboratori elettronici nella amministrazione dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1971; U. FANTIGROSSI, *Automazione e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1993; A. USAI, *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 1993.

300 A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, p. 48

301 F. PUBUSA, *Diritto di accesso e automazione. Profili giuridici e prospettive*, Torino, 2006, p. 193

della richiesta. In caso di accoglimento sarà poi possibile ricercare, leggere ed acquisire per via telematica il documento oggetto di accesso”³⁰².

Ma, come finemente prospettato da Masucci, il diritto di accesso partecipativo potrebbe consentire margini di automazione più ampi rispetto all'accesso meramente conoscitivo, sulla scorta del fatto che per i partecipanti al procedimento amministrativo non è necessaria alcuna preventiva opera di accertamento circa il requisito della titolarità dell'interesse diretto, concreto e attuale: così, in queste ipotesi, è possibile “automatizzare l'accesso non solo ai documenti che non contengono dati personali, ma anche ai documenti che contengono dati personali per i quali si è proceduto allo 'stralcio' resi non ostensibili mediante la procedura di *omissis*”³⁰³.

Pertanto, nonostante “la difficile 'immediatezza' del diritto di accesso per via telematica”³⁰⁴, possono comunque ipotizzarsi “soluzioni informatizzate” compatibili tanto con le finalità sottese alla partecipazione procedimentale, quanto con gli intenti di semplificazione, efficienza ed efficacia propri della digitalizzazione.

L'altro “momento” caratterizzante la partecipazione del privato al procedimento amministrativo è, invece, rappresentato dalla presentazione di memorie e documenti all'amministrazione procedente, in capo alla quale sorge l'obbligo giuridico di valutazione delle medesime ove pertinenti con l'oggetto del procedimento.

Stante il rapporto di complementarità e stretta interdipendenza tra le due tipologie di diritti partecipativi, “il privato non solo deve poter conoscere tempestivamente l'evolversi della procedura, ma deve poter anche inviare documenti e memorie con eguale tempestività al sito dell'amministrazione”³⁰⁵.

Partendo dal presupposto che l'aspetto innovativo connesso a tale diritto non risiede semplicemente nella modalità del suo esercizio, anche in questo caso si pone il problema di capire in che modo la partecipazione del privato si inserisce nella sequenza procedimentale automatizzata.

Considerato che “la macchina agisce in base alla volontà umana, eseguendo le istruzioni mediante le quali essa si è espressa”³⁰⁶ e che l'immissione di dati nel

302 A. MASUCCI, *op. loc. cit.*, p. 49

303 IDEM, *op. loc. cit.*, il quale evidenzia come tale soluzione trovi conforto anche nella previsione dell'articolo 3 del Codice della privacy (d.lgs. n. 196/2003) in cui è previsto che: “i sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escludere il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzati mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettono di identificare l'interessato solo in caso di necessità”.

304 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 48

305 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 50

306 F. PUBUSA, *op. loc. cit.*

calcolatore non costituisce un'operazione meramente meccanica, può ipotizzarsi una partecipazione del privato proprio in tale ambito. Più precisamente, il soggetto interessato, ricevuta la comunicazione di avvio del procedimento, potrà partecipare all'adozione del programma informatico, sulla base del quale, poi, il calcolatore adotterà la decisione finale³⁰⁷.

Attraverso il proprio apporto collaborativo-partecipativo, il privato potrà, insieme all'amministrazione procedente e agli altri soggetti pubblici coinvolti, individuare il contenuto delle istruzioni e delle informazioni da impartire al calcolatore, ad esempio verificando “la correttezza delle informazioni raccolte dall'amministrazione” o fornendo spontaneamente “dati utili per l'istruttoria di cui il soggetto pubblico non sia in possesso”³⁰⁸. Detto altrimenti, attraverso il dialogo telematico instaurato con l'amministrazione, il soggetto che partecipa al procedimento integra quella volontà umana che guida adeguatamente la macchina, stabilendo cosa debba fare e come.

Addirittura c'è chi ha considerato tale partecipazione necessaria, “nella misura in cui una procedura che non dovesse prevedere la possibilità della verifica e del controllo, da parte dei soggetti privati interessati, dell'immissione dei dati nell'elaboratore, condurrà all'emanazione di un atto illegittimo”³⁰⁹.

Così, attraverso gli accorgimenti digitali citati, sarà possibile garantire l'“immissione” degli interessi particolari nella procedura automatizzata, il controllo democratico dell'operato dell'amministrazione ad opera del privato e la conformità del provvedimento finale tanto al parametro della legalità quanto al contesto fattuale in cui è destinato ad incidere.

307 Come evidenzia D. MARONGIU, in *op. loc. cit.* “l'innovazione fondamentale apportata dall'automazione al procedimento consiste nella scissione del momento decisivo in due fasi distinte e consequenziali: la prima è quella dell'adozione del programma informatico, valido per interesse categorie di provvedimenti; la seconda consiste nell'elaborazione delle decisioni puntuali da parte del calcolatore che esegue tale programma”.

308 IDEM, *op. loc. cit.*

309 IDEM, *op. loc. cit.*, il quale specifica che “l'intervento dei soggetti interessati nel provvedimento si svolge su due livelli. Il primo è dato dalla partecipazione al programma informatico, e riguarda l'assunzione della decisione vera e propria (anche se in via generale) ed è svolto da coloro che già in quel momento sono considerati potenziali interessati. Il secondo livello di partecipazione riguarda l'emissione del provvedimento puntuale (in via automatica), si svolge nella fase di immissione del calcolatore dei dati di input, e ha come oggetto la qualificazione della situazione di fatto in ordine alla quale dovrà essere emanato l'atto automatico”.

CAPITOLO IV

L'INFORMATIZZAZIONE E IL CITTADINO: LUCI E OMBRE DELLA RELAZIONE TELEMATICA

SOMMARIO: 1.) Il cittadino e l'amministrazione aperta: le frontiere odierne della partecipazione – 2.) L'innovazione tecnologica nel rapporto con il cittadino: la cittadinanza digitale e il suo rapporto con il divario digitale – 3.) Quali prospettive per il cittadino digitale nell'amministrazione elettronica odierna. Considerazioni finali.

1.) Il cittadino e l'amministrazione aperta: le frontiere odierne della partecipazione

L'interazione telematica tra soggetti pubblici e soggetti privati che la digitalizzazione del procedimento amministrativo consente, rafforza quei modelli condivisi di azione basati su collaborazione e partecipazione, già apparsi sulla scena del diritto a partire dagli anni Novanta, ma ora destinati a modificarsi con l'avvento dell'informatizzazione. L'era digitale, come detto, incidendo sulla dimensione organizzativa e funzionale degli apparati pubblici, modifica profondamente il modo di relazionarsi dell'amministrazione verso l'esterno, nella prospettiva di un miglioramento dell'efficienza e della trasparenza dell'azione amministrativa.

In questo scenario si è fatto strada lo sviluppo di politiche improntate ad un nuovo modello di governo denominato “Amministrazione aperta” o, con un'espressione più frequentemente utilizzata nel dibattito pubblico, “*Open Government*”.

Parlare di amministrazione aperta significa, sostanzialmente, parlare dell'evoluzione che il sistema basato sull'*e-Government* ha avuto, ovvero ragionare su un'idea di amministrazione che, mediante l'informatizzazione, non soltanto accoglie un sistema di gestione digitalizzata del proprio operato, ma impronta la propria azione amministrativa e istituzionale a dinamiche di comunicazione e a modelli di relazione basati su bidirezionalità, condivisione e partecipazione. Infatti, l'idea che ricollega strettamente i concetti di *e-Government* ed *Open Government* sta proprio nel fatto che il ricorso a

queste dinamiche “possa rendere il sistema amministrativo non solo più produttivo, ma anche più aperto e partecipativo”³¹⁰.

Così, mentre l'*e-Government* consente di gestire il procedimento amministrativo con strumenti informatici, allo scopo di ottimizzare l'azione degli apparati pubblici e offrire agli utenti sia servizi più rapidi che nuovi, l'*Open Government*, invece, intende sfruttare le potenzialità connesse ai più agevoli strumenti digitali per proporre “modelli di azione di tipo inclusivo”³¹¹, in cui la partecipazione è intesa sia come apertura all'intervento del cittadino che come rapporto collaborativo con l'amministrazione.

Nel sistema delineato dall'Amministrazione Aperta la partecipazione del cittadino consente di aumentare l'efficacia, la qualità e la correttezza delle decisioni assunte, “con il beneficio di informazioni e competenze collettive”³¹²: in questo modo, l'apporto partecipativo del privato innesca una collaborazione con il soggetto pubblico che favorisce non soltanto un controllo diffuso sulla gestione della cosa pubblica, ma anche lo sviluppo di forme di partecipazione dal basso alle scelte pubbliche.

L'Amministrazione aperta, dunque, si caratterizza per un diverso approccio al nodo della partecipazione, “nel quale l'accento si sposta dalla (tradizionale) democrazia rappresentativa a favore di modelli di democrazia partecipativa e, entro questi di democrazia deliberativa”³¹³. In altri termini, il processo di innovazione dell'Amministrazione Pubblica mediante le Ict, passa anche attraverso la definizione di nuovi contenuti della partecipazione che, fuoriuscendo dal contesto strettamente procedimentale, si caratterizzano per il coinvolgimento diretto del cittadino ai processi decisionali pubblici e democratici più propriamente politici, richiedendo un coinvolgimento attivo di questi nella definizione e nel raggiungimento di obiettivi di interesse generale congiuntamente con l'amministrazione.

Gli spazi di comunicazione offerti dalle reti telematiche fuoriescono dal sistema prettamente burocratico-amministrativo per “rafforzare ed aggiornare gli strumenti democratici della partecipazione, del controllo e della decisione”, fino al punto di considerare l'uso della Rete come strumento di partecipazione politica. In questo senso, quindi, le tecnologie informatiche e telematiche non denotano più soltanto un nuovo *modus operandi* dell'amministrazione, bensì, in un'accezione più estesa, rappresentano quel mezzo attraverso il quale intervenire attivamente nella gestione della cosa

310 E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, cit.

311 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 109

312 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 111

313 IDEM, *op. loc. cit.*, p. 26

pubblica.

Stante l'impossibilità di approfondire in questa sede quali siano le conseguenze derivanti dalla nascita e dalla diffusione di tali inedite modalità di partecipazione, preme comunque evidenziare come tanto la Rete, quanto i nuovi media, consentendo una maggiore partecipazione alla vita democratica, abbiano dato linfa alla nascita di una vera e propria democrazia elettronica³¹⁴ che, per quanto ricca di benefici³¹⁵, non sembra essere tutt'oggi in grado di sostituirsi completamente alla democrazia rappresentativa parlamentare³¹⁶.

314 In base alla definizione che ne dà Steve Clift, un esperto del settore, in *e-Democracy, e-Governance and Public Net-Work*, in www.publicus.net, per e-Democracy, o democrazia elettronica, è da intendersi “l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione nell'ambito delle azioni politiche di comunità nazionali, regionali e locali svolti dagli attori della democrazia e cioè sia i governi che i rappresentanti eletti, i partiti politici o i gruppi d'interesse, gli organismi della società civile, gli organismi di governo internazionali e/o i cittadini elettori”.

Inoltre, secondo P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (Note minime sulla c.d. e-Democracy)*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2003, III, l'espressione “democrazia elettronica” si presta a ben quattro interpretazioni: in una prima prospettiva la democrazia elettronica potrebbe essere intesa come “elettronica democratica”, ovvero “la disponibilità generalizzata delle nuove tecnologie informative e della rete”; in una seconda accezione, potrebbe diversamente interpretarsi come la “democrazia nell'elettronica”, ovvero come “riconoscimento e garanzia delle condizioni di libertà ed uguaglianza all'interno della rete”; sotto un terzo punto di vista il termine può far riferimento all'“elettronica nella democrazia”, intesa come “utilizzo delle tecnologie in questione per rafforzare ed aggiornare gli strumenti democratici della partecipazione, del controllo e della decisione”; infine, si apre la prospettiva pregnante del concetto, vale a dire la formazione di un *tertium genus*, accanto alla democrazia rappresentativa e a quella diretta. Lo stesso studioso ammette che nella democrazia elettronica vi sarebbe un legame ontologico tra il concetto di democrazia elettronica e quello di rete, intesa questa come “il luogo delle politiche pubbliche che privilegia aspetti differenti della rappresentanza, dell'intermediazione, della negoziazione o del comportamento di attori e interessi, tra politica, economia e società”.

Un'ulteriore definizione abbastanza esaustiva di democrazia elettronica è, poi, quella contenuta nel Report di uno studio effettuato dall'OCSE nel 2001 sul tema “*Citizens as Partners. Information, Consultation and Public Participation in Policy Making*” (reperibile in www1.oecd.org), che ha avuto un notevole peso nell'orientare l'attenzione dei Paesi europei verso il tema della partecipazione dei cittadini. Secondo questa definizione “l'e-Democracy si compone di tutti gli strumenti della comunicazione in grado di rafforzare il ruolo dei cittadini nel loro rapporto con i politici esercitando un controllo sui processi decisionali pubblici. A seconda dell'aspetto che si privilegia l'e-Democracy può essere utilizzata per incrementare la trasparenza dei processi politici, per incoraggiare il coinvolgimento diretto e la partecipazione dei cittadini, per far sviluppare la qualità e il grado di coinvolgimento dei cittadini a livello di opinione pubblica, per creare nuovi spazi di pressione e decisione”.

315 Come afferma efficacemente F. GALLO, nella *Lectio Magistralis*, tenutasi a Conversano il 15 Settembre 2013, dal titolo “*Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e la partecipazione*”, la democrazia digitale “semberebbe in astratto un sistema ideale”: in questo contesto, “la Rete è vista come un essenziale strumento di maggiore partecipazione che colmi parzialmente la lacuna prodotta dalla crisi dei partiti e ne aiuti la ripresa; come un indispensabile veicolo del fondamentale diritto di informare e di essere informati; come un ulteriore mezzo di controllo degli elettori sugli eletti; come, infine, una moltiplicazione della capacità di iniziativa dei cittadini”. Ma, a ben guardare, la democrazia elettronica può essere anche un male “e i suddetti benefici potrebbero annullarsi se la Rete non ha una sua disciplina a livello di garanzie costituzionali; se resta, cioè, in mano ad una aristocrazia del web, ad una élite capace di gestirla senza controllo pubblico e, quindi, di determinare i comportamenti altrui e minare la sicurezza sui procedimenti e sul voto”.

316 IDEM, *op. loc. cit.*, l'Autore evidenzia come il ricorso allo strumento telematico pone anche importanti questioni di ordine politico, sociale e costituzionale che, “se non risolte in un contesto di democrazia rappresentativa, potrebbero pregiudicare il conseguimento dei vantaggi partecipativi” che

2.) *L'innovazione tecnologica nel rapporto con il cittadino: la cittadinanza digitale e il suo rapporto con il divario digitale*

L'ingresso delle tecnologie informatiche e telematiche nel complessivo sistema amministrativo denota le sue peculiarità non soltanto nella necessità ad esso connessa di ripensare “i modelli organizzativi [...] a favore di nuovi strumenti maggiormente funzionali al conseguimento dell'efficienza, dell'efficacia e dell'imparzialità”³¹⁷, bensì anche nel riconoscimento di un ruolo attivo del cittadino nel processo di riforma, in quanto capace di stimolare dall'esterno l'innovazione tecnologica delle amministrazioni³¹⁸.

Come notato, attraverso le tecnologie e le conquiste dell'informazione, il legislatore del 2005 ha previsto una molteplicità di legittime pretese concretizzatesi nel riconoscimento normativo dell'interesse del cittadino all'uso delle tecnologie informatiche e telematiche nella relazione giuridica con l'amministrazione: dal diritto all'uso delle tecnologie come modalità di comunicazione con l'amministrazione, all'esercizio telematico dei diritti di partecipazione al procedimento amministrativo e

il concetto stesso di democrazia elettronica porta con sé. Un primo ordine di problemi deriva dal fatto che “l'avvento della Rete, pur aumentando formalmente i canali di partecipazione, può avere l'indesiderabile effetto di ingrandire, anziché ridurre, i difetti della «democrazia del pubblico». L'uso assiduo ed esteso di Internet a fini di propaganda politica da parte di singoli movimenti organizzati potrebbe, infatti, moltiplicare la personalizzazione anziché scoraggiarla, dando visibilità a figure dotate di particolari capacità di attrazione e comunicazione personale”. Un secondo problema, poi, deriva dal fatto che “la Rete non sempre favorisce la discussione pubblica e la mediazione che dovrebbero svolgersi nella società civile o in Parlamento. Infatti, la creazione sul web di gruppi in base a legami di affinità tra “amici” e di ostilità contro “comuni nemici” avviene fuori dal tradizionale circuito politico, riduce la possibilità di incontro tra opposti schieramenti e quindi allarga, non sana, la frattura tra le comunità. Viene così favorita la tendenza a “schierarsi” sulla base di slogan piuttosto che a instaurare un dialogo ponderato”. Di conseguenza, per sua natura la sola democrazia elettronica “non favorisce, anzi tende ad ostacolare, quei processi deliberativi ponderati e quella efficace interazione tra le parti politiche che sono l'essenza e, insieme, la ragione di ogni moderna democrazia parlamentare”. Secondo l'Autore, l'incapacità della democrazia digitale di sostituirsi del tutto alla democrazia rappresentativa è confermata, altresì, da ulteriori due circostanze: la prima riguarda il divario digitale che, “almeno nel presente momento, non consente alla Rete di estendersi con la dovuta uniformità e generalità”, mentre la seconda è legata al fatto che “le manifestazioni di volontà veicolate nel cyberspazio attraverso la Rete possono prestarsi con molta facilità a manipolazioni, senza che a queste si possa porre rimedio con interventi legislativi e amministrativi mirati e tempestivamente applicabili”.

317 P.PIRAS, *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Informatica e diritto*, 2005, I-II, p. 89 e ss.

318 E. BELISARIO, *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Comuni d'Italia*, I, 2011, p. 53 e ss., il quale considera questo il principale elemento di novità: “il cittadino (e l'impresa) non rappresenta più (soltanto) il destinatario ultimo, e passivo, degli (eventuali) effetti positivi derivanti dall'introduzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione”, in quanto i diritti ad essi riconosciuti “quali situazioni giuridiche soggettive di piena tutela sono suscettibili di attivare (tramite il circuito della responsabilità per violazione di quei diritti) un secondo canale di trasmissione dell'innovazione, capace di affrontare e stimolare dall'esterno il tradizionale percorso di (auto)riforma dell'amministrazione”.

del diritto di accesso, passando attraverso il diritto ad effettuare pagamenti con modalità elettroniche e il diritto all'utilizzo della posta elettronica certificata.

Dal riconoscimento di tali pretese discende il diritto in capo all'utente digitale di confrontarsi con un'amministrazione pubblica che sappia organizzarsi al fine di assicurare la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione e la conservazione delle informazioni in modalità digitale, considerato che il ripensamento dei modelli organizzativi, mediante la realizzazione di infrastrutture tecnologiche idonee, si pone anche come condizione necessaria per la nascita di una nuova interazione con il cittadino, in cui questi diventa interlocutore privilegiato.

Conseguentemente, l'interesse del cittadino all'uso delle Ict si fonda sulle medesime ragioni che sottendono al processo di informatizzazione delle amministrazioni, ovvero garantire una maggiore efficienza organizzativa, minori costi, riduzione dei tempi burocratici. Ecco perchè, in certi casi, la strada della fissazione di nuovi diritti in capo al cittadino è stata letta anche come strumento utile al fine di indurre “forzatamente” l'amministrazione a conformare se stessa all'innovazione tecnologica, sulla base della considerazione per cui il raggiungimento di determinati livelli di informatizzazione appaia oramai assolutamente necessario.

Anche in mancanza di una qualificazione giuridica puntuale sulla natura delle situazioni giuridiche riconosciute al privato, è verosimile porre le premesse “per una relazione telematica valida a tutti gli effetti”³¹⁹ in cui è auspicabile “un permanente *face to face* tra amministrazione e privato, senza vincoli di spazio e di tempo”³²⁰, nell'ambito del quale l'apporto partecipativo del cittadino assume una concretezza del tutto nuova, riducendo la forte asimmetria informativa tra soggetto pubblico e soggetto privato e ampliando l'incidenza di quest'ultimo nella definizione e nel controllo dell'attività amministrativa.

Dall'esercizio in modalità elettronica dei diritti connessi all'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche discende un nuovo concetto di cittadinanza amministrativa, meglio noto come “cittadinanza digitale”, il quale rappresenta “l'estensione naturale, il completamento e l'interpretazione globale delle nuove forme di interazione di vita sociale e politica”³²¹ proprie della società dell'informazione e della comunicazione.

Perchè si possa parlare in termini concreti di cittadinanza digitale occorre non solo affrontare un'opera di individuazione dei diritti e dei doveri di cui la medesima si

319 E. CARLONI, *L'amministrazione aperta* cit., p. 163

320 A. MASUCCI, *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie* cit., p. 11

321 G. COGO, *La cittadinanza digitale. Nuove opportunità tra diritti e doveri*, Edizioni della Sera, 2010

compone, ma anche offrire effettive possibilità di accesso alla rete e, conseguentemente, nuove forme di partecipazione. Infatti, l'avvento delle tecnologie informatiche moltiplica le occasioni e la necessità di un rapporto costante e diretto, di confronto e collaborazione, tra istituzioni pubbliche e soggetti privati, nell'ambito del quale la partecipazione del cittadino costituisce importante elemento nel processo di ammodernamento delle istituzioni democratiche e di inclusione sociale.

Spesso, però, accade che le potenzialità intrinseche alla cittadinanza digitale si scontrino con l'insoddisfacente livello di “sviluppo digitale” del nostro Paese. Tale assunto è dimostrato, da ultimo, dalla recente Riforma della Pubblica Amministrazione contenuta nella legge n. 124/2015, in cui il legislatore ritorna sul concetto di cittadinanza digitale³²² prevedendo l'adozione di uno più decreti legislativi volti a garantire, tra le altre cose, “il diritto di accedere a tutti i dati, i documenti e i servizi [...] riducendo la necessità dell'accesso fisico agli uffici pubblici”, “l'alfabetizzazione informatica, la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche [...] nonché la riduzione del divario digitale sviluppando le competenze digitali di base”. Ciò, probabilmente, a fronte della consapevolezza che, a più di dieci anni dalla data di entrata in vigore del Codice dell'amministrazione digitale, non esista ancora un sistema compiuto di relazione amministrazione-cittadino basato sull'uso esclusivo del digitale.

Pertanto, al fine di promuovere una “società dell'informazione inclusiva”³²³, i cui benefici possono essere allargati a tutti, è necessario mettere in atto politiche pubbliche volte ad intervenire sul problema delle “pre-condizioni della partecipazione”³²⁴, poiché la cittadinanza nell'era elettronica deve presupporre sia possibilità concrete di facile accesso alla tecnologia che un'alfabetizzazione informatica diffusa.

Nel percorso che conduce alla digitalizzazione dei servizi amministrativi, il riconoscimento della cittadinanza digitale deve operare di pari passo con interventi di politica pubblica volti a ridurre il divario digitale esistente nella società, considerato che

322 Alla cittadinanza digitale è dedicato il primo articolo della Legge 124/2015, meglio nota come Riforma Madia, recante “Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”: tale articolo porta il titolo di “Carta della cittadinanza digitale”, il che è stato visto da molti come un segno evidente di quanto questo tema sia considerato centrale per la riforma della Pubblica Amministrazione. Lo stesso Ministro della P.A., Marianna Madia, ha affermato che “la cittadinanza digitale è il punto sul quale si gioca tutta la credibilità della riforma”. A dire il vero, però, i primi decreti attuativi della riforma sembrano aver deluso da questo punto di vista: infatti, nel testo della bozza del nuovo Codice dell'amministrazione digitale, circolato dopo il via libera del Consiglio dei Ministri del 20 Gennaio scorso, non viene mai menzionata la “*Carta della cittadinanza digitale*”.

Una dimenticanza un po' curiosa insomma.

323 C. COGO, *op. loc. cit.*

324 IDEM, *op. loc. cit.*

la configurazione stessa dei diritti del cittadino nell'era elettronica per avere effettività ha bisogno di cultura digitale e consapevolezza giuridica. Infatti, preso atto del fatto che l'utilizzo delle tecnologie informatiche e telematiche rappresenta oramai un elemento caratterizzante, e non più occasionale, delle società contemporanee, diventa necessario eliminare ogni condizione di disuguaglianza esistente evitando forme di “estromissione complessiva da ambiti sempre più importanti della vita associata e anche dall'esercizio di veri e propri diritti di cittadinanza”³²⁵.

Detto altrimenti, nella società dell'informazione esistono fattori, di vario genere e natura, che determinano condizioni di disuguaglianza digitale capaci di opporsi “al raggiungimento di un'estensione ideale (e tecnologicamente adeguata) dei diritti di accesso e partecipazione”³²⁶.

Nonostante le difficoltà definitorie, il divario digitale costituisce “espressione generica con cui si usa rappresentare un'intera categoria di patologie nell'accesso e nell'utilizzo attivo delle reti”³²⁷, dalla quale si ricava l'esistenza di specie differenziate di divari³²⁸, dipendenti tanto da fattori tecnologici o geografici, quanto da circostanze economiche, culturali, sociali, organizzative, mediatiche³²⁹. La frattura che si determina tra quelli che

325 A. PAPA, *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, (a cura di) E. DE MARCO, Giuffrè Editore, 2008, p. 11 e ss.

326 D. DONATI, *Digital divide e promozione della diffusione delle Ict*, in *Introduzione all'e-government*, F. MERLONI, Giappichelli Editore, Torino, p. 208 e ss.

327 IDEM, *op. loc. cit.*

328 IDEM, in *op. loc. cit.*, evidenzia la presenza di diverse tipologie di divario digitale, distinguendo principalmente tra digital divide esterno e digital divide interno. Con il primo “si intende la frattura esistente tra diversi paesi, e in particolare tra i, nord e il sud del mondo, in funzione della presenza, della diffusione e dell'efficienza (cioè del rapporto tra costi e qualità dei servizi) delle più elementari infrastrutture di comunicazione via rete”; mentre “con l'espressione digital divide interno (o social divide) ci si riferisce al complesso di fattori interni ad una determinata società che pongono barriere all'inclusione digitale di alcune fasce della popolazione”. Con riferimento specifico al divario interno, poi, specifica che i fattori di discriminazione comprendono “le condizioni fisiche, il livello di istruzione e lo status professionale, gli stimoli, le capacità cognitive e le motivazioni create dall'ambiente in cui le persone vivono”.

329 I fattori che determinano la disuguaglianza digitale, pur comuni rispetto ad altre situazioni di divario, assumono connotazioni in parte peculiari rispetto ad altri contesti. Infatti, il divario geografico solo parzialmente presenta i caratteri della distinzione Nord-Sud, ma si assesta in modo più accentuato sulla differenza tra centri maggiori e minori, città e campagna. Ciò trova spiegazione nel fatto che tale divario è legato ad un elemento infrastrutturale definito, la diffusione della banda larga, ampiamente presente nei grandi centri urbani e ancora tecnicamente difficile da innestare nei piccoli centri. Connotazioni proprie assume anche il divario economico: la sua presenza è infatti molto rilevante ma anche meno diretta che in altri settori, visto che si registra la presenza di una soglia di ricchezza al di sopra della quale tale elemento diventa irrilevante per spiegare l'accesso o meno alla tecnologia digitale. Tuttavia, al di sotto di tale soglia l'esclusione è molto significativa. Altra tipologia di divario è quella di genere, sensibile nei primi anni di diffusione delle tecnologie ma che si sta progressivamente riducendo nel tempo e che riguarda ora non il genere nel suo complesso bensì alcuni sotto insiemi, quali le casalinghe e le donne al di sopra di una determinata fascia di età. Il divario di genere si lega, allora, strettamente anche al divario cognitivo che le generazioni più mature presentano nell'accesso alla tecnologia, dimostrato da dati che evidenziano un livello di esclusione digitale che aumenta progressivamente al crescere dell'età. A questo proposito va evidenziato il programma specifico definito dall'Unione Europea nel 2007 proprio al fine di potenziare l'alfabetizzazione informatica di

“possono e sono in grado” e quelli che “non possono e non sono in grado” attraversa tutti i livelli sociali e attiene in primo luogo alla carenza di saperi e di cultura.

Conseguentemente, le politiche di alfabetizzazione informatica, in ossequio al disposto di cui all'articolo 8 del Codice dell'amministrazione digitale³³⁰ e, da ultimo, dell'articolo 1 della legge 124/2015, costituiscono un capitolo importante nel processo di informatizzazione, proprio perchè protese tanto ad eliminare episodi di disegualianza digitale conseguenti alle diverse abilità informatiche dei cittadini, quanto a consentire l'acquisizione delle competenze necessarie per l'accesso e la fruizione dei servizi erogati in via telematica dall'amministrazione: solo un buon livello di competenze digitali permette all'utente di sfruttare al meglio le risorse e i vantaggi offerti dalla Rete e, soprattutto, di farne un uso critico e consapevole.

La “Carta della cittadinanza digitale” che il Governo si accinge a varare dovrà, dunque, oltre a garantire l'effettività del diritto all'accesso come diritto universale³³¹, porre, anche, le basi necessarie per la nascita di una vera e propria identità digitale che non sia ristretta a pochi, e che vada di pari passo con l'aumento della consapevolezza ed esperienza dei cittadini nell'uso delle tecnologie: solo in questo modo sarà concretizzabile la previsione, già da tempo presente, di una sostanziale obbligatorietà dell'uso delle tecnologie digitali nei processi che riguardano l'amministrazione e il cittadino.

D'altro canto, non va dimenticato che il livello di alfabetizzazione informatica di una comunità non va misurato tenendo semplicemente conto della disponibilità di una

individui adulti. In particolare, coinvolgendo gli Stati membri, sono tre i campi di azione che si ricavano dal predetto programma: offrire a tutti la possibilità di partecipare alla società dell'informazione; colmare il divario in materia di banda larga grazie al supporto economico dei fondi UE, e l'impegno delle autorità regionali e locali; colmare il divario in materia di accessibilità con l'impegno di adottare soluzioni rispettose della privacy per soggetti diversamente abili.

330 Nell'articolo 8 il legislatore si propone di perseguire la più ampia alfabetizzazione informatica dei cittadini, prevedendo espressamente che “Lo Stato promuove iniziative volte a favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l'utilizzo dei servizi telematici delle pubbliche amministrazioni”. Il reale impatto di questa disposizione, dal carattere programmatico, può essere valutato solo in relazione alle politiche effettivamente intraprese per diffondere la cultura informatica tra i soggetti a rischio di esclusione, senza prescindere dal fatto che, peraltro, in questa materia, la collaborazione tra i diversi livelli di governo oltre che opportuna, appare costituzionalmente necessaria.

331 L'accesso ai dati, ai documenti e ai servizi che la legge di riforma della P.A. qualifica come uno dei principali obiettivi all'interno della definizione della Carta della cittadinanza digitale, è visto per la prima volta come un diritto. Tale aspetto è ribadito anche dall'articolo 7, inserito grazie all'emendamento Ascani-Coppola, approvato il 30 Giugno 2015 in Commissione Affari Costituzionali: l'articolo suddetto sancisce che “chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti” debba vedersi garantito l'accesso ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni “nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati”. Un decisivo passo avanti nella direzione di un “*Freedom of information Act* italiano”, la cui concreta attuazione dipenderà dai decreti delegati dei prossimi mesi, oltre che dalla predisposizione di amministrazioni, cittadini e imprese ad accogliere questa trasformazione e farne un uso quotidiano.

connessione ad internet o, ancor di più, di un *personal computer*, ma, piuttosto considerando la qualità e lo spessore delle conoscenze informatiche e tecnologiche necessarie per utilizzarlo. La promozione dell'inclusione sociale tramite le Ict non è esclusivamente una questione di risorse fisiche, ovvero di disponibilità di mezzi e servizi, ma anche di risorse umane e sociali.

I processi di inclusione digitale, inoltre, diventano ancora più complessi in ragione delle continue e rapide trasformazioni delle tecnologie informatiche: pertanto, obiettivo dei medesimi dovrà essere anche quello di eliminare quelle condizioni di difficoltà in cui si vengono a trovare coloro i quali dispongono già di conoscenze informatiche, ma ben presto obsolete perchè necessitanti di un aggiornamento continuo.

Consapevoli dell'importanza sistematica che al giorno d'oggi più che mai assume il "bisogno di inclusione digitale" di ogni singolo cittadino, diventa allora fondamentale sensibilizzare al meglio la diffusione delle tecnologie informatiche e telematiche tra tutte le fasce della popolazione, stante il fatto che, in mancanza di un livello adeguato di alfabetizzazione informatica, lo stesso funzionamento della macchina amministrativa sarebbe compromesso e, con esso, il tanto auspicato processo di informatizzazione dell'azione amministrativa. In altri termini, senza la presenza di cittadini-utenti che abbiano le competenze informatiche e la consapevolezza digitale necessarie per fruire in via telematica dei servizi amministrativi offerti, o per interagire con l'amministrazione in modalità elettronica, sarebbe impensabile costruire realmente una relazione digitale tra amministrazione e cittadino.

Pertanto, può dirsi che l'alfabetizzazione informatica, unitamente all'accesso alle Ict, rappresenti quella condizione in mancanza della quale nessuna forma di partecipazione alle nuove forme della comunicazione e informazione sarebbe possibile; quel presupposto grazie al quale il cittadino è posto nelle condizioni di partecipare, in condizioni di parità, alla vita democratica della propria comunità. Dato lo stretto legame esistente tra cittadinanza e democrazia, essere cittadini nell'era digitale non significa soltanto "poter accedere ai servizi di una p.a. più efficiente, capace di disegnare i propri servizi sui bisogni degli utilizzatori" ma significa, soprattutto, "poter partecipare in modo nuovo alla vita delle istituzioni politiche"³³². Ecco, dunque, spiegato il motivo per cui "l'inclusione nella rete della conoscenza e l'accesso all'informazione diventano

³³² *Linee guida per la promozione della Cittadinanza digitale: e-democracy*, Ministero per l'Innovazione e le Tecnologie, 2004

strumenti di piena cittadinanza³³³ o “momenti essenziali della 'nuova' cittadinanza³³⁴, fino a configurare l'accesso ai mezzi informatici come “un vero e proprio diritto sociale strumentale all'esercizio di altri diritti fondamentali³³⁵”.

3.) Quali prospettive per il cittadino digitale nell'amministrazione elettronica odierna. Considerazioni finali.

A distanza di ormai dieci anni che ci separano dall'introduzione del Codice dell'amministrazione digitale, molte sono le previsioni legislative che hanno tentato di ricostruire quel delicato e travagliato rapporto tra amministrazione e cittadino in chiave digitale.

Il ripensamento dei modelli organizzativi e procedurali imposto dal processo di informatizzazione della macchina amministrativa porta con sé la ridefinizione del modo dell'amministrazione di rapportarsi verso l'esterno. Infatti, affinché l'informatizzazione possa concretamente rappresentare il nuovo modo d'essere dell'amministrazione, non basta garantire una gestione telematica dei procedimenti attraverso la dematerializzazione e la delocalizzazione, ma è necessario, altresì, “cambiare mentalità³³⁶”, mediante un ripensamento radicale della relazione pubblico-privato che abbandoni definitivamente la carta.

La ragione per cui, ancora oggi, ci si trova a fare simili constatazioni, risiede nel fatto che, nonostante siano passati diversi anni dalle prime iniziative in materia, questo obiettivo non pare essersi ancora pienamente realizzato, come dimostra, peraltro, la recente Riforma della Pubblica Amministrazione, in cui si torna ad insistere sull'uso intelligente e competente degli strumenti che la tecnologia mette a disposizione ovvero sul loro utilizzo esclusivo nei rapporti interni ed esterni all'amministrazione.

Probabilmente oggi più che mai, appare chiaro che il grande limite nella realizzazione di un'amministrazione elettronica sia stato quello di affiancare il digitale al cartaceo ovvero di vincolare il cambiamento ad una logica di adattamento delle forme e degli

333 S. RODOTA', *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, Laterza, 1997

334 A.M. FILOSA, *Un nuovo modo di essere cittadini: la tecnologia e i nuovi diritti dell'utente*, in diritto.it, 2007

335 E' quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 307 del 2004 in www.cortecostituzionale.it

336 M. IASELLI, *Digitalizzazione della Pa: un obiettivo ancora lontano*, in www.leggioggi.it

strumenti offerti dalle tecnologie informatiche e telematiche a organizzazioni e procedure preesistenti. Come efficacemente sostenuto, “l’ostacolo più difficile sta nella difficoltà a cambiare le abitudini organizzative, i procedimenti, i modi con cui l’organizzazione pubblica ha imparato a fare il suo mestiere, [...] quella inerzia fisiologica di una organizzazione complessa le cui regole di funzionamento si sono formate, strutturate e consolidate in un mondo in cui le tecnologie che oggi usiamo correntemente non esistevano”³³⁷.

Pur potendo riconoscere un generale miglioramento nel livello generale dei progetti di *e-Government*, l’insoddisfacente livello di informatizzazione e di sviluppo digitale del nostro Paese dipende tanto dalla permanente difficoltà delle amministrazioni di abbandonare gli strumenti tradizionali ed a “trasformare tecnologie, competenze e risorse in innovazione reale”³³⁸, quanto dall’incapacità delle stesse di essere realmente innovative e digitali nel proprio operato³³⁹.

Tale circostanza si riversa a cascata nel rapporto con il cittadino, il quale, non incentivato dall’utilizzo delle Ict e consapevole del carattere alternativo e non esclusivo del digitale rispetto al cartaceo, ha continuato, spesso, a preferire l’approccio tradizionale nei confronti dell’amministrazione, “per sentirsi più sicuro” o, al peggio,

337 G. DE PETRA, Intervento al Convegno “*Le politiche per l’Italia digitale*” che si è svolto alla Camera il 14 marzo 2014

338 IDEM, *op. loc. cit.*

339 Come si legge nel report della Banca d’Italia, “*L’informatizzazione nelle Amministrazioni locali*”, in www.bancaditalia.it, Dicembre 2013 “i dati raccolti mostrano un progressivo miglioramento nel livello generale d’informatizzazione degli enti, soprattutto nei settori maggiormente interessati da interventi normativi, ma non soddisfacente se comparato agli obiettivi dell’Agenda Digitale Europea e ai risultati raggiunti da altri paesi dell’Unione. Sicuramente la spinta che viene dalle iniziative europee in materia di Agenda Digitale e da un ambiente normativo più favorevole all’introduzione di procedure dematerializzate e informatizzate, instauratosi con l’approvazione del Codice dell’Amministrazione Digitale, ha determinato una maggiore diffusione dell’innovazione, contribuendo a creare i presupposti affinché nel breve periodo si possa realizzare una svolta nel campo dell’informatizzazione degli enti locali e delineando una nuova governance nell’attuazione dei progetti di e-government. I progressi acquisiti dimostrano che gli enti stanno finalmente percependo l’importanza dell’applicazione delle tecnologie e della reingegnerizzazione dei processi amministrativi anche se non sono distribuiti ugualmente per comparti di attività e categorie di enti. Occorre proseguire in questa direzione: è infatti evidente che stimolando l’innovazione e seguendo il filone telematico si possono ottenere rapidamente risultati nella razionalizzazione della macchina amministrativa, nella semplificazione della burocrazia e nella riduzione dei costi”. In particolare “si segnala un ritardo rispetto all’obiettivo primario di consentire la completa erogazione del servizio attraverso contenuti digitali: non tutti gli enti hanno recepito l’ottica user centric dell’e-government. [...] Le procedure di back-office rimangono scarsamente integrate fra di loro e, in particolar modo, con le infrastrutture di front-office (in primo luogo i siti internet) e con le procedure di pagamento. Nell’offerta di servizi sui siti web prevalgono ancora i contenuti meramente informativi. La comunicazione telematica tra istituzioni, alla base del principio secondo cui non deve essere necessario fornire a una pubblica amministrazione informazioni o documenti che la stessa può ottenere da un’altra pubblica amministrazione, è poco diffusa (testimoniata dal non elevato ricorso al Sistema Pubblico di Connettività) e, nella migliore delle ipotesi, confinato a pochi casi rilevati nelle Regioni più efficienti”.

per l'incapacità di utilizzare gli strumenti telematici per dialogare con l'amministrazione.

La fatica del soggetto pubblico di cambiare, legata alla “frenante” cultura amministrativa tradizionale, non di rado incapace di percepire i vantaggi offerti dall'utilizzo della tecnologia, anche nella relazione con il cittadino, rappresenta oggi il più consistente limite per l'affermazione della cittadinanza amministrativa digitale. Ancora di più, quando a confrontarsi con l'amministrazione è un cittadino nativo digitale.

Nel prossimo futuro, se l'amministrazione non farà propria una cultura dell'innovazione, sarà difficile concretizzare i paradigmi propri della “nuova” cittadinanza e dare forma ad un sistema di relazione basato esclusivamente sul confronto telematico. In una società che vede la tecnologia della Rete come “ambiente privilegiato” in cui far crescere e maturare i principi di democrazia, partecipazione, inclusione e trasparenza, l'ammodernamento del sistema amministrativo necessita la presenza del cittadino digitale.

Essere cittadini digitali nell'epoca odierna significa esercitare la propria cittadinanza utilizzando in modo critico e consapevole gli strumenti digitali, essere consci dell'importanza e delle potenzialità connesse all'uso del digitale, innanzitutto in termini di semplificazione. Significa esprimere e valorizzare la propria personalità e le proprie conoscenze utilizzando gli strumenti tecnologici in modo autonomo e rispondente ai propri bisogni. Significa sapersi proteggere dalle insidie e dai pericoli che la Rete porta con sé.

In altri termini, significa avere piena consapevolezza dell'importanza sistematica e dei vantaggi che l'uso dei mezzi telematici porta con sé, non solo nella relazione con l'amministrazione, ma anche per il complessivo sviluppo del sistema-Paese.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Codice dell'amministrazione digitale commento al D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, 2005

AA. VV., *La semplificazione amministrativa e la competitività del Paese*, in www.astrid.it

AA. VV., *Codice delle pubbliche amministrazioni digitali, Prime osservazioni sull'impostazione generale*, in www.astrid.it

AA. VV., *Il Codice della Pubblica Amministrazione digitale*, Napoli, 2006

AA. VV., *La dematerializzazione della documentazione amministrativa, Ministero per l'innovazione e le tecnologie*, 2006

ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965

ALLEGRETTI U., *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro Italiano*, 1984, p. 205

ALLEGRETTI U., *Amministrazione pubblica e costituzione*, Cedam, 1996

ALLEGRETTI U., *Procedura, procedimento, processo – Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. Amm.* 2007, III, p. 77

ALLEGRETTI U., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, (a cura di) U. ALLEGRETTI, Firenze, 2010

ALLEGRETTI U., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in www.rivistaaic.it

AMOVILLI P., *Preavviso di rigetto: l'ambito di applicabilità. I casi problematici*, in www.neldiritto.it

ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buona amministrazione della pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1979

ANTONELLI V., *Dal contatto sociale al rapporto amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, p. 679

ARENA G., *L'amministrazione condivisa*, in www.fondazionevittorio.it

ARENA G., *Un nuovo modo di amministrare*, in www.cittadinanzattiva.it

ARENA G., *La comunicazione d'interesse generale*, Bologna, 1995

ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, (a cura di) G. BERTI E G. C. DE MARTIN, Milano, 1996, p. 14

ARENA G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1997

ARENA G., *La funzione di comunicazione*, Rimini, 2001

ARENA G. – BOMBARDELLI M. - MASUCCI A. - GUERRA M.P., *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001

ARENA G., *Cittadini attivi*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2006

ARENA G., *Le diverse finalità della trasparenza amministrativa*, in *La trasparenza amministrativa*, F. MERLONI (a cura di), Giuffrè Editore, Milano, 2008

AZZARITI G., *Trasformazioni dell'amministrazione e procedimento amministrativo*, in P. ALBERTI – G. AZZARITI – G. CANAVESIO – C. E. GALLO – G. B. GARRONE – M. A. QUAGLIA, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1995

BACOSI G. – LEMETRE F., *La legge n. 15 del 2005: ecco il nuovo volto della 241*, in www.reform.it

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

BARONE G., *I modelli di partecipazione procedimentale*, in www.giustamm.it

BARONE G., *I modelli di partecipazione procedimentale*, in *Il procedimento amministrativo* V. CERULLI IRELLI (a cura di), Napoli, Jovene, 2007

BASSANINI F. (a cura di), *L'ammodernamento del sistema amministrativo italiano. Note per un programma di governo*, 2005

BASSI F., *Brevi note sulla partecipazione del privato al procedimento amministrativo*, in *Diritto dell'economia*, 2009, p. 7

BELISARIO E., *La disponibilità dei dati della pubblica amministrazione*, in *Informatica e diritto*, 2005, I-II, p. 167

BELISARIO E., *La nuova pubblica amministrazione digitale*, Rimini, 2009

BELISARIO E., *Il nuovo codice dell'amministrazione digitale*, in *Comuni d'Italia*, I, 2011, p. 53

BELISARIO E., *Con il nuovo codice dell'amministrazione digitale lo switch-off è più vicino*, in *Comuni d'Italia*, 2012.

BELISARIO E., *Ecco il CAD 2.0*, in www.forumpa.it

BELLAVISTA M., *Manuale di diritto amministrativo*, L. PERFETTI (a cura di), Cedam, 2007

BENEVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118

BENVENUTI F., *Il nuovo cittadino tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994

BENTIVEGLIA S., *Diseguaglianze digitali: le nuove forme di esclusione nella società dell'informazione*, Laterza, 2009

BERTI G., *La Pubblica Amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968

BERTI G., *Momenti di trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, XXII, 1972, p. 1877

BERTI G., *Procedimento, procedura, partecipazione* in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova, 1975

BERTI G., *La struttura procedimentale della pubblica amministrazione*, in *Diritto e società*, 1980, III, p. 445

BERTI G., *Le difficoltà del procedimento amministrativo*, in *Amministrare*, 1991, p. 201

BERTI G. - DE MARTINO G. C., *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996

BETTINI R., *La partecipazione amministrativa*, Milano, 1975

BIAMONTE A., *L'amministrazione digitale e la digitalizzazione procedimentale. Verso un nuovo esercizio della funzione. Problematiche e prospettive*, in www.giustamm.it

BIGNAMI F., *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Riv. Trim. dir. pubbl., a cura di F. BIGNAMI e S. CASSESE, Giuffrè Editore, 2004, p. 87

BOBBIO L., *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 2006, p. 22

BOMBARDELLI M., *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996

BOMBARDELLI M., *Informatica pubblica, e-government e sviluppo sostenibile*, in Riv. trim. dir. pubbl. com., 2002, p. 1000

BONOMO A., *Il codice della trasparenza e il nuovo regime di conoscibilità dei dati pubblici*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, p. 725

BOTTINO G., *La comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di parte: considerazioni su una prima applicazione giurisprudenziale del nuovo art. 10 bis, l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. Tar*, 2005, V, p. 1554

BRUNETTI D., *La gestione informatica dei documenti, dei protocolli e degli archivi*, Rimini, 2005

CACCIARRU R. - CONTU A., *Prefazione*, in *Per una nuova amministrazione pubblica*, Atti del Convegno svoltosi a Cagliari il 17 e 18 Dicembre 1993, Cucec, 1995

CALANDRA P., *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, Milano 1987

CALDORE C., *La partecipazione al procedimento amministrativo: il punto di equilibrio tra garanzia ed efficienza*, in www.cisluniversita.lecce.it

CAMMAROTA G., *Circolazione cartacea e circolazione telematica delle certezze pubbliche. Accertamento d'ufficio ed acquisizione d'ufficio*, in *Foro amm. Tar*, 2004, p. 3527

CAMMELLI A., *Diritti e nuove tecnologie nella società dell'informazione*, in *Informatica e Diritto*, 2008

CAMMELLI M., *La pubblica amministrazione*, Il Mulino, 2004

CAMMELLI M., *L'Amministrazione e il procedimento. Bilanci e prospettive*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, in P. PIRAS (a cura di), Torino, 2006, Giappichelli, pag. 231

CAPPELLO P., *Posta Elettronica e Posta Elettronica Certificata (PEC) nelle amministrazioni pubbliche: prima e dopo il CAD*, p. 64, in P. COSTANZO (a cura di), *I tre codici della società dell'informazione*

CARDONE A., *Il procedimento amministrativo e i diritti di partecipazione*, in *Atti del Convegno Annuale, Associazione "Gruppo di Pisa"*, dal titolo *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*

CARLONI E., *Il decreto "crescita". Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2012, p. 1041

CARLONI E., *Il Decreto «Semplifica Italia». La semplificazione telematica e l'Agenda digitale*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2012, p. 708

CARLONI E., *La diffusione telematica dei dati e delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni come strumento di trasparenza*, in www.astrid.it

CARLONI E., *La riforma del codice dell'amministrazione digitale*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, p. 469

CARLONI E., *La semplificazione telematica e l'Agenda Digitale*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2012, p. 708

CARLONI E., *L'amministrazione aperta. Regole strumenti e limiti dell'open government*, Maggioli Editore, 2014

CARLOTTI G., *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241/1990*, in www.giustizia-amministrativa.it

DE MINICO, R. ZACCARIA, Giappichelli Editore, Torino, 2006

CARANTA R. - FERRARIS L., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2000

CARANTA R., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005

CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991

CARDONE A., *Procedimento amministrativo e partecipazione: giurisprudenza amministrativa e costituzionale e concezioni dell'idea di giustizia*, in *Dir. Pubbl.*, 2009, p. 231

CARDONE A., *Il procedimento amministrativo e i diritti di partecipazione*, in *Atti del Convegno Annuale*, Lecce, 19-20 Giugno 2009, "Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale"

CARLONI E., *Codice dell'amministrazione digitale, commento al d.lgs. 7 Marzo 2005, n. 82*, Maggioli Editore, 2005

CARLONI E., *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti dell'open government*, Maggioli Editore, 2013

CARLOTTI G., *La partecipazione procedimentale. Feliciano Benvenuti e la riforma della legge n. 241 del 1990*, in www.giustizia-amministrativa.it

CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991

CASSANO G., *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Milano, 2002

CASSESE S., *Le basi del diritto amministrativo*, Garzanti, 1989

CASSESE S., *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna*, 1994

CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2001, p. 602

CASSESE S., *Relazione introduttiva alla tavola rotonda, intervento al convegno: "Il ruolo dei privati nelle nuove amministrazioni: verso l'emersione di una cittadinanza amministrativa"*, Torino, 14 – 15 giugno 2002

CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003

CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma-Bari, 2003

CASSESE, S., *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione" per il 25° anniversario della legge sul "Sindic de Greuges" della Catalogna, Barcellona, 27 Marzo 2009

CASSESE S., *Il procedimento amministrativo europeo*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Rivista Trimestrale di diritto pubblico, (a cura di) F. BIGNAMI e S. CASSESE, Giuffrè Editore, 2004, p. 31

CASSESE S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 13

CASSESE S., *Il diritto alla buona amministrazione*, Relazione alla “Giornata sul diritto alla buona amministrazione” per il 25° anniversario della legge sul “Sindic de Greuges” della Catalogna, Barcellona, 27 Marzo 2009

CASTORINA E., *Considerazioni sui profili costituzionali dei limiti di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, p. 70

CAVALLO B., *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000

CERULLI IRELLI V., *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Astrid – Rassegna*, n. IV, 2005

CERULLI IRELLI V., *Note critiche in materia di vizi formali degli atti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 2004, pp. 187

CERULLI IRELLI V., *Osservazioni generali sulla legge di modifica della l. n. 241/90*, in www.giustamm.it

CHINELLO D., *Portata e limiti della partecipazione al procedimento amministrativo dopo la legge n. 15 del 2005*, in www.lexitalia.it

CIMELLARO L., *Le garanzie del procedimento amministrativo*, Padova, 1997

CLARICH M., *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. Amm.*, 2004, p. 59

COGLIANI S., *Responsabile del procedimento, Il diritto-Encicl.giur.*, Milano, 2007, XIII

COGNETTI S., *Partecipazione al procedimento e ponderazione degli interessi*, in G. SCIULLO (a cura di), *L'attuazione della legge 241/1990, risultati e prospettive*, Milano, 1997, p. 15

COGNETTI S., *“Quantità” e “qualità” della partecipazione*, Milano, 2000

COGO G., *La cittadinanza digitale. Nuove opportunità tra diritti e doveri*, Edizioni della Sera, 2010

CORSO G., *La legge sul procedimento amministrativo e il primato del cittadino*, in *Reg. gov. loc.*, 1992, p. 312

COSTANZO P., *La democrazia elettronica (Note minime sulla c.d. e-Democracy)*, in *Il diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2003

COTTURRI G., *Democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, I, 2005

CROSETTI A. - FRACCHIA F., *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, 2002

CUSATO B., *La notificazione degli atti civili, penali, amministrativi e tributari*, Cedam, 2008

D'ALBERTI M., *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2000

D'ALESSIO G., *Il buon andamento dei pubblici uffici*, Ancona, 1993

DALFINO E., PACCIONE L., *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro It.*, 1992

DE GIOVANNI E., *Il Codice dell'amministrazione digitale e il decreto integrativo e correttivo: considerazioni generali*, in *Informatica e diritto*, 2005, p. 229

DE GIOVANNI E., *Il Codice delle Amministrazioni Digitali e il procedimento amministrativo elettronico*, in *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento. Itinerari di un percorso formativo*, (a cura di) P. PIRAS, Giappichelli Torino, 2006

DE MARTIN G.C., in *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, (a cura di) G.C. DE MARTINO e D. BOLOGNINO, Cedam, 2010

DE SETA C., *Principi giurisprudenziali in tema di buon andamento*, in *Ammin. e Contab.* 1985, p. 27

DI MARIO, *La nuova partecipazione al procedimento: potenziamento o dequotazione*, in *Le nuove regole dell'azione amministrativa dopo le l. n. 15 del 2005 e n. 80 del 2005*, Milano, 2005, p. 485

DI NITTO T., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1999, III, p. 731

DONATI D., *Digital divide e promozione della diffusione delle Ict*, in *Introduzione all'e-government*, F. MERLONI, Giappichelli Editore, Torino

DUNI G., *Il nuovo standard dell'azione amministrativa: la teleamministrazione*, in www.teleamministrazione.it

DUNI G., *Dal procedimento sequenziale al procedimento 'a stella'*, Introduzione al convegno "L'informatica nelle pubbliche amministrazioni: un problema di globalità", Cagliari, 22-23 ottobre 2004

DUNI G., *Verso un'amministrazione integrata nei procedimenti amministrativi*, in *Informatica e diritto*, 2005, I-II, p. 43

DUNI G., *Teleamministrazione (Voce)*, in *Enc. Giur.*, 2007

DUNI G., *L'amministrazione digitale. Il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*, Giuffrè Editore, Milano, 2008

DURET P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996

FALZONE G., *Il dovere di buona amministrazione*, Milano, 1953

FANTIGROSSI U., *Automazione e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1993

FERA V., *Il principio del giusto procedimento alla luce della legge 15 del 2005*, in www.giustamm.it

FERRARA R., *Procedimento amministrativo e partecipazione: appunti preliminari*, in *Foro it.*, 2003, III, p. 27

FERRARI G., *Art. 10 bis*, in *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, (a cura di) BARTOLINI-FANTINI-FERRARI, Roma, 2010

FILOSA A.M., *Un nuovo modo di essere cittadini: la tecnologia e i nuovi diritti dell'utente*, in www.diritto.it, 2007

FRACCHIA F. – OCCHIENA M., *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art.21 octies, l.241/90: quando il legislatore non può e non deve*, in www.giustamm.it

FRACCHIA F., *Manifestazioni di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Dir. Amm.* 1996, p.11

FRANCARIO F., *Dalla legge sul procedimento amministrativo alla legge sul provvedimento amministrativo (sulle modifiche ed integrazioni recate dalla legge 15 del 2005 alla legge 241 del 1990)*, in www.giustamm.it

FREDIANI E., *Partecipazione procedimentale, contraddittorio e comunicazione: dal deposito di memorie scritte e documenti al preavviso di rigetto*, in *Dir. Amm.* 2005, IV, p. 1003

GALATIERA L., *Crisi del diritto*, 1965

GALETTA D.U., *Notazioni critiche sul nuovo art. 21 octies della legge n. 241/'90*, in www.giustamm.it

GALLI F., *Internet e semplificazione amministrativa*, in G. CASSANO, *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, p. 526

GALLO C.E., *La partecipazione al procedimento*, in AA. VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1992, p. 8

GALLO C.E., *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2001

GALLO F., *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini, la partecipazione*, Lectio Magistralis svolta a chiusura del Festival Lector in fabula organizzato dalla Fondazione Giuseppe Di Vagno, 15 Settembre 2013

GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1970

GIANNINI M.S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981

GIANNINI M.S., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986

GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1988

GIANNINI M.S., *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, p. 733

GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, Milano, 1993

GIGLIONI S. - LARICCIA F., *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, IV agg.to, Milano, 2000, p. 943

GIUBBINI G., *Commento art. 40- 44*, in *Codice dell'amministrazione digitale, commento al d.lgs. 7 Marzo 2005, n. 82*, (a cura di) E. CARLONI, Maggioli Editore, 2005

GIURDANELLA C.- GUARNACCIA E., *Il diritto pubblico dell'informatica nel d.lgs. n. 82/2005: rilievi critici*, in *Informatica e diritto*, 2005, p. 235

GUARINO G., *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994

GUERCIO M., *Le norme sulla gestione informatica dei documenti*, in *Semplifichiamo. Guida alle novità del testo unico sulla documentazione amministrativa*, (a cura di) S. PAPARO, 2001

HINNA A., *L'informatizzazione del protocollo. L'occasione per cambiare*, in *Queste istituzioni*, 2001

IASELLI M., *Digitalizzazione Pa: regole tecniche su protocollo informatico e conservazione*, in www.altalex.it.

IASELLI M., *Digitalizzazione della Pa: un obiettivo ancora lontano*, in www.leggioggi.it

LEDDA F., *La partecipazione all'azione amministrativa*, in *Gli istituti della democrazia amministrativa*, (a cura di) G. BERTI e G. C. DE MARTIN, Milano, 1996, p. 29

LEONARDO C., *Alcune brevi riflessioni sul procedimento amministrativo informatico*, in www.diritto.it

- LUCCA M., *Il c.d. preavviso di rigetto tra buona fede e legittima aspettativa del privato*, in www.lexitalia.it
- MAGGIPINTO A., *Dati e procedimenti amministrativi: un problema di integrazione dei processi nel sistema e-government*, in *Informatica e diritto*, 2009, II, p. 27
- MALARET Y GARCIA E., *L'eGovernment in Spagna: i nuovi servizi pubblici dell'informazione*, in *L'eGouvernement*, (a cura di) G. VESPERINI, Milano, 2004, p. 35
- MANCINI P., *Manuale di comunicazione pubblica*, Roma-Bari, 2004
- MANCUSO C., *Le notificazioni civili: il perfezionamento*, Utet Giuridica, 2015
- MARONGIU D., *L'attività amministrativa automatizzata*, Maggioli Editore, 2005
- MARONGIU D., *Il governo dell'informatica pubblica*, Napoli, 2007
- MARONGIU D., *Organizzazione e diritto di internet*, Giuffrè Editore, 2013
- MARONGIU G., *Funzione amministrativa (voce)*, *Enc. giur.*, 2005
- MARZANO F., *Siamo aperti per l'e-participation?*, in *Astrid*, 2006
- MASUCCI A. (a cura di), *La codificazione del procedimento amministrativo nella repubblica federale di Germania*, Napoli, 1979
- MASUCCI A., *Il documento informatico*, in G. ARENA – M. BOMBARDELLI - A. MASUCCI - M. P. GUERRA, *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001

MASUCCI A., *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Atti della giornata di studio svoltasi a Caserta il 20 maggio 2005, (a cura di) G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Torino, 2005, p. 113

MASUCCI A., *Informatica pubblica* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico* (a cura di) S. CASSESE, IV, Milano, 2006

MASUCCI A., *Semplificazione amministrativa ed amministrazione digitale. L'avvio del procedimento amministrativo per via telematica*, in *Nuove autonomie*, 2008, p. 539

MASUCCI A., *L'istruttoria procedimentale per via telematica. Primi lineamenti*, in *Informatica e diritto*, 2008, p. 40

MASUCCI A., *Procedimento amministrativo e nuove tecnologie. Il procedimento amministrativo ad istanza di parte*, Giappichelli Editore, Torino, 2011

MAZZOLA M.A., *Il ruolo del protocollo informatico nel processo di trasformazione della gestione della documentazione amministrativa*, in *Informatica e diritto*, 2006, p. 95

MELIS G., *La storia del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, S. CASSESE (a cura di), Milano, 2003, p. 156

MERLONI F., *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, in www.astrid-online.it

MERLONI F., *La documentazione amministrativa digitalizzata. Aspetti giuridici*, in F. MERLONI, *Introduzione all'e-government. Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione*, Torino, 2005

MERLONI F., *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008

- MERLONI F., *Prefazione*, in *Codice dell'amministrazione digitale. Commento al d.lgs. 7 Marzo 2005, n. 82*, (a cura di) E. CARLONI, Maggioli Editore, 2005
- MIELE G., *Funzione pubblica (voce)*, *Nss. D. I.*, Torino, 1968
- MILZA M., *Comunicazione istituzionale e e-government*, in www.ripam.it
- NANNUCCI R. - BIASIOTTI M.A., *Verso nuove forme di democrazia partecipativa: esperienze, metodologie e prospettive dell' e-Democracy*, in *Informatica e diritto*, 2004, p. 67
- NATALINI A., *Procedimenti amministrativi e sistemi informativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, p. 449
- NATALINI A., *L'e-Government nell'ordinamento italiano*, in *L'e-Government* (a cura di) G.VESPERINI, Giuffrè Editore, Milano, 2004
- NATALINI A., *La semplificazione e l'amministrazione digitale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, I, p. 105
- NATOLI M., *Le nuove forme di partecipazione al procedimento amministrativo informatico*, in *Riv. It. Rep. Italiana*, 2005, 6-7, p. 189
- NOTAMURZI C., *La governance nell'e-Government: l'e-governance*, in *I mercati dell'amministrazione*, ed. Il Sole 24ore, 2005
- NIGRO M., *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *PD*, 1975, p. 597
- NIGRO M., *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. Trim. Dir. e proc. Civ.*, 1980, p. 225
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 252

NIGRO M., *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986

NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, atti del convegno di Messina-Taormina, 25-26 febbraio 1988, Milano, 1990, p. 4

NOTAMURZI C., *Il codice dell'amministrazione digitale*, in www.astrid-online.it

OROFINO A.G., *L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi*, in *Gior. Dir. amm.*, 2004, XII, p. 1371

OSNAGHI A., *E-government: la digitalizzazione dell'amministrazione tradita*, in www.astrid.it

OSNAGHI A., *Semplificare la vita dei cittadini e delle imprese*, in www.astrid.it

OTRANTO P., *Verso il procedimento amministrativo elettronico, Italia e Spagna a confronto*, in *Diritto dell'informatica*, 2008, p. 575

PALICI DI SUNI PRAT E., *I diritti al procedimento. Profili di diritto comparato*, Torino, 1994

PAPA A., *Il principio di uguaglianza (sostanziale) nell'accesso alle tecnologie digitali*, in *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, (a cura di) E. DE MARCO, Giuffrè Editore, 2008

PASTORI G., *Le trasformazioni del procedimento amministrativo*, in *Diritto e Società*, 1996, p. 484

PATRONI GRIFFI F., *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, p. 56

PEREFTTI L., *Procedimento amministrativo e partecipazione*, in www.iuspublicum.com

PIETRANGELO M., *Il diritto all'uso delle tecnologie nei rapporti con la pubblica amministrazione: luci ed ombre*, in *Informatica e diritto*, 2005, p. 73

PIETRANGELO M., *La società dell'informazione tra realtà e norma*, Milano, 2007

PIRAS P., *Verso il procedimento amministrativo elettronico*, in *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*. Atti della giornata di studi svoltasi a Caserta il 20 Maggio 2005, (a cura di) G. CLEMENTE DI SAN LUCA, Torino, 2005, p. 121

PIRAS P., *Organizzazione, tecnologie e nuovi diritti*, in *Informatica e diritto*, 2005

PIRAS P., *Incontri sull'attività amministrativa e il procedimento*, Torino, 2006

PITTERI D., *Democrazia elettronica*, Bari, 2007

PONTI B., *L'informatica nelle pubbliche amministrazioni*, in F. MERLONI, *Introduzione all'e-Government*, Giappichelli Editore, 2005, p. 60

PONTI B., *Organizzazione delle pubbliche amministrazioni – Rapporti fra Stato, regioni autonomie locali, Commento agli artt. 12-19*, in *Codice dell'amministrazione digitale, commento al d.lgs. 7 Marzo 2005, n. 82*, (a cura di) E. CARLONI, Maggioli Editore, 2005

PONTI B., *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 997

PREDIERI A., *Gli elaboratori elettronici nella amministrazione dello Stato*, Il Mulino, Bologna, 1971

PROIETTI R., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005

PROIETTI R., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Codice dell'azione amministrativa*, M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2011

PUBUSA F., *Diritto di accesso e automazione. Profili giuridici e prospettive*, Torino, 2006

RALLO A., *Comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis L. 241/90 a partecipazione post-decisionale: dal contraddittorio oppositivo al dialogo sul possibile*, in F. Liguori (a cura di), *Studi sul procedimento e sul provvedimento nelle riforme del 2005*, Bologna, 2007, p. 35

RENNA M., *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1994, p. 13

RODOTA' S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Editori Laterza, 2004

RESTA D., *La riforma del procedimento amministrativo presupposto fondamentale per il mutamento del rapporto cittadini-pubblica amministrazione*, in *Riv. Amm.*, 1990, p. 1335

RODOTA' S., *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, 2012

ROMANO S., *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1932

ROMANO TASSONE A., *Prime osservazioni sulla legge di riforma della L. 241/90*, in www.giustamm.it

SAITTA F., *Garanzie partecipative ed ansia del provvedere*, in *Il ruolo dei privati nelle nuove amministrazioni: verso l'emersione di una cittadinanza amministrativa?*, in Atti del Convegno tenutosi a Torino, 14-15 Giugno 2002

SAITTA F., *Omessa comunicazione dell'avvio del procedimento: il lupo perde il pelo, ma non il vizio (ovvero in claris...fit interpretatio)*, in *Giust. Amm.*, 2008, p. 199

SALA G., *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. Amm.*, 1984, p. 433

SANDULLI A.M., *L'attività*, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984

SANDULLI M.A., *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione. Modelli europei a confronto*, Milano, 2001

SANDULLI M.A., *La riforma della legge sul procedimento amministrativo tra novità vere e apparenti*, in www.federalismi.it

SANDULLI M.A., *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Dir. amm. Tar*, 2005, p. 1595

SANDULLI M.A., *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile contemperamento fra accelerazione e garanzie*, in *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione* M.A. SANDULLI (a cura di), Milano, Giuffrè Editore, 2000

SARTORI L., *Open Government: what else?*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, p. 753

SATTA F., *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969

SATTA F., *Contraddittorio e partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 2010, II, p. 299

SCIULLO G., *Il principio del giusto procedimento fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, p. 290

SCOCCA F.G., *Conclusioni, Riforma della l. 241/90 e il processo amministrativo: una riflessione a più voci*, in www.giustamm.it,

SCOGNAMIGLIO A., *Il diritto alla difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004

SEPE O., *Partecipazione e garantismo nel procedimento amministrativo*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1992, p. 331

SERIO A., *Il principio di buona amministrazione procedurale*, Napoli, 2008

SORACE D., *Diritto delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2007

SORRENTINO G., *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli, 2003

SPASIANO M.R., *L'organizzazione comunale – Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli 1995

SPASIANO M.R., *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico*, in www.ius-publicum.com

SPERANZA N., *Il principio di buon andamento – imparzialità nell'art. 97 Cost.*, in *Foro Amm.*, 1972, II, p. 86

TARULLO S., *L'articolo 10 bis della legge n. 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in www.giustiziamministrativa.it

TARULLO S., *Il principio di collaborazione procedimentale*, Giappichelli Editore – Torino, 2008

TATTI S., *La “nuova” partecipazione al procedimento amministrativo*, Napoli, Jovene Editore, 2009

TERRASI M., *Procedimenti amministrativi e garanzie del cittadino*, Milano, 1991

TESSARO T., *Poteri del responsabile del procedimento, dovere di collaborazione con il privato e rispetto della par condicio*, in *Riv. Amm. Rep. Italiana*, 1995, p. 1701

TORCHIA L., *Il sistema amministrativo italiano*, Il Mulino, 2009

TRIMARCHI F., *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2000, p. 627

VILLATA R., *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1992, p. 171

URANIA GALETTA D., *Notazioni critiche sul nuovo art.21 octies della legge 241/90*, in www.giustamm.it

USAI A., *Le prospettive di automazione delle decisioni amministrative in un sistema di teleamministrazione*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1993

VALENTINI S., *Osservazioni in tema di procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962

VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, atti del convegno tenutosi a Varenna, 18-20 settembre 1986, Milano, 1989, p. 156

VIRGA G., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998

VIRGA G., *Le modifiche ed integrazioni alla legge n. 241 del 1990 recentemente approvate*, in www.lexitalia.it

ZAFFORINI E., *Informatizzazione della pubblica amministrazione*, in *Foro amm.*, 1996, p. 2531

ZITO A., *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996

