

La sfida della codificazione del procedimento amministrativo europeo: il principio di partecipazione negli ordinamenti nazionali e nel diritto amministrativo europeo.

di Sara AMATO*

SOMMARIO: **1.** Premessa; **2.** L'esigenza di un procedimento amministrativo europeo; **3.** Le problematiche sottese alla codificazione del procedimento amministrativo europeo; **4.** Il principio partecipativo nel diritto amministrativo europeo; **5.** ... e nei principali ordinamenti nazionali; **6.** Osservazioni conclusive.

ABSTRACT: *For some time the doctrine has been wondering about the need for a European administrative procedure. The aim of the work is to analyze the concept of participation in the administrative procedures of individual European States, in order to understand if a general concept of participation can be identified.*

1. Premessa.

Con le novelle del Trattato di Lisbona, gli interventi del Parlamento europeo e la costituzione del gruppo di studiosi *ReNEUAL*, la dottrina¹ è tornata ad interrogarsi sull'opportunità e le effettive necessità di codificare, in ambito comunitario, il procedimento amministrativo.

Un obiettivo ambizioso che rafforzerebbe i particolarismi del diritto amministrativo europeo, dando linfa allo sviluppo di una scienza europea del diritto amministrativo, limiterebbe il disorientamento del cittadino europeo all'interno della farraginoso macchina pubblica, agevolerebbe le imprese nel mercato e consoliderebbe il progetto di una amministrazione "aperta, efficace e indipendente", come delineata nel Trattato di Lisbona².

* *Assegnista di ricerca presso l'Università Federico II di Napoli.*

¹ F. BIGNAMI, S. CASSESE, *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Giuffrè, 2004; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 1999; G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, Giuffrè, 2007; G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo: principi e istituti*, Giuffrè, 2006.

² Art. 298 TFUE, comma 1: *Nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente.*

Un'operazione tanto ambiziosa quanto complessa, date le numerose problematiche, strutturali e funzionali, che ingenerano perplessità circa le ragionevoli probabilità di successo della stessa³.

Valutate le esigenze di codificazione del procedimento amministrativo europeo ed esaminate le difficoltà sottese, scopo del lavoro è quello di analizzare il valore e l'estensione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo nei singoli ordinamenti europei e nell'ambito del diritto Europeo, al fine di comprendere se possa essere elaborato, alla luce degli ultimi interventi normativi e giurisprudenziali, un concetto generale di partecipazione, tale da essere applicato in tutti gli ordinamenti nel rispetto delle tradizioni giuridiche.

2. L'esigenza di un procedimento amministrativo europeo.

La mancanza di una disciplina legislativa generale, in ambito comunitario, sul procedimento amministrativo è stata tacciata quale fattore di limitazione delle tutele, nonché causa di incertezze sulla portata dei principi generali dell'attività amministrativa, contenuti nei Trattati e nella Carta dei diritti fondamentali⁴.

A livello europeo la nozione di procedimento amministrativo è emersa in ritardo, a causa sia della convinzione della impossibilità di codificare i principi del diritto amministrativo sia dell'iniziale influenza della dogmatica privatistica sugli studi amministrativi, che focalizzava l'attenzione sugli atti amministrativi piuttosto che sul relativo procedimento di formazione⁵.

L'esigenza di un procedimento amministrativo europeo è nata principalmente dall'intensificarsi dei rapporti delle amministrazioni europee con i cittadini e, soprattutto, con le imprese che operano nel mercato comune⁶.

L'esistenza di un procedimento amministrativo a livello europeo consentirebbe: 1) di coordinare al meglio il lavoro delle diverse amministrazioni, nazionali e europee, che si sostanzia nei c.d. procedimenti composti; 2) di creare canali

³ S. CASSESE, *Una legge sul procedimento amministrativo?*, in *Giornale di diritto amm.*, 2004, 12, pp. 1133 e ss..

⁴ Così: B. G. MATTARELLA, *La risoluzione del Parlamento europeo sulla disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2013, 3, pp. 281 e ss..

⁵ S. BATTINI, E. CHITI, D. U. GALLETTA, B.G. MATTARELLA, C. FRANCHINI, G. DELLA CANANEA, M. P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2013, pp. 332 e ss..

⁶ V. CAPUANO, *La protezione dei dati ed il progetto di procedimento amministrativo europeo*, in www.federalismi.it.

informativi mediante anche la partecipazione dei privati; 3) di rappresentare gli interessi coinvolti nella decisione dell'amministrazione⁷.

Parere favorevole alla codificazione del procedimento è stato espresso dal Parlamento europeo con risoluzioni del 2013 e 2016⁸. In realtà, già nel 2001 il Parlamento europeo si era occupato della definizione di regole generali sull'attività delle amministrazioni europee con una risoluzione la quale poi ha generato il Codice di buona condotta amministrativa. Quest'ultimo, redatto su proposta del Mediatore, contiene molti principi che regolano l'esercizio dei poteri amministrativi europei (legalità, imparzialità, proporzionalità, legittimo affidamento, diritto di accesso) e molte regole procedurali, quali il termine ragionevole, il diritto di essere ascoltato, la motivazione, l'avviso di ricevimento e la notifica della decisione.

3. Le problematiche sottese alla codificazione del procedimento amministrativo europeo.

Numerose sono le problematiche, strutturali e funzionali, sottese al processo di codificazione del procedimento amministrativo europeo.

La principale è di natura strutturale. Il sistema organizzativo europeo si compone non solo di agenzie e di *Autorities*, ma anche di organismi misti e, soprattutto, di amministrazioni nazionali che operano in funzione dell'Unione⁹. Diventa, pertanto, doveroso confrontarsi con i modi di attuazione congiunta delle norme e politiche europee¹⁰, oltre che con le novità introdotte dal Trattato di Lisbona in tema di pubblica amministrazione e di rapporti tra amministrati e amministratori. La circostanza che l'attuazione del diritto europeo avvenga mediante gli apparati amministrativi nazionali mette in risalto l'aspetto della funzionalizzazione delle amministrazioni nazionali rispetto alle regole europee. Queste ultime, pur rimanendo ancorate, da un punto di vista

⁷ S. BATTINI, E. CHITI, D. U. GALLETTA, B. G. MATTARELLA, C. FRANCHINI, G. DELLA CANANEA, M. P. CHITI, *cit.*, 334: "Sotto questo profilo, al livello europeo, il procedimento è uno dei rimedi al difetto di legittimazione democratica, spesso lamentato in ordine alle istituzioni dell'Unione: il processo politico tende a riprodursi dinanzi alla pubblica amministrazione e il procedimento amministrativo, che si assimila questa volta a quello legislativo, diventa autonoma fonte di legittimazione".

⁸ Per uno studio approfondito: B. G. MATTARELLA, *cit.*; F. ROLANDO, *La proposta del Parlamento europeo di adozione di un regolamento per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente*, in www.dirittounioneeuropea.eu.

⁹ E. CHITI, *Adelante, con juicio: la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo* in *Giornale di dir. amm.*, 7/2014, p. 677.

¹⁰ *Ibid.*

organizzativo, ai rispettivi sistemi, sotto il profilo funzionale, operano come amministrazioni comuni del più ampio ordinamento europeo¹¹.

Inizialmente mancava nell'architettura istituzionale europea un organo propriamente amministrativo, poiché la fase esecutiva era demandata esclusivamente alle amministrazioni nazionali¹². Solo negli anni Ottanta, con il rafforzamento del processo di integrazione comunitaria fondato su una applicazione estensiva delle regole di concorrenza, si afferma la posizione della Commissione europea quale organo amministrativo dotato di poteri esecutivi e di controllo, riconosciuti dai Trattati. Parallelamente, la struttura organizzativa europea si arricchisce dell'istituzione di numerose agenzie, autonome ed indipendenti rispetto alla Commissione¹³.

La problematica dell'innesto costituzionale delle amministrazioni pubbliche si è posta in maniera significativa per gli organismi ultrastatali, in particolare per l'Unione europea.

La Corte di giustizia ha ritenuto l'Amministrazione europea soggetta ai trattati, alla legislazione europea, ai principi affermati dalla stessa ed alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri¹⁴. Dalla legislazione e dalla giurisprudenza europea emerge una Amministrazione disancorata dall'esecutivo, diversamente da quanto accade negli ordinamenti nazionali. Se, infatti, in quest'ultimi l'amministrazione risponde al potere esecutivo, rappresentato dal Governo, nell'ordinamento europeo risponde ad un potere esecutivo al quale concorrono la Commissione, il Consiglio e gli Stati membri. In altri termini, l'esecutivo si presenta come potere condiviso, esercitato da organismi disomogenei¹⁵.

L'ordinamento Europeo è stato concepito quale pubblico potere senza amministrazione diretta, dalla struttura burocratica estremamente ridotta perché fondata sull'esecuzione indiretta delle politiche comunitarie¹⁶. Nel corso

¹¹ M. P. CHITI, G. GRECO, *Trattato di diritto amministrativo Europeo*, Giuffrè, 2007.

¹² G. NAPOLITANO, *cit.*, 36.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, *cit.*, 72.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2008, p. 61 : 'La Comunità europea si avvale degli apparati amministrativi dei singoli Stati membri i quali agiscono come terminali esecutivi della volontà unitaria, operando come sue branche (questo aspetto appare evidente nella lettura dell'art. 5, comma 2, del Trattato Ceca, ove si prevede che le istituzioni della Comunità esercitano le proprie funzioni "con un apparato ridotto, in cooperazione stretta con gli interessati", mentre nel Trattato CE si evince dall'affermazione generale contenuta originariamente nell'art.5, secondo il quale gli Stati membri devono facilitare le istituzioni

degli anni, il modello originario è stato modificato al punto tale da ampliare il ruolo dell'Amministrazione: modelli di coamministrazione, di amministrazione diretta e di compartecipazione si sono progressivamente affermati grazie alla Corte di Giustizia e al rafforzamento del processo di integrazione. Di talché, l'organizzazione europea da monista è diventata, gradualmente, pluralista; da compatta a reticolare.

Con il Trattato di Lisbona questo quadro è rimasto invariato: per Amministrazione europea si intende l'insieme degli organismi e delle istituzioni dell'Unione europea, cui è affidato il compito di svolgere attività sostanzialmente amministrativa e di emanare atti amministrativi. Proprio come in origine, è difficile individuare una "Pubblica Amministrazione" (intesa quale plesso che risponde all'organo esecutivo), poiché manca una netta e limpida ripartizione tra le istituzioni europee: la Commissione, in qualità di organo esecutivo, svolge le sue attività con l'ausilio di organismi europei, quali le Agenzie esecutive, i Comitati e le Agenzie europee.

Da un punto di vista strutturale il Trattato di Lisbona non introduce sostanziali novità¹⁷. All'opposto, da un punto di vista funzionale, con l'adozione degli art. 6 e 15 del TUE, 197 e 298 del TFUE e 41 e 42 della Carta dei diritti fondamentali, sono assegnate nuove competenze all'Unione europea nel campo della pubblica amministrazione, nonché delle relazioni tra amministratori e amministrati¹⁸.

Un ulteriore ostacolo strutturale alla codificazione del procedimento amministrativo europeo è ravvisabile proprio nella disciplina dell'amministrazione posta dal Trattato di Lisbona, troppo semplificata per offrire fondamenta stabili alla costruzione di principi e regole del procedimento, le quali, *rebus sic stantibus*, dovrebbero essere ricercate al di fuori del Trattato, nel più ampio e ricco diritto costituzionale europeo¹⁹.

comunitarie nell'adempimento dei loro compiti). D'altronde, essendo il modello istituzionale comunitario espressione non di una impostazione precisa, ma di un equilibrio in evoluzione tra le esigenze nazionali e quelle intergovernative e mancando una articolazione definita per funzioni fondamentali e per poteri distinti, la scelta di una amministrazione assai limitata diviene quasi obbligata".

¹⁷ Per uno studio approfondito si rimanda a, *ex multis*, D. SORACE, *L'amministrazione europea secondo il Trattato di Lisbona* in *Dir. pubblico*, 2013, 1, pp. 167-238.

¹⁸ P.V. DASTOLI, D. DOTTO, *L'evoluzione dell'amministrazione europea: dalla cultura della governante al Trattato di Lisbona*, in *www.astrid-online.it*.

¹⁹ In tal senso: E. CHITI, *Adelante, con juicio: la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo*, *cit.*, p. 678.

Da un punto di vista funzionale, il principale ostacolo risiede nella mancanza, ad oggi, di una disciplina legislativa uniforme e nella scelta del modello di procedimento al quale ispirarsi.

Molti Stati europei hanno codificato la disciplina del procedimento amministrativo: in Spagna, ad esempio, una prima legge fu emanata nel 1889, in Austria nel 1925, in Germania nel 1976, in Italia nel 1990²⁰. Ognuna di esse presenta proprie peculiarità, così come i procedimenti amministrativi dei singoli Stati europei presentano differenze significative.

4. Il principio partecipativo nel diritto amministrativo europeo.

L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce il diritto ad una buona amministrazione, che si sostanzia nel diritto di ogni persona ad essere ascoltata nel processo, ad accedere al fascicolo che la riguarda, nonché nell'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni.

Il diritto ad una buona amministrazione si scompone in una serie di atti procedurali, i quali attengono al modo in cui si formano (o si esternano) le decisioni amministrative, non ai caratteri strutturali di queste ultime o agli effetti che esse producono²¹. Ciò non significa che non ci si preoccupi dei problemi legati alla forma e alla sostanza delle decisioni amministrative: essi sono semplicemente assorbiti nella prospettiva del procedimento che consente di affrontare in termini più ampi il tema del rapporto tra amministrazioni e cittadini²².

All'interno di quest'ultimo una tematica che ha tenuto banco per anni è quella della partecipazione.

Nell'esperienza europea il principio della partecipazione²³ si è sviluppato principalmente per opera della giurisprudenza²⁴, traducendosi nel principio ad essere ascoltati, inizialmente nei procedimenti sanzionatori²⁵. Successivamente

²⁰ G. NAPOLITANO, *cit.*, p. 108.

²¹ G. NAPOLITANO, *cit.*, p. 107.

²² *Ibid.*

²³ In materia si consigliano: J.M. JOSHUA, *The right to be heard in EEC Competition Procedures*, in *Fordham International Law Journal*, 1991, p. 16; F. BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, in S. CASSESE, F. BIGNAMI (a cura di), Giuffrè editore, Milano, 2004, p. 87.

²⁴ G. NAPOLITANO, *cit.*

²⁵ Corte di Giustizia, 4 luglio 1963, causa c-32/62, *Alvis v. Consiglio delle Comunità europee*, in S. MANGIAMELI, *L'ordinamento europeo*, La Feltrinelli, 2006: "In base a un principio di diritto amministrativo ammesso in tutti gli Stati membri della Comunità economica europea, la pubblica

il diritto di partecipare al procedimento è stato esteso ai destinatari di tutti i provvedimenti sfavorevoli²⁶.

Il diritto al contraddittorio è poi confluito nell'art. 41, comma 2²⁷, della Carta dei diritti fondamentali, sebbene limitato ai procedimenti tesi all'adozione di atti puntuali.

La giurisprudenza non si è pronunciata sulla partecipazione nei procedimenti volti all'adozione di atti normativi e generali. Tuttavia, tale tematica è stata affrontata da alcune discipline di settore, ad esempio quella delle telecomunicazioni (art. 8, direttiva CEE n. 2002/221 del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002) in virtù della quale "gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione, quando intendono adottare misure in applicazione della presente direttiva o delle direttive particolari che abbiano un impatto rilevante sul relativo mercato, diano alle parti interessate la possibilità di presentare le proprie osservazioni sul progetto di misure entro un termine ragionevole".

5. ...e nei principali ordinamenti nazionali.

Relativamente ai singoli ordinamenti nazionali, è nell'Europa continentale che il principio di partecipazione ha trovato affermazione principalmente per opera del legislatore.

Il primo intervento in tal senso si è avuto in Spagna con la legge del 1889 (LBPA), che costituisce uno dei più antichi esempi europei di regolazione delle relazioni tra cittadino e Pubbliche Amministrazioni²⁸.

amministrazione, prima di adottare qualsiasi provvedimento disciplinare nei confronti dei suoi dipendenti, deve porli in grado di difenderli dagli addebiti loro mossi".

²⁶ Corte di Giustizia, 23 ottobre 1974, causa c-17/74, *Transocean Marine Paint Association c. Commissione delle Comunità europee*: "Qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese".

²⁷ "1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni."

²⁸ M. DELLA MORTE, *Funzione consultiva e procedimento amministrativo in Spagna: un duplice livello di garanzia dei diritti dei cittadini*, in M. A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, Giuffrè, 2001.

Le garanzie giuridiche del cittadino dinanzi alle pubbliche amministrazioni, contenute nella legge del 1889, hanno trovato miglior sistemazione nella successiva legge sul procedimento amministrativo del 1958, in cui i principi di efficacia ed efficienza ben si conciliavano con il diritto alla difesa e al contraddittorio dei cittadini, nonché nella Costituzione del 1978, che ha regolato gli aspetti procedurali dell'attività delle amministrazioni pubbliche, e nella successiva legge sul regime giuridico delle Pubbliche Amministrazioni n. 30 del 1992, che ha adeguato la disciplina procedimentale ai principi costituzionali.

I principi di trasparenza e partecipazione sono espressamente qualificati dalla legge quali principi informatori della relazione tra cittadino e amministrazione (art. 3 comma 5), configurandosi come regole di carattere strutturale²⁹.

Di particolare interesse ai fini del presente contributo è anche la legge austriaca del 1925, che ha introdotto una forma di contraddittorio preliminare nel procedimento, ispirata ad un'idea di processualizzazione delle procedure amministrative, la quale rispondeva ad una concezione generale dei poteri dello Stato fondata su una similitudine tra la funzione esecutiva e quella giudiziaria, essendo accomunate dalla medesima finalità di giusta attuazione delle leggi³⁰.

In Germania nel 1976 è stata emanata una legge federale (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) che contiene una disciplina organica in materia di partecipazione. La legge tedesca prevede la facoltà di chi è parte del procedimento di pronunciarsi sui fatti rilevanti per la decisione, in un'audizione non necessariamente orale (art. 28). Il diritto di pronunciarsi è riconosciuto alle parti, ossia al richiedente e all'opponente, ai quali l'amministrazione indirizza l'atto amministrativo, nonché a coloro con i quali l'amministrazione ha concluso o intende concludere un contratto di diritto pubblico, e a chi possa subire una lesione dei propri interessi giuridici e sia stato incluso dall'amministrazione, d'ufficio o su richiesta, nella indicazione delle parti del procedimento medesimo (art. 13).

Le norme attribuiscono all'autorità amministrativa ampia discrezionalità nello stabilire limiti ed eccezioni al diritto della parte di esprimersi. L'audizione può

²⁹ AA. VV., *Comentarios a la reforma de la Ley del Régim jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Estudio de la ley 4/1999 del 13 de enero*, Elcano, 1999: "Se trata de participar en la adopción de una decisión administrativa, su ministrando – y no solo recibiendo – información".

³⁰ M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2000, 1, 1.

essere omessa, ad esempio, se vi sia necessità di una decisione immediata, e in tutti i casi di adozione di atti amministrativi generali (rivolti ad un insieme di persone determinate o determinabili secondo caratteristiche generali); l'audizione non è garantita ove vi sia un grave contrasto con un interesse pubblico (art. 28).

Analoga è la disciplina della normativa sulla partecipazione, come diritto dell'amministrato, di accedere ai documenti amministrativi (art. 29). L'accesso è garantito solo alle parti del procedimento ed esclusivamente a tutela di loro interessi giuridicamente rilevanti.

Sono previsti, inoltre, limiti al diritto d'accesso: l'amministrazione nega la visione degli atti e dei documenti, se ne è pregiudicato il regolare adempimento dei compiti amministrativi, se ne può derivare uno svantaggio per il Paese intero o per un *Land*, o se gli atti debbono esser tenuti segreti per legge ovvero in virtù della loro natura. Anche in tal caso l'amministrazione gode di una discrezionalità molto estesa: si pensi all'individuazione degli atti "segreti per natura"³¹.

La legge del 1976 è stata integrata da una legge del 12 settembre 1996, formalmente dedicata alla "accelerazione dei procedimenti di autorizzazione", ma, nella realtà, contiene norme più generali ispirate al principio della semplificazione. La nuova legge, fra l'altro, sancisce il principio di 'rapidità' dei procedimenti amministrativi; riduce in alcuni casi gli obblighi di notifica in capo all'amministrazione; prevede la possibilità di correggere vizi procedurali fino alla conclusione del processo amministrativo; introduce per le autorizzazioni amministrative un "procedimento a stella" (che assicura la partecipazione simultanea di tutte le amministrazioni coinvolte) e una conferenza di tutti gli interessati; sempre in materia di autorizzazioni, circoscrive i vizi che producono annullamento del provvedimento finale a quelli rilevanti ed evidenti.

In Francia, per autorevole dottrina³², "*La considération, pour ne pas dire la conviction, qu'il est nécessaire de concilier les prérogatives de l'administration avec les droits et intérêts des administrés est trop naturelle pour être une innovation. Elle apparaît dans les termes mêmes de l'arrêt fondateur du droit administratif*".

Con la sentenza *Téry* (*Conseil d'État* 20/06/1913), si inizia timidamente ad affermare il diritto di difesa nel procedimento amministrativo in capo sia ai

³¹ *Ibid.*

³² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Parigi, 2001.

destinatari di provvedimenti sanzionatori sia ai destinatari di tutti i provvedimenti individuali. L'autorità amministrativa ha ampi spazi di discrezionalità circa la possibilità di ricorrere o meno alla consultazione. Come nel sistema inglese, non sussiste alcun obbligo per le amministrazioni di consultare i cittadini³³.

³³ R. CHAPUS, *cit.*, pp. 476 e ss..

Nell'ordinamento francese esiste uno specifico istituto teso alla realizzazione dell'effettiva applicazione del principio di partecipazione: l'inchiesta pubblica. Prevista inizialmente in materia di espropriazione per pubblica utilità, concilia l'esigenza di difesa del proprietario del bene da espropriare con quella delle preferenze della comunità interessata dall'opera da realizzare. E' nominato un *commissarie enquêteur*, a cui spetta informare i cittadini, raccogliere le informazioni e esporre le proprie conclusioni, che saranno rese ostensibili agli interessati. L'istituto *de qua* è stato poi esteso a molte altre materie (pianificazione urbanistica, tutela dell'ambiente, agricoltura, ...) ³⁴. L'inchiesta pubblica è presente anche in altri ordinamenti: il codice del diritto amministrativo generale olandese del 1994, ad esempio, contiene una disciplina generica dell'istituto che si applica, principalmente, in materia urbanistica.

Le disposizioni in materia di *enquêtes publiques* sono poi traslate nel *Code des relations entre le public ed l'administration*, entrato in vigore il 1 gennaio 2016, teso a rafforzare il dialogo tra l'amministrazione e i cittadini, semplificandone i rapporti, e a facilitare la conoscenza di norme, alcune sparse in fonti, altre enucleate in orientamenti giurisprudenziali ³⁵. Nel codice, alla tematica dell'inchiesta pubblica è dedicato il Capitolo 4 della Titolo 3 *L'association du public aux décisions prises par l'administration*. In linea generale, la partecipazione individuale è regolata a seconda del tipo di procedura. Recependo gli orientamenti giurisprudenziali, il Codice ha precisato che le decisioni limitative delle libertà individuali possono essere adottate solo dopo aver ascoltato la parte interessata, nel rispetto del principio del contraddittorio che si sostanzia in osservazioni scritte ovvero audizioni orali ³⁶.

Il Codice francese del 2016 segna, sul piano nazionale, l'erosione dell'antico primato del diritto di formazione giurisprudenziale; sul piano europeo, un esempio di buona pratica regolatoria per tutti gli Stati membri dell'Unione europea ³⁷.

³⁴ G. NAPOLITANO, *cit.*, p. 119; A. DE LAUBADÈRE, Y. GAUDEMET., *Traité de droit administratif*, Paris, 1998, pp. 274 e ss.; R. DRAGO, *Gli studi di diritto amministrativo in Francia*, Giuffrè, 1965; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo. Storia e prospettive*, Giuffrè, 2010.

³⁵ G. NAPOLITANO, *Il Codice francese e le nuove frontiere della disciplina del procedimento in Europa*, in *Giornale di diritto amm.*, 2016, 1, p. 5.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

Il 1° marzo 2019 in Francia è stato modificato il *Code des relations entre le public et l'administration*. Oltre ad aver effettuato un'opera di riordino delle disposizioni sulle garanzie dei privati nei procedimenti amministrativi, mediante norme chiare in punto di partecipazione ed accesso agli atti, la riforma ha inciso sull'intero assetto amministrativo. Si è passati, infatti, da un regime a *droit prétorien*, all'interno del quale il governo dei principi era sostanzialmente affidato all'elaborazione degli stessi in sede giurisprudenziale, ad un regime a diritto codificato, determinando così l'abbandono dello schema del diritto amministrativo a diritto giurisprudenziale e provocando conseguenze rilevanti in termini di adozione di un codice dei principi del diritto amministrativo europeo³⁸.

In Italia il principio di partecipazione del privato al procedimento amministrativo è disciplinato nella legge 241/1990 ed oggetto di ampio interesse da parte della giurisprudenza, alla quale hanno fatto seguito copiosi interventi della dottrina.

In questo contributo non si vogliono esaminare in maniera particolareggiata le problematiche riguardanti la partecipazione al procedimento amministrativo in Italia. Ci si limita esclusivamente ad evidenziare come, nei procedimenti finalizzati all'emanazione di atti generali, la legge italiana escluda l'applicazione delle norme sulla partecipazione³⁹; quella tedesca, all'opposto, contenga, come esaminato in precedenza, norme speciali per l'approvazione di piani, che prevedono un avviso pubblico, la presentazione di eventuali opposizioni e un dibattito pubblico; quella portoghese preveda la partecipazione degli interessati e delle loro organizzazioni con previsioni generali e specifiche.

Casi a parte sono il Regno Unito e l'Irlanda, dove la partecipazione continua ad essere considerata un principio di diritto naturale⁴⁰.

³⁸ A. DI MARTINO, *L'amministrazione europea e la crisi dello Stato di diritto: la codificazione del procedimento amministrativo europeo è davvero necessaria?*, in www.federalismi.it, 8 gennaio 2020.

³⁹ *Ex multis*: M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Il mulino, 2015; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2014; S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2013; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Giappichelli, 2014; F. CARINGELLA, *Codice amministrativo 2015*, Dike, 2015.

⁴⁰ G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, cit., p. 110: " Si può ben dire che quello secondo il quale il destinatario di una decisione pubblica ha il diritto di far valere le proprie ragioni, prima della sua adozione, è un principio del diritto naturale: esso fu applicato da Eschilo nelle Eumèidi ed enunciato da Seneca nella Medea (*qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit*); nell'*Esprit des lois*, Montesquieu raccontò che nel '560, "sous les premiers rois des Francs, Clotaire fit une loi pour qu'un accusé ne put être condamné sans être oui"; e in una sentenza del 1723 un giudice inglese affermò: "even God himself did

Nell'ordinamento inglese il principio della partecipazione si sostanzia nella c.d. *consultation*, istituito dal carattere collaborativo e deflattivo⁴¹. Non esiste, in capo ai pubblici poteri, un obbligo generale di consultare i privati e poche sono le procedure nelle quali è assicurata per legge la partecipazione degli stessi. In assenza del dato normativo, la giurisprudenza si è fatta carico di individuare ipotesi in cui la *consultation* si rende necessaria al fine di garantire il rispetto del principio del *fairness*⁴². Così, ad esempio, nel caso *R. v Liverpool Corporation* del 1972, relativo alla decisione di una autorità locale di aumentare le licenze di taxi, nessuna norma imponeva di consultare le associazioni di categoria, ma l'autorità in questione aveva promesso a un'associazione di farlo, prima della delibera⁴³. L'istituto della consultazione è particolarmente utilizzato nei lavori preparatori degli atti normativi, ad esempio mediante la pubblicazione di *Green Papers* e *White Papers*, che consentono alle parti interessate di conoscere l'oggetto e lo stato di avanzamento del dibattito parlamentare, nonché di intervenire per ottenere il riconoscimento delle proprie posizioni⁴⁴.

6. Osservazioni conclusive.

not pass sentence upon Adam before he was called upon to make his defence". La sentenza del giudice inglese si riferiva al caso di *Richard Bentley [King's Bench, The Carvellor v. University of Cambridge, (1723), 1 Stra, 557]* dipendente dell'università di Cambridge, contro il quale era stata avviata una causa di fronte alla corte presieduta dal vice rettore dell'Università. In seguito al rifiuto di presentarsi a questo organo, il dottor *Bentley* fu privato dei suoi gradi accademici, senza che gli fosse data la possibilità di difendersi dalla accusa. Contro questa decisione, egli si rivolse alla *King's Bench*, che affermò l'invalidità della decisione e dispose la reintegrazione, perché "*the laws of God and man both give the party an opportunity to make his defence, if he has any*". Il caso mostra che, nel diritto inglese, il principio *audi et alteram partem* che è fondamentale nel diritto penale, è applicato da tempo anche ai procedimenti volti all'irrogazione di sanzioni amministrative. Esso non ha avuto bisogno di enunciazioni legislative, perché i giudici lo hanno considerato un principio di *common law* e, prima ancora, di *natural justice*. A lungo esso è stato applicato in modo occasionale ma, a partire dal diciannovesimo secolo, i giudici lo hanno seguito in modo costante."

⁴¹ Sulla partecipazione nel Regno Unito: S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2007, pp. 13 e ss.; J. F. GARNER, *Consultation in Subordinate Legislation*, in *Public Law*, 1964, pp. 105 ss.; A. D. JERGESEN, *The Legal Requirements of Consultation*, in *Public Law*, 1978, pp. 290 ss.; A. POLICE, *La tutela del privato nel diritto urbanistico inglese: le garanzie del procedimento*, in *Riv. giur. urb.*, 1991, 4, pp. 661 ss.; F. FRACCHIA, *Analisi comparata della partecipazione procedimentale nell'ordinamento inglese ed in quello italiano*, in *Dir. e società*, 1997, 2, p. 189; P. CANE, *An introduction to administrative law*, Oxford, 1996, p. 194.

⁴² S. CASSESE, *cit.*, pp. 14 e ss..

⁴³ G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo comparato*, *cit.*, p. 121.

⁴⁴ V. GREENWOOD, D. WILSON, *Public administration in Britain*, London, 1984, p. 120.

La giurisprudenza europea ha più volte ribadito il consolidato orientamento circa il necessario rispetto del diritto del contraddittorio nel procedimento amministrativo, data la fondamentale funzione di consentire ad ogni persona di partecipare in modo efficace all'assunzione della decisione amministrativa, contemperando tutti gli interessi, pubblici e privati, in gioco⁴⁵.

Nella proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente del giugno 2016 agli artt. 14 e 15⁴⁶ sono enucleati il diritto ad essere sentiti ed il diritto di accesso al fascicolo, con formule molto generiche, sebbene rispettose dei principi e dei trattati internazionali.

Relativamente agli atti amministrativi generali, l'art. 26 precisa che *"gli atti amministrativi di portata generale adottati dall'amministrazione dell'Unione rispettano i diritti procedurali di cui al presente regolamento"*. L'art. 8 specifica che sono diritti procedurali, *ex multis*, ricevere tutte le informazioni pertinenti relative al procedimento in modo chiaro e comprensibile; comunicare, nonché espletare, ove possibile e opportuno, tutte le formalità procedurali, a distanza e per via elettronica; essere informati di tutte le fasi e decisioni procedurali che possano riguardarle.

Non compare alcun riferimento ad istituti specifici presenti in taluni ordinamenti (ad es. l'inchiesta pubblica francese).

In linea generale, il principio partecipativo, così come enucleato nella proposta di regolamento, non è ragionevolmente sviluppato a livello normativo. Si auspica, pertanto, un intervento normativo che assicuri garanzie

⁴⁵ *Ex multis*. C. Giust. UE, sez. II, 18 dicembre 2008, causa c-349/07, in *www.dejure.it*; C. Giust. UE, sez. V, 3 luglio 2014, causa c-129/13 e 130/13, in *www.dejure.it*. In dottrina, di recente: M. R. CALDERARO, *La partecipazione nel procedimento amministrativo tra potere e rispetto dei diritti di difesa*, in *Foro amm.*, 2015, 5, pp. 1312 e ss..

⁴⁶ "Articolo 14, Diritto di essere sentiti.

1. Le parti hanno il diritto di essere sentite prima che sia adottata qualsiasi misura individuale pregiudizievole nei loro confronti.

2. Le parti devono ricevere informazioni sufficienti e disporre di un tempo adeguato per preparare i propri argomenti. 3. Le parti devono avere la possibilità di esprimere il loro punto di vista per iscritto od oralmente, se necessario, e, se decidono in tal senso, con l'assistenza di una persona di loro scelta".

"Articolo 15. Diritto di accesso al fascicolo.

1. Le parti interessate hanno pieno accesso al fascicolo, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale. Qualsiasi limitazione a tale diritto è debitamente motivata.

2. Se non possono avere pieno accesso all'intero fascicolo, le parti ricevono una sintesi adeguata del contenuto dei relativi documenti".

procedimentali più estese e preveda una maggiore, e migliore, partecipazione dei cittadini europei alle scelte dei pubblici poteri.