**PUBBLICAZIONI DEL CENTRO DI RICERCA SULLE
AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE "VITTORIO BACHELET"**

COLLANA DI STUDI SULL'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA
(Giuffrè editore)

1. GIOVANNI MARONGIU - GIAN CANDIDO DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione*. In ricordo di Vittorio Bachelet, 1992.
2. ALBERTO ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo* (in corso di stampa).

COLLANA DI QUADERNI
(Giuffrè editore)

1. GIORGIO BERTI - GIAN CANDIDO DE MARTIN (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, 1996.
2. FABIO SEVERO SEVERI, *Le ordinanze della legge n. 225/92 sulla protezione civile*, 1996.
3. AA.VV., *La Corte dei Conti oggi*. Atti del seminario di studio, Roma, 9 marzo 1995 (in corso di stampa).
4. AA.VV., *Politiche occupazionali e flessibilizzazione del rapporto di lavoro: prospettive italiane ed europee*. Atti del seminario di studio, Roma, 12 maggio 1995 (in corso di stampa).
5. AA.VV., *Rappresentanza e rappresentatività nella contrattazione collettiva nel pubblico impiego*. Il "dopo referendum", Atti della tavola rotonda, Roma, 14 novembre 1995 (in corso di stampa).

DOCUMENTI DI RICERCA
(a cura del Centro)

1. AA.VV., *La nuova disciplina del mercato creditizio*, a cura di Alberto Zito (in corso di stampa).
2. AA.VV., *La tutela del consumatore*, a cura di Annibale Ferrari (in corso di stampa).
3. AA.VV., *La discrezionalità amministrativa: profili comparati*, a cura di Loredana Giani, Serenella Martini, Nino Paolantonio (in corso di stampa).
4. AA.VV., *L'intervento pubblico per lo sviluppo dell'imprenditorialità*, a cura di Pierciro Galeone, Donatella Morana (in corso di stampa).

Luiss
Libera Università
Internazionale
degli Studi Sociali
Guido Carli

Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche
"Vittorio Bachelet"

**Gli istituti
della democrazia amministrativa**
Atti del seminario di studio - Roma, 12 febbraio 1993

a cura di Giorgio Berti e Gian Candido De Martin

ISBN 88-14-05748-6

GLI ISTITUTI DELLA DEMOCRAZIA AMMINISTRATIVA

INDICE

	<i>pag.</i>
PRESENTAZIONE	
Giorgio Berti e Gian Candido De Martin	7
INTRODUZIONE	
Gli istituti della democrazia amministrativa: elementi per un dibattito di Giovanni Marongiu	9
RELAZIONI	
Trasparenza amministrativa e democrazia di Gregorio Arena	13
La partecipazione all'azione amministrativa di Franco Ledda	29
Gli strumenti dell'amministrazione consensuale di Alessandro Pajno	73
I problemi attuativi della legge 241/90 di Ignazio Francesco Caramazza	97

© Copyright 1996 Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

PRESENTAZIONE

Sono qui raccolti gli atti del seminario di studio su «Gli istituti della democrazia amministrativa», promosso nel febbraio 1993 a Roma, presso la Luiss, dal Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche «Vittorio Bachelet».

Il Quaderno inaugura una nuova serie di pubblicazioni, destinata ad ospitare i contributi di iniziative di studio e di dibattito realizzate dal Centro «Vittorio Bachelet» sulle tematiche oggetto delle proprie ricerche, tra le quali assume certamente particolare rilievo quella sugli istituti della democrazia amministrativa. Non è, in tal senso, priva di significato la circostanza che questo seminario - il primo promosso dal Centro dal momento della sua costituzione - prosegua la riflessione già avviata nel 1988 con un'altra iniziativa seminariale, dedicata al tema «Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo» (i cui atti sono stati pubblicati nel volume Democrazia e amministrazione, curato da G. Marongiu e G.C. De Martin, edito dalla Giuffrè nel 1991), ed idealmente si collochi lungo un cammino di riflessione così profondamente segnato dall'opera e dagli insegnamenti di Vittorio Bachelet. Se, infatti, l'analisi sviluppata negli interventi qui raccolti prende spunto dall'innovazione legislativa prefigurata dalla legge n. 241 del 1990 e dai problemi applicativi sorti nei primi due anni della sua attuazione, essa si inquadra altresì, e ancor prima, in un orizzonte teorico e problematico dai confini più estesi: quello del rapporto tra cittadino e pubbliche amministrazioni all'interno di un ordinamento democratico.

La disciplina dettata dalla legge di riforma sul

procedimento amministrativo in materia di trasparenza, semplificazione e diritto di accesso, partecipazione al procedimento e forme di amministrazione consensuale - temi sui quali si incentra l'attenzione dei singoli interventi raccolti in questo volume - offre certo nuova linfa al dibattito sul rapporto tra democrazia e amministrazione, ma non giunge ad esaurirlo, indicando piuttosto un filone di ricerca e di approfondimento che appare a tutt'oggi ricco di prospettive di indagine, tenuto anche conto sia dei molteplici problemi applicativi che ha incontrato la riforma del 1990, sia degli interventi normativi successivi che, hanno parzialmente integrato o sviluppato la legge 241/90.

Con questa convinzione il Centro «Vittorio Bachelet» sta proseguendo le attività di ricerca dedicate al tema degli istituti della democrazia amministrativa, anche attraverso la partecipazione ad un programma di ricerca, realizzato con i contributi del Murst, che coinvolge una pluralità di sedi universitarie italiane.

GIORGIO BERTI e GIAN CANDIDO DE MARTIN

INTRODUZIONE

GLI ISTITUTI DELLA DEMOCRAZIA AMMINISTRATIVA: ELEMENTI PER UN DIBATTITO

Giovanni Marongiu

1. Il tema dell'incontro promosso dal Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche «Vittorio Bachelet» è dedicato agli istituti della democrazia amministrativa. Nell'impostazione del dibattito questi istituti si identificano, in particolare, con il dovere di trasparenza e il diritto di accesso, con la partecipazione dei privati al processo decisionale amministrativo e con le forme di amministrazione consensuale.

Si è voluto limitare il discorso a questi istituti sia perché essi hanno ricevuto di recente significative sistemazioni di diritto positivo nelle leggi sulla riforma delle autonomie locali e sul procedimento amministrativo, sia perché essi danno una particolare e significativa lettura del rapporto tra democrazia e amministrazione che sembra opportuno chiarire e approfondire.

2. Il rapporto tra democrazia e amministrazione non è un rapporto consueto nella riflessione degli studiosi e degli operatori del diritto amministrativo; anzi, esso è stato virtualmente rimosso dall'orizzonte teorico e pratico, finché non si è fatta avanti l'esigenza di stabilire un legame più stretto tra amministrazione e Costituzione.

Nell'enunciazione e nell'approfondimento di tale legame, è risultato chiaro che l'amministrazione vive nella Costituzione, non solo in ragione delle norme che afferiscono direttamente alla disciplina della sua organizzazione e della sua azione, ma, ancor più, in ragione della sua necessaria subordinazione all'intero sistema dei valori costituzionali: sistema che diventa, quindi, la fonte ispiratrice e il criterio normativo principe del rapporto tra l'amministrazione, i cittadini e l'intera comunità civile e politica.

3. Nessuno può dubitare che, tra i valori costituzionali fondamentali, acquisti un ruolo specifico e primario proprio il principio democratico, il quale anzi, alla luce della proclamazione dell'articolo 1 della Costituzione, assume l'essenziale funzione di dare alla nostra Repubblica la sua forma specifica e all'intero ordinamento giuridico la sua propria connotazione esistenziale.

Collocato in questa prospettiva, l'agire amministrativo acquista un suo pregnante rilievo ordinamentale, chiamato com'è, unitamente alle altre funzioni pubbliche, ad attuare la Costituzione, uniformandosi allo spirito democratico della Repubblica e dando concretezza a questo spirito nell'interpretazione puntuale ed efficace, attraverso il filtro della relativa legislazione, di quelle norme che fissano, oltre ai principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano, i diritti e i doveri dei cittadini in ordine ai rapporti civili, etico-sociali, economici e politici (prima parte della Costituzione). Ciò, peraltro, si deve dire sia per le attività amministrative che attingono alla sfera dell'autorità, sia per quelle che si traducono in prestazioni e servizi.

Dovrebbe essere chiaro, in questa logica, che l'ingresso e lo sviluppo del principio democratico nell'amministrazione comportano modificazioni anche profonde sia sul tessuto connettivo dell'organizzazione, sia, soprattutto, sul modo di esercizio dei poteri amministrativi e di svolgimento dei servizi pubblici.

E' in questo senso che trasparenza, partecipazione e consensualità possono essere considerate come forme o strumenti che concorrono a dare un volto nuovo all'amministrazione in alcuni suoi caratteristici momenti, soprattutto in quelli che chiamano in causa il rapporto tra cittadini e amministrazione.

4. In effetti, la natura e la struttura del rapporto amministrativo si collegano direttamente al modo proprio di svilupparsi del principio di cittadinanza all'interno di un ordinamento. In questo ordinamento la cittadinanza esprime il completo e pieno inserimento dei cittadini nella comunità politica e, attraverso questa, nell'ordinamento generale assunto come forma organizzativa di tale comunità. A ragione di ciò e in questo senso, la cittadinanza democratica comporta il superamento di quella posizione di separazione e di estraneità del privato rispetto

all'interesse pubblico, che era caratteristica della precedente forma «liberale» dello Stato, e segna invece il coinvolgimento del «privato» stesso nella dimensione etico-politica in cui si realizza lo Stato democratico.

In questa dimensione l'interesse pubblico, lungi dall'essere un interesse chiuso, di apparati statali (o pubblici), è uno specifico modo di essere dell'interesse generale a cui anche gli interessi privati in qualche modo partecipano. E ciò senza produrre un confuso mescolarsi di posizioni, ma, invece, dando luogo ad un intreccio qualificato in cui, nella distinzione di ruolo tra pubblico e privato, tutti gli interessi giuridicamente tutelati, siano essi diritti inviolabili o doveri inderogabili (art.2 Cost.), si confrontano con l'interesse pubblico, in modo che ciascuno concorra, nella cooperazione o nel conflitto, al conseguimento di quell'interesse generale che costituisce il bene supremo di ogni ordinamento giuridico che si voglia considerare democratico.

5. Se ciò è vero, è difficile sottovalutare le conseguenze che una tale visione «democratica» del rapporto pubblico-privato (sul piano dei diritti e degli interessi, ma anche delle loro forme di espressione e di tutela) ha, e non può non avere, sulla natura e la struttura del rapporto tra cittadino e amministrazione e tra amministrazione e cittadino. Senza che cadano le distinzioni di posizione e di ruolo, cadono tuttavia le separazioni e soprattutto la reciproca estraneità.

Il cittadino si presenta all'amministrazione rivestito del complesso dei suoi diritti e dei suoi doveri (costituzionalmente riconosciuti e garantiti) e con questa instaura un dialogo, si potrebbe anche dire da pari a pari, che potrà essere collaborativo o conflittuale, ma che comunque è l'unica via che può portare alla soddisfazione dell'interesse generale nel modo più pieno ed autentico possibile. L'amministrazione, dal canto suo, si apre a questo dialogo dismettendo la sua posizione di chiusa superiorità e assumendo invece, anch'essa, un comportamento collaborativo o conflittuale, ma tale comunque da realizzare un confronto tra interesse pubblico e interessi privati il più corretto ed efficace possibile.

6. Porre al centro del nesso democrazia-amministrazione il nuovo (democratico) valore del principio di cittadinanza sembra, del resto, il modo migliore per sottrarre la democrazia amministrativa a fumose e confuse interpretazioni che magari fanno passare vere e proprie degenerazioni del modo di essere della funzione amministrativa per realizzazioni del principio democratico.

In realtà né la politicizzazione esplicita o strisciante dell'amministrazione, da una parte, né un generico ideale di coamministrazione o di autoamministrazione da parte degli interessi (privati) individuali o collettivi, dall'altra, attingono con sufficiente sicurezza ad una qualche plausibile ipotesi di trasformazione democratica dell'amministrazione.

Questa trasformazione invece segue, e non può non seguire, una via difficile e accidentata in cui sono gli stessi principi costitutivi del rapporto amministrativo che devono essere riconsiderati, e, se necessario, rimessi in discussione, di modo che la limpidezza dei precetti costituzionali non subisca appannamenti a causa di stratificazioni e vischiosità storiche troppo dure a recedere e a dissolversi.

TRASPARENZA AMMINISTRATIVA E DEMOCRAZIA

Gregorio Arena

1. Il concetto di trasparenza amministrativa

Nella nostra società, soprattutto in questi anni, trasparenza e democrazia sono diventati due concetti così strettamente collegati fra loro che non è nemmeno possibile citarne uno senza pensare subito all'altro, tanto che sembra ovvio affermare che non può esserci vera democrazia senza trasparenza, e viceversa: e questo vale anche per la democrazia amministrativa, naturalmente.

Eppure, come spesso accade, scavando un po' più a fondo in quella che a prima vista sembra un'ovvietà si scoprono aspetti inediti, soprattutto sul versante dei rapporti fra cittadini e amministrazione; in particolare, come si vedrà più avanti, si scopre che partendo dal rapporto fra trasparenza amministrativa e democrazia si possono ipotizzare forme nuove di esercizio della sovranità popolare e, quindi, di tutela della dignità della persona.

In primo luogo è necessario un chiarimento terminologico: la cosiddetta «trasparenza amministrativa» è in realtà una grande metafora, in quanto la trasparenza, di per sé, è soltanto una proprietà fisica dei corpi; perciò, quando usiamo l'espressione «trasparenza amministrativa» noi in realtà stiamo esprimendo una certa idea di come l'amministrazione dovrebbe essere, allo stesso modo in cui usando metafore come «piramide ministeriale» o «macchina dell'amministrazione» esprimiamo, spesso inconsapevolmente, un'idea statica o meccanicistica dell'amministrazione.

Un altro chiarimento preliminare riguarda il contenuto della metafora stessa: proprio perché tale, essa non è un istituto, ma semmai un insieme di istituti e di norme che, complessivamente, delineano un modo di essere dell'amministrazione che per l'indeterminatezza dei suoi contenuti può essere indicato quasi soltanto con l'uso di una metafora. Non a caso, del resto, è stato detto che «se vogliamo

inseguire qualcosa come una verità dobbiamo andare a cercarla non in piena luce ma piuttosto nella zona in cui necessariamente giocano luce ed ombra¹: e questa zona è rappresentata appunto dalle metafore.

Dunque la trasparenza amministrativa è un modo di essere dell'amministrazione, un obiettivo da raggiungere con vari mezzi: fra questi i principali sono il diritto d'accesso, la messa a disposizione dei cittadini di tutte le informazioni che secondo l'art. 26 della legge n.241/90 devono essere pubbliche (circolari, direttive, istruzioni, interpretazioni di norme, etc.), la pubblicità degli ordini del giorno e dei verbali degli organi collegiali, la partecipazione al procedimento, la motivazione dei provvedimenti, la possibilità (grazie al responsabile del procedimento) di avere un interlocutore unico nel rapporto con l'amministrazione, l'identificazione nominativa dei dipendenti a contatto con il pubblico, etc..

Ma, proprio perché la trasparenza amministrativa è composta da tutto questo e da altro ancora, dovrebbe esser chiaro da un lato che essa è molto di più che non il solo diritto d'accesso (si potrebbe anzi dire che l'accesso sta alla trasparenza amministrativa come il ramo sta all'albero), dall'altro che, essendo una metafora, se ne possono dare accezioni diverse, che a loro volta segnalano diversi modi di intendere i rapporti dell'amministrazione con i cittadini.

Fra le possibili accezioni dell'espressione in esame ve ne sono due particolarmente interessanti per quel cambiamento complessivo dei rapporti fra cittadini e amministrazioni che, come s'è accennato, dovrebbe rappresentare il vero obiettivo della trasparenza amministrativa.

La prima concezione fu espressa con chiarezza nel 1908 da uno studioso francese, il quale affermò che «la pubblica amministrazione non è soltanto uno strumento nelle mani dei governanti, ma è anche uno strumento trasparente»². Si tratta evidentemente di

¹ P.A. ROVATTI, *Sulla «verità» della metafora*, in *AutAut*, 1987, n. 220-221, 2.

² H. CHARDON, *L'Administration de la France, les fonctionnaires*, Paris, 1908, VI (cit. in S.A. MESCHERIAKOFF, *Legality, efficiency and equity: the vagaries of administrative legitimacy. The French experience*, in *Int. Rev. of Adm. Sciences*, 1990, 311).

un'interpretazione della trasparenza dell'amministrazione tutta interna, «in verticale», secondo la quale la «piramide ministeriale» è impenetrabile dall'esterno (grazie al segreto d'ufficio) ma, al suo interno, si lascia penetrare dall'alto verso il basso dallo sguardo e dalla volontà dei vertici politici ed amministrativi e, in ultima istanza, dalla volontà del legislatore.

Ma l'amministrazione è trasparente nei confronti della volontà dei governanti perché lascia passare questa volontà senza distorcerla, dall'inizio alla fine della catena di comando: è appunto non soltanto uno strumento, ma uno strumento trasparente. In questa accezione, dunque, la trasparenza dell'amministrazione riguarda non tanto il suo rapporto con l'esterno, quanto il suo rapporto, mediato dal Governo, con la legge.

Nello stesso anno, cioè sempre nel 1908, l'On. Filippo Turati esprimeva in un discorso alla Camera dei deputati una concezione esattamente opposta della trasparenza amministrativa, affermando che «dove un superiore, pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro»³.

Questa seconda interpretazione della metafora della trasparenza amministrativa denota evidentemente un modo molto diverso di intendere il rapporto dell'amministrazione sia con i governanti, sia con i governati.

Non c'è più la «piramide ministeriale», c'è un edificio, un Palazzo cui, nell'immagine coniata dal Guicciardini nei *Ricordi*, si contrappone una «piazza»; all'interno di questo Palazzo lavorano delle persone, vengono adottate delle decisioni, esercitato potere, spesi soldi che provengono dalle tasche di quelli che stanno fuori dall'edificio, in piazza: è giusto, dice allora Turati, che questi ultimi possano guardare dentro l'edificio, vedere come i loro soldi vengono spesi ed il potere esercitato, tanto più che è esercitato in nome loro, per realizzare quello che chi sta dentro il Palazzo chiama «interesse pubblico».

Dunque nella concezione turatiana l'amministrazione deve essere trasparente non tanto al proprio interno e dall'alto verso il basso, ma semmai verso l'esterno e, per così dire, «in orizzontale»: fra il Palazzo

³ F. TURATI, in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei deputati*, sess. 1904 - 1908, 17 giugno 1908, 22962.

e la piazza, dice Turati, deve esserci una libera circolazione delle informazioni, salvo i casi di segreto necessari per proteggere particolari interessi.

Queste due concezioni contrapposte della trasparenza amministrativa, nate insieme, si svilupparono anche insieme lungo tutto l'arco del secolo, però con esiti diversi; e lo stesso si può dire delle vicende dei due rispettivi, diversi modi di concepire il rapporto fra cittadini e amministrazioni.

Nel 1908 la concezione della trasparenza amministrativa vincente era quella che vedeva nell'amministrazione uno strumento trasparente nelle mani dei governanti; quindi era anche vincente una concezione del rapporto fra cittadini e pubblica amministrazione secondo la quale quest'ultima doveva rimanere impenetrabile agli sguardi dei cittadini (di qui il segreto d'ufficio), perché la legittimazione dell'amministrazione e della sua azione derivava unicamente dal fatto che, applicando alla lettera la volontà del legislatore espressa nella legge, l'amministrazione diventava così partecipe della legittimazione del legislatore stesso.

Insomma, secondo questa impostazione non c'era motivo per cui i cittadini dovessero guardare dentro l'amministrazione, dal momento che quest'ultima si limitava ad essere docile e trasparente strumento della volontà del legislatore. In altri termini, voler osservare l'azione amministrativa era come voler osservare il movimento degli ingranaggi di una macchina: un esercizio di nessun interesse o utilità.

Ma dal 1908 ad oggi questa concezione della trasparenza amministrativa è declinata (anche se ancora oggi qualcuno preferirebbe forse che chi sta in piazza non guardasse dentro il Palazzo), per cui oggi la concezione vincente della trasparenza amministrativa è quella di Turati, della trasparenza non tutta interna e dall'alto verso il basso, ma verso l'esterno e in orizzontale: dal Palazzo alla piazza, non solo interna al Palazzo.

Questo modo di intendere la metafora della trasparenza amministrativa (che è poi il modo disciplinato nel primo articolo della legge n.241/90 quando afferma il principio della pubblicità dell'azione amministrativa) fa sì che oggi sembri ovvio lo stretto legame fra trasparenza amministrativa e democrazia. Come infatti osserva Bobbio, «si può definire il governo della democrazia come il governo

del potere pubblico in pubblico»⁴; e questo vale anche per l'esercizio del potere amministrativo, che è appunto un potere pubblico di cui oggi oltretutto è sempre più evidente l'autonomia rispetto alla sfera della politica.

E infatti l'affermarsi della concezione «turatiana» della trasparenza amministrativa si può in parte attribuire anche al fatto che dal 1908 ad oggi, evidentemente, si è preso finalmente coscienza che quella che chiamiamo «l'esecuzione» è in effetti la giustapposizione e/o la somma di molteplici «decisioni» non percepite come tali e spesso non formalizzate o non legittime che trasformano la decisione iniziale. L'esecuzione è la decisione «continuata con altri mezzi» e con altri decisori, anche se il discorso filosofico, politico o giuridico persiste nell'ignorare questa mutazione»⁵.

L'amministrazione, in altri termini, nello svolgimento della funzione amministrativa non «esegue», ma interpreta, sceglie, decide; in sostanza, ben lungi dall'essere strumento docile e trasparente nelle mani dei governanti, essa esercita un potere largamente autonomo e sempre più difficilmente controllabile con gli strumenti tradizionali. Di qui l'affermarsi dell'interpretazione «orizzontale» della metafora della trasparenza amministrativa, quella che prevede una maggiore visibilità esterna del processo decisionale dell'amministrazione.

2. Trasparenza e nuova legittimazione dell'amministrazione pubblica

Questa concezione della trasparenza amministrativa è essenziale per l'affermarsi di una maggiore democrazia (non solo amministrativa) anche in un altro senso, meno ovvio di quello esaminato finora: infatti, la predominanza di questa concezione della trasparenza amministrativa può essere intesa anche come un «paradigma indiziario» che segnala la possibilità di un cambiamento

⁴ N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1984, 76.

⁵ Y. MÉNY, *Istituzioni e politica*, Maggioli, Rimini, 1990 (Parigi, 1987), 413.

radicale nei rapporti fra cittadini e pubbliche amministrazioni.

Per comprendere in che modo ciò possa realizzarsi è necessario in primo luogo individuare il fondamento teorico della concezione in esame, a partire dal postulato secondo il quale la legittimazione all'esercizio di qualunque potere pubblico (compreso quello amministrativo) deriva dalla volontà espressa dalla maggioranza del corpo elettorale. Ed è appunto sulla sovranità popolare che si basa il diritto dei milioni di persone che compongono il popolo sovrano ad essere informati sull'attività dei pubblici poteri, perché il soggetto che legittima deve anche poter vedere come opera colui che agisce in nome e nell'interesse del legittimante.

Se nella concezione di trasparenza oggi superata l'amministrazione doveva essere trasparente «in verticale», per meglio rispondere alla volontà del legislatore e dei vertici politici ed-amministrativi, oggi invece deve essere trasparente «in orizzontale» per meglio rispondere alla volontà del popolo sovrano. Ma - questo è il punto - lo sguardo gettato sull'azione amministrativa da parte di chi sta fuori del Palazzo non è uno sguardo meramente ricognitivo: il popolo sovrano che guarda dentro il Palazzo non si limita a prendere atto, ma giudica quello che vede.

E questo giudizio non può essere fine a sé stesso, ma deve produrre degli effetti, positivi o negativi, sull'amministrazione. Altrimenti che sovrano è un soggetto che può solo limitarsi a guardare, non può giudicare e se pure giudica, il suo giudizio non vale nulla e non produce nessun effetto?

Riconoscendo ai singoli cittadini (in quanto portatori ciascuno di una quota di quella sovranità popolare che è la base su cui si fonda l'esercizio del potere pubblico) il diritto non solo a giudicare ciò che la trasparenza amministrativa consente loro di vedere, ma anche ad influire con tale giudizio sul funzionamento dell'amministrazione, in un certo senso è come se 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.

Questo modo di intendere la trasparenza amministrativa si basa a sua volta sull'ipotesi che il rapporto fra amministrazione e cittadini oggi non sia più basato unicamente e nemmeno prevalentemente sul

binomio autorità-libertà, bensì sul binomio funzione-interesse.

Secondo quest'ultimo, il rapporto fra amministrazione ed utente si basa sulla capacità dell'amministrazione di svolgere la propria funzione in maniera imparziale ed efficiente, così soddisfacendo l'interesse di cui l'utente è portatore: ne deriva, fra l'altro, che il titolare dell'interesse è l'unico veramente in grado di sindacare la qualità del risultato ottenuto e l'unico legittimato a dichiarare che lo svolgimento della funzione è stato tale da soddisfare o meno il suo interesse.

In altri termini, l'ipotesi è che la legittimazione dell'amministrazione (soprattutto quella di prestazione) non si basi tanto sulla conformità alla legge del suo operare, quanto sulla capacità di tale azione, all'interno dei confini segnati dalla legge, di soddisfare gli interessi dei destinatari dell'azione stessa, modificandone le condizioni di esistenza. In un certo senso, è come se si passasse da una legittimazione attraverso la «fede» (quella cui corrispondeva la concezione ormai superata della trasparenza in verticale, tutta interna all'apparato amministrativo), ad una attraverso le «opere» (cui corrisponde invece la trasparenza in orizzontale e verso l'esterno, ormai prevalente).

Questa diversa forma di legittimazione, anch'essa per così dire «in orizzontale» come la trasparenza amministrativa che ne costituisce uno dei fondamenti, acquista un significato particolare alla luce di quanto disposto dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione che, riconoscendo l'insufficienza del principio di uguaglianza formale, pone come compito dei pubblici poteri (e, in particolare, della pubblica amministrazione) quello di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», realizzando così il principio di uguaglianza sostanziale.

Dunque il fine essenziale dell'azione amministrativa consiste proprio nel rimuovere tali «ostacoli di ordine economico e sociale»: si pensi, per esempio, all'importanza del sistema scolastico pubblico per rimuovere le condizioni di disuguaglianza dovute alla mancanza di istruzione, oppure al ruolo dei trasporti pubblici nel garantire a tutti condizioni di mobilità sufficienti, e così via per ogni servizio pubblico.

Si comprende allora perché l'efficienza nell'erogazione di tali

servizi diventi condizione essenziale per la realizzazione del diritto al pieno sviluppo di ogni persona e perché, quindi, il perseguimento dell'efficienza amministrativa sia molto di più che non un semplice problema di tecniche manageriali bensì, innanzitutto, una questione di valori.

Infatti, se l'erogazione dei servizi pubblici è uno dei modi principali con cui nel nostro ordinamento si realizzano i diritti sociali, ne risulta che il vero oggetto di tali diritti non è il bene o servizio erogato, bensì ciò che tali beni o servizi consentono alla persona di fare: istruirsi, mantenersi in salute, avere relazioni sociali, muoversi, avere un'abitazione, etc.

Ma anche queste attività fondamentali sono importanti non in sé, ma in quanto consentono alla persona umana di *essere* in un certo modo: ovvero, detto in termini costituzionali, di perseguire il proprio «pieno sviluppo», con vantaggio per sé e per la comunità di appartenenza (non a caso, infatti, la Costituzione pone come fine dell'intervento pubblico non soltanto il «pieno sviluppo», ma anche «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»).

In questo senso, dunque, si è detto sopra che l'azione amministrativa modifica le condizioni di esistenza dei destinatari, perché appunto il vero oggetto degli interessi soddisfatti mediante i servizi pubblici non è la prestazione in quanto tale, bensì ciò che tale prestazione consente ai destinatari di essere: ciò che spiega, infine, perché solo questi ultimi possano legittimare l'amministrazione riconoscendo alla sua azione la capacità di soddisfare in maniera imparziale ed efficiente l'interesse di cui essi sono portatori.

Infatti il titolare dell'interesse è legittimato a svolgere tale funzione di verifica e di valutazione del servizio non dalla titolarità dell'interesse in quanto tale, ma dalla rilevanza costituzionale dell'azione amministrativa, che deve avere come riferimento la persona umana ed il suo sviluppo: per questo motivo, in sostanza, è soprattutto il soggetto interessato che può giudicare se il risultato dello svolgimento della funzione amministrativa, soddisfacendo o meno l'interesse di cui esso è titolare, abbia contribuito al suo sviluppo come persona ed alle sue possibilità di partecipazione alla vita del Paese.

La ricostruzione svolta fin qui porta, come conclusione, a ipotizzare

che sia possibile far esprimere ai milioni di singole persone componenti il popolo sovrano il proprio giudizio sullo svolgimento della funzione amministrativa, integrando la legittimazione per così dire originaria dell'amministrazione (basata sulla conformità della sua azione alla legge approvata dai rappresentanti del popolo sovrano), con una legittimazione puntuale, specifica, riguardante non in generale la funzione amministrativa, ma quel particolare caso di esercizio della funzione amministrativa, quel particolare servizio pubblico, etc.

Del resto, se è vero che la legittimazione dell'amministrazione all'esercizio della funzione amministrativa si basa originariamente su un'espressione di volontà del popolo sovrano, mediata poi dai rappresentanti del popolo nelle assemblee legislative, è anche vero che questa espressione di volontà può assumere anche altre forme, diverse ma non alternative, semmai integrative rispetto a quelle tradizionali disciplinate dal sistema elettorale.

Il riconoscimento del diritto dei cittadini alla trasparenza dell'azione amministrativa segna così il passaggio da un sistema basato essenzialmente sul controllo giurisdizionale nei confronti degli atti amministrativi ad un sistema misto, in cui al controllo esercitato dai giudici si affiancano forme di controllo affidate ai cittadini stessi.

La legittimazione a svolgere tale funzione di controllo e ad influire con il proprio giudizio sull'azione amministrativa deriva, come s'è detto, dall'essere ciascuno detentore di una quota di sovranità popolare e destinatario di un intervento pubblico costituzionalmente rilevante; ma da dove proviene la competenza a svolgere tale funzione?

Qui bisogna distinguere due possibili situazioni: nei confronti dell'erogazione dei servizi pubblici, cioè dell'amministrazione di prestazione, la competenza deriva dal fatto stesso di essere un «utente» del servizio, per cui chi usufruisce del servizio è perfettamente in grado di giudicare il livello qualitativo della prestazione ricevuta (se l'autobus è ben tenuto, se il treno è in orario, se in ospedale si ricevono informazioni sulla terapia, se allo sportello l'impiegato è cortese e preparato, etc.). Invece, nei confronti di quello che c'è per così dire «dietro» l'erogazione del servizio vero e proprio, cioè sostanzialmente nei confronti del procedimento amministrativo, si tratta di giudicare non tanto un comportamento od una prestazione, quanto l'applicazione di regole: ma anche in questo caso chi esercita il diritto all'informazione

o partecipa al procedimento lo fa in quanto soggetto portatore di un interesse e quindi, proprio per questo, sarà preparato e attento nel pretendere l'applicazione delle regole che possono soddisfare il suo interesse.

In questo modo si ha, fra l'altro, un controllo incrociato molto più efficace dei controlli attuali e, inoltre, riconoscendo al cittadino-utente questo «diritto alla valutazione del servizio pubblico», si consente a milioni di persone di esercitare la propria quota di sovranità popolare quotidianamente, potenzialmente ogni volta che essi entrano in contatto con l'amministrazione.

3. Sovranità popolare e funzione amministrativa

La gamma degli strumenti disponibili nella sfera della democrazia amministrativa viene così ad essere completata dall'ultimo tassello indispensabile affinché il cittadino-utente possa dirsi realmente sovrano anche nei confronti dell'esercizio della funzione amministrativa.

Sotto questo profilo, quest'ultimo passaggio è indispensabile, perché per quanto importanti nel porre i rapporti fra pubblica amministrazione e cittadini su un piano di maggior parità, tuttavia i diritti riconosciuti a questi ultimi dalla legge n.241/90 non sono ancora sufficienti a far sì che il cittadino possa dirsi pienamente sovrano nel suo rapporto con l'amministrazione.

Non lo sono perché, mentre coloro che operano all'interno dell'amministrazione possono, con il proprio comportamento più o meno efficiente ed attento sul lavoro, incidere in positivo o in negativo sugli interessi del cittadino e quindi (come s'è detto) sulle condizioni della sua esistenza, il cittadino non può invece incidere direttamente sugli interessi di coloro da cui dipende la qualità della prestazione e, di conseguenza, anche il miglioramento o peggioramento delle sue condizioni di vita.

Questa posizione da sovrano «dimezzato» del cittadino nei confronti dell'amministrazione si comprende meglio per contrasto, paragonandola cioè alla posizione che il medesimo cittadino può avere all'interno di altri due grandi sistemi, quello politico e quello economico.

Nei confronti del sistema politico il cittadino si presenta nelle vesti di elettore e, in quanto tale, è in grado con il proprio voto di incidere sulla legittimazione all'esercizio del potere pubblico da parte dei propri rappresentanti: per questi ultimi, quindi, la soddisfazione o meno delle legittime aspettative dei propri elettori è un elemento di cruciale importanza ai fini della propria carriera politica.

Nei confronti del sistema economico di mercato, invece, il cittadino si presenta nelle vesti di cliente: in quanto tale, è in grado con le proprie scelte di incidere in maniera determinante sul benessere economico di coloro che gli forniscono beni e servizi in cambio di denaro. Per questi ultimi, quindi, la soddisfazione del cliente è un obiettivo fondamentale, se vogliono continuare a svolgere la propria attività (basti pensare al detto tipico del mondo del commercio «il cliente ha sempre ragione»; forse non è sempre vero, ma è comunque sintomatico di un atteggiamento del tutto antitetico a quello di chi opera nella pubblica amministrazione).

Nei confronti dell'amministrazione il cittadino si presenta invece come utente: in quanto tale, il suo giudizio positivo o negativo non produce nessun effetto, né positivo né negativo, sulle condizioni di lavoro (e quindi di vita) di coloro che forniscono la prestazione pubblica.

Dal confronto con la differente posizione del cittadino in quanto, rispettivamente, elettore, cliente ed utente, emerge con chiarezza che affinché il cittadino-utente possa essere sovrano anche nei confronti dell'amministrazione è necessario che al suo giudizio positivo o negativo sullo svolgimento della funzione (e quindi sulla soddisfazione del proprio interesse) possa esser dato un significato giuridicamente rilevante, traducibile sotto forma di sanzione positiva o negativa nei confronti di coloro che operano nell'amministrazione medesima.

Nel sistema politico gli spostamenti del voto da una forza politica all'altra segnalano ai rappresentanti eletti a chi vanno le preferenze degli elettori, mentre nel sistema economico lo stesso messaggio è veicolato dall'aumento o dalla diminuzione dei profitti: sotto questo aspetto, il profitto ha la doppia funzione di premio ma anche di misura dell'efficienza del soggetto economico.

Nel sistema amministrativo, se si ammette che il giudizio dell'utente sul risultato della funzione possa produrre effetti positivi o negativi

sugli interessi degli operatori, è necessario individuare forme altrettanto semplici ed efficaci sia per rilevare il giudizio degli utenti, sia per far sì che esso produca degli effetti all'interno dell'amministrazione che ha fornito la prestazione.

Una volta ammessa la possibilità sul piano giuridico di riconoscere tale potere agli utenti titolari degli interessi che la prestazione dovrebbe soddisfare, gli strumenti con cui esercitare questo potere possono essere di vario genere; ma in questa sede è opportuno indicare almeno la direzione verso cui la ricerca di tali strumenti dovrebbe orientarsi.

Nei confronti del sistema politico e di quello economico il segnale positivo o negativo degli elettori e dei clienti è trasmesso da un comportamento, che segnala accettazione o rifiuto: l'adesione alla proposta politica o l'acquisto del bene o servizio hanno un significato positivo, l'allontanamento degli elettori o dei clienti un significato negativo.

Questo semplice ed efficace meccanismo non è utilizzabile da parte dei cittadini-utenti: in primo luogo perché nel caso di molti servizi pubblici non vi sono alternative private cui rivolgersi (si pensi, per esempio, al trasporto ferroviario oppure, su un altro piano, ad un servizio come quello metereologico); e in secondo luogo perché anche nei casi in cui vi siano tali alternative (per esempio, nel settore dell'istruzione, dell'assistenza sanitaria, delle poste, etc.) si è visto che i servizi pubblici rispettivi non sono affatto migliorati, poiché non percepiscono la presenza dei soggetti privati come «concorrenza». Né lo potrebbero, dal momento che l'allontanamento degli utenti in direzione dei servizi privati non produce nessun effetto negativo a carico di chi opera nei servizi pubblici.

Non potendo dunque far ricorso a comportamenti significativi per veicolare il giudizio degli utenti nei confronti dell'amministrazione, è necessario creare fra utenti e amministrazioni degli specifici canali di comunicazione, tali da consentire a chi opera nell'amministrazione, a tutti i livelli, di ricevere i segnali di soddisfazione o di insoddisfazione degli utenti. Ma, trattandosi di comunicazioni giuridicamente rilevanti ai fini dell'attribuzione o meno di risorse agli uffici, nonché dell'irrogazione di premi o sanzioni nei confronti dei dirigenti e dei dipendenti, è indispensabile garantirne l'imparzialità e l'attendibilità.

L'individuazione degli strumenti tecnici adeguati a tale scopo è

compito degli specialisti in materia, ma può essere facilitata dalla descrizione del tipo di canale di comunicazione ipotizzato e, soprattutto, delle sue funzioni.

Innanzitutto, la comunicazione della soddisfazione o insoddisfazione dell'utente nei confronti della qualità del servizio pubblico deve essere affidata a soggetti «terzi» sia rispetto all'utente, sia rispetto agli operatori del servizio medesimo: ciò per evitare, evidentemente, distorsioni nella comunicazione dovute a fattori personali (per esempio, antipatie o simpatie degli utenti nei confronti degli operatori o dell'ufficio) o di altro genere. Si può ipotizzare, sotto questo profilo, l'individuazione all'interno dell'amministrazione di un apposito gruppo di «rilevatori» del giudizio degli utenti sulla qualità dei servizi, specificamente selezionati e formati; con il tempo, tale attività potrebbe diventare una delle funzioni normalmente svolte dalle amministrazioni, sullo stesso piano di altre funzioni di controllo più tradizionali.

Inoltre, per garantire ulteriormente l'obiettività e l'imparzialità delle rilevazioni del giudizio degli utenti, esse dovrebbero essere svolte a sorpresa, con scadenze temporali adeguate, su numeri sufficientemente alti di utenti, e così via; inoltre, si possono ipotizzare ulteriori controlli a sorpresa ed a campione svolti da soggetti esterni all'amministrazione (per esempio, istituti di ricerca, anche universitari, specializzati in sondaggi), che duplicando i risultati delle rilevazioni consentano di verificarne l'attendibilità.

Senza entrare nel merito delle modalità per lo svolgimento di tali rilevazioni, ma unicamente come esempio pratico, si può ipotizzare l'uso di semplici questionari, redatti direttamente dai rilevatori interrogando gli utenti di un determinato servizio, oppure distribuiti dai rilevatori agli utenti del servizio e raccolti immediatamente dopo essere stati redatti.

I risultati delle rilevazioni devono essere comunicati sia ai dirigenti, sia agli utenti: ai primi, perché possano adeguare il servizio alle esigenze degli utenti, così come risultano dalle rilevazioni; ai secondi, perché possano verificare se quanto da loro segnalato è stato recepito dall'amministrazione interessata.

L'importanza della comunicazione ai dirigenti dei risultati emersi dalle rilevazioni deriva dal fatto che il giudizio dell'utente verte non tanto sui dipendenti, quanto sulla qualità del servizio pubblico nel suo

complesso, qualunque sia il settore d'intervento. Naturalmente, soprattutto nei servizi diretti alla persona, la qualità del servizio dipende in gran parte dalla competenza, dall'impegno, dalla disponibilità del personale (si pensi per esempio alla sanità, all'assistenza sociale, all'istruzione); ma il personale, per quanto fondamentale, è comunque sempre soltanto una delle componenti che condizionano la qualità del servizio. Le altre (organizzazione, mezzi, procedure, etc.) dipendono dai dirigenti, che dovrebbero dunque essere i primi interessati a conoscere il giudizio degli utenti sul funzionamento del proprio ufficio, essendo anche i primi a pagare in caso di giudizio negativo.

Sotto questo profilo, la previsione che «i dirigenti sono responsabili della gestione e dei relativi risultati» (contenuta nel decreto legislativo attuativo della legge 421/1992 in materia di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche) e, in generale, l'attribuzione ai dirigenti pubblici di maggiori responsabilità gestionali si integra perfettamente con la nuova forma di legittimazione proposta: quest'ultima, infatti, consentirebbe ai dirigenti di «rispondere», per così dire, al giudizio degli utenti adottando le misure necessarie sul piano organizzativo, procedurale, del governo del personale, e così via, fondando però tali interventi su una rilevazione imparziale ed attendibile e non su giudizi soggettivi. In un certo senso, attraverso questo diverso rapporto fra cittadini ed amministrazioni anche i dirigenti pubblici verrebbero messi nelle stesse condizioni in cui si trovano i dirigenti delle imprese private di fronte ai segnali positivi provenienti, come s'è detto prima, dall'aumento dei profitti: nel caso dei dirigenti pubblici, peraltro, la misura dell'efficienza sarebbe data dai giudizi positivi ed il premio relativo sarebbe l'attribuzione, da parte dei vertici dell'amministrazione, di ulteriori risorse all'ufficio, di incentivi ai dipendenti, premi ai dirigenti, e così via.

4. Conclusioni

Gli effetti positivi del riconoscimento di una reale sovranità dei cittadini-utenti nei confronti dell'amministrazione pubblica sarebbero molteplici.

In primo luogo, consentirebbero di riportare sul serio (ammesso che ci sia mai stata) la persona al centro dell'azione amministrativa, costringendo l'amministrazione ad adeguare strutture, mezzi, formazione del personale, etc. alle esigenze del cittadino-utente: il contrario esatto di ciò che accade attualmente.

In secondo luogo, quando il cittadino giudica l'erogazione del servizio, la confronta con le proprie esigenze, propone modifiche, etc. utilizza in questa attività le proprie capacità, esperienze, conoscenze professionali e così via: il «pieno sviluppo della persona e la sua effettiva partecipazione» alla vita del Paese si realizzano dunque non soltanto nel momento finale, grazie agli effetti prodotti dall'erogazione del bene o servizio, ma anche durante l'erogazione stessa, attraverso questo nuovo tipo di rapporto dell'utente con l'amministrazione, un rapporto in cui il cittadino contribuisce a cambiare l'amministrazione, ma al tempo stesso cresce sul piano civile e personale, sviluppando quella «virtù repubblicana» che consiste nel mettere qualcosa di proprio in comune.

In terzo luogo, si avrebbe una maggior efficienza delle amministrazioni pubbliche, attraverso l'applicazione pratica di quel concetto per cui la riforma amministrativa è un processo di continuo aggiustamento, non un evento (anche se possono esserci degli eventi, come la legge n.241/90: ma se non sono seguiti da un processo di riforma il cambiamento introdotto dall'evento non si realizza). Si applicherebbe così anche alla pubblica amministrazione quella «cultura della manutenzione», del continuo affinamento, della riduzione degli sprechi che caratterizza i servizi erogati da soggetti privati.

Ma l'effetto forse più importante consisterebbe in un aumento del tasso di democrazia nel nostro Paese, attraverso un esercizio della sovranità popolare non episodico (come avviene attraverso il voto), ma quotidiano, costante, capace di incidere direttamente su apparati dal cui funzionamento dipende, in positivo o in negativo, la qualità dell'esistenza di milioni di persone; e da tutto ciò potrebbero derivare effetti positivi anche per la legittimazione complessiva delle istituzioni pubbliche, in un momento in cui, purtroppo, la credibilità delle istituzioni repubblicane è tutta da ricostruire.

LA PARTECIPAZIONE ALL'AZIONE AMMINISTRATIVA

Franco Ledda

1. Considerazioni introduttive: il rapporto comunicativo e l'informazione

Poiché qualsiasi premessa generale potrebbe riuscire fuorviante, per introdurre il tema conviene innanzitutto individuare i modi in cui può concretarsi il fatto di «partecipare» o «prender parte» ad un procedimento di amministrazione; soltanto in seguito qualcosa potrà dirsi sulla rilevanza sostanziale e sul valore che a questo fatto devono essere attribuiti secondo i principi del sistema.

Nelle presenti note, sarà presa in esame solamente la posizione dei soggetti che da una statuizione amministrativa possano trarre un pregiudizio od un vantaggio di carattere particolare, non anche quella delle diverse formazioni che si assumano portatrici di interessi pubblici o diffusi; i motivi di una limitazione in questo senso si renderanno palesi successivamente.

Secondo quanto testualmente dispone l'art. 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241, «i soggetti di cui all'art. 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'art. 9 hanno diritto: a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'art. 24; b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento».

L'enunciato normativo è indubbiamente molto scarno, e con riferimento a certe ipotesi può risultare inappagante; ma sembrava sufficiente a stabilire le premesse di un «rapporto di comunicazione» il cui andamento non può essere compiutamente prefigurato dal legislatore con prescrizioni di portata generale, avulse dalle specifiche esigenze che si pongono per i diversi tipi di procedimento e i più disparati temi delle concrete decisioni.

Si parla di «un rapporto» per designare in termini volutamente generici una relazione di carattere giuridico che viene ad instaurarsi

tra due o più figure soggettive, o parti, ciascuna delle quali si pone come titolare o responsabile di interessi distinti pur se non sempre contrastanti; la nota di giuridicità si coglie nel riconoscimento di «diritti» a favore del partecipante, e nell'imposizione di obblighi correlativi a carico dell'amministrazione che procede.

Se ci si attiene al diritto positivo, sembra da escludere che la stessa relazione possa essere modellata su uno schema analogo a quello del «rapporto processuale» che ci è presentato dalla tradizione: e ciò non solo per le ragioni di dubbio e di riserva che questo schema suscita già sul terreno nel quale ha trovato la sua origine¹, ma anche perché la evoluzione del procedimento amministrativo secondo la logica del processo richiederebbe mutamenti che, allo stato, non è dato intravedere².

In una delle sue possibili accezioni, il vocabolo «comunicare» è sinonimo appunto di «partecipare», in quanto esprime un «fare prender parte», un «rendere comune»³; ma con riguardo ai temi qui considerati

¹ Cfr. per tutti ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli 1979, 439 ss.; SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova 1992, 140.

² Su procedimento e processo v. per tutti GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1988, 538. L'apertura alla partecipazione non implica ancora un «processualizzarsi» dell'amministrazione, secondo quanto osservava NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, ed. Formez (commenti della rivista), Napoli 1981, 31 ss.; comunque, non implica una evoluzione secondo lo schema processualistico del rapporto. Su procedimento e processo v. ancora le pagine di BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss. e inoltre BEITERMANN, *Das Verwaltungsverfahren*, *VVDStRL H. 17*, 1959, 118 ss., specie a p. 168 ss.

³ V. ABBAGNANO, *Dizionario di filosofia*, Torino 1961, voce «Comunicazione» a p. 138: ove si osserva che «filosofi e sociologi si servono oggi di questo termine per designare il carattere specifico dei rapporti umani in quanto sono, o possono essere, di partecipazione reciproca o di comprensione» (corsivo nostro). Per alcuni cultori di scienza dell'amministrazione o più in generale di sociologia la nozione è costitutiva del concetto di organizzazione (v. ad esempio SIMON, *Il comportamento amministrativo*, trad. ital., Bologna 1967, 14: «... il termine organizzazione si

viene impiegato soprattutto per indicare quel comportamento che oggettivamente è inteso a render manifesti fatti, situazioni o giudizi considerati significativi, almeno in via di ipotesi, rispetto ad un problema che impegna l'amministrazione pubblica (o ad un problema «amministrativo», secondo la locuzione che verrà spesso adoperata in seguito).

Per designare non soltanto il fatto della comunicazione ma anche il suo più o meno diretto risultato, cioè il costituirsi di un compendio di proposizioni relative alla realtà, utilizzabili per una decisione come suoi «materiali», si parlerà invece d'un *discorso informativo* e d'una *informazione*: l'uso di questi termini, già accreditato dalla logica⁴, si va facendo sempre più frequente anche tra i cultori delle discipline non giuridiche di studio che alla tematica delle decisioni sono in varia misura interessate⁵. L'informazione si ha indipendentemente dalla verità o falsità dell'enunciato con cui viene fornita (il controllo è momento successivo); e sembra quasi inutile soggiungere che essa può consistere anche nel contestare o contraddire, nel render noto il dissenso dal giudizio altrui, nel porre in luce difficoltà ed impedimenti, o ragioni di dubbio ed incertezza.

Una forma di comunicazione idonea si deve ovviamente ravvisare anche nella semplice presentazione di un documento, la quale normalmente comporta - in mancanza di contrarie indicazioni - l'implicita asserzione dei fatti e delle qualità che esso rappresenta: è quindi ben giustificata in questo senso l'assimilazione dei documenti alla memorie.

riferisce al complesso *schema di comunicazioni* e di altre relazioni che viene a stabilirsi in un gruppo di esseri umani» (corsivo nostro).

⁴ V. per tutti COPI, *Introduzione alla logica*, trad. ital., Bologna 1987, 33.

⁵ V. tra i molti altri, SIMON, *Il comportamento cit.*, 93 e *passim* (ove tra l'altro si intende il sistema di comunicazione come veicolo di informazioni); MARCH e SIMON, *Teoria dell'organizzazione*, trad. ital., Milano 1966, 203 e *passim*; LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt am Main 1983, 188; ID., *Sistemi sociali*, trad. ital., Bologna 1990, 251 ss.

2. Riserve ed ipotesi circa le forme di partecipazione orale

Le disposizioni dell'art. 10 non annoverano tra le modalità ordinarie del discorso informativo l'audizione e la trattazione orale; e la constatazione ha suscitato critiche o riserve variamente argomentate⁶.

Indubbiamente, la non casuale carenza che si riscontra nella legge sembra a tutta prima impedire o limitare quella immediatezza e continuità della comunicazione, che assicura al privato una certa autonomia d'iniziativa e in certi casi può stimolare un più accurato controllo critico delle diverse risultanze.

Deve peraltro riconoscersi che l'audizione e la diretta discussione dell'affare, indipendentemente dalle modalità di svolgimento, in molti casi possono risultare inefficaci se non vengono adottate tecniche di formalizzazione, documentazione e conservazione che assicurino la possibilità del loro impiego non soltanto nel prosieguo della serie procedurale, ma anche e soprattutto in quel processo giudiziario che non può essere in alcun modo sostituito nella essenziale sua funzione di garanzia giuridica.

Secondo un'autorevole opinione⁷, alcune specie di comunicazione orale possono costituire un grave fattore di ritardo; e le ragioni addotte a sostegno dell'assunto non devono essere trascurate o sottovalutate.

D'altro canto, la mancanza di indicazioni normative esplicite esclude l'ipotesi che un dialogo proficuo tra l'amministrazione ed il privato venga ad instaurarsi grazie all'attività del funzionario «responsabile del procedimento», ove quest'ultimo interpreti il suo ruolo in un senso conforme allo spirito informatore della legge, e quindi si atteggi veramente ad interlocutore dei soggetti interessati studiandosi al contempo di evitare che una ininterrotta e scoordinata discussione

⁶ V. ad esempio F. P. PUGLIESE, *Il contraddittorio nel procedimento*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano 1990, 25 ss., specie a p. 29; CORSO e TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini 1991, 98; CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, parte III, Torino 1991, 70 ss.

⁷ V. LUHMANN, *Legitimation cit.*, 210 ss., specie con riguardo alla programmazione condizionale delle decisioni amministrative.

pregiudichi la continuità ed utilità della sequenza.

Conviene rilevare, ancora, che il mancato riconoscimento di un diritto all'audizione ed alla trattazione orale da parte della legge non può tradursi in un divieto di adottare questi modi di comunicazione fuori dei casi singolari espressamente preveduti; e in sede applicativa la giurisprudenza avrà occasione di chiarire se dalle informazioni raccolte in modo non rituale ma oggettivamente utilizzabili possa legittimamente prescindere ai fini della decisione.

Infine, è da notare che la previsione dell'art. 10 non appare affatto incompatibile con la logica fondamentale del contraddittorio: anche mediante la presentazione di memorie e documenti il partecipante può contestare quanto gli atti dell'amministrazione da lui esaminati rappresentano come frutto di acquisizione o di valutazione, nonché gli orientamenti od indirizzi che dagli stessi atti o da qualsiasi altra fonte si possano desumere⁸. Ed anzi, come si dirà, quanto meno allo stato potenziale il contraddittorio si stabilisce necessariamente ogniqualvolta si abbia l'intervento attivo di un interessato.

Non sembra che, nel quadro d'un rapporto comunicativo necessariamente subordinato alle esigenze di semplicità, speditezza e tempestività, la contrapposizione debba trovare necessariamente uno sviluppo ulteriore in eventuali repliche e confutazioni nuove.

Una difficoltà non lieve - che si presenterebbe peraltro anche per la comunicazione orale se non regolata nei dettagli con riguardo a particolari tipi di procedimento - è quella che concerne essenzialmente il momento stesso della contraddizione, che talora può risultare sfasato rispetto a quello (incerto) nel quale interviene la vera decisione sostanziale; qualche indiretta ed incompleta indicazione potrà fornirsi a tal proposito in seguito, quando verrà prospettata la eventualità di un aggiustamento nella formulazione del problema.

⁸ In CORSO e TERESI, *op. cit.*, 99, si parla (giustamente) d'un «contraddittorio documentale», ma la esistenza delle condizioni d'un contraddittorio non viene esclusa.

3. La «visione» degli atti del procedimento

Un primo modo di «comunicare» si ha già nella richiesta di esibizione degli atti del procedimento, la cui «visione» è configurata dalla legge come contenuto di un diritto soggettivo del privato: attraverso quella esibizione, che appunto in quanto correlata ad un diritto dovrebbe essere qualificata come attività dell'amministrazione strettamente obbligatoria, si rendono conoscibili non soltanto i risultati delle operazioni compiute, ma anche e soprattutto, almeno in via indiretta, la ragione d'essere di queste e quindi i criteri ed obiettivi dell'indagine.

Così, l'interessato può essere «reso partecipe» effettivamente, nella misura in cui dagli atti del procedimento appare palese la vicenda che potrà coinvolgere una sua posizione soggettiva: l'acquisizione di elementi a tal riguardo indicativi può costituire il più diretto stimolo a quella attività di osservazione e di valutazione ch'egli potrà poi avviare e svolgere sulla scorta di un autonomo criterio, e utilizzare quindi in un proprio discorso informativo secondo le modalità previste dalla disposizione della lettera b).

Ma, indipendentemente da questa successiva attività, il prendere visione degli atti costituisce già un fatto di partecipazione, in quanto realizza una presenza attiva che tra l'altro può tradursi in un controllo (inteso in senso generale) sull'operato dell'amministrazione procedente.

Trattandosi dell'esercizio d'una pubblica funzione assoggettata al principio di imparzialità, nell'adempimento del suo obbligo informativo l'amministrazione stessa deve attenersi ai canoni di correttezza e buona fede⁹ (rafforzati in questa applicazione pratica dalla regola di trasparenza). In linea di principio, la prospettiva dell'obbligo o dovere dev'essere distinta da quella in cui può porsi la questione di validità dell'atto; sembra peraltro che nel caso qui

⁹ Sul rapporto tra imparzialità e buona fede v. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965, 274 ss. Circa il principio generale di buona fede v. gli ampi e illuminanti svolgimenti di MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano 1970, 103 ss., che a p. 161 ss. si sofferma in particolare sui comportamenti e le informazioni della pubblica amministrazione.

considerato, indipendentemente da una qualificazione del contegno in termini di inadempimento o inosservanza, l'atto finale possa reputarsi inficiato da un vizio di legittimità quando l'amministrazione abbia omesso di esibire integralmente per il loro esame gli atti disponibili, o quando i contenuti e i modi della sua comunicazione abbiano potuto limitare o comunque fuorviare l'attività compiuta dall'interessato in un momento posteriore.

A conclusioni non diverse, sulla base di indicazioni già desumibili dalla giurisprudenza, dovrebbe giungersi per il caso di non corrette informazioni risultanti da documenti ed atti la cui formazione non sia imposta dalla legge (come le note relative a chiarimenti, avvertenze o suggerimenti veri e propri). Codeste informazioni possono ricondursi forse allo stesso rapporto comunicativo di base, come estensione del suo contenuto: se pure non prescritte, esse sono soggette certamente ai canoni poc'anzi richiamati, e devono quindi procurare all'interventore un insieme di notizie e ragguagli attendibili, coerenti, effettivamente suscettibili d'impiego.

A tal riguardo ci si deve dare carico peraltro di non trascurabili problemi di linguaggio: invero, le tecniche espressive dell'amministrazione, condizionate in parte dalle continue innovazioni che si registrano nel suo lavoro quotidiano¹⁰, non sempre corrispondono a quelle esigenze di chiarezza che per il cittadino hanno una ragguardevole importanza anche e soprattutto in funzione del contraddittorio. Queste difficoltà dovranno essere valutate attentamente dalla stessa amministrazione e dalla stessa giurisprudenza, e potranno forse essere ridotte almeno in parte indipendentemente da ulteriori innovazioni normative.

Sul terreno esegetico, la disposizione esaminata può suscitare altre questioni di soluzione non agevole: così, alcune ragioni di perplessità sorgeranno circa il collegamento con le norme sull'accesso ai documenti contenute nel capo V della legge; la portata del diritto di prendere visione dovrà essere chiaramente definita sulla scorta di una accettabile nozione di «atto»; in certi casi occorrerà appurare se la richiesta dell'interessato si riferisca solo agli atti già compiuti o debba

¹⁰ Per una delle modificazioni più importanti v. MASUCCI, *L'atto amministrativo elettronico*, Napoli 1989; con riguardo alla esternazione, specie a p. 77 ss.

essere estesa a tutti quelli che verranno perfezionati gradualmente; e in altri casi di carattere particolare potranno risultare dubbie le stesse conseguenze della mancata od incompleta esibizione.

Tali questioni, ed altre simili, non possono peraltro essere affrontate in queste pagine, che agli aspetti più propriamente sostanziali del rapporto di comunicazione sono dedicate.

4. La presentazione di memorie e documenti: la condizione della «pertinenza»

La forma di partecipazione più efficace dovrebbe consistere nella presentazione di memorie e documenti, che secondo la legge l'amministrazione «ha l'obbligo di valutare quando siano pertinenti all'oggetto del procedimento». Anche questa attività viene qualificata come oggetto di un «diritto», e ciò può forse suscitare qualche riserva di ordine tecnico-giuridico sulla scorta degli schemi più frequentemente accolti¹¹; ma l'espressione è chiaramente indicativa dell'intendimento di valorizzare quanto più è possibile l'apporto informativo dell'interventore.

Naturalmente, le memorie e i documenti non vengono in considerazione per se stessi ma per ciò che come testi danno a conoscere ed intendere: cionondimeno, l'amministrazione è sempre tenuta a riceverli indipendentemente dal loro valore rappresentativo, a esaminarli (senza un adeguato esame, neanche il giudizio preliminare sulla «pertinenza» si potrebbe avere) e infine a conservarli per gli eventuali riscontri successivi. La clausola che si legge nell'ultimo inciso dell'articolo non si riferisce al «diritto» del partecipante -

¹¹ In generale, dovrebbe evitarsi il riferimento a situazioni di diritto ed obbligo quando si tratti di questioni che direttamente riguardano innanzitutto la legittimità e validità dell'atto (come quella che effettivamente sorgerebbe nel caso di omessa valutazione); inoltre può osservarsi che tra il contenuto del diritto e quello dell'obbligo non si ha corrispondenza piena, poiché il diritto, come si vedrà, non è limitato dalla effettiva pertinenza all'oggetto del procedimento, che invece condiziona l'operatività dell'obbligo imposto all'amministrazione.

affatto libero di stabilire collegamenti logici più o meno consistenti tra ciò che intende render noto e il tema d'una ipotetica decisione - ma attiene piuttosto all'obbligo dell'amministrazione pubblica, il cui contenuto viene opportunamente circoscritto onde evitare un inutile dispendio di attività d'ufficio ed un ritardo non giustificato nella conclusione del procedimento.

L'attributo di «pertinenza» è chiaramente indicativo d'un concetto relazionale, che solo in termini approssimativi può essere fissato con riguardo ad un certo oggetto di osservazione. Utilizzando con qualche adattamento una proposta metodica in larga parte ancora attuale¹², sembra da ritenere che la condizione della pertinenza debba essere ravvisata ogniqualvolta vengano rappresentati fatti e circostanze che possono inserirsi in una situazione pensata come reale, in modo da identificarne i tratti problematici dal punto di vista della ricerca; e che pertanto, almeno sulla scorta di una prima valutazione, appaiano tali da poter essere assunti come «dati», siccome idonei ad assolvere una «speciale funzione di controllo della materia d'indagine»¹³.

Sembra perciò da escludere che la pertinenza all'oggetto del provvedimento sia suscettibile d'una determinazione di carattere discrezionale¹⁴: in quanto esprime essenzialmente una posizione logica, con gli strumenti offerti dalla logica può e deve essere controllata nel caso di contestazione. Tale precisazione vale anche per le rappresentazioni ed argomentazioni dell'interventore attinenti ad aspetti del problema amministrativo, che debbano essere definiti sulla base d'un apprezzamento di convenienza ed opportunità: altra cosa è raffrontare e valutare gli interessi in gioco sulla base dei medesimi criteri, altra cosa stabilire una correlazione tra gli

¹² V. DEWEY, *Logica, teoria dell'indagine*, trad. ital., rist., Torino 1974, specie a p. 136 ss.

¹³ DEWEY, *op. cit.*, 159; v. pure CALABRÒ, voce «Dato», in *Enciclopedia*, IV, Einaudi, Torino, 1978, 376 ss., che a Dewey soprattutto si richiama.

¹⁴ In senso contrario CORSO e TERESI, *Procedimento* cit., 99; CERULLI IRELLI, *Corso* cit., 71. Probabilmente, all'ambito della discrezionalità può ricondursi il giudizio logicamente successivo sulla «rilevanza», quando peraltro si traduca direttamente in una determinazione di valore riservata all'amministrazione; mentre si danno casi in cui la stessa rilevanza sta ad esprimere la significanza di un enunciato, suscettibile di riscontro logico nella sua connessione con le componenti del contesto in cui ricorre.