

# ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI

## La partecipazione del privato al procedimento amministrativo

*Area Mercato Privato*

Il diritto dei soggetti interessati a partecipare al procedimento amministrativo, introdotto per la prima volta in via generale dalla Legge 241 del 1990, è uno dei principi fondamentali dell'attività amministrativa, insieme al principio di trasparenza e a quello di semplificazione.

Tre sono gli strumenti predisposti dalla legge per garantire l'attuazione di questo principio:

1. l'obbligo a carico dell'amministrazione competente di comunicare l'avvio del procedimento agli interessati (artt.7 e 8)
2. la facoltà per gli interessati di intervenire nel procedimento (artt.9 e 10)
  - prendendo visione dei relativi atti ed estraendone copia
  - presentando memorie scritte e documenti
3. la facoltà per l'amministrazione di concludere con i privati accordi sostitutivi o integrativi del provvedimento finale (art.11).

Questa disciplina incontra deroghe solo nei casi previsti dall'art.13, vale a dire nell'ambito dei procedimenti tributari e di quelli volti all'emanazione di:

- atti normativi (per esempio, regolamenti);
- atti amministrativi generali (per esempio, bandi di concorso, bandi di gara)
- atti di pianificazione (per esempio, piani urbanistici)
- atti di programmazione.

In questi casi si applicano le norme speciali dettate dalla legge per ciascuna materia.

## ***1. L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento***

La comunicazione dell'avvio dell'attività da parte dell'amministrazione competente è il presupposto fondamentale per partecipare al procedimento.

### **Destinatari**

L'art.7 stabilisce che l'avviso dell'inizio del procedimento deve essere inviato:

- ai destinatari del provvedimento finale;
- ai soggetti, pubblici (per esempio, amministrazioni chiamate a partecipare in via consultiva o in sede di conferenza di servizi) o privati, che devono intervenire per legge;
- a coloro che possono subire un pregiudizio dall'adozione del provvedimento, se individuati o facilmente individuabili. In particolare, è stato escluso l'obbligo di dare comunicazione ai proprietari di aree limitrofe dell'avvio del procedimento volto al rilascio della concessione edilizia, nonché di quello volto al rilascio del nulla osta ambientale (Cons. Stato, Sez. VI, 15/9/1999, n.1197).

### **Modalità**

La comunicazione deve essere effettuata personalmente all'interessato e vi devono essere indicati l'oggetto del procedimento, l'amministrazione procedente e l'ufficio in cui si può prendere visione degli atti (art.8).

La giurisprudenza ha precisato inoltre che l'avviso deve essere trasmesso tempestivamente al soggetto interessato, per permettergli in concreto di partecipare, ed è pertanto illegittimo se inoltrato in una fase avanzata o addirittura conclusiva del procedimento. Il privato deve conoscere per tempo quale sia l'amministrazione procedente, l'ufficio competente, la persona responsabile del procedimento, nonché l'ufficio presso il quale può prendere visione degli atti (Cons. Stato, Sez. V, 5/6/1997, n.606; TAR Veneto, Sez. II, 28/11/1998, n.2334).

Solo nel caso in cui vi siano una pluralità di destinatari, tale da rendere impossibile o particolarmente gravosa la comunicazione personale, si provvede con forme di pubblicità idonee, stabilite caso per caso dalla P.A..

In particolare, in materia di espropriazione, il Testo Unico (D.P.R.327/2001) prevede che, nel caso di adozione di una variante al PRG per la realizzazione di una singola opera pubblica ovvero quando il vincolo espropriativo derivi da atti diversi dai piani urbanistici generali (conferenza di servizi, accordo di programma, intesa), laddove il numero dei destinatari sia superiore a 50, l'avvio del procedimento deve essere comunicato mediante pubblico avviso da affiggere all'albo pretorio dei Comuni nel cui territorio ricadono gli immobili da assoggettare a vincolo, nonché su uno o più

quotidiani a diffusione nazionale e locale e, ove istituito, sul sito informatico della Regione competente (art.11).

### **Deroghe**

La legge deroga espressamente a questo obbligo quando vi siano esigenze di celerità del procedimento (obiettive, concrete ed attuali, secondo il Cons. Stato, Sez. IV, 25/9/2000, n.5061) e fa salva la possibilità per l'amministrazione di adottare misure cautelari anche prima della comunicazione (per esempio, ordinanza di sospensione di lavori abusivi, che in ogni caso non può sostituire la comunicazione: Cons. Stato, Sez. V, 26/5/1997, n.560 e 5/6/1997, n.603).

### **Omessa comunicazione**

Al di fuori di questi casi, l'omessa notizia dell'avvio rende il provvedimento finale illegittimo per violazione di legge ed annullabile su ricorso del soggetto nel cui interesse è prevista la comunicazione.

### **Profili applicativi**

La giurisprudenza è stata sin dall'inizio chiamata a delimitare meglio la portata dell'obbligo di avviso, individuando in concreto i casi in cui la pubblica amministrazione ne sia esonerata.

Innanzitutto, occorre precisare che l'obbligo di notizia ai privati sussiste solo nelle ipotesi in cui il procedimento sia stato iniziato d'ufficio dall'amministrazione e non anche in quelle in cui l'avvio è determinato dalla domanda del privato stesso per ottenere un provvedimento favorevole (ad esempio, concessione edilizia).

È stato sottolineata poi la superfluità della comunicazione dell'avvio del procedimento quando l'interessato ne sia venuto a conoscenza in altro modo e pertanto sia stato comunque raggiunto lo scopo a cui questa tende (Cons. Stato, Sez. VI, 3/11/2000, n.5992; Sez. IV, 15/3/2000, n.1398; sez. IV, 27/11/2000, n.6305; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 9/5/2000, n.1286).

Il problema principale riguarda però la sussistenza dell'obbligo di comunicazione in presenza di provvedimenti vincolati, ossia di quegli atti che l'amministrazione deve adottare laddove ricorrano i presupposti richiesti dalla legge, senza spazio per valutazioni discrezionali.

Dopo una fase in cui si sono registrate orientamenti contrastanti, recentemente i giudici hanno mostrato una maggiore apertura. È stata, infatti, sottolineata la necessità della comunicazione di inizio del procedimento "indipendentemente dalla circostanza che esso riguardi funzioni discrezionali o vincolate" (Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2000, n.955; sez. VI, 20 aprile 2000, n.2443 e 31 luglio 2001, n.4507, ma anche Trib. Sup. Acque, 18/2/1998, n.12) ed anche "nel caso di provvedimenti vincolati e basati su presupposti verificabili in modo immediato ed univoco" (Cass. Civile, S.U., 1 aprile 2000, n.82, ma anche TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 28 dicembre 2001, n.2343).

In ogni caso, la giurisprudenza ha riconosciuto espressamente l'obbligo di comunicazione in relazione ai procedimenti per l'adozione dei seguenti atti:

- annullamento di concessione edilizia e in generale provvedimenti in via di autotutela promossi d'ufficio (Cons. Stato, Sez. V, 23 aprile 1998, n.474; TAR Veneto, 13 settembre 1997, n.1372);
- imposizione di vincolo storico-artistico (Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2000, n.262 e 19 novembre 1996, n.1603);
- annullamento del nulla osta ambientale da parte del Ministero dei beni culturali (Cons. Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2000, n.909; TAR Marche, 11 luglio 2001, n.989);
- ordinanza di demolizione di opere edilizie e in generale provvedimenti sanzionatori in materia edilizia (TAR Abruzzo, Pescara, Sez. I, 25 ottobre 2002, n.1016; Cons. Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2002, n.686);
- occupazione d'urgenza (Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2001, n.1844 e 30 aprile 1999, n.753; TAR Lazio, Sez. II, 10 novembre 1999, n.2130);
- dichiarazione di pubblica utilità (Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2001, n.3169; Corte Conti, Sez. II, 27 ottobre 1999, n.1359);
- modifica unilaterale di un precedente piano di lottizzazione (Cons. Stato, sez. V, 25/11/1999, n.1974);
- decadenza della concessione edilizia per mancato tempestivo inizio dei lavori (Cons. Stato, sez. V, 13/11/1995, n.1562).

## ***2. La facoltà di intervento nel procedimento***

### **Titolari**

L'art.9 della L.241/1990 attribuisce questa facoltà a qualunque soggetto portatore di interessi, siano essi privati o pubblici, nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, ai quali possa derivare un pregiudizio dal procedimento.

Occorre ricordare che, già prima della L.241/1990, la L.349/1986, in materia di Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) nella realizzazione di opere, aveva attribuito a qualunque cittadino la facoltà di "presentare in forma scritta al Ministero dell'ambiente, al Ministero dei beni culturali e alla Regione interessata, istanze, osservazioni o pareri sull'opera da realizzare soggetta a VIA, nel termine di trenta giorni dall'annuncio della comunicazione del progetto" (art.6, comma 9).

La giurisprudenza ha precisato poi che, ai fini della partecipazione, non è sufficiente la sussistenza di un generico interesse alla trasparenza e al buon andamento dell'azione amministrativa, essendo necessaria la presenza di interessi sostanziali connessi all'oggetto del procedimento (TAR Lazio, Sez. III, 13/6/2000, n.4878; sugli interessi diffusi cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. I, 19/5/1994, n.958).

### **Modalità**

I destinatari dell'avviso di avvio del procedimento e i soggetti intervenuti hanno diritto a (art.10):

- prendere visione degli atti del procedimento, a meno che non si tratti di documenti per i quali è escluso il diritto di accesso (art.24);
- presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare se sono pertinenti all'oggetto del procedimento e, secondo la giurisprudenza, tempestivi ossia presentati con un congruo anticipo rispetto al termine per la definizione del procedimento (Cons. Stato, sez. VI, 15/7/1998, n.1074).

Le memorie private devono evidenziare l'interesse della parte nel procedimento, nonché gli elementi di fatto e le ragioni giuridiche per cui si vuole incidere l'attività della pubblica amministrazione competente.

La giurisprudenza ritiene illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento finale che non contenga alcun riferimento alle osservazioni e alle proposte presentate dal privato (cfr. sentenza di cui sopra).

### ***3. La possibilità di stipulare accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento***

In accoglimento delle proposte e delle osservazioni presentate dai soggetti interessati, l'amministrazione procedente può stipulare con essi accordi volti a determinare il contenuto del provvedimento finale ovvero, ma soltanto nei casi previsti espressamente dalla legge, accordi sostitutivi di questo (art.11).

Proprio per favorire la conclusione di questi accordi e quindi una maggiore dialettica fra pubblico e privato, è attribuita al responsabile del procedimento la facoltà di predisporre una serie di incontri fra la P.A., il destinatario del provvedimento e gli eventuali controinteressati.

#### **Condizioni**

La legge pone però alcune condizioni:

- deve comunque essere perseguito l'interesse pubblico di cui è portatrice l'amministrazione;
- non deve essere recato pregiudizio ai diritti dei terzi;
- l'accordo deve essere concluso, a pena di nullità, in forma scritta, a meno che la legge non stabilisca diversamente;
- gli accordi sostitutivi del provvedimento inoltre devono essere sottoposti agli stessi controlli previsti per quest'ultimo.

#### **Eccezioni**

L'art.13, escludendo dall'applicazione della disciplina sulla partecipazione gli atti normativi, gli atti generali, nonché quelli di pianificazione e programmazione, non permette la stipulazione di accordi "procedimentali" in materia urbanistica.

Nonostante ciò, alcune regioni, nell'ambito della loro normativa sul governo del territorio, hanno comunque previsto la possibilità per gli enti locali di stipulare accordi con i privati, "per assumere nella pianificazione proposte di progetti e iniziative di rilevante interesse per la comunità", al fine di determinare il contenuto discrezionale degli atti urbanistici (art.18, L.R. Emilia Romagna 20/2000).

La giurisprudenza, inoltre, mostrando una certa apertura, è intervenuta a delimitare meglio la portata della norma. È stato infatti stabilito che fra queste eccezioni non rientrano le convenzioni di lottizzazione, né i piani urbanistici di carattere esecutivo o attuativo, sulla base della considerazione che le materie pianificatorie e programatorie, caratterizzate da un elevato tasso di discrezionalità, riguardano essenzialmente i piani regolatori generali e i programmi di fabbricazione (Cass., Sez. Unite, 11/8/1997, n.7452). Viceversa, è stata esclusa l'operatività dell'art.11 in relazione alla cessione volontaria di beni espropriati (Cass. Sez. Unite, 60/1994).

## **Disciplina**

Le convenzioni legate al procedimento amministrativo sono soggette ai principi del Codice Civile in materia di obbligazioni e contratti, se compatibili e se non diversamente previsto.

In particolare, l'art.11 attribuisce all'amministrazione contraente il potere di recedere liberamente ed unilateralmente dall'accordo laddove siano sopravvenuti motivi di pubblico interesse, stante l'obbligo di liquidare al privato un indennizzo nel caso in cui quest'ultimo abbia in conseguenza subito danni.

## **Giurisdizione**

Le controversie che possono insorgere fra l'amministrazione e gli altri soggetti contraenti in relazione alla formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi sono espressamente devolute alla giurisdizione "esclusiva" del giudice amministrativo.

La giurisprudenza ha poi affermato che sono di competenza del giudice amministrativo anche le cause relative ad accordi stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 241/1990 (cfr. sentenza Cass., S.U. di cui sopra).

In particolare, sono state devolute alla giurisdizione dei TAR le controversie relative a:

- convenzioni il cui oggetto inerisca all'esercizio di un potere amministrativo e risulti conformativo del provvedimento conclusivo (Cass. Civile, Sez. Unite, 13/11/2000, n.1174);
- convenzioni inerenti il rilascio di concessione edilizia per la realizzazione di opere di edilizia residenziale pubblica (Cass. Civile, Sez. Unite, 29/8/1998, n.8593);
- convenzioni relative al rilascio di concessione edilizia, aventi ad oggetto la cessione gratuita da parte del privato all'ente locale di terreni per la realizzazione di opere di urbanizzazione o in generale obblighi e rinunzie a carico del privato (Cass. Civile, Sez. Unite, 11/8/1997, n.7452; Cass. civile, Sez. I, 15/4/1992, n.4572).

## **Tutela dei terzi**

Mentre gli accordi sostitutivi, in quanto idonei ad incidere direttamente sulle posizioni giuridiche, possono essere impugnati direttamente, gli accordi integrativi, non essendo dotati di autonomia, devono essere contestati insieme al provvedimento (Cass. civile, Sez. I, 15/4/1992, n.4572).

Il terzo, a seconda che lamenti la lesione di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo, dovrà rivolgersi rispettivamente al giudice amministrativo o al giudice ordinario.

### ***Allegati:***

- a) [modulo di accesso documenti amministrativi](#)
- b) [modulo informazioni procedimenti amministrativi](#)