

# Crisi del principio di legalità e partecipazione ai processi decisionali della pubblica amministrazione in funzione compensativa: premesse per una ricostruzione sistematica del fenomeno\*

di Alberto Zito\*\*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il principio di legalità e la sua crisi: il dibattito dottrinale. – 3. La crisi del principio di legalità: la posizione della giurisprudenza amministrativa. – 4. La partecipazione e la centralità che essa assume nel garantire i destinatari dell'esercizio del potere amministrativo. – 5. Premesse per una ricostruzione sistematica del rapporto tra principio di legalità (in crisi) e partecipazione.

## 1. *Considerazioni introduttive*

Mettere in connessione il principio di legalità dell'azione amministrativa con la partecipazione ai processi decisionali delle pubbliche amministrazioni è oggi quantomai necessario. Per un verso il principio di legalità sembra infatti conoscere una crisi indotta dalle scelte legislative e dagli orientamenti giurisprudenziali, che si riverbera necessariamente sulla tenuta delle costruzioni teoriche e dogmatiche elaborate dalla scienza del diritto amministrativo. Per altro verso la partecipazione viene sempre più spesso evocata ed invocata per compensare tale crisi al fine di non disperdere le garanzie per i privati che il menzionato principio assicura.

Mai, dunque, come in questo momento storico il nesso tra legalità e partecipazione è così stretto da giustificare che su di esso sia opportuno concentrare l'attenzione non soltanto al fine di ripensarne le definizioni, così da renderle più aderenti al dato normativo e di realtà, ma anche al fine di verificare se l'utilizzo della partecipazione come fattore di compensazione della crisi del principio di legalità sia idonea al raggiungimento dell'obiettivo.

\* Il contributo è destinato ad essere pubblicato negli Scritti in memoria di Agustin Gordillo.

\*\* Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

Come evidente, vi è materiale in abbondanza per avviare una proficua ricerca in tale senso, posto che siamo di fronte ad una situazione problematica, anzi altamente problematica, che non ha ancora ricevuto una adeguata sistemazione né in sede dogmatica né in sede teorica e intorno alla quale si gioca una partita fondamentale per la stessa tenuta del sistema democratico se, come è indubitabile e indiscutibile, il principio di legalità, nella sua definizione “canonica”, costituisce uno dei pilastri su cui si è edificato a partire dall'Ottocento lo Stato di diritto. Constatarne oggi la crisi non può dunque non creare un senso di disagio e financo di timore sul quale interrogarsi. Il presente contributo si pone pertanto l'obiettivo di avviare una prima riflessione sul tema avanzando qualche proposta ricostruttiva.

## 2. *Il principio di legalità e la sua crisi: il dibattito dottrinale*

La crisi del principio di legalità è, come si è già accennato, una questione al contempo complessa ed estremamente rilevante.

È complessa perché sulla portata del principio di legalità dell'azione amministrativa è in corso, perlomeno da un trentennio a questa parte, un'importante opera di ridefinizione<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Nell'ambito degli studiosi di diritto amministrativo si può rinviare sin d'ora sul tema della crisi del principio di legalità a F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2007; G. CORSO, *Il principio di legalità*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2010, 3 ss., cui adde il volume *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del 53° Congresso di studi di scienza dell'amministrazione (Varenna, 20-22 settembre 2007)*, Milano, Giuffrè, 2008, con molti e rilevanti contributi, su alcuni dei quali (pubblicati anche su rivista) ci si soffermerà nel prosieguo. Dedicando ampio spazio alla crisi del principio di legalità con argomentazioni molto approfondite su tale crisi M. VOGLIOTTI, *Legalità*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VI, Milano, Giuffrè, 2013, 371 ss. Peraltro, come ricorda l'autore, la questione era già stata segnalata molti anni prima da S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 698-699. Sulla crisi del principio di legalità cfr. anche le considerazioni di B. SORDI, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. La prospettiva storica*, in *Dir. Amm.*, 2008, 1-28, secondo cui “*Il complicarsi del sistema delle fonti e la crescente giurisprudenzializzazione degli ordinamenti invitano a sostituire il modello semplicistico della legalità con un più vasto e comprensivo «rispetto del diritto». Che sia venuto il momento di rinunciare al principio di legalità? O meglio, consapevoli che, per garantire i diritti, quel principio, proprio perché scavato nel solco illuministico-rivoluzionario per il quale «la libertà... a pour sauvegarde la loi», ha sempre parlato il «linguaggio del potere», non dovremmo iniziare a prendere atto che i valori garantistici che racchiude al suo interno sono sempre più diafani e meno appaganti?» (p. 27).*

È estremamente rilevante perché, a prescindere dalla suddetta ridefinizione, il principio di legalità è nel contempo principio che legittima l'esercizio del potere da parte della pubblica amministrazione; principio che opera in funzione di contenimento del potere grazie alla predeterminazione di vincoli procedurali e sostanziali fissati dalla fonte legislativa; principio che consente di tutelare il privato nei confronti di ogni tentazione di uso arbitrario del potere (sempre in agguato ogni qual volta si è in presenza di tale fenomeno) ovvero di illegittimo esercizio dello stesso<sup>2</sup>.

Sicché è proprio grazie ad esso che si è potuto costruire un ordinamento giuridico in cui il potere, da attributo intrinseco alla figura del suo titolare (prima dello stato di diritto il monarca), si è trasformato in uno strumento volto alla realizzazione dell'interesse pubblico che può convivere, grazie al *medium* costituito dalla legge, con la garanzia delle libertà e dei diritti che sono riconosciuti ai privati<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Sul principio di legalità in generale, ma anche sul principio di legalità riferito alla pubblica amministrazione, la bibliografia è sterminata. Dare indicazioni bibliografiche esaustive è impossibile. Si possono solo richiamare, in aggiunta ai singoli contributi, che sono stati indicati nelle note precedenti o che verranno indicati in quelle successive, le posizioni elaborate sugli aspetti che più coinvolgono il rapporto tra principio di legalità e ordinamento giuridico democratico. In proposito si può dire che, mentre vi è un consenso quasi unanime in dottrina sullo stretto rapporto che intercorre tra stato di diritto e principio di legalità, più variegate sono le posizioni sul fondamento (costituzionale) del principio che viene ravvisato ora nel principio democratico (cfr. N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001), ora nel principio di sovranità popolare (cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità ed attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1982), ora nel principio di uguaglianza (cfr. L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Padova, Cedam, 1965), ora nel principio della divisione dei poteri (cfr. G.U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. Pubb.*, 1995, 259). Talvolta, soprattutto tra gli studiosi di diritto amministrativo, si è sostenuto che il principio in questione sia immanente al sistema giuridico (così ad esempio, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970, Vol. I, 86). Con riferimento specifico al sistema amministrativo il punto più controverso è sempre stato quello di capire se il principio di legalità riguardi soltanto l'attività autoritativa della p.a. o anche l'attività di diritto privato. Questione non certamente di poco conto, atteso che dalla risposta che si fornisce discendono conseguenze pratiche assai rilevanti. Su quest'ultimo aspetto cfr. C. MARZUOLI, *Principio di legalità ed attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, cit., 19 ss.

<sup>3</sup> Il principio di legalità ha certamente svolto il ruolo che si è indicato nel testo. Tuttavia, va pure segnalato come talvolta la dottrina ricordi che ai pregi e le virtù si affianchi un suo "volto oscuro" che ha condotto il principio stesso a legittimare regimi autoritari che si sono resi responsabili di tragiche esperienze storiche. In questo senso cfr. M.

Non è il caso, peraltro, di indugiare oltre sulla rilevanza del principio di legalità perché le riflessioni svolte possono essere considerate patrimonio acquisito della scienza giuridica.

Molto più proficuo è concentrare l'attenzione sulla questione della sua crisi, domandandoci in che cosa consista tale crisi. Il che impone di partire dalla definizione, per così dire, "classica" del principio di legalità (che è anche una definizione "forte") ossia quella che lo connota nei termini di un principio in virtù del quale nessun potere può essere esercitato dalla pubblica amministrazione se non vi è una norma di legge che espressamente lo attribuisca, che individui l'organo competente ad esercitarlo, che indichi l'interesse pubblico, cui il potere stesso deve essere finalizzato, e che definisca le condizioni formali e i presupposti sostanziali del suo esercizio (tali ultimi presupposti fissati in modo più o meno preciso a seconda del tipo di potere, discrezionale o vincolato, che si intende conferire)<sup>4</sup>.

---

VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., il quale ricorda come il "volto oscuro della legalità ... si manifesta in tutta la sua tragica evidenza con i regimi totalitari del primo Novecento ... Legalità e autorità, che illuminismo e liberalismo avevano collocato su due sponde opposte (la legalità, associata a libertà e razionalità, era concepita come lo scudo dietro cui difendere i diritti individuali dagli attacchi dell'auctoritas statale), vengono ora conciliate, anzi ... l'una appare addirittura come il fondamento dell'altra" (p. 384). È giusto naturalmente mettere in evidenza simili rischi, purché si sottolinei però che la deriva in cui è stato trascinato il principio di legalità, nasce quando, come ricorda giustamente l'autore citato, si compie una operazione concettuale di *reductio ad unitatem* del principio di legalità e del principio di autorità, la quale non può che generare una sorta di perverso principio di infallibilità del pubblico potere. Il punto allora è tenere separati i due principi e dunque rimarcare con forza che il principio di legalità legittima l'esercizio del potere solo nella misura in cui lo limita e lo circoscrive.

<sup>4</sup> Si è definito "forte" il significato del principio di legalità indicato nel testo in quanto la sua portata non si esaurisce nell'esercizio di un potere che culmina con l'adozione di un atto amministrativo non in contrasto con la legge (legalità come compatibilità) e non si esaurisce neanche nella circostanza che il potere, che si pretende di esercitare, deve essere attribuito dalla legge e dunque positivamente fondato su essa (legalità come autorizzazione), ma richiede che l'esercizio del potere amministrativo rispetti la forma prescritta, che l'atto che ne scaturisce rispetti il contenuto predeterminato, in modo più o meno preciso, dalla legge e che sia finalizzato alla cura dell'interesse pubblico. Nel corso della storia del principio di legalità, che si sviluppa, perlomeno nell'ambito della tradizione giuridica continentale, a partire dall'Ottocento, si assiste ad un progressivo incremento della "forza" del principio di legalità. Se esso viene originariamente sviluppato nel primo dei significati prima indicati, ossia come legalità compatibilità, le teorizzazioni successive ne accrescono progressivamente la portata sino a giungere alla nozione più ampia di cui si è detto. Su questi passaggi cfr. in particolare L. CARLASSARE, *Regolamenti dell'esecutivo e principio di legalità*, Padova, Cedam, 1966, 113 ss. È peraltro da segnalare come non tutta

È infatti proprio questa concezione del principio di legalità dell'agire amministrativo che sembra entrata in crisi ed è ad essa che si contrappongono ricostruzioni diverse che rendono meno stringenti i vincoli prima ricordati.

Premettendo che principio di legalità è espressione che comprende non soltanto il riferimento alla legalità amministrativa (ma anche e quantomeno il riferimento alla legalità costituzionale, alla legalità penale, alla legalità eurounitaria e alla legalità internazionale)<sup>5</sup> e che di una sua crisi si debba parlare dunque in termini generali, non è difficile cogliere, se si guarda allo stato dell'arte, un dato indiscutibile, ossia che il principio di legalità dell'azione amministrativa è stato oggetto di parziale rimodulazione in tutti gli aspetti salienti su cui si è edificata la costruzione teorica del suo significato in senso "forte"

Ed infatti oggi a contare molto è soprattutto il fatto che il potere risulti correttamente finalizzato a raggiungere l'obiettivo, ossia la cura dell'interesse pubblico, mentre a contare meno è il fatto che il potere sia espressamente conferito dalla legge o che i presupposti sostanziali per il suo esercizio siano, ancorché in termini solo generali, predeterminati dalla legge stessa<sup>6</sup>, sicché è da ritenere ammissibile l'esercizio di poteri da parte della pubblica amministrazione non espressamente attribuiti dalla legge, ma necessari alla cura dell'interesse pubblico a condizione che essi risultino ricavabili dal potere espressamente attribuito dalla norma ovvero, nell'impossibilità di condurre una tale operazione ermeneutica, a condizione che risultino compatibili con il complesso delle disposizioni normative che regolano un certo settore, con l'ulteriore precisazione che

---

la dottrina amministrativistica abbia concordato e concordi su questo significato del principio di legalità. Ad esempio, F. SATTÀ, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, Cedam, 1969, sostiene che tale principio abbia una portata limitata ai soli settori coperti da riserva di legge, mentre al di fuori di tale ipotesi sarebbe sufficiente la predeterminazione da parte della pubblica amministrazione dei criteri cui si atterrà nell'esercizio del potere. Sulla questione del rapporto tra principio di legalità e predeterminazione dei criteri da parte della pubblica amministrazione cfr. A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, ESI, 1997.

<sup>5</sup> Le differenti declinazioni del principio di legalità e la crisi di cui tutte sono investite è questione trattata in modo approfondito da M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., in particolare p. 410 ss.

<sup>6</sup> Per una ricostruzione esaustiva della nuova "legalità" si può senz'altro rinviare a M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., dove vi sono anche ampie ed esaustive indicazioni bibliografiche.

tale giudizio di compatibilità va effettuato sulla base di un'interpretazione non letterale, bensì teleologica e sistematica della normativa presa a riferimento.

La prima conseguenza che ne è scaturita è stata quella di legittimare, in modo più forte e più pieno di quanto non sia avvenuto in passato, l'esercizio da parte della pubblica amministrazione dei cosiddetti poteri impliciti. Se non si può dire che tali poteri non fossero ammessi soprattutto dalla giurisprudenza<sup>7</sup>, è però da ricordare come il giudizio di ammissibilità nasceva il più delle volte attraverso una operazione ermeneutica che ricavava il potere implicito da quello esplicito. Oggi la torsione finalistica che il principio di legalità ha ricevuto è tale da potere prescindere da un tale *modus operandi*. Non è dunque un caso che si sia registrato negli ultimi vent'anni un forte interesse sul tema da parte della dottrina<sup>8</sup> <sup>9</sup>.

Alla luce delle considerazioni svolte, ben si comprende come la dottrina abbia potuto sostenere che la crisi del principio non discenda tanto, o soltanto, dalla divaricazione tra il modello teorico e la prassi, ma investa

---

<sup>7</sup> Sul punto cfr. G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, in *Dir. Amm.*, 2007, 703 ss.

<sup>8</sup> Il rinnovato interesse sul tema dei poteri amministrativi impliciti si è tradotto in lavori monografici e saggi di grande impegno e spessore teorico. Cfr. in particolare N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, Milano, Giuffrè, 2001; G. MORBIDELLI, *Il principio di legalità e i c.d. poteri impliciti*, cit. Di recente l'argomento è stato affrontato, sia pure nella prospettiva dei poteri delle Autorità amministrative indipendenti, ma con una ricostruzione che ha un respiro più generale, da M. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

<sup>9</sup> Una seconda conseguenza che potrebbe discendere dalla rivisitazione del significato del principio di legalità è quella di ritenere pienamente conformi a tale principio leggi che attribuiscono poteri amministrativi senza specificare, neanche per grandi linee, i presupposti per l'esercizio degli stessi. Il potere a questo punto sarebbe disciplinato essenzialmente dal vincolo derivante dall'interesse pubblico attribuito in cura e dall'applicazione dei principi generali che disciplinano l'azione amministrativa nonché dagli eventuali criteri predeterminati dalla stessa autorità. Per un esempio di attribuzione di potere senza indicazione dei presupposti sostanziali per il suo esercizio cfr. l'art. 42 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ai sensi del quale "Sono soggetti ad autorizzazione del Ministero dell'industria, sentito il comitato di sorveglianza: a) gli atti di alienazione e di affitto di aziende e di rami di aziende; b) gli atti di alienazione e di locazione di beni immobili e di costituzione di diritti reali sui medesimi, gli atti di alienazione di beni mobili in blocco, di costituzione di pegno e le transazioni, se di valore indeterminato o superiore a euro 206.582 (lire quattrocento milioni)".

lo stesso modello e la sua capacità esplicativa<sup>10</sup> con la conseguenza che esso deve essere sostituito da un altro modello in cui a venire in rilievo è quella che è stata icasticamente definita la legalità teleologica, progettuale e paratattica<sup>11</sup>.

### 3. *La crisi del principio di legalità: la posizione della giurisprudenza amministrativa*

Si può essere d'accordo o meno con i più recenti orientamenti in tema di principio di legalità dell'azione amministrativa, però un dato emerge con certezza ossia che la crisi del principio di legalità ha fatto breccia anche nella giurisprudenza il cui orientamento conferma la centralità del profilo finalistico e la dequotazione di altri aspetti prima ritenuti salienti.

Senza necessità di dilungarsi in un'analisi puntuale di tale giurisprudenza, si può ricordare come vi sia ormai un orientamento al riguardo che può dirsi consolidato.

Già nel 2004 il Consiglio di Stato aveva infatti riconosciuto la possibilità per l'allora Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici di esercitare il potere di annullamento di un'attestazione rilasciata da una SOA autorizzata, pur in assenza di una norma attributiva di tale potere. L'argomentazione allora spesa dal giudice poggiava sulla circostanza che dal complesso dei poteri espressamente attribuiti all' Autorità, si poteva ricavare un potere strumentale di intervento diretto sulle attestazioni SOA in assenza del quale si sarebbe potuto vanificare il raggiungimento degli scopi che il legislatore si era prefissato<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> In questo senso M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., in particolare p. 373. L'uso metaforico dell'aggettivo "paratattico" rinvia alla "paratassi", ossia ad un collegamento sintattico tra due o più proposizioni all'interno di un periodo mediante giustapposizione o coordinazione e non mediante subordinazione. La paratassi è propria del discorso immediato e veloce e si contrappone all'ipotassi che è propria del discorso più complesso. Il principio di legalità paratattico ben evoca dunque una semplificazione dei suoi elementi costitutivi.

<sup>11</sup> Cfr. M. VOGLIOTTI, *Legalità*, cit., secondo cui nell'evoluzione del principio di legalità si può leggere "... il passaggio da una legalità corrispondentista, esecutiva e ipotattica a una nuova legalità teleologica, progettuale e paratattica" (p. 424).

<sup>12</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 2 marzo 2004, n. 991, secondo cui "è evidente che il dato normativo non può essere interpretato secondo una chiave puramente letterale ... Va invece interpretato in chiave logica e sistematica, che garantisca un significato utile delle norme e il raggiungimento degli scopi che il legislatore si è prefisso, vale a dire la creazione di un sistema efficiente ed efficace di qualificazione. Non è inutile osservare che ... l'interpretazione logica e sistematica ha anche il

Questa linea di tendenza prosegue nel 2005 allorché in un caso molto noto, in cui ad essere contestata era una delibera dell’Autorità per l’Energia Elettrica ed il Gas, di cui si asseriva l’illegittimità perché adottata senza una chiara prescrizione normativa attributiva del potere esercitato, il giudice amministrativo, pur riconoscendo l’insussistenza di una norma esplicita che in tal senso disponesse, ha statuito la piena legittimità della delibera medesima in quanto con il potere esercitato l’Autorità stava perseguendo una finalità chiaramente indicata dalla legge<sup>13</sup>.

A distanza di venti anni il giudice amministrativo, affrontando questa volta un caso che riguardava una delibera della Consob, torna sulla questione, affermando che il principio di legalità, nella sua accezione “forte”, *“possa subire adattamenti nella fase applicativa, riconoscendo l’ammmissibilità della categoria dei poteri impliciti”*, ossia di poteri *“che non sono espressamente contemplati nella legge ma che si desumono, all’esito di una interpretazione sistematica, dal complesso della disciplina della materia”* e che la perdita in termini di legalità sostanziale debba e possa proficuamente essere compensata dal rafforzamento della legalità procedimentale ed in particolare del principio di partecipazione<sup>14</sup>.

Nel mezzo dell’arco temporale che va dal 2004 al 2020 si collocano, come detto, altre sentenze che più o meno si muovono nella stessa logica<sup>15</sup>.

Dal panorama giurisprudenziale trova conferma il fatto che la giurisprudenza è concorde sulla necessità di una ridefinizione del contenuto e della portata del principio di legalità. Semmai aggiunge un ulteriore tassello, che giustifica tale operazione, sottolineando talvolta come in determinate materie l’azione amministrativa (soprattutto quella di regolazione

---

*conforto del dato normativo letterale, purché’ attentamente ricostruito ...” sicché dal complesso “di poteri attribuiti all’Autorità si evince anche quello, strettamente strumentale, di intervento diretto sulle attestazioni, mediante annullamento delle stesse”.*

<sup>13</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 17 ottobre 2005, n. 5827.

<sup>14</sup> Così Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 14 dicembre 2020, n. 7972. Sullo specifico profilo del rafforzamento della garanzia della partecipazione cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 879; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 24 maggio 2016, n. 2182; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 20 marzo 2015, n. 1532; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 2 maggio 2012, n. 2521; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 27 dicembre 2006, n. 7972.

<sup>15</sup> *Ex multis* cfr. in particolare Cons. St., Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 879; Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 15 luglio 2019, n. 4993; Cons. St., Sez. VI, sentenza 20 marzo 2015, n. 1532; Cons. St., Sez. VI, sentenza 27 dicembre 2006, n. 7972.



dei mercati svolta dalle cosiddette Autorità amministrative indipendenti) si estrinsechi attraverso l'adozione di prescrizioni, che hanno un contenuto tecnico e che devono essere costantemente adeguate, donde l'impossibilità di una previsione legislativa *ex ante* che possa, da un lato, definire i presupposti sostanziali dell'esercizio dei poteri e, dall'altro, tipizzare i medesimi.

Dunque, secondo la giurisprudenza, ci troveremmo di fronte ad una impossibilità di rispettare il principio di legalità in senso “forte” che deriva dal combinarsi di due fattori: per un verso vi è la ricordata impossibilità “tecnica”, che giustifica la scelta del legislatore di adottare leggi-programma per usare la terminologia dei giudici; per altro verso vi è comunque la necessità di garantire la cura dell'interesse pubblico affidato all'Autorità amministrativa indipendente<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. ad esempio Cons. St., Sez. VI, sentenza 20 marzo 2015, n. 1532, secondo cui *“Come è noto, il principio di legalità impone non solo la indicazione dello scopo che l'Autorità amministrativa deve perseguire ma anche la predeterminazione, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio dell'attività ... Nel caso degli atti di regolazione adottati dalle Autorità amministrative di settore (quali quelli della cui legittimità qui si discute) la legge, tuttavia, normalmente non indica nei dettagli il relativo contenuto, né descrive in modo prescrittivo le condizioni e i limiti di esercizio della relativa attività. La parziale deroga al principio di legalità in senso sostanziale (che si estrinseca, in particolare, attraverso la tipica forma di esercizio del potere regolamentare ... secondo un sistema ispirato a una rigorosa tipicità) si giustifica, nel caso delle Autorità indipendenti, in ragione dell'esigenza di assicurare il perseguimento di fini che la stessa legge predetermina: il particolare tecnicismo del settore impone, infatti, di assegnare alle Autorità il compito di prevedere e adeguare costantemente il contenuto delle regole tecniche all'evoluzione del sistema. Una predeterminazione legislativa rigida risulterebbe invero di ostacolo al perseguimento di tali scopi: da qui la conformità a Costituzione, in relazione agli atti regolatori in esame, dei poteri impliciti”*. Ma si può utilmente vedere anche Cons. St., Sez. V, sentenza 17 ottobre 2005, n. 5827, dove si legge che la legge 14 novembre 1995, n. 481 ha natura programmatica e dunque costruisce funzionalmente i poteri dell'Autorità e che, pur avendo tale natura, *“non abbisogna di successive leggi attuative che specificano i limiti d'azione dell'Amministrazione indipendente”*, cui adde di recente Cons. St., Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 879, dove si legge se è *“vero che il principio di legalità dell'azione amministrativa, di rilevanza costituzionale ..., impone che sia la legge ad individuare, anche se indirettamente, lo scopo pubblico da perseguire e i presupposti essenziali, d'ordine procedimentale e sostanziale, per l'esercizio in concreto dell'attività amministrativa”*, tuttavia *“è del pari vero, perlopiù, che la predeterminazione rigorosa dell'esercizio delle funzioni amministrative, quando venga in rilievo il potere regolatorio di una Autorità amministrativa indipendente, può avere carattere meno intenso, in ragione dell'esigenza di assicurare, in contesti caratterizzati da elevato tecnicismo, un intervento regolatorio celere ed efficace”*. Peraltro, sia pure con molta prudenza, anche la Corte Costituzionale sembra attenuare la portata del principio di legalità inteso in senso “forte”. Cfr., per un esempio, Corte Costituzionale, sentenza 6 febbraio 2009, n. 32, in cui pur ribadendo che *“la «assoluta*

Le considerazioni svolte sono più che sufficienti a mostrare come dalle ceneri del principio di legalità sia germogliata, attraverso gli orientamenti giurisprudenziali, una sua diversa concezione in cui al centro si colloca la relazione “privilegiata” tra potere amministrativo e cura dell’interesse pubblico e da cui discendono perlomeno tre corollari in ordine al rapporto tra il suddetto potere e la legge.

Il primo di essi è che il potere amministrativo non necessariamente deve essere espressamente previsto dalla legge, ben potendo esservi poteri impliciti<sup>17</sup>. Questi ultimi, peraltro, come accennato, non vanno necessariamente ricavati secondo un principio rigido di implicazione per cui il potere inespresso è da considerare ricompreso in quello espresso secondo un modello di riconoscimento non sconosciuto nella nostra cultura giuridica. I poteri impliciti infatti possono essere individuati, oltre che per implicazione, per così dire, diretta, anche attraverso il combinarsi di tre distinti elementi: l’essere il potere implicito necessario al perseguimento dell’interesse pubblico; compatibile con il quadro dei poteri attribuiti; giustificabile attraverso una interpretazione teleologica e sistematica del complesso normativo che regola una determinata materia o settore.

Il secondo corollario è che i suddetti poteri in quanto impliciti non sono *ex ante* né nominati né tipici, divenendo tali solo *ex post*, ossia dopo il loro concreto esercizio.

Il terzo corollario è che la disciplina legislativa può anche non definire i presupposti sostanziali per l’esercizio del potere sia pure quando vi ostino ragioni derivanti dal carattere tecnico delle prescrizioni che impediscono una previsione legislativa *ex ante*.

Il quarto corollario è che, a fronte di un principio di legalità che sem-

---

*indeterminatezza» del potere demandato ad una pubblica amministrazione «senza l’indicazione di alcun criterio da parte della legge» viola il principio di legalità sostanziale”, afferma che l’indicazione da parte di una legge di un criterio sintetico non rende incostituzionale la legge alla luce dei principi desumibili dalla disciplina della materia.*

<sup>17</sup> Il tema dei poteri amministrativi impliciti non è sconosciuto alla dottrina amministrativistica. A partire dal 2000 questo interesse si ravviva a dimostrazione della sensibilità degli studiosi nel cogliere la centralità che il tema inevitabilmente era destinato ad assumere all’interno del più generale processo di trasformazione del nostro ordinamento giuridico per effetto di molteplici fenomeni, tra cui non ultimi vi sono il processo di globalizzazione e quello di integrazione europea. In proposito resta fondamentale lo studio di N. BASSI, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, cit.

bra perdere consistenza dal punto di vista della capacità di disciplinare i profili sostanziali dell'esercizio del potere amministrativo, deve essere incrementata la garanzia di quella che la giurisprudenza chiama la legalità procedurale ossia il rispetto del principio della partecipazione e del contraddittorio procedimentale.

È certamente possibile discutere in senso critico il nuovo paradigma del principio di legalità dell'agire amministrativo che sembra avere preso corpo in seno al nostro sistema giuridico ed esprimere rispetto ad esso consenso o dissenso<sup>18</sup>. Tuttavia esso è ormai da considerare anche per effetto degli orientamenti giurisprudenziali che si sono esaminati a tutti gli effetti diritto vivente<sup>19</sup>.

#### 4. *La partecipazione e la centralità che essa assume nel garantire i destinatari dell'esercizio del potere amministrativo*

La crisi del principio di legalità dell'azione amministrativa carica l'istituto della partecipazione ai processi decisionali amministrativi di un compito assai gravoso, perché non v'è dubbio che tale istituto non esaurisca più la sua funzione nella tutela del privato di fronte all'esercizio del potere

<sup>18</sup> Già a partire dagli anni Novanta del secolo scorso la dottrina coglie i segni della trasformazione del principio di legalità dandone letture opposte. Per una posizione favorevole al cambiamento cfr. S. CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal. A proposito della rivista di Diritto pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1995, 789 ss., dove si legge che *"l'attribuzione al principio di legalità – che pure continua a svolgere un suo importante, ma limitato ruolo, come tutti i principi del passato che sono stati assimilati nelle culture o negli ordinamenti contemporanei – di un posto dominante, non è soltanto giuridicamente errata, conduce anche ad ulteriori errori. L'ossequio nominalistico per il legislatore, infatti, finisce per mettere in secondo piano altri, più sottili ed efficaci, metodi di controllo dei pubblici poteri"* (p. 795). Per una posizione fortemente critica cfr. invece F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio d'infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro Amm.*, 1997, 3303 ss., dove si legge che *"A un certo punto, il principio di legalità così gelosamente custodito nella costituzione tedesca riscuote da noi sempre minori simpatie. Si attenua quasi senza consapevolezza il valore della garanzia ... si avverte quasi una sorta di fastidio, si afferma a un certo punto che il principio alquanto scomodo, mal si adatta ad una società che si va facendo sempre più complessa, a un certo punto lo si espone quasi al pubblico dileggio"* per concludere nel senso che legalità ed efficienza *"non possono formare oggetto di un baratto"* (pp. 3305-3306).

<sup>19</sup> Le criticità che si annidano nella giurisprudenza sono state colte e analizzate in particolare da E. GIARDINO, *La tutela del contraddittorio nelle autorità di regolazione delle autorità indipendenti: implicazioni e criticità*, in *Le autorità indipendenti come istituzioni pubbliche di garanzia*, a cura di F. LUCIANI, Napoli, ESI, 2011, 97-119.

pubblico o nella sua collaborazione con la pubblica amministrazione, secondo le ricostruzioni tradizionali dell'istituto stesso.

La partecipazione diviene infatti un elemento fondante dello stesso sistema democratico in grado di compensare l'attenuarsi di uno dei suoi capisaldi e cioè che il potere amministrativo in tanto può dirsi legittimato *ex ante*, ossia prima del suo esercizio, e legittimo *ex post*, ossia dopo il suo esercizio, in quanto la legge non si limiti a conferire il potere e ad indicare il fine cui esso deve tendere, ma fissi in modo più o meno preciso presupposti e modalità di tale esercizio. In definitiva alla partecipazione viene affidata la tenuta dello stesso sistema democratico di fronte alla crisi del principio di legalità.

Il che pone perlomeno due interrogativi: la partecipazione può davvero compensare la crisi del principio di legalità? E, in caso di risposta affermativa, è necessario ridefinire a livello concettuale i tratti qualificanti del fenomeno partecipativo soprattutto con riferimento all'incidenza che deve avere sulla decisione amministrativa?

Prima di abbozzare una risposta sono necessarie alcune preliminari considerazioni.

In primo luogo è opportuno ricordare come l'idea che la partecipazione sia qualcosa che appartenga a pieno titolo al circuito democratico e che anzi possa essere ricostruita come un istituto di democrazia amministrativa non sia affatto estranea alla dottrina italiana che sul punto ha sviluppato, a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, notevoli contributi. In questa prospettiva la partecipazione è vista e teorizzata come un momento di ingresso del principio democratico nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni e dunque come espressione di attuazione del disegno costituzionale.

È sufficiente in questa sede ricordare i contributi di F. Benvenuti<sup>20</sup>, G. Berti<sup>21</sup>, e U. Allegretti<sup>22</sup>, che, sia pure attraverso sentieri e percorsi

<sup>20</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà attiva e libertà garantita*, Venezia, Marsilio, 1994, ora anche in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, Vol. I, Milano, Vita e Pensiero, 2006, 869 ss. secondo cui "L'individuo non è soddisfatto se è soltanto garantito: vuole godere della soddisfazione degli antichi e cioè di quella che dà la partecipazione diretta al potere, e qui non tanto come partecipazione della e nella collettività o come numero di essa e in essa, ma come partecipazione personale in tutte quelle manifestazioni della sovranità che direttamente e individualmente possono interessarlo o coinvolgerlo" (pp. 910-911).

<sup>21</sup> Cfr. G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, Cedam, 1986.

<sup>22</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009, in particolare p. 240 ss.

argomentativi diversi, giungono però a saldare insieme democrazia e partecipazione amministrativa. Si tratta di contributi che deliberatamente si muovono in una prospettiva, che si potrebbe definire utopica<sup>23</sup>, senza però rinunciare a realizzare nella realtà frammenti di tale utopia e dunque a ridisegnare le concrete modalità di esercizio della funzione amministrativa da praticare qui ed ora e non in quell'indefinito orizzonte temporale futuro, che è proprio della tradizione di pensiero utopica perlomeno di quella delle origini.

Pur nel doveroso riconoscimento della centralità della partecipazione e della sua caratterizzazione quale istituto di democrazia amministrativa, non si può però sottacere un dato assai rilevante: le ricostruzioni che si muovono nell'ottica appena detta vedono nella partecipazione un istituto che arricchisce la dimensione dell'azione amministrativa. Nessuna funzione compensativa è dunque chiamata a svolgere la partecipazione, ma semmai una funzione incrementale del tasso di democraticità del sistema amministrativo in accordo con il disegno costituzionale. Oggi invece il quadro, come detto, è assai diverso (e problematico).

In secondo luogo è opportuno ricordare come nella realtà, perlomeno da un cinquantennio a questa parte, si registri una vera e propria esplosione della domanda di partecipazione ai processi decisionali pubblici<sup>24</sup>. A fronte di questa domanda vi è il progressivo, ma costante, ampliamento dell'offerta di partecipazione o perché essa viene prevista e regolamentata dalla legge o perché essa si impone dal basso (ovvero in altri termini le istituzioni pubbliche si mostrano disponibili ad accogliere la suddetta domanda e a consentire l'espressione delle soggettività sociali a prescindere dall'esistenza di uno specifico fondamento normativo). La domanda di partecipazione, infine, si indirizza sempre più nei confronti di quelle decisioni che, quand'anche destinate a risolversi attraverso l'adozione di un atto formalmente amministrativo, hanno un contenuto e una sostanza politico-amministrativa<sup>25</sup> quali sono, ad esempio, le decisioni che

---

<sup>23</sup> L'esistenza di un rapporto, anche stretto, tra universo del discorso utopico ed universo del discorso giuridico è stato sovente trascurato dalla dottrina giuridica amministrativista con qualche lodevole eccezione costituita dalla riflessione di A. ROMANO TASSONE, «*Il nuovo cittadino*» di Feliciano Benvenuti tra diritto ed utopia, in *Dir. amm.*, 2008, ora anche in, *Scritti giuridici*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, 1203 ss.

<sup>24</sup> Per la nascita e l'evoluzione di questo fenomeno cfr. U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., in particolare p. 240 ss.

<sup>25</sup> L'esistenza di atti amministrativi che hanno, come detto nel testo, un contenuto

debbono essere adottate nella materia delle infrastrutture, delle grandi opere pubbliche, della riqualificazione urbana e naturalmente della tutela ambientale (e da questo punto di vista tali forme di partecipazione appaiono per molti aspetti diverse dalla partecipazione prevista dalla legge 7 agosto 1990, n. 241).

La circostanza che nella realtà vi sia una forte domanda di partecipazione è certamente un fattore positivo che sembra fornire una ragione sia pure di tipo fattuale a quella funzione di compensazione rispetto alla crisi del principio di legalità cui deve ritenersi funzionale la partecipazione stessa.

5. *Premesse per una ricostruzione sistematica del rapporto tra principio di legalità (in crisi) e partecipazione.*

Rimane a questo punto da verificare se effettivamente la partecipazione possa assolvere a tale ruolo. Senza alcuna pretesa di fornire una risposta esaustiva a tale questione, qualche puntualizzazione può essere offerta.

È evidente, in primo luogo, come attribuire alla partecipazione la funzione compensativa, di cui si è detto, riposi su una idea ben precisa. A fronte all'esercizio di un potere amministrativo che per effetto della crisi del principio di legalità non trova sopra di sé troppe prescrizioni che definiscono i presupposti per il suo esercizio, e pretende talvolta di farsi potere implicito, la compensazione che la partecipazione può offrire dipende in primo luogo dalla corretta qualificazione del fatto di realtà che proprio per il tramite della partecipazione stessa è possibile realizzare. Detto in altri termini è proprio la puntuale ricostruzione di tale fatto e la sua qualificazione in termini attendibili, che possono costituire nel

---

o una sostanza politica, è fenomeno ben noto al giuspubblicista e segnatamente allo studioso di diritto amministrativo. Basti pensare alla figura dell'atto soggettivamente amministrativo, ma sostanzialmente politico, richiamata anche nel codice del processo amministrativo all'art. 7. Su questa tematica da ultimo cfr. esaustivamente L. DIOTALLEVI, *Atto politico e sindacato giurisdizionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024. Lo stesso fenomeno della discrezionalità amministrativa vede un intreccio tra la dimensione politica e quella amministrativa atteso che la discrezionalità è anche, seppure non solo, la progressiva traduzione dell'indirizzo politico in indirizzo amministrativo fino al suo farsi provvedimento amministrativo (per quest'ordine di idee cfr. G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Milano, Giuffrè, 1969).

contempo vincolo e limite di carattere oggettivo all'esercizio del potere amministrativo e dunque compensare la minore predeterminazione da parte della norma della fattispecie astratta attributiva del potere.

Tornano al riguardo utili le riflessioni svolte tanti anni addietro sul rapporto tra scienza del diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione da F. Benvenuti, secondo cui la vera essenza del fenomeno amministrativo sta nel fatto che l'agire della pubblica amministrazione si colloca tra due vincoli: il progetto, che essa deve attuare, come definito per linee generali nelle sedi titolari dell'indirizzo politico, e le resistenze che alla sua attuazione impone la realtà materiale<sup>26</sup>. Ebbene, per riprendere questo ordine concettuale è evidente che in presenza di poteri impliciti o di poteri amministrativi che si esercitano in spazi non coperti dalla legge, che possono essere anche molto ampi, la partecipazione in tanto può assolvere alla funzione compensativa che ad essa viene assegnata in quanto si rivolga in primo luogo ad apportare un contributo conoscitivo del fatto che alimenti quella resistenza all'esercizio del potere che è un elemento essenziale del fenomeno amministrativo.

È evidente però come ciò non basti. Se sono il fatto di realtà e la sua attendibile ricostruzione, di cui la stessa partecipazione deve farsi carico, a porsi come fattori di resistenza all'esercizio del potere amministrativo e dunque di garanzia del privato, specie allorquando la fattispecie normativa risulti costruita per così dire "a maglie larghe", tutto ciò deve trovare il proprio logico e naturale completamento sul terreno processuale attraverso un controllo diretto del fatto da parte del giudice amministrativo, superando quelle titubanze che ancora oggi accompagnano tale controllo specie nel caso in cui la qualificazione del fatto passi attraverso la spendita della discrezionalità tecnica<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> F. BENVENUTI, *Per una autonoma scienza dell'amministrazione*, in *Amministrare*, 1986, 213 ss. ora anche in *Scritti giuridici*, vol. V, cit., p. 3893 ss., secondo cui "... l'amministrazione ha sempre una funzione di mediazione e cioè appare come il momento di risoluzione di una forza, che per ora chiameremo politica, verso quella forza che, per ora, chiameremo realtà effettuale. A ben guardare, però, la così detta forza politica non è se non un momento progettuale che si affida, per la propria realizzazione, al termine dell'amministrazione, mentre la realtà effettuale viene considerata non tanto in ciò che essa è, ma in ciò in cui essa può essere razionalmente compresa da quella stessa razionalità nella quale si esprime il programma o il progetto" (p. 3903).

<sup>27</sup> È da sottolineare come la relazione privilegiata che si instaura tra il potere e la sua finalizzazione alla cura dell'interesse pubblico ponga, al di là del tema della partecipazione, la questione dell'accuratezza e profondità dell'istruttoria procedimentale e nel contempo dell'attendibilità e controllabilità dei fatti in essa emersi anche e soprattutto

Al fine di realizzare funzione compensativa che viene assegnata alla partecipazione non vi è però solo la necessità di prendere coscienza del ruolo nevralgico che la stessa deve assumere rispetto al fatto di realtà, ma occorre anche rivisitare il tema della incidenza che la stessa deve avere sulla decisione amministrativa.

Sino ad oggi tale questione è rimasta sottotraccia. Vi sono però plurime ragioni che spingono nella direzione di iniziare a riflettere in profondità sul tema.

Un volta, infatti, che la partecipazione deve, per un verso, compensare deficit di normatività rispetto al potere della pubblica amministrazione e, per altro verso, offrire una legittimazione democratica all'agire amministrativo, che non può più farsi discendere unicamente dalla legge, è evidente come occorra che la decisione, per essere legittima, debba necessariamente utilizzare il criterio della mediazione tra le diverse posizioni nella misura massima possibile.

Occorre insomma prendere atto che la partecipazione, a fronte del nuovo carico di funzioni che su di essa gravano, si avvia con forza a caratterizzare una forma di Stato democratico in cui il rapporto tra società civile e pubblici poteri è materialmente determinato e garantito attraverso un sistema di partecipazione dei cittadini singoli e associati alle decisioni pubbliche.

Si tratta di una sfida impegnativa per la scienza del diritto amministrativo che però può trovare un solido punto di partenza nel dibattito novecentesco che si è svolto sul cosiddetto "Stato dei partiti" ossia su quella forma democratica dello Stato in cui il rapporto tra società civile ed istituzioni era materialmente determinato e garantito attraverso il sistema dei partiti<sup>28</sup>.

Le affinità tra i due fenomeni sono evidenti per tre ordini di ragioni<sup>29</sup>. Così come il sistema dei partiti ha rappresentato il punto di equilibrio tra autorità pubblica e pluralismo sociale, che è caratteristico della mediazione nello

---

in sede giurisdizionale. Su questa complessa problematica e sul metodo da utilizzare per compiere tale operazione cfr. N. PAOLANTONIO, *Il sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, in particolare pp. 92-158.

<sup>28</sup> Sul tema cfr. A. NEGRI, *Lo Stato dei partiti*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1964, 1-60, poi ripubblicato in *La forma stato. Per una critica dell'economia politica della Costituzione*, Feltrinelli, Milano, 1977, 111- 149 (la definizione ricordata nel testo si trova alla p. 111 di tale volume).

<sup>29</sup> Le affinità di cui si parla nel testo erano già state colte da G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, cit.



stato democratico contemporaneo, altrettanto è a dirsi oggi per la partecipazione. Così come il sistema dei partiti richiedeva (e richiede) l'adesione ad un comune metodo di decisione, ossia la discussione tra posizioni differenti senza che a nessuna possa attribuirsi in partenza un valore maggiore rispetto alle altre, altrettanto deve dirsi per le posizioni espresse nel procedimento amministrativo da parte dei partecipanti. Infine, così come il sistema dei partiti presuppone il pluralismo, altrettanto deve dirsi per la partecipazione, che dunque deve essere riconosciuta ai singoli e ai gruppi senza vagli preventivi troppo rigidi.

### **Abstract**

Connettere il principio di legalità amministrativa con la partecipazione ai processi decisionali della pubblica amministrazione è oggi più che mai necessario. Per un verso il principio di legalità sembra attraversare una crisi indotta dalle scelte legislative e dagli orientamenti giurisprudenziali, che incide necessariamente sulla validità delle ricostruzioni teoriche e dogmatiche elaborate dalla scienza del diritto amministrativo. Per altro verso la partecipazione è sempre più evocata e invocata per preservare le garanzie dei privati che il suddetto principio assicura.

Mai come in questo momento storico, dunque, il nesso tra legalità e partecipazione è stato così stretto da giustificare la necessità di focalizzare l'attenzione su di esso per verificare se la partecipazione come fattore di compensazione della crisi del principio di legalità amministrativa possa assolvere a tale compito

L'articolo analizza tale collegamento e giunge alla conclusione che, per raggiungere tale obiettivo, la decisione amministrativa deve necessariamente basarsi sul criterio della mediazione tra le diverse posizioni espresse dai cittadini singoli e associati nel processo decisionale.

Occorre inoltre riconoscere che la partecipazione caratterizza in questo momento storico una forma di Stato democratico in cui il rapporto tra società civile e autorità pubbliche è materialmente determinato e garantito attraverso un sistema di partecipazione dei cittadini singoli e associati alle decisioni pubbliche.

Crisis of the principle of legality and participation in the decision-making processes of public administration as a compensatory function: premises for a systematic reconstruction of the phenomenon

Connecting the principle of administrative legality with participation in the decision-making processes of public administration is now more necessary than ever. On the one hand, the principle of legality seems to be going through a crisis induced by legislative choices and jurisprudential decisions, which necessarily affects the validity of the theoretical reconstructions developed by the science of administrative law. On the other hand, participation is increasingly evoked and invoked to preserve the guarantees for private individuals that the aforementioned principle ensures.

Never in the past has the connection between legality and participation been so close as to justify the need to focus attention on it to verify whether participation as a factor in compensating for the crisis of the principle of administrative legality can fulfill this task.

The article analyzes this connection and comes to the conclusion that, to achieve this objective, the administrative decision must necessarily be based on the criterion of mediation between the different positions expressed by individual and associated citizens in the decision-making process.

It is also necessary to recognize that participation in this historical moment characterizes a form of democratic state in which the relationship between civil society and public authorities is materially determined and guaranteed through a system of participation of individual and associated citizens in public decisions.