



18 NOVEMBRE 2020

Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica

di Paolo Mezzanotte

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza - Università di Roma



Principio democratico e partecipazione alla decisione pubblica*

di Paolo Mezzanotte

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: L'articolo espone alcuni itinerari attraverso i quali il principio costituzionale della partecipazione, pensato dal Costituente con maggiore attenzione all'attività politica, si è gradualmente esteso anche all'attività amministrativa, a misura che l'evoluzione dell'ordinamento italiano ha tolto centralità alla mediazione partitica e al circuito rappresentativo. L'articolo si sofferma brevemente su alcune forme di partecipazione all'attività amministrativa, evidenziando come non sempre essa dia luogo al pieno dispiegamento del principio democratico.

Abstract [En]: The article shows the route through which the constitutional principle of participation, once mainly referred to political activity, has gradually involved the administrative process too, to the extent that the centrality of political parties and representative legitimacy have decreased. The article also shortly considers some types of administrative participation and highlights that they do not always imply a full development of democratic principles.

Sommario: 1. Il rilievo costituzionale della partecipazione all'attività amministrativa. Cenni storici. 2. Pluralismo, complessità sociale e politicità della funzione amministrativa. Rinnovata attualità del rilievo costituzionale della partecipazione. 3. Attorno alla reale democraticità della partecipazione. 4. Il dibattito pubblico come strumento di democrazia partecipativa. Alcune considerazioni critiche. 5. Rilievi conclusivi.

1. Il rilievo costituzionale della partecipazione all'attività amministrativa. Cenni storici

Quello della democratizzazione dell'attività amministrativa è tema storicamente fecondo e suggestivo. Tuttavia, l'implementazione degli istituti partecipativi non ha conosciuto uno sviluppo sempre lineare nell'ordinamento italiano, tanto che l'approccio all'argomento, come si vedrà, può portare ancora oggi ad alcuni fraintendimenti.

Sin dai tempi del dibattito costituente si rinvencono cenni all'opportunità di introdurre elementi di partecipazione popolare anche nel campo dell'amministrazione, estendendone quindi la portata rispetto al più tradizionale bacino dell'associazione politica, del suffragio elettorale, degli strumenti di democrazia diretta.

In particolare va ricordato l'emendamento a firma La Rocca-Togliatti, con il quale si intendeva inserire in calce all'art. 91 del Progetto di Costituzione – l'attuale art. 97 Cost. – la disposizione per cui «[l]a legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulle pubbliche

*Articolo sottoposto a referaggio. Stesura riveduta e ampliata dell'intervento al Seminario "Diritti, partecipazione, democrazia", tenutosi on-line il 21 maggio 2020, Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Scienze Politiche, nell'ambito del Progetto di Ricerca di Ateneo "La sovranità popolare nella prospettiva sovranazionale".

amministrazioni»¹. Interessa qui evidenziare che l'emendamento fu respinto dall'Assemblea sulla base del decisivo parere contrario dell'on. Tosato, espresso in qualità di rappresentante della Commissione che aveva redatto il Progetto di Costituzione – ossia la c.d. Commissione dei Settantacinque. La Costituzione e le leggi – disse Tosato – contenevano già forme di controllo “popolare” sia sull'amministrazione centrale, sia sulle amministrazioni degli enti territoriali, che in ambo i casi si sostanziavano nell'indirizzo e nella vigilanza esercitati dalle rispettive assemblee rappresentative. Qualora il legislatore avesse voluto introdurre ulteriori e più dirette forme di controllo, avrebbe sempre potuto farlo, ma era superfluo – così sostenne Tosato – dare menzione nella Costituzione di questa eventualità².

Per la Costituente, o almeno per la maggioranza che decise per suo conto, le necessarie forme di collegamento degli apparati burocratici con la sovranità popolare avrebbero potuto conseguire l'espressa menzione costituzionale soltanto nelle consuete forme rappresentative. Strumenti di partecipazione popolare diretta, benché non esclusi *a priori*, avrebbero dovuto essere introdotti, più prosaicamente, per mezzo della legge ordinaria. Con ciò sembrava essere ribadita l'impostazione del Costituente nel senso della preminenza del principio rappresentativo nella legittimazione degli apparati di governo, sancita dallo stesso art. 97 Cost. con la riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici e dall'art. 95 con la responsabilità ministeriale³. Parallelamente il principio della partecipazione, quantomeno con riguardo agli affari amministrativi, sembrava relegato a un ruolo ancillare, perché in fondo non completamente degno – in questa prospettiva - di espresso o implicito richiamo nel testo della Costituzione all'infuori del campo dell'associazione politica (art. 49 Cost.). Va fatta ovviamente salva – e la cosa non è certo di scarso rilievo, come si vedrà più oltre – la più generale collocazione delle istanze partecipative tra i principi fondamentali dell'ordinamento repubblicano (art. 3, comma 2)⁴.

D'altra parte, il fatto che l'aggancio dell'amministrazione con la sovranità popolare dovesse avvenire essenzialmente per canali discendenti era del tutto coerente con le più influenti impostazioni parlamentaristiche. Basti qui ricordare quelle pagine della “democrazia” in cui Kelsen – in maniera solo apparentemente contraddittoria - nega pregio a ogni pretesa di autonoma fondazione democratica delle funzioni esecutive. Se, infatti, la decisione democratica risiede nella legge parlamentare, gli apparati amministrativi, secondo il celebre A., devono conservare un'organizzazione burocratica e gerarchica: essi potrebbero garantire la fedele trasmissione del comando legislativo ove responsabili esclusivamente

¹ Cfr. Seduta pomeridiana 24 ottobre 1947, in *Atti dell'Assemblea Costituente – Discussioni*, VIII, 1563 ss. In tema, vedasi L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, 69 ss.

² Cfr. Seduta pom. 24 ottobre 1947, in *Atti dell'Assemblea Costituente – Discussioni*, cit., 3563.

³ Cfr. L. CARLASSARE, *Op. cit.*, *ibidem*.

⁴ V. *infra*, al § successivo.

“verso l’alto”, e a condizione che la legalità della loro azione sia sanzionata da adeguate garanzie giurisdizionali. Viceversa, se gli organi esecutivi sono dotati di un proprio, autonomo fondamento nella sovranità popolare, essi tenderanno a contrapporre alla primazia del legislatore la forza della propria legittimazione comunitaria e saranno pertanto dei cattivi esecutori della legge⁵.

È questo un modello squisitamente centralistico, nel quale l’operatività del principio democratico è confinata alla sfera della legislazione e negata a quella dell’esecuzione. Ma se la democraticità dell’ordinamento coincide sostanzialmente con la legalità, la funzione amministrativa dev’essere politicizzata e ridotta a implementazione tecnica del precetto legislativo⁶.

Tale impostazione dei rapporti tra democrazia, politica e amministrazione, oggi dal sapore un po’ arcaico, riflette, a sua volta, uno stadio evolutivo delle concezioni e delle pratiche del pluralismo che è incentrato sul ruolo delle organizzazioni partitiche e sulla fiducia nelle capacità di queste di assorbire esaustivamente le istanze sociali attraverso i propri canali partecipativi, per poi razionalizzarle e veicolarle nel circuito rappresentativo. Resta affidato alla dialettica parlamentare il compito di chiudere il processo politico componendo il conflitto per il tramite della propensione all’inclusione del dissenso che, nella visione kelseniana, è propria del procedimento legislativo.

2. Pluralismo, complessità sociale e politicità della funzione amministrativa. Rinnovata attualità del rilievo costituzionale della partecipazione

È proprio quella presunzione di inclusività, connessa da un lato al pluralismo partitico e, dall’altro, alle caratteristiche del parlamentarismo, a scemare gradatamente nel corso della seconda metà del XX Secolo, con esiti evidenti, come noto, nel caso italiano.

La strutturazione delle linee di conflitto su base politico ideologica aveva consentito, fino a un certo segno, quei processi di semplificazione necessari al governo del pluralismo⁷. Ciò si era svolto, però, a prevalente detrimento di istanze non sempre ricomprese nella logica partitica, che pure il Costituente aveva mostrato di non ignorare.

Vengono alla mente, *in primis*, i principi del pluralismo territoriale e gli istituti di democrazia diretta: gli uni e gli altri cominciano a trovare piena ed effettiva vitalità nel sistema a partire dagli anni Settanta. Si aggiungano, a titolo esemplificativo, l’emersione degli interessi diffusi, in particolare quelli legati alla salvaguardia dell’ecosistema; la parcellizzazione degli interessi nell’ambito di categorie produttive non più omogenee al loro interno (si pensi al lavoro autonomo, alla piccola impresa, al precariato); i diritti

⁵ Cfr. H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it., in ID., *I fondamenti della democrazia e altri saggi*, Bologna, Il Mulino, 1970, 78 ss.

⁶ Così, in particolare, H. KELSEN, *Op. cit.*, 85.

⁷ Cfr. F. GIUFFRÈ, *Crisi dei partiti, trasformazione della politica ed evoluzione della forma di governo*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016, 11.

del consumatore; le divisioni sui grandi temi etici del passato e del presente, legati alla sempre più marcata individualizzazione degli stili di vita (prima l'aborto e il divorzio, oggi il fine vita, la fecondazione assistita, le unioni di fatto, le unioni civili, etc.); le questioni di genere, in tutte le loro declinazioni; i diritti degli immigrati e, specularmente, il controllo dei flussi migratori; non da ultimo, la proliferazione di dinamiche associative sempre meno riconducibili alla galassia delle organizzazioni vicine al partito politico e, contestualmente, l'autonoma configurazione, anche giuridica, del terzo settore, la cui estensione va a complicare la tradizionale separazione tra pubblico e privato e tra stato e mercato. Va sempre rammentata, infine, la ben nota competitività della rappresentanza degli interessi economici organizzati rispetto alla rappresentanza politica e alla mediazione partitica.

In generale, dunque, la cifra del pluralismo e della complessità che le istituzioni rappresentative sono chiamate a governare si è progressivamente innalzata rispetto ai tempi della Costituente e anche dei primi decenni dell'ordinamento repubblicano. Alle divisioni tradizionali, che peraltro mantengono una parte della propria attualità, si aggiungono domande di inclusione e di mediazione politica molteplici e parcellizzate. Queste hanno da tempo reso più difficile quell'azione di sintesi proverbialmente propria della democrazia dei partiti e della rappresentanza⁸.

All'aumento della complessità fa da riscontro il progressivo allentamento del collante ideologico, assieme con la più generale crisi dell'organizzazione partitica come canale privilegiato della partecipazione popolare, ciò che spinge vieppiù alla dislocazione delle istanze di inclusione politica al di fuori del partito e dello stesso circuito elettorale⁹.

Conseguenza delle dinamiche evolutive degli assetti pluralistici sembra essere una minore legittimazione della regolazione legislativa al bilanciamento tra interessi con effetti generali e duraturi. Poco si è propensi, infatti, all'obbedienza spontanea al comando legislativo ove questo, benché nominalmente espressivo dell'interesse generale, sia il frutto di processi decisionali non del tutto inclusivi, perché non più così saldamente collegati, alla base, con le domande particolari e sempre più differenziate che emergono dalla realtà sociale¹⁰.

A ben vedere, poi, tali domande reclamano non solo autonomi canali di ascolto che si sovrappongono a quelli, un po' logori e parzialmente desueti, della partecipazione partitica; ma, a valle del processo decisionale, richiedono risposte sempre più settoriali quando non, addirittura, individuali. Si vuol dire

⁸ Cfr. P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, Giappichelli, 2011, 12 ss., 29 ss.; ma vedi già, meno di recente, ID., *Partiti politici*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 77 ss.

⁹ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. IV, Milano, 2011, 307 ss. Quanto al tema ormai classico della crisi ed evoluzione del partito politico, la letteratura è notoriamente vasta e investe diverse discipline contigue. Per una prima ricognizione, si fa qui rinvio a F. LANCHESTER, *I partiti politici tra comunità politica e istituzioni: la crisi di regime ed il riallineamento incompiuto*, in *Nomos*, 2004, n. 1, 99 ss.; ID. (a cura di), *Dallo stato partito allo stato dei partiti. E ora?* Padova, Cedam, 2019; O. MASSARI, *I partiti politici nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2004.

¹⁰ Cfr. A. SAVIGNANO, *Partecipazione politica*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, 11 ss.

che il vecchio tema della crisi della legge e della rappresentanza è declinabile anche in una prospettiva parzialmente diversa, ossia muovendo da premesse di carattere meno valutativo rispetto alla ormai consueta constatazione della crisi dell'organizzazione partitica e della sua stessa democraticità. In questa seconda prospettiva, infatti, a tali fenomeni sembra talvolta affiancarsi una crisi della capacità e dell'efficacia del potere pubblico nell'ordinare dinamiche pluralistiche non sempre rapportabili a parametri normativi sostanziali generali. Trattasi, cioè, di un modo di guardare al problema non solo dal punto di vista delle carenze di democraticità in entrata, ma anche da quello dei risultati della regolazione. Vengono messe in questione non già solo le virtù del circuito rappresentativo, ma la stessa idoneità della funzione normativa a porsi come strumento istituzionalmente privilegiato di regolazione del sociale, in ragione di una montante richiesta di valorizzazione della particolarità che spinge a parametrare la decisione pubblica alle peculiarità sociali, economiche, territoriali irriducibili che concretamente connotano il tessuto pluralista¹¹.

La questione è avvertita con particolare attenzione per quel che concerne l'esercizio della giurisdizione, chiamata talvolta a interventi suppletivi quando sono in gioco diritti dell'individuo dotati di copertura costituzionale. Esempio tipico è quello del fine vita, per il quale è intervenuto dapprima il giudice ordinario (fra tutti, il caso Englaro), derivando la decisione del caso direttamente dai principi costituzionali; e, successivamente, la Corte costituzionale, con la ben nota sent. Cappato, in cui la "norma del caso concreto" è consegnata al dettagliatissimo dispositivo di una pronuncia additiva dichiaratamente non "a rime obbligate" e quindi dotata di un margine rilevante di creatività.

Per quel che concerne in particolare l'amministrazione, non è certo nuova da parte della dottrina la denuncia della tendenza a trasferire in sede amministrativa frammenti più o meno ampi di poteri di indirizzo, e quindi a consegnare a quella sede anche una parte dei bilanciamenti tra interessi sociali divergenti o contrapposti di cui la normazione generale non saprebbe venire a capo in via preventiva. Tale tema si coniuga con questioni dibattute, come ad es. quella delle leggi provvedimento e della c.d. amministrativizzazione della funzione legislativa¹², nonché quella, ad essa speculare, della delega di funzioni regolative in senso ampio ad autorità amministrative di settore¹³.

¹¹ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa. Un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in ID. (a cura di), *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 27.

¹² Sulla quale si rinvia al classico di C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968, nonché a F. SALVIA, *Leggi provvedimento e autonomia regionale*, Padova, CEDAM, 1977; A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento, principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, n. 6/1989, 1042 ss. Più di recente, v. G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimento*, Milano, Giuffrè, 2013; M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015; G.U. RESCIGNO, *Leggi-provvedimento costituzionalmente ammesse e leggi-provvedimento costituzionalmente illegittime*, in *Dir. pub.* N. 2/2007, 319 ss.

¹³ La letteratura in tema è ormai vastissima. Tra i contributi più significativi, cfr. G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1997, 645 ss.; S. A. FREGO LUPPI, *L'amministrazione regolatrice*, Bologna, Il Mulino, 2000; L. GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, Torino, Giappichelli, 2002; G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, Giuffrè,

Peraltro, già in tempi non sospetti dottrina autorevole ha messo efficacemente in luce la potenziale presenza di un margine anche notevole di politicità dell'indirizzo amministrativo e, più ampiamente, la circostanza che la sua separazione netta dall'indirizzo politico è operazione non sempre facile. In tal modo, è postulata tra il primo e il secondo non solo una relazione di continuità, ma talvolta anche di parziale sovrapposizione, dacché l'indirizzo politico, «*pur incontrando degli argini (ogni tanto) in norme di vario grado, è straordinariamente pervasivo e trova più tramiti, accessi e interstizi di quel che vorremmo*»¹⁴.

Ciò è tanto più vero, a distanza di tempo, in un contesto pluralistico giunto a ulteriore maturazione, laddove il compito di mediazione politica è suscettibile di penetrare capillarmente ogni livello decisionale, non potendo restare confinato *a priori* alla sfera della normazione – e tantomeno della legislazione – ma estendendosi alle funzioni esecutive in senso stretto. In definitiva, gli sviluppi della complessità sociale e l'evoluzione dell'ordinamento pluralista portano al superamento dell'assunto kelseniano che confinava la sfera della politica a quella della funzione legislativa e riduceva la funzione amministrativa a esecuzione tecnica del precetto normativo¹⁵.

Possono darsi, dunque, decisioni amministrative ad alto tasso di politicità, laddove non tutte le questioni aperte sono suscettibili di trovare soluzione nella disciplina legislativa. Non da oggi, perciò, l'integrazione della tradizionale legittimazione legalitaria dell'amministrazione attraverso i più svariati

2006; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994; ID., *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, vol. IV, 1997; ID., *Le autorità indipendenti*, Roma-Bari, Laterza, 2007; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, IL Mulino, 2000; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997.; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri*, Torino, 2007.

¹⁴ Così L. ELIA, *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, Giuffrè, 1966, ora in ID., *Studi di diritto costituzionale (1958-1966)*, Milano, Giuffrè, 2005, 567. *Contra*, però, E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1968, *passim*, per il quale l'indirizzo politico attiene agli organi costituzionali e si sviluppa nello spazio giuridico compreso tra la Costituzione e la legge, cosicché tra politica e amministrazione sarebbe dato rinvenire un diaframma che coincide con il livello legislativo. Al di sotto di questo, vi sarebbe solo indirizzo amministrativo.

¹⁵ È appena il caso di aggiungere che tale assunto si pone, almeno in parte, in un rapporto problematico con le stesse premesse della teoria giuridica kelseniana. Questa è infatti nota per aver ravvisato un momento di ineluttabile creatività in ciascuno dei livelli di sviluppo e concretizzazione dell'ordinamento giuridico, sicché la funzione normativa e quella esecutiva sono accomunate l'una all'altra per essere entrambe esecuzione di un livello normativo gerarchicamente sovraordinato e di maggior astrattezza e, allo stesso tempo, creazione di norme più particolari. In questa prospettiva, il raffronto tra il margine di creatività proprio della funzione normativa e, rispettivamente, di quella esecutiva, non dà luogo a una differenziazione di tipo qualitativo, ma, proverbialmente, solo quantitativo. Sulla base di queste premesse, l'affermazione di Kelsen per la quale solo la legislazione è politica, mentre l'amministrazione è tecnica, somiglia a una petizione di principio, e comunque sembra stridere con i presupposti della sua stessa teoria.

Tuttavia, tale contraddizione risulta relativizzata ove si pensi che le tesi dell'A. si muovono, a ben vedere, su piani rispettivamente diversi. La *Stufenbau* è parte integrante di una teoria del diritto, la quale dichiaratamente fa astrazione dai valori storici e "contingenti" di un determinato ordinamento. Per contro, le considerazioni sulla funzione esecutiva sono di ordine dogmatico, ossia ci dicono quello che il diritto di un determinato ordinamento, storicamente determinato – ossia una democrazia - *deve* prescrivere per conformarsi ai principi giuridici sostanziali che lo fondano.

Quella del rapporto tra teoria e dogmatica, ossia del raffronto della teoria giuridica con l'effettiva storicità di un dato ordinamento, è questione molto problematica. Con riferimento all'esperienza costituzionale francese, negava pregio alla teoria gradualistica a fini di ricostruzione dogmatica R. CARRÉ DE MALBERG, *La teoria gradualistica del diritto. Confronto con le idee e le istituzioni del diritto positivo francese* (1933), trad. it. a cura di A. Chimenti, Milano, Giuffrè, 2003.

istituti partecipativi è tema aperto e dibattuto¹⁶. Sotto un profilo più squisitamente costituzionalistico, essa riflette una tendenza evolutiva del principio democratico di cui all'art. 1 Cost. In connessione con gli sviluppi di una cittadinanza sempre più esigente e comunque restia ad accettare *de plano* decisioni imperative, la sovranità popolare si sfrangia in modalità espressive differenziate e il suo esercizio si espande fino ad abbracciare sedi e momenti di deliberazione per i quali, come si è visto, nello specifico il dibattito costituente aveva escluso l'espesso recepimento nella Carta di un principio di partecipazione¹⁷.

Con ciò si dà conto, peraltro, di un margine di programmaticità indefettibile che contraddistingue l'identità stessa della Costituzione italiana, soprattutto nelle disposizioni sui principi fondamentali. Il valore giuridico che promana da tali principi in virtù della loro stessa collocazione al vertice della piramide assiologica conferisce loro, nel tempo, una naturale vocazione espansiva¹⁸. Tale constatazione non riguarda, però, il solo profilo delle tecniche del giurista. L'aspetto programmatico delle disposizioni costituzionali di principio era, infatti, già presente negli intenti politici dei Costituenti. Questi erano consapevoli di non aver istituito un ordine in sé compiuto che si sarebbe realizzato da un giorno all'altro, bensì di aver solo innescato, per certi aspetti, un processo di democratizzazione della società e dello stato che avrebbe dovuto compiersi nei decenni a venire¹⁹.

In questa prospettiva programmatica, proprio la norma che obbliga la Repubblica a propiziare le condizioni per una piena ed effettiva partecipazione, enunziata all'art. 3, comma 2, occupa una posizione privilegiata.

È possibile che le potenzialità dell'espesso riferimento alla partecipazione all'interno dei principi fondamentali siano state, in parte, sottovalutate. In particolare, sembra che il principio della

¹⁶ Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, Cedam, 1968, 253 ss.; ID., *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, Cedam, 1975, 779 ss.; S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Un'analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Arch. Giur.*, 1970, n. 1-2, 25 ss.; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 225 s.; ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, Giuffrè, 1996, 1429 ss. Per una compiuta rassegna sull'evoluzione delle posizioni dottrinali in tema di partecipazione all'attività amministrativa, specie a partire dalle tesi benvenutiane, si rinvia inoltre a U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione della Costituzione alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, 2009, 147 ss.

¹⁷ Quanto detto trova riscontro in quell'indirizzo dottrinale che più di altri ha tentato di coniugare il principio di sovranità popolare con le istanze del pluralismo sociale e territoriale. Cfr. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana* (1955), in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e disillusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 91 ss.

¹⁸ Con ciò è marcata, se vogliamo, una parziale differenza di piani su cui si muove l'interpretazione delle disposizioni organizzative contenute nella II Parte della Costituzione, magari più puntualmente legate al momento storico e, rispettivamente, le potenzialità espansive ed evolutive contenute nelle disposizioni sui diritti e sui principi. Su questo fondamentale aspetto, proprio in ordine alla disciplina costituzionale della pubblica amministrazione, v. già C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 247 ss. Nello stesso senso, cfr. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, 10 ss. Attorno all'inesauribilità dei contenuti normativi che scaturiscono dai principi costituzionali, doveroso il riferimento a V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le due disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 38 ss.

¹⁹ V. tra gli altri R. NANIA, *Il valore della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1985, 141.

partecipazione sia stato messo un po' in ombra, da un lato, per il suo riferirsi ai lavoratori e non alla generalità dei cittadini; dall'altro, per la sua collocazione nell'ambito delle disposizioni sull'eguaglianza, tese a esaltarne l'aspetto socialmente inclusivo e meno il diretto e generale collegamento con il principio democratico e della sovranità popolare²⁰.

Sono gli stessi lavori della Costituente, tuttavia, a svelare un legame potenzialmente più generale e profondo tra partecipazione e democraticità dello stato. Si deve infatti rammentare che, nel Progetto di Costituzione licenziato dalla Commissione dei Settantacinque, la disposizione in questione campeggiava addirittura nell'incipit della Carta (art. 1), quindi era ancor più immediatamente caratterizzante la forma di stato repubblicana sotto il profilo della sovranità popolare e delle sue modalità di espressione²¹.

Peraltro, le più interessanti motivazioni addotte a favore dello spostamento dell'inciso dalla sede originaria al comma II dell'art. 3 consistettero nel fatto che la piena ed effettiva partecipazione, nella suddetta ottica programmatica, era da considerarsi un obiettivo da raggiungere²². Se, invece, la formula fosse stata mantenuta al II comma dell'art. 1, cioè tra i fondamenti della Repubblica, secondo questa prospettiva tale obiettivo sarebbe stato fittiziamente dato per acquisito. Non mancarono, tuttavia, proposte di mantenere l'inciso all'art. 1, proprio per evidenziare il carattere essenziale della partecipazione per la stessa democrazia politica²³.

3. Attorno alla reale democraticità della partecipazione

Non ogni forma di partecipazione del privato all'attività o all'organizzazione amministrativa si palesa come democratica in senso stretto. Tale assunto dev'essere tenuto in costante considerazione, se non si vuole dar luogo a fraintendimenti anche notevoli.

Come da qualche tempo rilevato in dottrina, la realizzazione dei principi della democrazia partecipativa è connessa, tra l'altro, con il grado di apertura del procedimento²⁴. In tal senso, la previsione di criteri volti a selezionare e a differenziare gli ammessi alla partecipazione dai non ammessi è da vagliare con attenzione poiché può risolversi talvolta, a seconda del tipo di attività, in una compressione del principio democratico. Questo assunto è peraltro coerente con la sistematica dei principi costituzionali

²⁰ Coglie puntualmente questo delicato aspetto A. SAVIGNANO, *Partecipazione politica*, cit., p. 11.

²¹ «L'Italia è una repubblica democratica. // La Repubblica italiana ha per fondamento il lavoro e la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. // [...]».

²² V. espressamente in tal senso l'intervento dell'on. Laconi, Seduta pomeridiana 24 marzo 1947, in *Atti dell'Assemblea Costituente – Discussioni*, vol. III, 2421 s.

²³ Cfr. intervento ed emendamento proposto dall'on. Basso, Seduta pomeridiana 22 marzo 1947, *ibidem*, 2382 s. In tema, cfr. B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, 1984, pp. 17 s. Per una ricostruzione del dibattito costituente, v. M. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, cit., 124 ss. Attorno alla collocazione della partecipazione nel sistema costituzionale italiano, v. G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2009.

²⁴ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. Dir.*, cit., 299 ss.

e con le stesse concezioni del Costituente cui si è dianzi accennato, che furono improntate all'esigenza di tenere insieme, proprio negli enunciati sulla partecipazione, il principio della sovranità popolare con le istanze di promozione dell'eguaglianza in senso sostanziale, e quindi con processi di inclusione politica e sociale. Ciò è coerente, altresì, con la stessa lettera dell'art. 3, comma 2, che fa espresso riferimento all'esigenza di assicurare una partecipazione «effettiva» alla vita pubblica e sociale del Paese. Tuttavia, il livello di apertura alla partecipazione non deve né può essere necessariamente lo stesso per ogni forma di decisione pubblica o di procedimento amministrativo. Il numero e l'eterogeneità degli interessi coinvolti, oltre che la loro intensità, costituiscono variabili da considerare a tal fine. Può altresì rilevare l'ampiezza dei poteri discrezionali che l'autorità pubblica dovrà esercitare, rispetto alla quale la partecipazione può fungere da contrappeso. In ogni caso, l'ascolto e il recepimento delle istanze comunitarie non è l'unica finalità dei procedimenti di diritto pubblico. Come si sa, l'esigenza della partecipazione va sempre ponderata con i costi in termini di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Poste queste premesse, va dato conto che gli istituti tradizionalmente conosciuti nella legislazione vigente non sono tutti idonei allo stesso modo a realizzare quel tipo di effettività e di inclusività tali da portare a riconoscere carattere strettamente democratico alla partecipazione del cittadino. Quanto detto riguarda, anzitutto, le forme di apertura del procedimento amministrativo all'intervento dei privati, anche se su tale questione è necessario intendersi. La legge generale sul procedimento amministrativo, aprendo l'attività dei pubblici poteri alla partecipazione dei cittadini, ha contribuito evidentemente alla democratizzazione delle amministrazioni pubbliche. Importanti fattori devono essere tuttavia considerati.

Il criterio adottato dalla legge n. 241/90 è quello della legittimazione al contraddittorio dei soli soggetti portatori di un interesse differenziato. In ciò consiste, all'evidenza, il profilo selettivo della disciplina generale del procedimento amministrativo, dacché la sua apertura è limitata a interessi qualificati o comunque ben distinti, che separano il soggetto legittimato alla partecipazione procedimentale rispetto alla generalità dei consociati²⁵.

²⁵Trattasi di coloro sui quali l'attività amministrativa va a incidere in via diretta, ovvero di coloro che avrebbero a subirne un pregiudizio. Cfr. artt. 7 e 9, l. 7 agosto 1990, n. 241. La partecipazione procedimentale, legata com'è alla tutela di situazioni soggettive del cittadino, si trova ad essere almeno in parte assimilata a quella del contraddittorio processuale. Assume, cioè, una coloritura difensiva e garantista che non coincide completamente con la *ratio* della partecipazione democratica in senso stretto. Attorno alla *ratio* degli istituti partecipativi del procedimento amministrativo – se essa sia volta piuttosto alla tutela difensiva delle posizioni giuridiche individuali, ovvero anche alla democratizzazione della funzione amministrativa in senso partecipativo, ovvero soltanto a una collaborazione in posizione “ausiliaria” – cfr. F. GIGLIONI-S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, IV, Milano, in partic. 971 ss., anche per gli ampi riferimenti bibliografici. Gli stessi AA., peraltro, pur ammettendo il carattere polifunzionale della partecipazione procedimentale, nell'analizzare le singole disposizioni della l. n. 241/90 sostengono la natura prevalentemente difensiva dei relativi istituti. ID., *Op. cit.*, 967 ss.

Questo aspetto è notoriamente mitigato dalle disposizioni che ammettono l'intervento di soggetti collettivi esponenziali di interessi diffusi²⁶. Tale intervento si sottrae, per definizione, all'esigenza dell'individualizzazione dell'interesse sotteso alla partecipazione procedimentale. In casi simili la partecipazione, per essere tesa alla rappresentazione di istanze sovraindividuali, rivela finalità diverse e ulteriori rispetto a quella della garanzia di posizioni soggettive.

Bisogna ricordare, tuttavia, che ogni forma di partecipazione ammessa dalla legge n. 241/90 è espressamente limitata a quelle attività amministrative che sfociano nell'adozione di atti a contenuto particolare, restando esclusi i procedimenti di normazione e di adozione di atti generali. Queste attività, proprio perché non circoscritte al caso singolo, si prestano a coinvolgere una molteplicità più articolata di domande sociali. Sta di fatto che la partecipazione ai procedimenti generali, pur prevista nei progetti originari, è stata consapevolmente esclusa dal legislatore del Novanta²⁷. Ciò si è verificato vuoi per legittimi motivi di economia ed efficienza dell'azione amministrativa; vuoi per la scelta, dal carattere più marcatamente politico costituzionale, di non trasformare completamente il ruolo e la conformazione stessa delle amministrazioni pubbliche²⁸.

Sotto quest'ultimo profilo, le opportune e allora molto attese aperture in fatto di partecipazione, disposte dalla l. n. 241/90, sembrano piuttosto accedere e completare il modello tradizionale di un'amministrazione intesa come esecutore della legge, proprio in ragione della necessità della previa codificazione legislativa, diretta o indiretta, delle situazioni che legittimano il singolo alla partecipazione²⁹. Perché possa parlarsi della autentica estrinsecazione di un principio di democrazia

²⁶ Cfr. l. n. 241/90, cit., art. 9.

²⁷ Cfr. art. 13, comma 1, l. 241/90, cit. Nel progetto della Commissione Nigro era invece prevista, fra l'altro, un'istruttoria pubblica per gli atti generali. Cfr. U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione della Costituzione alla democrazia partecipativa*, cit., 98 ss.; ID., *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 94 ss.

²⁸ Con riferimento a tale secondo movente politico, cfr. F. GIGLIONI – S. LARICCIA, *La partecipazione dei cittadini*, cit., 967 ss. Sugli istituti partecipativi della l. n. 241/90 la letteratura è notoriamente vastissima. Limitando qui l'attenzione alle trattazioni a carattere generale, si fa rinvio, oltre che alle fonti già citate, a E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. Giur.*, XXIV, 1995, *ad vocem*; M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano, 1991; V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2005, 518 ss.; A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo – Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2000, t. II, 1035 ss. Per approfondimenti teorici attorno al valore della partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo, v. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 118 ss.; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 253 ss. ID., *Procedimento, procedura, partecipazione*, cit., 779 ss.; S. CASSESE, *Il privato ed il procedimento amministrativo*, cit. 25 ss.; M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 225 s.; ID., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, cit., 1429 ss.

²⁹ A tale modello di amministrazione fa riferimento A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, Cedam, 1973, 55 ss., nel momento in cui fa discendere dal principio di imparzialità amministrativa l'obbligo per l'amministrazione di considerare, accanto all'interesse pubblico di cui è portatrice, i soli interessi privati positivamente previsti dall'ordinamento. *Contra*, per un ambizioso tentativo di scorporare il principio di imparzialità amministrativa dallo stesso indirizzo politico maggioritario, U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, Cedam, 1965, 142 ss.

partecipativa, è necessario che proprio gli interessi non previamente selezionati dal legislatore abbiano modo di essere recuperati al procedimento di decisione pubblica³⁰.

In tal modo, l'azione amministrativa viene a collocarsi nel punto di convergenza tra due ben distinti itinerari di legittimazione democratica del potere pubblico e del suo esercizio. In proposito è dato infatti rilevare una competizione, o almeno una reciproca integrazione, tra due declinazioni del principio democratico – quella legalitaria-rappresentativa e quella partecipativa – ciascuna delle quali sembra essere radicata in una concezione rispettivamente distinta della forma politica. La figura cui tendono a dare luogo gli esperimenti di democrazia partecipativa è quella di un'amministrazione che è insieme legalitaria e comunitaria, poiché la sua azione è tesa a coniugare gli impulsi che discendono per i canali istituzionali dell'indirizzo politico-amministrativo con le domande sociali che emergono dai procedimenti partecipati³¹.

Il problema dell'apertura selettiva si presenta in una veste diversa, ma in maniera non meno rilevante, laddove le forme partecipative riguardino gli interessi economico sociali organizzati. In Italia ha avuto particolare fortuna l'esperienza della c.d. partecipazione organica, che consiste nell'inserimento di rappresentanze di categorie produttive all'interno di corpi consultivi di amministrazioni pubbliche³².

Negli ultimi due decenni, anche sulla scorta delle suggestioni neopluraliste che provengono dagli ordinamenti e dalla cultura giuspolitica anglosassoni³³, ha preso gradatamente piede la prassi della

³⁰ L'aspetto dell'inclusività accomuna generalmente i processi partecipativi disciplinati dalle leggi regionali e, prima ancora, favoriti dagli abbondanti riferimenti dei relativi statuti. Specificamente in tema, v. M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale. Alcune considerazioni alla luce delle recenti leggi di Toscana, Emilia-Romagna e Puglia*, in *Federalismi.it*, n. 7/2018, 6 ss.

È noto a chi studia il tema che la nozione di democrazia partecipativa si interseca con quella di democrazia deliberativa, o comunque è ad essa contigua. Non è questa la sede per affrontare in modo diretto e approfondito tale questione teorica, che peraltro coinvolge anche diversi ambiti disciplinari. Per approfondimenti sulla distinzione tra le due nozioni, v. R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. Dir. Annali*, IV, Milano, 2011, 275 ss. Ampiamente su nozione, pratiche e ed esperienze di democrazia partecipativa v. A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa: itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene, 2010. Si rinvia, inoltre, ai contributi dell'Allegretti, citati prima e in seguito.

³¹ Per la teorizzazione di un modello di amministrazione comunitaria, cioè volta all'integrazione del ruolo di esecutrice della legge con l'attività di ricezione dal basso delle istanze promananti dagli ordinamenti sociali, v. ampiamente G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., *passim*. La ricostruzione dell'A. è peraltro intimamente legata all'esigenza di superare la dogmatica della separazione stato-società, che ha nella dottrina della personalità giuridica dello stato uno dei momenti di più evidente manifestazione. Soprattutto, ai fini della modernizzazione delle categorie dogmatiche relative all'amministrazione pubblica e al suo diritto, con particolare riguardo alla centralità delle istanze partecipative ai fini della stessa configurazione di una funzione amministrativa democraticamente intesa, la dottrina italiana è notoriamente debitrice di F. BENVENUTI, di cui v. almeno: *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit.; *Il ruolo dell'amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*, in *Jus*, 1987, 3, 277 ss.; *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, in partic. 60 ss.

³² Cfr. F. GIGLIONI-S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, 952 ss.; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, cit., 311 ss.

³³ Con specifico riguardo all'esperienza statunitense, ancora di riferimento è il lungo saggio di R. STEWART, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 *Harvard Law Review*, n. 8, 1975, 1667 ss., che descrive l'avvenuto mutamento della *ratio* degli istituti partecipativi del procedimento amministrativo americano dalla garanzia dei diritti individuali alla rappresentanza di interessi organizzati (ID., *Op. cit.*, 1681 ss.), fino a trasformare l'*administrative process* in

consultazione degli interessi organizzati nei procedimenti delle autorità di regolazione, traducendosi in diverse disposizioni normative³⁴. Rinviando ogni approfondimento alla specifica letteratura sul tema, può qui osservarsi che tali fenomeni, più che essere ascritti alla sfera di operatività e di influenza di un principio di democrazia in senso stretto, esprimono l'esigenza, forse più prosaica ma non meno rilevante, di un'interazione razionale e trasparente tra il decisore pubblico e gli interessi del settore³⁵.

La vocazione realmente democratica degli istituti partecipativi pare essere proporzionata alla loro idoneità a consentire l'intervento a ogni soggetto, collettivo o individuale, che abbia interesse al procedimento, quand'anche esso consista in un interesse di fatto – e quindi non previamente disciplinato o riconosciuto – e anche quando non rientri nel tradizionale novero degli interessi sociali organizzati³⁶. Solo in tal modo, infatti, il principio della partecipazione sarebbe davvero in grado di dischiudere le sue potenzialità competitive nei confronti del modello della rappresentanza politica, da un lato, e di quello della rappresentanza degli interessi organizzati, dall'altro. In questa prospettiva, l'emersione degli interessi meno visibili o meno forti sarebbe in grado di compensare quel distanziamento tra istituzioni e realtà sociale che accompagna le difficoltà del sistema rappresentativo e, contestualmente, di ovviare al sopra ipotizzato deficit strutturale della funzione di normazione generale, derivante dalla crescente complessità e dalla disarticolazione del tessuto pluralistico.

Peraltro, il principio dell'effettività della partecipazione non può trovare sbocco nella sola apertura dei requisiti di legittimazione soggettiva. Infatti, accanto alla variabile dell'estensione della partecipazione,

un vero e proprio surrogato del processo politico (ID., *Op. cit.*, 1711 ss., 1756 ss.). In tema, v. anche S. BREYER ET AL., *Administrative Law and Regulatory Policy. Problems, Text and Cases*, New York, 2006, 479; L. BARRA CARACCILOLO, *Funzione amministrativa e amministrazione neutrale nell'ordinamento U.S.A.*, Torino, 1997, pp. 124 ss.

³⁴ Esiste in materia una cospicua letteratura, parte della quale accoglie con favore tali fenomeni partecipativi, specie per la loro idoneità a integrare “dal basso” una carente legittimazione delle *authority* derivante dalla loro indipendenza dagli apparati governativi e dalla non sempre puntuale predeterminazione legale dei poteri e della disciplina sostanziale. Cfr. ASSONIME (a cura di), *Autorità indipendenti: le garanzie procedurali*, Roma, 2003; E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2004, 679 ss.; M. CLARICH, *I procedimenti di regolazione*, in *Il procedimento davanti alle Autorità indipendenti. Quaderni del Consiglio di Stato*, Torino, Giappichelli, 1999; ID., *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, 59 ss.; S. DEL GATTO, *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle autorità indipendenti*, in *Gior. Dir. amm.*, 9/2010, 947 ss.; M. RAMAJOLI, *Procedimento regolatorio e partecipazione*, in *Giustamm.it*, 2009; G. SCARSELLI, *Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono davanti alle autorità garanti e sui loro controlli giurisdizionali*, in *Foro it.*, 2002, III, 488 ss. R. TITOMANLIO, *Riflessioni sul potere normativo delle autorità indipendenti fra legalità “sostanziale”, legalità “procedurale” e funzione di regolazione*, in *Nomos*, n. 1/2017.

³⁵ In ogni caso, parte della dottrina già da tempo ha messo in guardia contro la facile tentazione di una «visione angelicata della partecipazione del privato al procedimento amministrativo», che nasconde talvolta la “cattura” dell'amministrazione da parte degli interessi organizzati. In quest'ottica, si capisce come talvolta le garanzie procedurali di partecipazione e di trasparenza possano mostrare la propria utilità più nel senso dell'impedire influenze opache da parte degli interessi organizzati che nel senso di favorire questi ultimi. Cfr. C. PINELLI, Art. 97, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, continuato da A. Pizzorusso, *La pubblica amministrazione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1994, 68 ss.

³⁶ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Op. ult. cit., passim.*; più di recente, M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale*, cit., 6 ss.

rileva anche quella della sua incisività, ossia della concreta idoneità a influire sulle scelte del decisore pubblico.

Sotto tale profilo, viene evidenziato come il confronto tra il cittadino e l'autorità debba avvenire in una fase non avanzata dell'*iter* procedimentale, in maniera tale da lasciare aperta ogni opzione sulla decisione nel merito. Diversamente, la partecipazione in una fase troppo avanzata rischierebbe di avere un valore solo accessorio, quando non anche di legittimazione *a posteriori* di una scelta pubblica sostanzialmente già formatasi in maniera autonoma³⁷.

Sotto altro profilo, l'effettività della partecipazione può variare a seconda che sull'amministrazione gravi un vero e proprio obbligo giuridico di tenere la consultazione pubblica, almeno quando ricorrano determinate condizioni; ovvero la valutazione sia rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione, senza che, in tal caso, sia configurabile in capo al cittadino un diritto a provocare il procedimento partecipato. Più in generale, l'esistenza di poteri discrezionali circa le modalità di organizzazione del procedimento potrebbe indurre l'amministrazione, istituzionalmente portatrice di un interesse proprio, sebbene pubblico, a conformare concretamente il senso della partecipazione civica in maniera funzionale a tale interesse, alterandone, all'evidenza, l'autentica vocazione democratica³⁸. Per far fronte a una simile evenienza, sembra quindi preferibile che, allorché vi siano più o meno ampi poteri di gestione discrezionale dell'istruttoria pubblica, questi siano esercitati da un organismo imparziale e indipendente rispetto alle articolazioni dell'esecutivo³⁹.

La decisione sul merito è comunque rimessa ai circuiti di indirizzo amministrativo - ciò che distingue le pratiche partecipative dalla democrazia diretta. È possibile, anzi auspicabile, che la partecipazione eserciti un condizionamento sociale o politico sul potere pubblico di determinazione finale nel merito.

³⁷ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa. Un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., 37 ss.

³⁸ Pone l'accento sui rischi di un utilizzo strumentale, quando non anche mistificatorio della partecipazione, A. ALGOSTINO, *Participatory democracy and its dark sides*, in *Federalismi.it*, n. 2/2020, 9 ss.

³⁹ Così non è, ad es., nel caso del regolamento che disciplina il dibattito pubblico. In tema, cfr. fra gli altri, U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione*, in *Rivista AIC* n. 3/2018, 462 ss.; G. DI GASPARE, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Amministrazione in cammino*, 2017; G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2018, 604 ss.; V. MANZETTI, *Il dibattito pubblico nel nuovo codice dei contratti*, in *Federalismi.it*, n. 5/2018; G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, n. 5/2019; P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *Federalismi.it*, n. 2/2019.

Nel *débat public* francese, come è noto, la gestione del procedimento è affidata a un'autorità indipendente. Di recente, v. G. PEPE, *Il modello della democrazia partecipativa tra aspetti teorici e profili applicativi. Un'analisi comparata*, Padova, Cedam, 2020, 69 ss. Sulle recenti evoluzioni della democrazia partecipativa nell'ordinamento francese, v. P. PICIACCHIA, *La ricerca dell'incerta sintesi tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa. Riflessioni a margine del Grand Débat National*, in *DPCE online* n. 3/2020, in partic. 3202 ss. Per riferimenti comparativi v. anche M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, in *DPCE online*, n. 2/2019, 1179 ss.

Anche la legislazione regionale toscana contempla un'autorità indipendente incaricata di gestire il dibattito pubblico. Cfr. U. ALLEGRETTI, *Qualche avanzamento sulla via della democrazia partecipativa: riflessioni su alcune leggi regionali e una sentenza della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, 389 ss.; P. VIPIANA, *La democrazia deliberativa a livello regionale*, in *Osservatorio AIC* n. 1/2018; più in generale in tema di legislazione regionale sulle forme di democrazia partecipativa, M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale*, cit., *passim*.

Tuttavia, anche qui, sempre ai fini dell'effettività può rilevare che a tale vincolo politico si sovrapponga, rafforzandolo, un vincolo giuridico, consistente nell'obbligo di motivare le scelte prese in relazione alle risultanze dell'istruttoria pubblica. L'obbligo di motivazione agisce, notoriamente, sul piano logico procedurale, e non sostanziale; ma, com'è altrettanto noto, può dare al giudice maggiore capacità di sindacare la congruenza della decisione rispetto ai contenuti dell'istruttoria partecipata, anche se ciò dipende in parte dalla profondità con cui il controllo giurisdizionale è concretamente esercitato in relazione all'*iter* argomentativo e alle varie fasi del procedimento⁴⁰.

Ultimo, ma non ultimo. Deve ricordarsi sempre che la partecipazione ha dei costi, e che evidenti motivi di efficienza ed efficacia amministrativa, rappresentati a livello costituzionale dal principio del buon andamento, concorrono, essi stessi, a integrare la legittimazione dei processi decisionali. Sotto tale profilo, il procedimento pubblico deve infatti mostrarsi non dispendioso oltremodo in termini di tempo e risorse impiegate e idoneo al raggiungimento dello scopo cui è preposto. Questa è una delle ragioni per cui l'apertura dei procedimenti alla partecipazione civica non è oggi prevista in maniera indiscriminata, ma riguarda solo alcuni, pur rilevanti, settori di intervento pubblico, *in primis* quello delle grandi opere. Anche in tali settori, poi, l'esigenza di ponderare la democraticità con l'efficienza della procedura si è posta all'attenzione con particolare rilevanza, fino al punto di sfociare nel contenzioso costituzionale⁴¹.

4. Il dibattito pubblico come strumento di democrazia partecipativa. Alcune considerazioni critiche

Si discute, in dottrina, se il dibattito pubblico sulle grandi opere sia in predicato di rappresentare il principale luogo di emersione dei postulati della democrazia partecipativa.

⁴⁰ *Contra*, però, v. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa. Un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., 14 ss., il quale sostiene che il processo partecipativo non vada necessariamente contenuto entro schemi giuridici troppo rigidi, ma, in ragione della sua componente sperimentale, possa in parte esser regolato da strumenti di *soft law*, con tutto ciò che ne consegue in fatto di obblighi del decisore e operatività del sindacato giurisdizionale.

⁴¹ Cfr. Corte cost., 14 dicembre 2018 n. 235, in *Giur. cost.* n. 6/2018, 2680 ss., che ha dichiarato incostituzionali disposizioni della legge sul dibattito pubblico della Regione Puglia, nella misura in cui prevedevano, a livello regionale, un dibattito pubblico avente ad oggetto opere di interesse statale. L'incostituzionalità è stata dichiarata, fra l'altro, per violazione del principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost., in quanto veniva così realizzata una inutile duplicazione del dibattito pubblico, previsto per le stesse opere dalla normativa statale. In tema, U. ALLEGRETTI, *Qualche avanzamento sulla via della democrazia partecipativa: riflessioni su alcune leggi regionali e una sentenza della Corte costituzionale*, cit.; M. FRANCAVIGLIA, *Il dibattito pubblico regionale sulle grandi opere nazionali davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, n. 6/2018, 2703 ss.; P. MARSOCCI, *Incostituzionale il "dibattito pubblico" della (sola) Puglia, se avviato su opere di carattere nazionale*, *ibidem*, 2691 ss.; P. VIPIANA, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, 264 ss. V. anche Corte cost., sent. 6 marzo 2020 n. 39, avente a oggetto disposizioni di legge della Regione Toscana. Sullo specifico punto della duplicazione del dibattito, la Corte ha tuttavia pronunciato inammissibilità della questione per la scadenza del termine per impugnare. Per un'analisi della legislazione statale e regionale sulla partecipazione, si rinvia a E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. soc.*, n. 3/2018, 493 ss.

L'istituto consiste in una vasta attività istruttoria, per mezzo della quale l'amministrazione responsabile dell'appalto di una grande opera ne verifica preventivamente l'impatto sul territorio, ove tale verifica è condotta attraverso la partecipazione dei cittadini ivi residenti. La *ratio* è quella di coniugare le valutazioni di interesse pubblico all'intrapresa dell'opera, effettuate a livello politico amministrativo, con le esigenze e le criticità che emergono dal territorio interessato, specie sotto il profilo ambientale e paesaggistico. In tal modo, si andrebbero a colmare le divaricazioni tra le ragioni del decisore pubblico e quelle delle comunità territoriali; divaricazioni sempre possibili, come dimostrato da alcune vicende altamente conflittuali, fra cui si ricordano, in particolare, le forti opposizioni ad alcuni progetti dell'alta velocità⁴².

Ove la cosa venga riguardata dal punto di vista dell'autorità, si comprende soprattutto l'intento, se vogliamo un po' luhmaniano, di prevenire e disinnescare il conflitto politico sociale – quando non anche giurisdizionale – e, indirettamente, propiziare condizioni di efficienza e di efficacia amministrativa⁴³. Se, infatti, il procedimento con cui si perviene alla decisione è aperto al dissenso “dal basso”, e riesce in qualche modo a tenerne conto, è più alta la probabilità che gli esiti, quali che siano, vengano poi accettati come legittimi e non diano luogo a contenziosi di qualsiasi natura. Condizione perché ciò avvenga in ossequio alle istanze della democrazia è che la partecipazione al procedimento non si riduca a espediente per dare parvenza di legittimità a una decisione già presa, ma che sia realmente aperta e idonea a incidere su di essa.

Secondo chi scrive, tenuto conto delle considerazioni che precedono, la disciplina del dibattito pubblico a livello nazionale espone solo parzialmente contenuti di democrazia partecipativa, per una serie di motivi che si cerca di sintetizzare qui di seguito. Rinviano, per trattazioni più organiche, alla letteratura specificamente dedicata, si considerano qui solo alcuni nodi potenzialmente cruciali⁴⁴.

Innanzitutto, quella del dibattito pubblico è notoriamente una disciplina di settore, inserita com'è all'interno del Codice degli appalti⁴⁵. Per di più, la legge non regola direttamente il procedimento, ma delega un regolamento dell'esecutivo, quasi lanciando l'implicito messaggio che si tratti più di una regolamentazione tecnica di competenze amministrative che dell'espansione della sfera giuridica dei

⁴² In tema, A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 4/2015, 1173 ss.

⁴³ Cfr. il classico di N. LUHMANN, *Procedimenti giuridici e legittimità sociale* (1969), trad. it., Milano, 1995, in partic. 61 ss.

⁴⁴ Fra i contributi che tengono conto della più recente regolamentazione statale, v. U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione*, in *Rivista AIC* n. 3/2018, 462 ss.; G. DI GASPARE, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Amministrazione in cammino*, 2017; G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2018, 604 ss.; V. MANZETTI, *Il dibattito pubblico nel nuovo codice dei contratti*, in *Federalismi.it*, n. 5/2018; G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, n. 5/2019; P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *Federalismi.it*, n. 2/2019.

⁴⁵ D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, in partic. art. 22.

cittadini in tema di partecipazione; compito, quest'ultimo, per cui sarebbe stata preferibile una normazione di rango legislativo⁴⁶. Sotto questo aspetto, è dato ravvisare uno scarto tra la legislazione nazionale e la più saliente normativa regionale, che dedica alla partecipazione intere leggi e gran copia di disposizioni statutarie⁴⁷. Ciò è per certi aspetti naturale, visto che il livello sub statale, per definizione più prossimo al territorio, denota una maggiore vocazione alle politiche partecipative. Ma la comparazione con il diritto regionale conferma che, nell'ordinamento nazionale, i principi della democrazia partecipativa conoscono un'implementazione meno pregnante e più settoriale.

Sempre con il metodo della comparazione si perviene a rilevare alcuni punti critici nel merito della disciplina del d.p.c.m. 10 maggio 2018 n. 76, attuativo dell'art. 22 del Codice degli appalti.

Il modello di riferimento può essere individuato nella legislazione della Regione Toscana, che sembra tesa alla realizzazione di un alto livello di garanzia per la partecipazione e la sua effettività, e ciò sotto diversi aspetti.

In primo luogo, la legge individua fattispecie ben precise a cui ricollegare veri diritti di partecipazione o, comunque, puntuali situazioni giuridiche soggettive. In maniera significativa, infatti, il legislatore regionale ha inteso chiarire immediatamente, già all'art. 2, chi sono i legittimati a intervenire: tutti i residenti, anche stranieri o apolidi, nel territorio interessato da processi partecipativi⁴⁸. La disposizione in parola, dunque, non si limita a fare un generico riferimento al principio di una partecipazione inclusiva, ma concretizza tale principio nella previsione di una posizione soggettiva di vantaggio estesa a tutti i residenti sul territorio interessato.

In secondo luogo, l'indizione del dibattito pubblico è obbligatoria per l'autorità amministrativa, almeno per le opere di maggiore consistenza economica - mentre è discrezionale per altre categorie di opere⁴⁹.

In ogni caso, il governo del procedimento è affidato a un'apposita autorità indipendente regionale, che indice il dibattito e ne disciplina le modalità, eventualmente coadiuvata da un responsabile di comprovata esperienza, selezionato secondo procedure ad evidenza pubblica⁵⁰.

⁴⁶ Nello stesso senso, cfr. P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti*, cit., 22. Con toni critici sull'utilizzo della normazione di rango secondario per disciplinare interamente la materia, v. A. VALASTRO, *Gli istituti di partecipazione fra retorica delle riforme e umiltà dell'attuazione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, 83 ss.

⁴⁷ Con riferimento alla normativa regionale, v. fra gli altri U. ALLEGRETTI, *Qualche avanzamento sulla via della democrazia partecipativa: riflessioni su alcune leggi regionali*, cit.; P. VIPIANA, *La democrazia deliberativa a livello regionale*, in *Osservatorio AIC* n. 1/2018; più in generale in tema di legislazione regionale sulle forme di democrazia partecipativa, M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale*, cit., *passim*.

⁴⁸ V. l. r. Toscana, 2 agosto 2013, n. 46, art. 2.

⁴⁹ Art. 8

⁵⁰ V. tutta la Sezione II del Capo I della Legge, interamente dedicata all'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione.

Il dibattito deve avvenire nelle fasi preliminari di elaborazione del progetto dell'opera, quando è ancora possibile ogni decisione sulla stessa e finanche la rinuncia da parte dell'amministrazione⁵¹. Infine, al termine della procedura – che comunque non può protrarsi oltre il termine stabilito dalla legge – l'amministrazione decide motivatamente se intraprendere l'opera e con quali modalità⁵².

La normativa statale di cui al d.p.c.m. n. 76/2018 si distanzia dal modello testé riportato. Infatti, i poteri discrezionali di organizzazione del dibattito sono attribuiti, da un lato, a soggetti meno indipendenti dall'amministrazione; dall'altro, almeno secondo la lettera della legge, non trovano un argine sufficientemente certo in un'altrettanto precisa disciplina dei diritti di partecipazione, i quali, invero, vengono rappresentati nella legislazione in maniera alquanto sfumata⁵³.

Sotto il profilo dell'indipendenza, il dibattito è organizzato da un soggetto individuato fra i dirigenti del Ministero competente⁵⁴. Inoltre, la Commissione per il dibattito pubblico, che ha comunque solo compiti di controllo e monitoraggio, non è un'autorità indipendente dall'esecutivo. I suoi membri sono infatti espressamente definiti come «rappresentanti» delle autorità governative - statali, regionali e locali - che rispettivamente li nominano⁵⁵. Gli stessi membri, a differenza dell'Autorità istituita dalla Regione Toscana, non hanno requisiti di esperienza nelle pratiche partecipative, ciò che contribuisce a evidenziare la non completa autonomia tecnico-funzionale dell'organo che vanno a comporre.

Infine, sul piano dell'individuazione della legittimazione soggettiva alla partecipazione, questa non è definita in maniera espressa e diretta dal regolamento, ma pare piuttosto il riflesso un po' incerto e indefinito dei vincoli di diritto obbiettivo alla discrezionalità del soggetto incaricato di coordinare il

⁵¹ Art. 7, comma 2.

⁵² Art. 12, comma 3. Per un dettagliato commento alla legge toscana, v. anche V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2013, con particolare accento posto sulla dimensione soggettiva della partecipazione e sulla connessa configurazione della stessa come un diritto del cittadino da parte del legislatore toscano (3 ss.). Sempre con riferimento alla configurazione di veri e propri diritti di partecipazione nella legislazione regionale, v. M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale*, cit., *passim*.

⁵³ Conformemente, cfr. V. MANZETTI, *Il dibattito pubblico nel nuovo codice dei contratti*, in *Federalismi.it*, n. 5/2018, 14 ss.; e, anche se in maniera meno critica, P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico*, cit., *ibidem*.

⁵⁴ Art. 6, comma 3

⁵⁵ V. art. 4, comma 1, lett. a)-d). Con particolare riferimento ai rappresentanti degli enti sub-statali, questi sono nominati nel numero di cinque dalla Conferenza Unificata, di cui due per le regioni, uno per le province e due per i comuni.

dibattito⁵⁶; vincoli che, concretamente, derivano dalla esposizione delle finalità e dei metodi che devono ispirare la sua azione⁵⁷.

Ci si riferisce in particolare all'art. 6, significativamente rubricato «Coordinatore del dibattito pubblico e relativi compiti», il quale, al c. 6, lett. c), enuncia che il coordinatore «favorisce il confronto tra tutti i partecipanti al dibattito [...] evitando che ci siano posizioni non rappresentate». Vengono qui opportunamente evidenziati i principi di completezza del procedimento e di contraddittorio tra coloro che vi prendono parte. Sembra restare sullo sfondo, tuttavia, la preliminare questione di chi sia legittimato a partecipare e con quale grado di cogenza per l'amministrazione che procede.

Indicazioni ulteriori si rinvencono nell'art. 8, c. 2, che fa riferimento alla «raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni». Tuttavia, il richiamo a tali soggetti, oltre ad apparire abbastanza generico, è formulato in maniera indiretta, in quanto è parte di un dispositivo espressamente rivolto alla disciplina dell'attività del coordinatore e non alla definizione della posizione giuridica del cittadino. Vengono menzionati, infatti, gli adempimenti nei quali il dibattito pubblico si concreta, tra i quali rientra la raccolta di proposte e posizioni⁵⁸.

Questa breve ricostruzione critica, oltre che succinta, sarebbe troppo parziale ove non si rammentasse che, a certe condizioni, l'indizione del dibattito rappresenta un obbligo che grava sull'amministrazione⁵⁹. Analogamente, la stessa amministrazione è tenuta dal regolamento a motivare la decisione nel merito sulla base di quanto emerso nella consultazione⁶⁰. Parimenti da ricordare è che il principio di effettività della partecipazione sembra trovare adeguata attuazione almeno con riferimento alla previsione che il processo partecipativo si svolga in una fase ancora iniziale⁶¹. Sotto questi aspetti, il d.p.c.m. 76/18

⁵⁶ Come si sa, quella dei c.d. diritti riflessi è dottrina che esprime plasticamente la matrice statualistica delle più eminenti elaborazioni dottrinali tedesche del XIX secolo, tra cui F. GERBER, *Lineamenti di diritto pubblico tedesco* (1880), in ID., *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Milano, 1971, 120 ss.; P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, vol. IV (1911), trad. it., Torino, 1925, 216 ss. *Si parva licet*, le fondamentali coordinate di tale dottrina sembrano poter essere chiamate in causa nell'interpretazione dell'assetto normativo posto in essere dal regolamento sul dibattito pubblico, nel quale i diritti procedurali del cittadino sono lasciati più o meno consapevolmente in ombra, mentre risalta maggiormente regolazione obbiettiva del potere discrezionale che la normativa pone in essere.

⁵⁷ V. art. 6, comma 6. Rilevi critici alle soluzioni adottate nel d.p.c.m. 76/2018 sono esposti da G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, n. 5/2019, 28 ss.

⁵⁸ Così, in particolare, l'art. 8, comma 2: «Il dibattito pubblico, organizzato e gestito in relazione alle caratteristiche dell'intervento e alle peculiarità del contesto sociale e territoriale di riferimento, consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti, in particolare nei territori direttamente interessati, e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni».

⁵⁹ Art. 3. Per determinate categorie di opere è previsto anche che l'amministrazione procedente si attivi d'ufficio, mentre in altri casi è necessaria una richiesta da parte di una serie di soggetti istituzionali, ovvero di 500.000 elettori residenti nei territori in cui è previsto l'intervento.

⁶⁰ Così l'art. 7, lett. d), per cui l'amministrazione deve, fra l'altro: «valutare i risultati e le proposte emersi nel corso del dibattito pubblico e redigere un dossier conclusivo in cui si evidenzia la volontà o meno di realizzare l'intervento, le eventuali modifiche da apportare al progetto e le ragioni che hanno condotto a non accogliere eventuali proposte».

⁶¹ Così l'art. 5, comma 1, per cui il dibattito pubblico «si svolge nelle fasi iniziali di elaborazione di un progetto di un'opera o di un intervento, in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità ovvero del documento di fattibilità delle alternative progettuali».

sembra avvicinarsi di più a quell'ideale normativo complessivamente realizzato dalla legislazione toscana.

In conclusione, però, rimane la percezione che la normativa statale sia essenzialmente improntata, se non a una concezione funzionale della partecipazione, a un modo di guardare ai diritti dei cittadini attraverso la lente della disciplina del potere. Sembra essere sottesa a questa tecnica l'idea che debba essere assegnato al decisore pubblico un ruolo ancora centrale nel governo dei processi partecipativi. Questo assunto pare confermato anche dalla scarsa indipendenza degli organi preposti all'organizzazione e al controllo dei procedimenti e più ampiamente, come sopra riportato, dal fatto che la regolazione del dibattito pubblico è stata già in partenza delegata a una fonte secondaria, con ampio conferimento di discrezionalità politica all'esecutivo.

Come sempre accade, comunque, saranno la prassi e la giurisprudenza a chiarire i dubbi e, eventualmente, prevenire i rischi di una curvatura in senso pubblicistico di questa pratica partecipativa. In particolare, non dovrebbe essere troppo difficile per il giudice risolvere le ambiguità contenute nella disciplina e rinvenire fra le sue maglie elementi atti a fungere da sostrato per la codificazione di un diritto alla partecipazione civica. In tal modo, verrebbe valorizzato a livello interpretativo un maggiore ancoraggio del dibattito pubblico al polo societario, limitata l'incidenza della pregiudiziale pubblicistica, pur esistente, e favorita una più decisa collocazione dell'istituto fra le pratiche di democrazia partecipativa.

In ogni caso la l. 11 settembre 2020 n. 120, di conversione del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 – c.d. decreto semplificazioni – ha introdotto all'art. 8 il comma 6-bis, che permette, fino tutto il 2023, di derogare al dibattito pubblico attraverso un procedimento che coinvolge l'amministrazione aggiudicatrice, le regioni e le amministrazioni locali interessate. La deroga è espressamente motivata in considerazione delle conseguenze economiche dell'attuale emergenza sanitaria, pertanto la ponderazione tra l'interesse pubblico a un'efficiente implementazione delle opere infrastrutturali e gli interessi territorialmente radicati che giustificano la sottoposizione a dibattito pubblico è decisamente alterata dall'eccezionalità del momento⁶².

⁶² Così il comma 6-bis, aggiunto dalla l. 11 settembre 2020 n. 120, inserito in sede di conversione all'art. 8 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76: «In considerazione dell'emergenza sanitaria da COVID-19 e delle conseguenti esigenze di accelerazione dell'iter autorizzativo di grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città o sull'assetto del territorio, sino al 31 dicembre 2023, su richiesta delle amministrazioni aggiudicatrici, le regioni, ove ritengano le suddette opere di particolare interesse pubblico e rilevanza sociale, previo parere favorevole della maggioranza delle amministrazioni provinciali e comunali interessate, possono autorizzare la deroga alla Procedura di dibattito pubblico di cui all'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e al relativo regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76, consentendo alle medesime amministrazioni aggiudicatrici di procedere direttamente agli studi di prefattibilità tecnico-economica nonché alle successive fasi progettuali, nel rispetto delle disposizioni del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

5. Rilievi conclusivi

Malgrado il Costituente non l'avesse ritenuta degna di esplicita menzione, la partecipazione del cittadino all'attività amministrativa è senz'altro ricompresa nel raggio d'azione dei principi che ispirano la forma democratica repubblicana, quantomeno se considerati nella loro propensione evolutiva. Ciò è tanto più vero alla luce dell'opportunità, sempre più avvertita, di integrare i consueti canali di legittimazione rappresentativa delle istituzioni pubbliche attraverso congegni tesi a rendere i processi decisionali più aderenti alle istanze diversificate di un tessuto pluralistico sempre più articolato.

La partecipazione, però, non è parola magica che basti da sola ad ammantare di qualità intrinsecamente democratiche ogni tipo di procedura o di prassi. Altro è la partecipazione procedimentale, altro la consultazione degli interessi organizzati, altro ancora gli esperimenti di democrazia partecipativa. Anche questi ultimi poi, come si è visto, a seconda delle scelte concretamente esercitate dal legislatore possono andare incontro a una più o meno intensa conformazione in senso funzionale, tale da far spostare il baricentro delle pratiche partecipative dalla sfera societaria dei diritti di cittadinanza a quella statuale del potere e della discrezionalità.

Il principio di effettività della partecipazione, consacrato con lungimiranza dal Costituente, ha quindi bisogno di essere concretamente attuato attraverso una serie di strumenti normativi e organizzativi, di cui si è qui dato rapidamente conto. C'è da chiedersi peraltro, così come la dottrina ha cominciato a fare, se queste misure bastino realmente a propiziare la partecipazione effettiva. Invero, il coinvolgimento nella deliberazione pubblica rischia talvolta di interessare soltanto le fasce più consapevoli e organizzate della cittadinanza e di ricreare in tal modo, in seno alle pratiche partecipative, quel deficit di legittimazione cui le stesse sono chiamate a ovviare⁶³. Ci si limita qui a porre la questione con riserva di affrontarla in maniera più specifica; non senza aggiungere, però, che queste e altre criticità lasciano supporre uno stadio di sviluppo ancora iniziale sia degli istituti di democrazia partecipativa, sia dell'attitudine sociale e politica della cittadinanza, che di quegli istituti rappresenta l'indispensabile premessa materiale.

⁶³ Per tutti e chiaramente, cfr. A. ALGOSTINO, *Participatory democracy and its dark sides*, cit., 12 s.