

Rivista N°: 2/2016
DATA PUBBLICAZIONE: 18/04/2016

AUTORE: Franco Sciarretta *

LA DIMENSIONE INCLUSIVA DEI PROCESSI DECISIONALI PUBBLICI QUALE FORMA DI LEGITTIMAZIONE DEI POTERI PUBBLICI.

Sommario: 1. Nuove declinazioni del principio di sovranità popolare nel contesto della crisi della democrazia contemporanea. – 2. Partecipazione ai processi decisionali quale strumento di democratizzazione della funzione amministrativa. – 3. Verso il superamento dello schema binario interesse pubblico-interesse privato. – 4. Il ruolo attivo della collettività nel perseguimento dell'interesse generale. – 5. La rappresentazione dell'interesse pubblico nel contesto delle mutate logiche relazionali tra cittadini e istituzioni. – 6. La partecipazione popolare in senso "forte". Processi, istituti, dispositivi, pratiche di democrazia partecipativa. – 7. Il rapporto tra risultanze del processo deliberativo e decisione pubblica. – 8. Il difficile compromesso tra prerogative decisionali dei soggetti istituzionali e partecipazione popolare. – 9. La prospettiva relazionale dell'amministrazione pubblica quale antidoto alla involuzione della democrazia rappresentativa.

1. Nuove declinazioni del principio di sovranità popolare nel contesto della crisi della democrazia contemporanea.

È convinzione radicata che la democrazia sia nata nella Grecia classica. Studi di carattere diverso hanno illustrato che ciò è frutto di una conoscenza approssimativa perché quella nozione non corrisponde alla sua accezione moderna¹. Sin dalle sue origini, la democrazia non si è mai completamente realizzata², delineandosi come un "prodotto instabile"³. Nei momenti migliori si è tradotta in un sistema misto di governo del popolo e di un'oligarchia. Nei momenti peggiori è stata caratterizzata da derive autoritarie ammantate dal

* Ricercatore confermato di diritto amministrativo nell'Università Unitelma Sapienza.

¹ Si veda l'accurata ricostruzione di L. CANFORA, *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Roma-Bari, 2004.

² Nell'ampio studio che si incentra sulla moderna democrazia elettorale e rappresentativa, D. COSTANTINI, *La democrazia dei moderni. Storia di una crisi*, Firenze, 2012, pp. XXIV e 1, descrive la democrazia come «una parabola che si apre a partire da presupposti tanto contraddittori e complessi quanto lo sono i suoi esiti presenti».

³ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, disponibile su www.rivistaaic.it, 1/2011, p. 11.

consenso popolare⁴. Nel corso della storia, poi, la «gerarchia» (intendendosi con questo termine il sistema politico in cui il *leader* esercita un controllo unilaterale sul resto della popolazione) è comparsa prima della democrazia. Anzi, «sia sul piano teorico che sul piano pratico, storicamente la gerarchia ha costituito la regola, mentre la democrazia era l'eccezione»⁵. È opinione largamente condivisa, poi, che la democrazia non appartiene, se non secondariamente, al diritto. Prima di essere una forma giuridica è una ideologia. Prima di ispirare le moderne organizzazioni statuali, l'ideale democratico è stato oggetto di elaborazioni nelle filosofie e nelle dottrine politiche⁶. È stato osservato che il concetto di democrazia ha compiuto un lungo itinerario nel corso del quale ha acquisito significati, forme e consistenze diversi, a seconda delle differenti realtà e del particolare momento storico⁷. Un itinerario che non appare compiuto e che anzi, nell'epoca contemporanea, ha assunto connotati sempre meno definiti⁸. Oggi la democrazia è accreditata come un valore e rappresenta un obiettivo verso cui tendono molti paesi in cui ancora non si è affermata⁹. È reputata superiore ad ogni altro sistema ed essenziale per lo sviluppo delle società moderne¹⁰. Viene rappresentata come il simbolo dell'egemonia dell'occidente, che ha prevalso sui sistemi socialisti o popolari¹¹. Nonostante questo scenario di insieme, è comune convinzione che i difetti che la affliggono tendono ad aumentare e la crisi in cui versa appare sempre più accentuata. Nelle sue concrete applicazioni, si delinea l'attitudine ad assumere forme sempre più distanti da quella di «governo del popolo». C'è chi riconduce tale fenomeno al rapporto antitetico che intercorre tra libertà e democrazia, ritenendo che la prima stia avendo il sopravvento sulla seconda. «La libertà beninteso non di tutti, ma quella di coloro che, nella gara, riescono vincitori perché più «solidi» (nazioni, regioni, individui)»¹². Le diverse indagini scientifiche convergono sul

⁴ *Ibidem*.

⁵ R.A. DAHL, *Democracy and its critics*, New Haven-London, 1989, *La democrazia e i suoi critici*, (trad. it.), Roma, 2005, pp. 77-78, 198, 266.

⁶ In proposito, G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna, 1957, pp. 5-6, pone in luce che il concetto moderno di democrazia è indefinito; «democrazia è un nome enfatico riferito a qualcosa che non c'è», descrive un dovere essere, un'aspirazione ideale «altamente apprezzabile». Il significato etimologico non aiuta a comprendere «cos'è una democrazia esistente e come sono costruite e funzionano le democrazie possibili».

⁷ M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, 2014, p. 25.

⁸ A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, 2003, p. 15 ss., pp. 34-35, che nel concetto di democrazia ravvisa un nucleo comune minimo di carattere procedurale. In senso analogo, ID., *Procedure democratiche e democrazia deliberativa. A proposito di un libro di José Luis Martí*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 9/2009, disponibile su www.dirittoquestionipubbliche.org.

⁹ G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino, 2007.

¹⁰ U. ALLEGRETTI, *L'Amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, p. 341.

¹¹ Con riguardo alla sconfitta storica dell'esperimento socialista e al trionfo globale della democrazia, M. SALVADORI, *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari, 2009, p. 4, che parla di «sacralizzazione della democrazia trionfante», nonché F. FUKUYAMA, *The end of history and the last man*, New York, 1992, *La fine della storia e l'ultimo uomo* (trad. it.), a cura di D. CENI, Milano, 2003, secondo cui la caduta dell'alternativa socialista ha determinato l'universalizzazione della democrazia liberale occidentale come forma ultima del governo umano.

¹² L. CANFORA, *op. cit.*, p. 11 ss. e p. 331 ss., che richiamandosi alla libertà rivendicata da Benjamin Constant con il significativo apologo della «ricchezza che è più forte dei governi», conclude la sua acuta analisi constatando che «ha vinto la libertà – nel mondo ricco – con tutte le terribili conseguenze che ciò comporta e comporterà per gli altri. La democrazia è rinviata ad altre epoche, e sarà pensata, daccapo, da altri uomini. Forse non più europei».

fatto che il fattore centrale della crisi della democrazia del XXI secolo è la sua involuzione verso forme oligarchiche. Una democrazia in cui il popolo si esprime ma conta sempre meno, mentre si afferma una nuova classe dominante, politica ed economica¹³. Un esito che è presente anche nella realtà italiana. La dimensione democratica del potere, sintetizzata dalla formula costituzionale che attribuisce al popolo la sovranità e fondata sul concetto di rappresentanza politica, conosce ormai da tempo una crisi profonda e sempre più marcata. La sovranità popolare appare un antico retaggio, una espressione che suona vuota in un'epoca in cui i luoghi del potere reale non coincidono con le sedi democratiche, rimanendo estranei al circuito politico-rappresentativo¹⁴. Le istituzioni rappresentative tendono ad assumere un ruolo di mero ombrello democratico (quando non diventano un simulacro), che legittimano decisioni assunte (non si sa bene da chi) al di fuori dei luoghi deputati e secondo dinamiche avulse dall'ordito costituzionale. Poteri economici e finanziari "forti" la cui sfera di azione trascende i ristretti confini statuali e che, come tali, sfuggono a qualunque forma di controllo conducono al primato assoluto di un immenso mercato globale governato da multinazionali e *lobbies*, che determinano le politiche nazionali¹⁵. Uno scenario dominato da tecnocrazie¹⁶ in cui la distinzione tra pubblico e privato sbiadisce e nel quale il circuito democratico resta sopraffatto dalle logiche del mercato, dai *ranking* delle agenzie di *rating* e dalle imposizioni delle istituzioni europee dettate dai paesi dotati di maggiore peso all'interno dell'Unione europea¹⁷. Le scelte pubbliche che si riflettono su ogni aspetto della vita quotidiana e sul destino

¹³ C. CROUCH, *Post-democracy*, London, 2000, *Postdemocrazia* (trad.it.), a cura di C. PATERNÒ, Roma-Bari, 2003, p. 6, il quale rileva che «le elezioni continuano a svolgersi e condizionare i governi, il dibattito elettorale è uno spettacolo saldamente controllato, condotto da gruppi rivali di professionisti esperti nelle tecniche di persuasione e si esercita su un numero ristretto di questioni selezionate da questi gruppi, la massa dei cittadini svolge un ruolo passivo, acquiescente, persino apatico [...] e la politica viene decisa in privato dall'interazione tra i governi eletti e le élite che rappresentano quasi esclusivamente interessi economici».

¹⁴ Sull'alterazione dei paradigmi politici tradizionali, G. ZAGREBELSKY, *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, Roma-Bari, 2014.

¹⁵ Su tali aspetti, E.N. LUTTWAK, *Turbo-capitalism. Winners and Losers in the Global Economy*, New York, 1999, *La dittatura del capitalismo. Dove ci porteranno il liberalismo selvaggio e gli eccessi della globalizzazione* (trad. it.), Milano, 1999, in cui l'A. teorizza il «turbo-capitalismo», un capitalismo globale non più vincolato ad ideologie e frontiere. Sulle molteplici contraddizioni e criticità dell'attuale modello di democrazia, costituisce un punto di riferimento l'analisi di C. CROUCH, *Postdemocrazia*, cit. Per una articolata e attuale indagine sulla democrazia reale che, al di là del conformismo ideologico democratico, viene descritta come usurata e degradata, D. COSTANTINI, *op. cit.*

¹⁶ Il protagonismo nelle società occidentali di ristrette élite tecno-burocratiche, che avanza di pari passo con la tendenza alla riduzione dei tempi di decisione determinata dalla necessità di fronteggiare le vorticosità dinamiche dei mercati finanziari, è descritto assai efficacemente da F. RIMOLI, *Università, ricerca, cultura: considerazioni brevi su una lunga agonia*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione. Atti del convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014*, Napoli, 2014, p. 429 ss., p. 430, il quale rileva criticamente «l'emergere delle tecnocrazie, che alla luce di una (presunta, più che reale) competenza specifica e di una (assolutamente falsa e strumentale) neutralità ideologica, assumono un opinabile ma funzionale ruolo di supplenza nei processi decisionali rispetto ai luoghi della rappresentanza».

¹⁷ Sull'incidenza delle analisi economiche stilate dalle tre principali agenzie di *rating* riguardo ai destini degli Stati, è di interesse il saggio di P. GILA, M. MISCALI, *I signori del rating. Conflitti di interesse e relazioni pericolose delle tre agenzie più temute della finanza globale*, Torino, 2012, che sin dalla premessa mette in risalto come la cultura del *rating*, che include anche altri termini del gergo finanziario come *spread*, *outlook* e *downgrade* (che sta per «declassamento»), comporta un giudizio intorno ad un paese o ad una società che quando si traduce, per l'appunto, in un declassamento, inteso come abbassamento del livello di fiducia verso la sua solvibilità, pone a rischio le sorti di intere economie. Gli Autori evidenziano come siano «molte le domande e gli interrogativi

dei singoli e dell'intera collettività appaiono eterodirette, oscure e indecifrabili, lontane dalla dialettica democratica ed estranee ai meccanismi della politica¹⁸. Sono gli effetti dei processi di globalizzazione (ma pure di quelli di "europeizzazione") che pongono in discussione le categorie fondanti della democrazia (lo Stato nazionale, la sovranità, il concetto di rappresentanza politica, il ruolo dei partiti)¹⁹ a beneficio di altri «centri di potere interni ed esterni», dando luogo al «predominio del governo nella sua versione tecnica ed esecutiva di volontà altrui e sovrastanti», con il corrispondente svuotamento delle funzioni del parlamento²⁰. Ciò avviene in un'epoca segnata dalla crisi economica in nome della quale si giustifica l'abbassamento dei livelli di tutela dei diritti e di rispetto degli obblighi di solidarietà, alimentando disuguaglianze crescenti²¹ anche per effetto di un ceto economico che si profila privo di scrupoli e per nulla votato al sociale. In tale contesto si consuma una frattura sempre più accentuata tra società civile e istituzioni democratiche, tra governanti e governati, tra rappresentanti e rappresentati. Questi ultimi non si riconoscono nei rappresentanti, che appaiono una casta autoreferenziale il cui rapporto con i rappresentati è sempre più labile²² anche in

che circondano il *rating* e i suoi aspetti nascosti», rilevando che le tre agenzie di riferimento Standard & Poor's, Moody's e Fitch «lavorano in regime di quasi monopolio, detenendo insieme il 95% del mercato dei «giudizi» e [...] sono guidate da uomini e capitali che hanno precisi scopi e ruoli sul mercato: perché le tre sorelle dei «giudizi universali» hanno legami e relazioni precise con il sistema economico-finanziario nel quale vivono e si sviluppano». Sul potere delle agenzie di *rating* di turbare gli equilibri finanziari e monetari e di condizionare l'agenda politica degli Stati e delle organizzazioni internazionali, C. PINELLI, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 2/2012, 1° giugno 2012; G. SIRIANNI, *Il rating sovrano*, ivi, 28 gennaio 2013. Sulla disciplina europea del *rating* adottata con il regolamento (CE) n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009, relativo alle agenzie di *rating* del credito, in GU L 302 del 17 novembre 2009, modificato da ultimo dal regolamento (UE) n. 462/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 1060/2009 relativo alle agenzie di *rating* del credito, in GU L 146 del 31 maggio 2013, M. DE BELLIS, *La nuova disciplina europea delle agenzie di rating*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 453 ss. Sulle regole globali per le agenzie di *rating* e sulle problematiche connesse, Id., *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, 2012, pp. 170-180. Sul sistema regolatorio delle agenzie di *rating*, A. BENEDETTI, *Le agenzie di rating tra crisi dei modelli di mercato e criticità dei processi di regolamentazione*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 2/2012, 30 ottobre 2012.

¹⁸ In tal senso, M. FEOLA, *op. cit.*, pp. 1-2.

¹⁹ Riguardo alle difficoltà che attraversa la democrazia rappresentativa in Italia e negli altri paesi europei, C. PINELLI, *L'Europa democratica nella strettoia fra populismo e tecnocrazia*, in *Meridiana*, 77/2013, p. 101 ss.

²⁰ Il virgolettato è mutuato da G. ZAGREBELSKY, *Contro la dittatura del presente. Perché è necessario un discorso sui fini*, cit., pp. 10-13. Nella prospettiva costituzionale, G. AZZARITI, *Ricominciare dai fondamentali*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 1/2015, 23 marzo 2015, evidenzia l'importanza della separazione dei poteri che «si definisce – quantomeno – come contrasto ad ogni concentrazione nelle mani di un unico organo o soggetto», enfatizzando come «il diritto costituzionale democratico moderno non [possa] avere nessuna simpatia per i processi che tendono a semplificare, ridurre, emarginare i poteri classici (legislativo, esecutivo, giudiziario) a favore di uno solo di essi (segnatamente il governo); tanto più in un contesto storico ove si vanno moltiplicando i "poteri" e i soggetti sovrani».

²¹ Su tali aspetti, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, il quale evidenzia come in uno scenario globale governato dai grandi soggetti economici l'appello ai diritti individuali e collettivi rappresenti la sola strada per impedire che tutto sia soggetto alla legge "naturale" del mercato. L'A. sottolinea come la «rivoluzione dell'eguaglianza», mai davvero compiuta, sia accompagnata oggi dalla «rivoluzione della dignità», che pone al centro l'autodeterminazione delle persone.

²² N. URBINATI, *Lo scettro senza il re. Partecipazione e rappresentanza nelle democrazie moderne*, Roma, 2009, p. 50, che sottolinea come «in questi anni di crisi della rappresentanza democratica, il divorzio dalla società rende i rappresentanti un'oligarchia autoreferenziale e dominatrice, indifferente e proterva». L'autoreferenzialità del ceto politico è descritta da G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 3/2009, 13 aprile 2010, quale sintomo di «una preoccupante tendenza delle società post-ideologiche».

ragione di congegni elettorali che limitano ed erodono la sovranità popolare²³. I partiti politici esprimono una democrazia interna assai carente (se non assente), hanno perso credibilità presso la società, sono incapaci di dare voce alle diverse istanze dei cittadini e soffrono di un evidente *gap* di rappresentatività²⁴. È comune la sfiducia nel momento elettorale ritenuto inadeguato al ricambio della classe politica e incapace di produrre mutamenti reali testimoniata dal crescente astensionismo²⁵. Appaiono sempre più diffusi il «discredito e lo scetticismo nella soluzione politica dei problemi» alimentati dalla convinzione che la politica rappresenti essa stessa un problema e non una soluzione²⁶. La cronaca quotidiana dà conto di una corruzione di politici e amministratori pubblici sempre più estesa i cui rimedi appaiono inappaganti e di mera facciata. Il sistema dei media (giornali, televisioni, radio ecc.) offre una visione edulcorata della realtà dalla quale sono pressoché assenti i problemi veri. Un sistema mediatico caratterizzato da una informazione che rifugge da qualsiasi analisi obiettiva, diffondendo una immagine della «vita felice di tutti i giorni» di persone qualunque e «il culto della ricchezza» e del successo²⁷.

Sono tutti sintomi di una democrazia involuta²⁸ dominata da élite formate fuori dai paradigmi democratici la cui rivalutazione non passa semplicemente attraverso la rifondazione

²³ In proposito, appaiono eloquenti le motivazioni della sentenza del 13 gennaio 2014, n. 1 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di più disposizioni della legge elettorale del 21 dicembre 2005, n. 270 (c.d. *Porcellum*), che sono state censurate, tra l'altro, perché «producono una eccessiva divaricazione tra la composizione dell'organo della rappresentanza politica, che è al centro del sistema di democrazia rappresentativa e della forma di governo parlamentare prefigurati dalla Costituzione, e la volontà dei cittadini espressa attraverso il voto, che costituisce il principale strumento di manifestazione della sovranità popolare» (punto 3.1 del *Considerato in diritto*), determinando una «alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione» (ivi) e del «rapporto di rappresentanza tra elettori ed eletti» (punto 5.1 del *Considerato in diritto*). La consistenza delle tematiche sostanziali e processuali affrontate da tale pronuncia non consente di dare conto in questa sede dell'ampio e vivace dibattito scientifico che ne è scaturito. Per i riferimenti bibliografici dei contributi di prima genitura, M. D'AMICO, S. CATALANO (a cura di), *Prime riflessioni sulla "storica" sentenza 1 del 2014 in materia elettorale*, Milano, 2014. Per una analisi accurata della decisione della Consulta e delle posizioni dei commentatori più autorevoli suddivisi tra «normalizzanti», «razionalizzanti» e «contrarianti», G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2014, p. 2959 ss., il cui testo integrale è consultabile anche su www.ilfattoquotidiano.it, 5 gennaio 2015. Sull'attuale crisi del principio di rappresentanza politica per effetto del progressivo degrado del rapporto elettorale, P. STANCATI, *Il principio di rappresentanza politica tra progressivo decadimento ed esigenze di rivisitazione*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 1/2015, 23 marzo 2015.

²⁴ In ordine alla «strettissima coesistenzialità tra partito politico, sovranità popolare e democrazia», A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Torino, 2014, p. 516. Per una sintetica esposizione delle ragioni della crisi dei partiti, *ivi*, pp. 520-521.

²⁵ U. ALLEGRETTI, *L'Amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, *cit.*, p. 342.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ivi*, p. 343, che richiama L. CANFORA, *op. cit.*, p. 326 ss., nonché U. ALLEGRETTI, *Le strategie giuridiche della nuova maggioranza*, in *Democrazia e diritto*, 1/2003, p. 102 ss., p. 114 ss.

²⁸ F. RIMOLI, *op. cit.*, p. 430, pone in luce la «diffusa involuzione delle democrazie rappresentative verso forme di riduzione degli spazi e dei tempi del confronto, nonché verso una semplificazione sommaria delle forme di governo e delle loro strutture organizzative, con esiti oggettivamente autoritari che sono dissimulati strumentalmente presso l'opinione pubblica con l'illusoria e tranquillizzante, quanto fallace, convinzione che democrazie "consolidate" non possano per sé generare nuove forme di totalitarismo». A proposito di ideologie neo-totalitarie, L. CARLASSARE, *Diritti e garanzie nel riaffiorare dei modelli autoritari*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 1/2010, 29 marzo 2010, descrive in modo tranciante l'interpretazione autoritaria della democrazia, rilevando come «democrazia e liberalismo, a parole, sono esaltati, ma sostanzialmente negati dall'interpretazione autoritaria e distorta che ne viene data. È una alterazione di senso che li coinvolge entrambi: la maggioranza è sovrana, non

del rapporto tra eletti ed elettori e del circuito della rappresentatività politica (ammesso che ancora possano essere rivitalizzati), né può risolversi nelle scelte espresse da una maggioranza aritmetica che neppure coincidono necessariamente con quelle più rispondenti all'interesse comune. La democrazia vuole che il popolo abbia reale libertà di scelta dei propri rappresentanti²⁹. Pretende spiccato senso etico nella classe politica ed elevata responsabilità dei governanti verso i governati. Nella sua forma più autentica, la democrazia³⁰ viene intesa come partecipazione, dialogo, confronto, dibattito, dialettica aperta e plurale³¹, che richiede modalità di governo inclusive attraverso l'intervento dei cittadini nei processi decisionali e l'assunzione di "corresponsabilità" con il potere pubblico. Appare acquisita in ambito scientifico la consapevolezza che il sistema rappresentativo tradizionale è incapace da solo di restituire effettività al principio democratico e impedire derive autoritarie³². Ciò non significa che debba essere sostituito da un sistema di "governo del popolo" improntato ad una sorta di assemblearismo permanente, dove le scelte vengono effettuate (magari, in rete) dall'intera collettività senza alcuna forma di rappresentanza o mediazione. Richiede, invece,

sopporta limiti; il Capo, in quanto eletto dal popolo che gli ha trasferito la sovranità, è necessariamente sovrano. Le regole non lo riguardano. Siamo fuori dalla democrazia costituzionale o forse, dalla "democrazia" comunque aggettivata [...] il voto degli elettori non ha senso per la scelta dei "rappresentanti", ma soltanto come scelta del Premier».

²⁹ Cfr. la sentenza 1/2014 della Corte costituzionale, nella parte in cui censura la normativa elettorale sottoposta a scrutinio perché «priva l'elettore di ogni margine di scelta dei propri rappresentanti, scelta che è totalmente rimessa ai partiti», facendo sì che «alla totalità dei parlamentari eletti, senza alcuna eccezione, manca il sostegno della indicazione personale dei cittadini [elettori], che ferisce la logica della rappresentanza consegnata dalla Costituzione» (punto 5.1 del *Considerato in diritto*). Sulla libertà del voto e sull'effettività della scelta da parte di ogni elettore, G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, cit., par. 8 (*Il merito, secondo la Corte*).

³⁰ Di essa non si può che accogliere una nozione critica e realistica, dimostrandosi ancora più attuale l'intuizione di J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social, ou Principes du droit politique*, Amsterdam, 1762, *Il contratto sociale* (trad. it.), a cura di V. GERRATANA, Torino, 1994, p. 92, secondo cui «a prendere il termine nella sua rigorosa accezione, non è mai esistita una vera democrazia, né esisterà mai». Sempre tra i classici si cala perfettamente nell'epoca contemporanea il *caveat* di A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, in Id., *Scritti politici*, a cura di N. MATTEUCCI, vol. II, Torino, 1968, pp. 790, 812- 814 e 867, su come la democrazia rafforzi tanto più lo Stato quanto più indebolisca gli individui che lo compongono, realizzando una inaudita concentrazione di potere sconosciuta a qualsiasi precedente società politica. D. COSTANTINI, *op. cit.*, pp.18-21, riassume efficacemente il pensiero di De Tocqueville riguardo ai rischi derivanti dalle degenerazioni del sistema democratico che si traducono nel dispotismo democratico, un dispotismo che è assieme più esteso e più mite di quelli che lo hanno preceduto, che si combina con alcune forme di libertà e, all'ombra della sovranità popolare, dà luogo ad una specie di servitù ben ordinata, facile e tranquilla, (che si realizza attraverso una sottomissione sempre più assoluta al potere irresistibile dello Stato), che progressivamente conduce gli individui a rinunciare a fare uso della loro volontà, potendo giungere ad annientarne l'autonomia, il libero arbitrio e lo spirito critico. Rileva C. CASSINA, *Alexis De Tocqueville e il dispotismo "di nuova specie"*, in D. FELICE (a cura di), *Dispotesimo. Genesi e sviluppi di un concetto filosofico-politico*, vol. II, Napoli, 2002, p. 515 ss., che nella visione di De Tocqueville il dispotesimo democratico cresce di pari passo con l'eguaglianza delle condizioni, caratteristica delle moderne società costituite da una massa di individui atomisticamente accostati l'uno all'altro (ma, allo stesso tempo, isolati nelle rispettive solitudini) dominata da uno Stato lontano.

³¹ D. GRAEBER, *There never was a West, or Democracy emerges from the spaces in between*, Oakland, 2007, *Critica della democrazia occidentale. Nuovi movimenti, crisi dello Stato, democrazia diretta*, (trad. it.), a cura di A. POTASSA CRAVANI, Milano, 2012, p. 35, include nel concetto di democrazia ogni «processo di discussione pubblica relativamente aperto ed egualitario».

³² Sulla peculiarità del caso italiano, M. CILIBERTO, *La democrazia dispotesica*, Roma-Bari, 2011.

un radicale ripensamento della relazione tra potere costituito e sfera collettiva³³, concependo la partecipazione popolare non come limite ai poteri costituiti, bensì come esercizio del potere in chiave democratica. Una partecipazione che presuppone una diffusa cultura (e una elevata coscienza) civica resa indispensabile dalla complessità dell'attuale quadro sociale. L'interazione costante tra società civile e soggetti istituzionali (che già da alcuni anni conosce pratiche ed esperienze "forti" anche in Italia e a differenti livelli di governo) viene inteso come fattore capace di rigenerare la rappresentanza politica, potendo costituire modello e declinazione della sovranità popolare³⁴. Sono ormai numerosi gli studi che hanno messo in luce il

³³ Su tale relazione, S. LIETO, *Il diritto di partecipazione tra autorità e libertà*, Napoli, 2012, p. 229 ss.; V. DE SANTIS, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, Torino, 2013; A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti* in Id. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, 2010, pp. 1-19; G. COCCO, *Federalismo municipale partecipato*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 2/2009, 12 maggio 2010.

³⁴ La partecipazione è principio democratico cui ha dato impulso nel diritto interno l'ordinamento internazionale e quello europeo. Il coinvolgimento della società civile nelle attività di *policy making* dell'Unione europea attraverso canali diversi da quelli della democrazia rappresentativa appare principio in lenta ma costante evoluzione, anche sulla scorta di norme di diritto internazionale risalenti nel tempo. Il Trattato sull'Unione europea (versione consolidata del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in GU C 326 del 26 ottobre 2012), dopo avere affermato che «il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa», dispone che «ogni cittadino ha diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera più aperta e vicina ai cittadini» (art. 10, paragrafi 1 e 3). Il Trattato Ue eleva, poi, a principio il dialogo tra istituzioni europee e cittadini, stabilendo che «le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione» (art. 11, paragrafo 1). In tale prospettiva, «le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate» (art. 11, paragrafi 2 e 3). Nella vasta letteratura giuridica sulla tema della partecipazione dei cittadini nell'ordinamento dell'Unione europea, qui si segnalano E. DE MARCO, *Elementi di democrazia partecipativa*, in P. BILANCIA (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 39 ss.; M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, disponibile su www.astrid-online.it, 26 giugno 2009; S. RODRIQUEZ, *Law-making e policy-formulation: il ruolo della società civile nell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, p. 125 ss.; D. SICLARI, *La democrazia partecipativa nell'ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in G.C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, 2010, p. 195 ss.; D. FERRI, *L'Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa?* in *Istituzioni del federalismo*, 2/2011, p. 297 ss.; M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governance dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 48 ss. Il regolamento (UE) n. 211/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, riguardante l'iniziativa dei cittadini, in GU L 65 del 11 marzo 2011, in applicazione dell'art. 11, paragrafo 4, del Trattato Ue, prevede «l'iniziativa dei cittadini» consistente «in un'iniziativa che abbia ricevuto il sostegno di almeno un milione di firmatari appartenenti ad almeno un quarto degli Stati membri, sottoposta alla Commissione [...] e nella quale si chiede alla Commissione di presentare, nell'ambito delle sue attribuzioni, un'adeguata proposta su temi per i quali i cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati» (art. 2, n. 1). Al regolamento (UE) 211/2011, l'Italia ha dato attuazione con il d.P.R. 18 ottobre 2012, n. 193, *Regolamento concernente le modalità di attuazione del regolamento (UE) n. 211/2011 riguardante l'iniziativa dei cittadini*, in *Gazzetta ufficiale* n. 267 del 15 novembre 2012. Lo stato di applicazione del regolamento (UE) 211/2011 è stato analizzato dalla Commissione europea nella relazione del 31 marzo 2015, COM (2015) 145 final, al Parlamento europeo e al Consiglio, consultabile su ec.europa.eu. Sullo strumento introdotto dal regolamento (UE) 211/2011, G. MORGESE, *Principio e strumenti della democrazia partecipativa nell'Unione Europea*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 37 ss., p. 52, osserva che esso «rappresenta un'assoluta novità nella storia dell'integrazione europea. Per la prima volta, infatti, si attribuisce un diritto di partecipazione in vista di un suo esercizio "collettivo" e "transnazionale" da parte di cittadini appartenenti a diversi Stati». Sempre sul regolamento (UE) 211/2011, G. ALLEGRI, *Il regolamento UE riguardante "l'iniziativa dei cittadini". Note introduttive*, disponibile su www.federalismi.it, 7/2011, 6 aprile 2011; P. PONZANO, *Un milione di cittadini potranno chiedere una legge europea: un diritto di iniziativa "sui generis"*, in *La cittadinanza europea*, 1/2011, consultabile anche su europea.univr.it. In ambito nazionale, l'art. 1 della l. 24 dicembre 2012, n. 234, *Norme generali sulla partecipazione*

ruolo fondamentale che la partecipazione popolare ai processi decisionali può svolgere per le sorti della democrazia, ponendosi come vera e propria prospettiva di governo della cosa pubblica. Ciò nonostante, l'ambiente in cui essa si colloca non si presenta favorevole, anzi appare nel complesso tendenzialmente ostile. La cultura giuridica e le dinamiche istituzionali sembrano avverse ai processi partecipativi, benché la dimensione partecipativa sia parte integrante del disegno costituzionale. Si avverte una diffusa resistenza del ceto politico a cedere spazi che considera chiusi e ad esso riservati. Una resistenza che, ad ogni livello di governo, appare «in forte ascesa e per nulla recessiva, veicolata da una politica del “fare” e del “delegare” che è agli antipodi della cultura della partecipazione»³⁵. L'investitura politica (o «autoinvestitura» di dubbia legittimità costituzionale), senza nessuna effettiva rappresentanza degli interessi e delle idealità sociali (che è una caratteristica delle società *post* ideologiche), sembra concepita alla stregua di un trasferimento permanente di sovranità, facendo la classe dirigente padrona assoluta del potere e del futuro collettivo.

2. Partecipazione ai processi decisionali quale strumento di democratizzazione della funzione amministrativa.

È opinione corrente che la rigenerazione della democrazia rappresentativa con conseguente riappropriazione popolare della sovranità non si realizza con una semplice revisione, per quanto incisiva, del circuito politico-istituzionale, ma passa necessariamente attraverso la democraticità dell'amministrazione³⁶. L'immagine classica di attività di mera esecuzione della legge – e pur sempre espressione diretta della sovranità popolare – ha lasciato il posto ormai da tempo ad una visione della funzione amministrativa quale luogo di esercizio reale del potere³⁷. Lo denota la sua relazione sempre più intima con la funzione politica, che si coglie dalla acuita difficoltà di distinguere le decisioni politiche in senso stretto da quelle propriamente amministrative³⁸. La funzione eminentemente realizzativa dell'amministrazione e la «dimensione di effettualità che essa – [...] «organizzazione del quotidiano» che incide profondamente e minutamente nella vita associata – dà allo Stato», implica che «il modello

dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, in *Gazzetta ufficiale* n. 3 del 4 gennaio 2013, contiene un espresso richiamo del principio di partecipazione democratica, ai fini del processo di partecipazione dell'Italia alla formazione delle decisioni e alla predisposizione degli atti dell'Unione europea. Il successivo art. 28 (rubricato, *Partecipazione delle parti sociali e delle categorie produttive alle decisioni relative alla formazione di atti dell'Unione europea*) impone al Presidente del Consiglio dei ministri o al ministro per gli Affari europei di assicurare (senza, tuttavia, precisarne le forme) il più ampio coinvolgimento delle parti sociali e delle categorie produttive, nonché di «ogni altro soggetto interessato», nella fase di formazione della posizione italiana su iniziative dell'Unione europea.

³⁵ Il virgolettato è ripreso da G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, cit.

³⁶ U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Il Foro italiano*, 1984, V, p. 205 ss., osserva, richiamandosi a F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959, p. 30 ss., che la scienza giuridica non ha mai messo in discussione che «la funzione amministrativa [...] sia espressione diretta della sovranità».

³⁷ R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, p. 37 ss.

³⁸ Cfr. M.R. SPASIANO, *Interessi pubblici e soggettività emergenti: gli organismi non lucrativi di utilità sociale*, Napoli, 1996, p. 32, nonché G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, p. 12 ss.

di amministrazione concorre a caratterizzare il modello di ordinamento»³⁹. È convinzione radicata che democrazia politica e democrazia amministrativa sono processi che si muovono di pari passo, poiché «non è solo che la democraticità dell'amministrazione sia richiesta perché la democrazia sia piena, essa non vi è affatto – se non in forme preliminari e parziali – se anche l'amministrazione non è ordinata democraticamente»⁴⁰. La democraticità di un ordinamento giuridico, pertanto, non si misura esclusivamente con «il grado di partecipazione raggiunto nell'ambito del circuito politico-istituzionale, ma anche all'interno dell'organizzazione amministrativa e nel suo funzionamento»⁴¹. Nella prospettiva costituzionale, l'amministrazione si identifica come funzione "democratica"⁴², determinando il superamento del binomio autorità-libertà, potere-soggezione con corrispondente caratterizzazione dell'agire amministrativo in base al rapporto «funzione sociale-diritti della persona»⁴³. Questa

³⁹ Le frasi riportate tra virgolette sono riprese da U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, cit., p. 205, il quale puntualizza «perché l'ordinamento abbia carattere democratico è necessario che l'amministrazione sia democratica, proprio nel senso che non c'è democrazia senza che via sia anche democraticità dell'amministrazione».

⁴⁰ *Ibidem*. L'insigne A. pone in risalto che «i principi della democrazia non possono limitarsi a reggere la funzione legislativa, quella di indirizzo o di governo, la funzione giurisdizionale, ma devono informare anche la funzione amministrativa: infatti la democrazia non può non investire indivisibilmente tutto il potere (compresi i poteri privati). Quando nella disposizione di apertura della Costituzione (art. 1, 1° comma) l'Italia è definita una repubblica democratica, ciò riguarda tutto l'ordinamento repubblicano, inclusa la pubblica amministrazione; e se il 2° comma, nel dare la formula più semplice della democrazia dice che «la sovranità appartiene al popolo», l'enunciato testuale suona in termini di sovranità perché si trattava di sancire la novità della instaurazione democratica dal punto di vista del potere più elevato e quindi privilegia quest'ultimo per rovesciare nel suo punto germinale una tradizione storica, ma in realtà opera e potrebbe essere correttamente scritta per tutto il potere». Sul nesso tra amministrazione e democrazia, si rivelano sempre fondamentali gli studi di C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione Italiana. Saggi*, Padova, 1954, e C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Padova, 1975, p. 597 ss. In ordine alla valorizzazione del ruolo costituzionale dell'amministrazione tra gli studi più autorevoli apparsi nello scorso secolo, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La pubblica amministrazione e l'ordinamento politico-costituzionale*, in *Problemi della Pubblica Amministrazione*, vol. I, Bologna, 1958; S. LESSONA, *La posizione costituzionale della pubblica amministrazione*, ivi, vol. III, 1960; M. NIGRO, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1985, p. 162 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1996, p. 1843 ss.; G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 455 ss.; F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996; G. PASTORI, *La pubblica amministrazione*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, p. 301 ss. Sulla centralità della questione amministrativa per la modernizzazione del potere politico, M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1989, p. 5 ss.

⁴¹ S. LIETO, *op. cit.*, p. 21. V. pure, M. COCCONI, *Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo*, in *Id.*, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010, p. 1 ss., p. 17 ss.

⁴² U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, cit., p. 207, puntualizza che «se la democrazia è – secondo la prospettiva trascritta nei principi fondamentali della nostra Costituzione – esercizio della sovranità da parte del popolo, in vista di fini sociali che sono in servizio della persona e della comunità insieme e perciò di una trasformazione in senso egualitario e solidaristico delle condizioni sociali (ed infine in una dimensione di solidarietà internazionale), e se l'amministrazione è, tra le funzioni statali, quella eminentemente realizzativa, sembra che per la sua definizione la proiezione verso i fini sociali, percepiti come doverosi, sia fondamentale».

⁴³ In questa ottica si comprende l'attenzione dedicata dalla scienza giuridica al processo di «obiettivizzazione» del potere amministrativo che non si presenta più legato indissolubilmente alla coloritura pubblicistica del soggetto agente, con la propensione verso opzioni ricostruttive che portano in primo piano la funzione. Il naturale sviluppo di tale visione conduce al modello di amministrazione oggettivata magistralmente elaborato da F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1978, p. 6 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. IV, *Articoli e altri scritti 1970-1983*, Milano,

formula traduce sul piano amministrativo i principi costituzionali che «fissano la concezione d'insieme della nostra vita associata e del nostro ordinamento»⁴⁴. Ciò nonostante una compiuta conformazione in senso democratico dell'amministrazione sembra ancora lontana dal realizzarsi. La visione di netta separazione dello Stato dalla società riassunto dalla formula autorità-libertà affonda le sue radici nella concezione classica del potere che ha dominato nel XIX secolo e per larga parte del XX secolo. Secondo lo schema sintetizzato da tale formula, il rapporto tra amministrazione e cittadini vede la prima quale soggetto cui compete ogni scelta riguardante gli interessi della collettività e i secondi nella posizione di meri destinatari del potere amministrativo. Nello spazio pubblico, ai soggetti istituzionali che amministrano, e che nel loro insieme compongono la pubblica amministrazione, si contrappongono gli amministrati⁴⁵. Una relazione fondata su un «paradigma bipolare»⁴⁶, che si articola su due poli separati e antagonisti in cui l'uno è in posizione di superiorità rispetto all'altro. In questa dimen-

2006, p. 3467 ss. È noto che secondo la visione oggettivistica, al centro del sistema di diritto amministrativo non c'è il soggetto, l'atto o il provvedimento (come era proprio della precedente concezione dell'amministrazione, imperniata sulla figura del potere dell'autorità), ma l'amministrazione intesa come attività, nel suo distinto e autonomo profilo oggettivo-funzionale che si ritrae dall'art. 97 Cost. L'amministrazione pubblica si qualifica non per la sua imputazione ad una autorità o per gli strumenti (autoritativi o di diritto comune) che essa impiega, ma come attività ordinata al perseguimento degli scopi e dei compiti comuni individuati dalla Costituzione e dalle leggi e all'adempimento dei corrispondenti diritti e aspettative riconosciuti ai cittadini singoli e associati. L'amministrazione pubblica è intesa (non già come autorità, ma) come attività che non può qualificarsi per la provenienza da questa o quella istituzione di governo o dalle strutture da queste dipendenti, né per gli strumenti che impiega (siano poteri di autorità o di diritto comune, oppure prestazione di beni e servizi), bensì come attività che trova la sua connotazione primaria e unificante nell'essere ordinata al perseguimento degli scopi e dei compiti comuni individuati dalla Costituzione e dalle leggi e all'adempimento dei corrispondenti diritti e aspettative riconosciuti ai cittadini singoli e associati. In breve, è un'attività che si definisce «pubblica» in ragione degli scopi e dei compiti cui è finalizzata e che non ha più come suo tratto distintivo l'essere espressione di autorità in un rapporto di separazione e contrapposizione rispetto ai cittadini singoli e associati. La teoria oggettivistica è ricostruita in questi termini e così sintetizzata da G. PASTORI, *Feliciano Benvenuti. Il contributo italiano alla storia del pensiero – diritto*, disponibile su www.treccani.it, 2012. In proposito, U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, cit., p. 209, pone in risalto che, sin dall'epoca dello Stato assoluto, «l'amministrazione si è sempre qualificata [...] come espressione, anzi quasi come identità col soggetto Stato [...]». Di modo che è stato l'aspetto soggettivo a determinare natura e modo di essere dell'amministrazione, e la stessa nozione del potere amministrativo era l'espressione oggettiva della superiorità soggettiva del monarca prima e dello Stato-persona poi. Nel momento in cui l'amministrazione si concepisce essenzialmente come funzione, e funzione democratica, la necessità della presenza alle sue spalle del soggetto pubblico svanisce e non si vede più perché debba esserci questa interposizione tra il popolo sovrano, titolare delle funzioni (e dei poteri), e la funzione amministrativa». Sull'attuale caratterizzazione dell'amministrazione in senso oggettivo, P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione. Dalla specialità del soggetto alla rilevanza della funzione*, Padova, 2005, p. 12, nell'evidenziare «l'accentuazione dei profili che oggi caratterizzano in senso marcatamente oggettivo l'attività amministrativa», rileva con venature critiche come ciò possa suggerire l'idea che soggetti pubblici e soggetti privati possano divenire tendenzialmente fungibili nello svolgimento delle attività amministrative. Sempre nell'ottica oggettivistica, P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998, p. 53, è fautore di «una nuova oggettività, che consenta di delineare assetti del rapporto tra cittadini e apparati privi di cesure ascrivibili al dato meramente formale della soggettività pubblica, ovvero dello strumento nel quale quella sintesi si risolve giuridicamente».

⁴⁴ Questi concetti sono elaborati compiutamente da U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, cit., p. 208, ove si rinviengono anche le espressioni riportate tra virgolette.

⁴⁵ S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 601 ss., pp.601-602, il quale si richiama a S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo. Principi generali*, Padova, 1930, p. 83.

⁴⁶ L'espressione riportata tra virgolette è di S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, cit., pp. 601-602.

sione, l'amministrazione si presenta prevalentemente con il volto autoritario, che impone le sue determinazioni ai cittadini. Con il passaggio dallo Stato di diritto di stampo liberale allo Stato sociale, viene ridefinita la posizione del cittadino, non più passivo destinatario delle scelte dell'amministrazione, ma soggetto attivo e partecipe nella cura dell'interesse pubblico. Ciò avviene nel quadro di rimodulazione più complessiva dei compiti dello Stato contemporaneo. La ridotta rilevanza costituzionale dell'amministrazione è diretta conseguenza dell'enunciazione del fenomeno amministrativo secondo l'impianto concettuale della tradizione precedente basato sulle categorie fondanti del diritto amministrativo (soggetto pubblico, provvedimento, procedimento amministrativo, interesse legittimo) al centro del quale si pone il potere amministrativo. La Costituzione repubblicana rivela, però, l'inadeguatezza (e il conseguente superamento) del modello che vuole disgiunta la sfera politica e istituzionale da quella sociale e individuale. L'appartenenza al popolo della sovranità, il principio personalista, l'eguaglianza e la pari dignità sociale che richiedono la rimozione degli ostacoli all'effettiva partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica, economica e sociale del paese dimostrano che «la libertà dei singoli non può essere separata dal più generale governo della cosa pubblica»⁴⁷. Nell'indicazione dei soggetti della rappresentanza politica e sociale, tuttavia, la Costituzione sembra riferirsi esclusivamente (o, comunque, prevalentemente) ai partiti politici e ai sindacati. Sui partiti poggiano i «rapporti politici» regolati dagli art. 48 e 49 Cost. Ai cittadini rimangono, accanto ai doveri costituzionali verso lo Stato, alcuni istituti di democrazia diretta e poco altro⁴⁸. Un sistema della rappresentanza politica chiusa e fortemente strutturata nei partiti e nelle organizzazioni sindacali, nel quale la partecipazione dei cittadini alla vita pubblica e alla determinazione della politica nazionale si realizza essenzialmente attraverso l'elettorato attivo e passivo. La crisi dei soggetti tradizionali della rappresentanza e l'involuzione della democrazia rappresentativa hanno evidenziato la necessità di nuovi canali di partecipazione. Esigenza acuita dai profondi mutamenti che, a partire dagli anni '90 dello scorso secolo, hanno interessato l'assetto organizzativo e funzionale dell'amministrazione e hanno inciso sulle antiche categorie di base della scienza amministrativa, determinando un cambio di prospettiva nel rapporto tra amministrazione pubblica e cittadini. I processi di privatizzazione e di liberalizzazione susseguitisi incessantemente, l'eterogeneità dei moduli organizzativi dell'amministrazione pubblica, l'espansione delle funzioni di regolazione, l'impiego di moduli atipici per la definizione dei procedimenti amministrativi, l'ingresso di tecniche non procedurali dell'azione amministrativa, il declino del provvedimento quale momento centrale dell'attività amministrativa, la diffusione sempre più accentuata di soggetti privati titolari di funzioni amministrative, l'utilizzo di moduli privatistici per l'esercizio di attività amministrativa hanno prodotto cambiamenti radicali che non si limitano all'aspetto pratico, ma incidono sulla concezione dell'amministrazione e sul modo di amministrare. Lo dimostra la regressione del modello autoritativo nelle decisioni pubbliche, con pro-

⁴⁷ Il virgolettato è ripreso da G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, cit., il quale osserva come la democrazia partecipativa, benché costituisca tematica sostenuta con vigore dalla dottrina più aperta al sociale, registri una resistenza crescente.

⁴⁸ *Ibidem*.

gressiva affermazione del modulo partecipativo non più in un'ottica meramente garantista e difensiva di posizioni soggettive individuali nell'ambito di un rapporto conflittuale tra cittadino e poteri pubblici, ma come partecipazione attiva al processo decisionale pubblico per il conseguimento del "bene comune". Ciò ha indotto la dottrina giuridica più evoluta ad elaborare nuovi paradigmi compatibili, teorizzando una diversa relazione tra amministrazioni pubbliche e cittadini strutturato secondo logiche differenti da quelle consuete⁴⁹. Al paradigma classico di stampo «bipolare, gerarchico e conflittuale», la scienza giuridica più incline al sociale tende a sostituire un modello «pluralista, paritario e relazionale»⁵⁰, che si inserisce nel più ampio processo di democratizzazione della vita pubblica⁵¹. In tale direzione, appare sempre più marcata l'insoddisfazione verso il modello tradizionale e diviene pressante la richiesta di una più intensa presenza dei singoli e della collettività nello spazio pubblico. Cresce l'aspirazione verso moduli decisionali improntati non più alla sola rappresentanza, ma verso forme di democrazia deliberativa e democrazia partecipativa⁵². La partecipazione dei cittadini alla conformazione dell'interesse pubblico è concepita come parte integrante del principio democratico. Partecipazione intesa non più come semplice presenza nelle procedure di cui l'istituzione è protagonista (nozione cui si ascrivono sia la partecipazione al procedimento prevista dagli art. 7 ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Gazzetta ufficiale* n. 192 del 18 agosto 1990, sia la partecipazione organica di rappresentanze sociali in organi istituzionali), ma come compartecipazione (tendenzialmente paritaria) dei singoli e della collettività nella formazione di una decisione o in altra attività pubblica⁵³. In tal modo si ritiene che venga a realizzarsi quel mutamento di prospettiva in base al quale i cittadini cessano di essere semplici destinatari delle scelte di rilevanza generale, assumendo il ruolo di attori influenti sul processo decisionale. A loro volta, le istituzioni si trasformano da gestori assoluti del potere in registi del processo decisionale in cui assumono il duplice ruolo di decisori e partecipanti.

3. Verso il superamento dello schema binario interesse pubblico-interesse privato.

L'acquisizione sul piano teorico (ma assai meno su quello pratico) di un modello democratico di amministrazione fondato sul coinvolgimento dei cittadini nell'esercizio della funzione e nel relativo processo decisionale presuppone una profonda rivisitazione del concetto

⁴⁹ S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, 2008, p. 58.

⁵⁰ Le espressioni riportate tra virgolette sono mutate da G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, disponibile su amministrazioneincammino.luiss.it, 2003, reperibile anche in *Id.*, *Studi in onore di Giorgio Berti*, vol. I, Napoli, 2005, p. 179 ss.

⁵¹ F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento*, vol. IV, 2000, p. 943 ss.

⁵² Cfr. R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. IV, 2011, p. 271 ss.; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, *ivi*, p. 295 ss. Si veda pure M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Atti del convegno Esposito, Crisafulli, Paladin: tre costituzionalisti nella cattedra padovana*, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it, 19 giugno 2003.

⁵³ M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, p. 230.

di interesse pubblico. Il mito dell'interesse pubblico su cui è stato edificato l'intero sistema di diritto amministrativo da tempo è oggetto di revisione critica, anche se non può dirsi completamente superato⁵⁴. La posizione di supremazia della pubblica amministrazione sul privato viene ricondotta, tuttora, alla circostanza che essa, per definizione, persegue l'interesse pubblico. Questo è stato inteso, e probabilmente in parte viene inteso ancora oggi, alla stregua di una clausola generale che costituisce la ragione di legittimazione del potere dell'amministrazione e, allo stesso tempo, giustifica una serie di limitazioni alla posizione dei cittadini. Si tratta di un concetto cui si ricollega la stessa distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e finanche la genesi e lo sviluppo delle categorie – per tradizione contrapposte – del pubblico e del privato. Il momento dell'individuazione dell'interesse pubblico viene concepito ancora da una parte della dottrina contemporanea come appartenente, per «vincolo sistematico», «alle sfere esclusive della funzione»⁵⁵. L'assenza di una compiuta elaborazione del concetto sostanziale di interesse pubblico muove dalla prospettiva soggettivistica in auge nello Stato liberale sino agli inizi del '900, che ne implicava il dissolvimento nella soggettività dell'autorità amministrativa agente⁵⁶. La consapevolezza che l'interesse pubblico non si configura come una entità semplice e statica, ma come una entità dinamica e dialettica che non vive isolata dagli altri interessi, pubblici e privati, ad essa correlati⁵⁷ è maturata

⁵⁴ Sul mito dell'interesse pubblico e sul relativo dibattito scientifico, S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, cit., pp. 58 e 159-160. In senso critico su tale mito, senza pretesa di completezza, A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico ed interessi pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, p. 57 ss.; M. STIPO, *L'interesse pubblico: un mito sfatato?*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988, p. 907 ss.; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, vol. II, Milano, 1994, p. 1303 ss.; F. DENOZZA, *Poteri della pubblica amministrazione e benessere degli amministrati*, in *Annuario 2006 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Atti del convegno annuale su "Analisi economica del diritto e diritto amministrativo" (Venezia 28-29 settembre 2006)*, Milano, 2007, p. 13, il quale rileva come l'analisi economica possa contribuire «al processo di critica della stessa nozione formale di interesse pubblico, la concezione, cioè, che lo fa coincidere con l'interesse identificato come tale dalla legge. Questa concezione presuppone infatti che la legge possa essere comunque considerata come l'espressione di una volontà comune o come l'aggregazione delle preferenze della maggioranza». In senso analogo, S. VINTI, *La circolarità logica del diritto amministrativo. Decostruire concetti per ordinare frammenti*, Torino, 2014, p. 180, il quale constata che «qualsiasi intervento normativo presuppone la sussunzione di un interesse di fatto alla categoria degli interessi pubblici meritevoli di tutela», puntualizzando che «una concreta classificazione degli interessi pubblici si rivela impossibile anche e soprattutto se si cerchi di enuclearla da una ricognizione a priori dei soggetti o delle attività, per l'infinita varietà di fenomeni che si rinvencono in entrambi i versanti».

⁵⁵ Le espressioni racchiuse tra virgolette sono di F. ROMOLI, *Funzione amministrativa, interesse pubblico e responsabilità nella riforma dell'indennità di revoca*, in *Diritto amministrativo*, 2009, p. 854 ss., p. 866. Al riguardo, si veda pure R. CAMELI, *Interesse pubblico e interesse privato: la contrapposizione permane. Commento a Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3711*, disponibile su www.labsus.org, 19 settembre 2009.

⁵⁶ Per la dottrina dominante dell'epoca l'amministrazione rappresentava un fenomeno eminentemente soggettivo, che O. RANELLETTI, *Il concetto di "pubblico" nel diritto*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1905, p. 351, riassume nella formula che è «pubblico tutto ciò che, direttamente o indirettamente, è di Stato». Nel medesimo senso, S. ROMANO, *Il Comune*, in V.E. ORLANDO (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901, vol. II, parte 1^a, p. 521. Su tale concezione, M.R. SPASIANO, *L'interesse pubblico e l'attività della P.A. nelle sue diverse forme alla luce della novella della L. 241 del 1990*, disponibile su www.gjustamm.it, 5/2005. Sul superamento del binomio autorità-libertà, G. SORRENTINO, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, Napoli, 2003, p. 31.

⁵⁷ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, ora in Id., *Scritti*, vol. I. Milano, 2000. Circa il superamento della «ingenua nozione dell'interesse pubblico unitario», S. CASSESE, *Le prime opere di Massimo Severo Giannini*, in M.S. GIANNINI, *Scritti*, cit., p. IX ss. Sull'incidenza della teoria del po-

lentamente nella scienza giuridica attraverso un processo non privo di incoerenze. Criticata da più parti ma non ancora abbandonata è la rappresentazione dell'interesse pubblico quale «codice operativo predeterminato capace di guidare, ordinare ed orientare in modo unitario e coerente la valutazione degli interessi emergenti nei singoli contesti problematici»⁵⁸. Questa rappresentazione viene considerata alla stregua di una «ipoteca teorica» che altera la struttura complessa e articolata dell'interesse pubblico, trasmettendone una immagine oltremodo semplificata e non rispondente alla realtà⁵⁹. Interesse pubblico è un sintagma largamente in uso nel diritto positivo. Da nessuna disposizione in cui se ne ritrova menzione, tuttavia, può cogliersi il suo concreto portato, né tanto meno possono ritrarsi indicazioni utili ai fini della sua distinzione dagli interessi privati. Normalmente è difficile potere distinguere l'interesse pubblico dagli interessi privati, intendendo il primo come interesse comune alla generalità dei consociati e i secondi come interessi meramente individuali, che si contrappongono al primo. L'identificazione dell'interesse pubblico con l'interesse della collettività di riferimento di un pubblico potere non consente di riconoscere ad esso un contenuto sostanziale, anche in ragione dei repentini cambiamenti delle società moderne e delle loro mutevoli esigenze. Gli interessi comuni ad una intera collettività, poi, non soltanto sono rari, ma non tutti gli interessi di carattere generale sono necessariamente interessi pubblici. Benché possa essere auspicabile che siano considerati pubblici gli interessi almeno tendenzialmente generali, sotto il profilo giuridico possono essere considerati pubblici gli interessi qualificati come tali dagli apparati politici e, talora, dalle stesse amministrazioni pubbliche. La legge, sede deputata alla qualificazione degli interessi generali meritevoli di tutela, il più delle volte – stante la varietà degli interessi e delle relazioni tra essi intercorrenti in ogni settore della vita pubblica – non è in grado di cristallizzarli compiutamente limitandosi a delineare una molteplicità di interessi pubblici, senza neppure fissarne un ordine di priorità, se non ad individuare meri ambiti di pubblico interesse spettando all'amministrazione riconoscere l'interesse pubblico del caso concreto. Tutto ciò in un contesto di riferimento in cui la pubblica amministrazione non costituisce più un soggetto unitario, essendo il nostro un sistema di *governance* multilivello (con conseguente proliferazione delle fonti normative, parcellizzazione del potere e pluricentrismo decisionale) caratterizzato da una molteplicità di apparati amministrativi che si riferiscono ai diversi centri di indirizzo politico. Ciascuno di essi esprime scelte che si traducono in interessi pubblici eterogenei, che possono risultare tra loro anche in conflitto. I rapporti tra i differenti interessi pubblici così delineati e tra questi e gli interessi privati sono resi ancora più intricati in quanto le amministrazioni pubbliche non sono tra loro in relazione gerarchica, ma ciascuna ha ambiti di competenza separati e autonomi. A completare l'attuale quadro di riferimento rendendolo ancora più articolato concorrono la europeizzazione e la globalizzazione, feno-

tere discrezionale sulla dottrina giuridica, F. G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, p. 1045. Per una efficace sintesi della teoria gianniniana, S. BATTINI, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Milano, 2007, p. 165, nota 58, che riporta anche il passo in cui il M. rileva che ogni «interesse pubblico non esiste mai isolato nel mondo sociale».

⁵⁸ G.D. COMPORI, *Il principio di unità della funzione amministrativa*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 309.

⁵⁹ *Ibidem*.

meni in continua evoluzione che producono conseguenze rilevanti in campo politico, economico, sociale, culturale e anche in quello giuridico. Ogni questione non si pone più con esclusivo riguardo all'ordinamento interno, ma assume una dimensione che trascende l'ambito nazionale e tende a modificare la teoria e i concetti anche nel versante amministrativo. Processi economici, dinamiche tecnologiche, fenomeni sociali e culturali di rilevanza sovranazionale danno luogo a vaste aree di amministrazione di estensione continentale e mondiale. L'amministrazione europea anche se governata da decisioni adottate da organismi europei si svolge nella sua concreta attuazione tramite organi e articolazioni degli Stati nazionali⁶⁰. Analogamente nel diritto amministrativo globale prevale il modulo dell'agire congiunto tra organizzazioni globali e amministrazioni nazionali⁶¹. Si tratta di sistemi basati entrambi sulla interazione e sulla cooperazione dei diversi soggetti agenti nei quali il momento soggettivo si profila tendenzialmente irrilevante rispetto a quello oggettivo dell'attività⁶².

In un sistema ad elevato tasso di complessità strutturato al suo interno in distinti livelli di governo cui corrispondono distinte collettività di riferimento e che si colloca nel più ampio contesto europeo e globale, risulta ancora estremamente efficace l'affermazione che la cura dell'interesse pubblico non si fonda su un interesse "preconfezionato", ma si realizza attraverso la valutazione di tutti gli altri interessi in gioco che comporta scelta tra soluzioni diverse⁶³. È un dato acquisito che l'interesse pubblico non esiste in natura. Non è un valore di per sé, né è un interesse superiore o contrapposto all'interesse privato⁶⁴. L'interesse pubblico

⁶⁰ L'ordinamento europeo viene descritto già da F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, cit., p. 54 ss., come «un ordinamento sovrano che, senza assumere i caratteri della personalizzazione», si presenta come «un ordinamento oggettivo». Sull'amministrazione europea è illuminante lo studio di M. CHITI, *Diritto amministrativo comunitario*, Milano, 2002. Sui rapporti tra ordinamento europeo e ordinamento nazionale, S. CASSESE, *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 329 ss.; ID., *Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo nazionale: signoria o integrazione?*, ivi, 2004, p. 1135 ss.; Per un inquadramento sistematico, G. DELLA CANANEA, C. FRANCHINI, *I principi dell'amministrazione europea*, Torino, 2013.

⁶¹ S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2005, p. 331 ss.

⁶² S. CASSESE, *Globalizzazione del diritto (XXI secolo)*, disponibile su www.treccani.it, 2009, il quale pone in risalto come negli ordinamenti nazionali al vertice degli Stati vi è il governo, che coincide con il potere esecutivo, mentre nell'ordinamento globale non vi è un'autorità superiore, né la gerarchia che contraddistingue i poteri pubblici domestici. Sui connotati del diritto amministrativo globale, S. BATTINI, *Amministrazioni senza Stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, Milano, 2003; ID., *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, p. 325 ss.; G. DELLA CANANEA (a cura di), *I principi dell'azione amministrativa nello spazio giuridico globale*, Napoli, 2007.

⁶³ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, cit., p. 77.

⁶⁴ Nell'ambito degli studi amministrativi di maggiore rilievo, L. TORCHIA, *La scienza del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, p. 1105 ss., p. 1112, ove si sottolinea che «gli interessi pubblici non sono più visti come oggetti esistenti in natura, rispetto ai quali il diritto compie un'operazione di riconoscimento ma come il frutto di scelte concretamente determinate nella necessità e nella contingenza storica data». In senso analogo, già A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso fine degli anni '90*, in *Il Foro italiano*, 1997, V, p. 168 ss., p. 169, osserva come soprattutto nell'ambito degli studi sulla discrezionalità «si assiste ad un passaggio da prospettive "oggettive" a una prospettiva "soggettiva", dove l'interesse pubblico non designa più un interesse 'esistente in natura', superiore o contrapposto all'interesse privato, ma designa solo il risultato di una valutazione o di un apprezzamento specifici dell'amministrazione, condotti in base ad una norma e aventi per oggetto interessi privati o comunque interessi fra loro omogenei. In quest'ultima prospettiva interesse pubblico è l'interesse che l'amministrazione identifica come prevalente, alla stregua di una norma e in coerenza con il canone di imparzialità, per l'attuazione di un proprio potere discrezionale» Sempre sul "farsi" dell'interesse pub-

neppure si presenta sempre separato dall'interesse privato e tra essi non sussiste una precisa gerarchia⁶⁵. Può dirsi che l'espressione "interesse pubblico" designa tuttora il risultato di un processo di scontro, confronto e contemperamento di più interessi e posizioni differenziate coinvolti in una determinata situazione reale, che deve essere compiuto dall'amministrazione sulla scorta della norma attributiva del potere⁶⁶. Fermo restando il carattere indisponibile dell'interesse pubblico, ciò comporta un tendenziale affievolimento, se non offuscamento, della distinzione tra pubblico e privato.

4. Il ruolo attivo della collettività nel perseguimento dell'interesse generale.

La commistione tra interesse collettivo e interesse singolare risalta nel campo degli interessi diffusi, situazioni – per come delineate e accolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza – che, nella loro essenza oggettiva, perdono ogni coloritura privata, configurandosi come «una specie del *genus* interesse pubblico», ovvero come «un settore o un aspetto dell'interesse pubblico»⁶⁷. La sostanza degli interessi plurali e collettivi di cui si fanno portatori esponenti della comunità civile e sociale (singoli e associati) rivela la stretta interrelazione di questi interessi con gli interessi pubblici. Proprio il fenomeno degli interessi diffusi è riconducibile al mutamento di posizione dell'amministrazione pubblica e dei rapporti tra essa e i cittadini⁶⁸. In più settori dell'ordinamento si registrano relazioni giuridiche in cui si profila desueto il paradigma bipolare fondato sulla netta contrapposizione tra soggetti pubblici e soggetti privati, interessi pubblici e interessi privati⁶⁹. Emblematica è la materia dell'ambiente⁷⁰,

blico, M. BOMBARDELLI, *Decisioni e pubblica amministrazione. La determinazione procedimentale dell'interesse pubblico*, Torino, 1996; A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative. Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.

⁶⁵ S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, cit., p. 58.

⁶⁶ A. TRAVI, *op. cit.*, p. 169.

⁶⁷ Così M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Il Foro italiano*, 1987, V, p. 7 ss., p. 9, che già identificava l'interesse diffuso in «una mera formula di indicazione della somma algebrica delle possibilità contrastanti o concordanti di individuazione e sviluppo di un particolare interesse pubblico». Sulla nozione di interesse diffuso la letteratura è vastissima, con intento meramente ricognitivo si ricordano G. BERTI, *Interessi senza struttura (i c.d. interessi diffusi)*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, Milano, 1982, p. 67 ss.; B. CARAVITA, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Diritto e società*, 1982, p. 167 ss.; R. FEDERICI, *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*, Padova, 1984; R. FERRARA, *Gli interessi superindividuali tra procedimento amministrativo e processo*, Padova, 1984; F. G. SCOCA, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte dei giudici amministrativo, civile e contabile*, in *Diritto e società*, 1985, p. 637 ss.; N. TROCKER, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVII, 1989, p. 1 ss.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, 1993, p. 481 ss.; G. MASTRODONATO, *Le posizioni giuridiche soggettive nella materia ambientale: dagli interessi diffusi al nuovo ruolo del cittadino*, in *Diritto dell'economia*, 2/2001, p. 381 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Santarcangelo di Romagna, 2012; M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Il Foro amministrativo- Consiglio di Stato*, 2012, p. 1691 ss., pp. 1710-1711, la quale puntualizza come gli interessi diffusi mirino a soddisfare esigenze generali che trovano consonanza in valori costituzionali; C. CUDIA, *Interessi diffusi e collettivi (dir. amm.)*, disponibile su www.treccani.it, 2014.

⁶⁸ M. NIGRO, *Esperienze e prospettive del processo amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 403.

⁶⁹ Riguardo alle profonde innovazioni nel modello relazionale poteri pubblici e società civile, con attenuazione del momento del potere e dell'autoritarità in favore dell'attività protesa al risultato che porta in primo

ambito per eccellenza in cui si confrontano interessi diversi ed eterogenei dove risulta difficile delineare una rigida ripartizione di ruoli tra i soggetti ai quali i singoli interessi sono riferibili. In questo settore vige il principio dell'azione ambientale, secondo cui la tutela dell'ambiente, degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale è affidata indistintamente a tutti i soggetti (persone fisiche, persone giuridiche, enti) sia pubblici che privati⁷¹. In proposito, anche la giurisprudenza ha avuto modo di puntualizzare che il modello di *governance* ambientale richiede «in chiave di una progressiva democratizzazione dei processi decisionali e nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, quarto comma, Cost., necessità di visione comune intorno a un problema, con il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati per raggiungere risultati migliori». Da ciò ne inferisce che la gestione dei beni ambientali non è più ispirata «al classico modello gerarchico ma ad un nuovo stile di governo diversamente caratterizzato da un maggior grado di cooperazione e interazione tra poteri pubblici da una parte ed attori non statuali dall'altra parte (realtà economica e realtà sociale)»⁷². Nel campo ambientale questa tendenza si coglie a pieno anche nella ricerca di forme e modelli di cura e gestione degli interessi (pubblici e privati) coinvolti, mediante l'utilizzo combinato di regole e strumenti di tipo diverso⁷³.

Il modello inclusivo e paritario della relazione tra poteri pubblici e comunità di riferimento positivizzato nell'ambito della *governance* ambientale non esaurisce gli spazi di rifles-

piano il momento partecipativo della distribuzione della funzione tra diversi soggetti pubblici e privati, A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, Torino, 1988 p. 197 ss.

⁷⁰ Non sembra superfluo ricordare che nella giurisprudenza costituzionale l'ambiente è configurato (non già come una "materia" in senso tecnico, ma) come «valore» costituzionalmente protetto che, in quanto tale, integra una sorta di materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse: cfr. Corte costituzionale, sentenza del 26 luglio 2002, n. 407. In senso analogo, Consiglio di Stato (sezione VI), sentenza del 13 settembre 2010, n. 6554 (con nota di P. CERBO, *Sussidiarietà e società civile*, disponibile su www.labsus.org, 27 marzo 2011), vertente sulla legittimazione a ricorrere nella materia ambientale, secondo cui la tutela dell'ambiente «lungi dal costituire [...] un autonomo settore d'intervento dei pubblici poteri, assume il ruolo unificante e finalizzante di distinte tutele giuridiche predisposte a favore dei diversi beni della vita che nell'ambiente si collocano (assumendo un carattere per così dire trasversale rispetto alle ordinarie materie e competenze amministrative, che connotano anche le distinzioni fra ministeri [...]).»

⁷¹ Il principio dell'azione ambientale è sancito dall'art. 3-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*, in *Gazzetta ufficiale* n. 88 del 14 aprile 2006, supplemento ordinario n. 96.

⁷² Il testo incluso tra virgolette è tratto da Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Lecce, sentenza del 3 giugno 2009, n. 1786. Così, G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, p. 63, il quale pone in risalto come la protezione dell'ambiente sia il risultato di una pluralità di comportamenti "virtuosi" da parte dell'insieme dei soggetti privati e pubblici. In termini analoghi, M. FEOLA, *op. cit.*, p. 113, secondo cui la tutela dell'interesse ambientale, per il suo forte impatto sociale, male si presta ad essere affidata in via esclusiva agli organi pubblici, richiedendo un'azione positiva da parte di tutti i soggetti che abbiano la titolarità di funzioni afferenti a tali beni. Con riguardo al legame tra applicazione del principio di precauzione e partecipazione dei cittadini ai processi decisionali a rilevanza ambientale, cfr. Consiglio di Stato (sezione V), sentenze del 27 dicembre 2013, n. 6250 e 10 settembre 2014, n. 4588, che ravvisano «la necessità di riconoscere canali istituzionali di coinvolgimento dei cittadini, delle loro formazioni sociali e delle loro comunità di riferimento nell'esercizio della funzione [...] di amministrazione del rischio, sia a livello comunitario che a livello nazionale; il che contribuisce alla costruzione di un diritto "effettivo", in linea con il modello della *responsible governance*».

⁷³ In questi termini, R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Diritto e società*, 4/2006, p. 507 ss., p. 525, il quale osserva che «la messa a regime di forme e modelli concreti di cura e gestione degli interessi pubblici e privati, passano attraverso la complessa, e persino sofisticata, mobilitazione di un mix composito di regole e strumenti: da quelli tradizionalmente autoritativi a quelli connotati da consensualità e spirito pattizio; da quelli non vincolanti perché deliberatamente suggestivi e persuasivi (di soft law) a quelli caratterizzati dal principio dell'adesione volontaria».

sione sull'argomento. In un sistema di diritto amministrativo in cui non è rinvenibile un criterio guida per l'individuazione dei fini (e delle funzioni) da ascrivere alla sfera pubblica, il principio di sussidiarietà orizzontale sembra offrire spunti ulteriori densi di implicazioni. La scienza giuridica che ne valorizza la portata pone l'accento sul riconoscimento contenuto nella Carta costituzionale, in base al quale i cittadini operano non soltanto per i propri interessi, ma anche per gli interessi generali e, quando ciò avviene, devono essere favoriti dai soggetti istituzionali in cui si articola la Repubblica. Non più soltanto partecipazione (nelle sue diverse accezioni e forme) all'esercizio della funzione pubblica (e ai relativi processi decisionali), ma anche cura autonoma e diretta di interessi generali che non sono più appannaggio esclusivo delle amministrazioni pubbliche⁷⁴. In tale contesto si mette in risalto che il principio di sussidiarietà orizzontale pone termine alla equiparazione tra interessi generali e interessi pubblici, come tali affidati ai poteri pubblici, facendo sì che lo svolgimento delle attività di interesse

⁷⁴ Nell'ambito della sterminata letteratura giuridica sul principio di sussidiarietà orizzontale, ci si limita a ricordare, senza alcuna pretesa di completezza, F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; R. BIN, *La sussidiarietà «orizzontale»: alla ricerca dei soggetti privati*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, p. 5 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 1/2000, p. 96 ss.; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2002, 51 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, ivi, 2002, p. 5 ss.; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; P. FALZEA, *L'intervento dei soggetti privati nelle attività di interesse generale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in L. VENTURA (a cura di), *Autonomia e sussidiarietà. Vicende e paradossi di una riforma infinita*, Torino, 2004, p. 192 ss.; G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in E. DE MARCO (a cura di), *Problemi attuali della «sussidiarietà»*, Milano, 2005, p. 31 ss.; G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Roma-Bari, 2006; T.E.FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. II, 2008, p. 1133, pp.1145-1146. Sul principio sancito dall'art. 118, comma 4, Cost., è costante in dottrina e giurisprudenza il richiamo dell'articolo pronunciamento del Consiglio di Stato (sezione consultiva atti normativi), parere del 25 agosto 2003, n. 1440/2003, in *Il Foro amministrativo-Consiglio di Stato*, 2003, p. 2343 ss. – definito come una sorta di *Magna Charta* giurisprudenziale del principio di sussidiarietà orizzontale (P. DURET, *Taking «commons» seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 1/2013, p. 1 ss., p. 42) –, che dall'indicato precetto costituzionale fa discendere l'originarietà delle autonomie sociali e l'esistenza di una riserva originaria di materie a soggetti esponenti del fenomeno della «cittadinanza societaria». Con tale espressione, una affermata dottrina sociologica (P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Bari, 1993, p. 300 ss.) definisce «la forma di un complesso di diritti-doveri delle persone e delle formazioni associative che articola la vita civica in «autonomie universalistiche», capaci di integrare la generalità dei fini con pratiche di autogestione». Secondo questa dottrina sociologica, accanto alle categorie del pubblico e del privato, occorre contemplare la categoria del privato sociale, originaria e autonoma rispetto allo Stato e al mercato. La relazione di cittadinanza societaria – teorizzata dalla medesima dottrina – si instaura fra gli stessi cittadini in un ambito sociale o territoriale concreto, locale e peculiare per migliorare e soddisfare specifici bisogni, senza attendere tendenzialmente nulla dallo Stato e dagli enti locali. A questa teoria di cittadinanza societaria e alla lettura data del principio di sussidiarietà orizzontale, si richiama esplicitamente il parere 1440/2003 del Consiglio di Stato, che attraverso di esse intravede una ridefinizione della stessa nozione di democrazia, nella quale non è lo Stato ma la società civile il centro intorno al quale gravita l'intero ordinamento giuridico. Tale parere puntualizza che le norme, sia di rango costituzionale che ordinario, che sanciscono il principio di sussidiarietà orizzontale «non pongono alcun criterio di riconoscimento, di autorizzazione per dir così e di qualificazione da parte delle pubbliche autorità rispetto alle attività di interesse generale poste in essere da soggetti comunitari [...]», traendosene «la prova di una riserva originaria di materie [a] soggetti esponenti del fenomeno della cittadinanza societaria», con ciò intendendosi «l'aspetto relazionale che ai soggetti prevalentemente comunitari (famiglie, associazioni), è conferito per il solo fatto di porsi nel contesto sociale e di operarvi al di fuori di regole preconfezionate da autorità munite di pubblici poteri [...]». Con riguardo alla ricostruzione del principio di cui all'art. 118, comma 4, Cost. operata dall'indicato parere del Consiglio di Stato, si veda G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giurisprudenza italiana*, 2004, I, p. 718 ss., nonché P. CERBO, *Sussidiarietà e società civile*, cit.

generale (o, se si vuole, la cura di interessi pubblici nel caso concreto) è nella disponibilità dell'autonoma iniziativa di soggetti privati, venendo ad assumere rispetto ad essa l'intervento pubblico carattere sussidiario⁷⁵. Una perspicace dottrina ha illustrato che il principio di sussidiarietà orizzontale produce riflessi cospicui anche sulla disciplina dei rapporti tra fonti di produzione normativa. Nel momento in cui si riconosce l'autonoma iniziativa dei cittadini nello svolgimento di attività di interesse generale, si riconosce l'esistenza di un "diritto comunitario" proveniente dalla società civile, che integra e si aggiunge al "diritto codificato" (statale, regionale, europeo) di stampo pubblicistico⁷⁶. Secondo questa lettura, l'interesse generale (e la stessa attività amministrativa) germina dagli interessi reali, collettivi o sociali, che vengono intercettati non necessariamente dai soggetti istituzionali all'uopo preposti, ma anche da figure cresciute liberamente nella società⁷⁷, sovrapponendo regole, prassi e interessi a quelli predeterminati per legge. In tal modo si innesca anche una relazione osmotica della società civile con i beni a fruizione collettiva o indivisa⁷⁸, con superamento della logica binaria e dello

⁷⁵ Alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, F. GOISIS, *Ente pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, vol. VII, 2014, p. 441 ss., p. 415, enfatizza che il pubblico dovrebbe limitarsi a fare ciò che il privato non può fare in modo adeguato, anche laddove non esista già un privato capace di gestire un'attività di interesse generale suscettibile in astratto di essere svolta meglio all'esterno dell'amministrazione pubblica, quest'ultima dovrebbe stimolarne l'iniziativa. Secondo questa chiave di lettura, «non è dunque più vero che sono potenzialmente pubblici tutti i fini, in vario modo, generali (e cioè tutte le funzioni di possibile interesse generale). Sono tali solo quelli che esclusivamente l'amministrazione pubblica [...] può gestire o, perlomeno, gestire bene», cioè che devono essere affidati necessariamente all'iniziativa pubblica in ragione della oggettiva inadeguatezza dell'iniziativa privata. In analogo senso, Consiglio di Stato, (sezione V), sentenza del 27 luglio 2011, n. 4502, che pure incentrandosi sulla legittimazione ad agire a tutela di interessi superindividuali pone l'accento proprio sul carattere sussidiario dell'intervento pubblico nella cura di interessi generali rispetto all'autonoma iniziativa privata.

⁷⁶ F. MERUSI, *Il diritto "sussidiario" dei domini collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2003, p. 77 ss., pp.87-88, il quale conclude le proprie considerazioni sul punto, osservando che se il principio di sussidiarietà riconosce la creazione di un diritto prodotto dai privati, alternativo rispetto al "diritto posto", e se la produzione di un diritto generato «dalla natura delle cose» deve essere favorita dai soggetti istituzionali, ciò significa che «non può essere sostituito da quello pubblico, a meno che questi non affermi una propria competenza esclusiva». Queste implicazioni ulteriori, che non risultano essere state oggetto di approfondimento da parte della vasta letteratura giuridica che si è occupata del principio di sussidiarietà orizzontale, sembrano essere presupposte da Consiglio di Stato (sezione VI), sentenza del 24 settembre 2015, n. 4475, che, con riguardo all'adozione da parte del ministero dell'ambiente dello schema-tipo di statuto dei consorzi nazionali unici di filiera per la gestione degli imballaggi e dei rifiuti di imballaggio ai quali l'art. 223, comma 2, del d.lgs. 152/2006 attribuisce personalità giuridica di diritto privato, ha imposto al ministero di fare riferimento tendenzialmente alla disciplina che presiede all'organizzazione e all'attività degli enti privati, dovendosi limitare ad apportare i correttivi di stampo pubblicistico strettamente necessari al perseguimento degli interessi generali relativi al settore della gestione dei rifiuti «in un rapporto di reciproca autonomia e nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118, comma 4, Cost.».

⁷⁷ P. DURET, *Riflessioni sulla legitimatio ad causam in materia ambientale tra partecipazione e sussidiarietà*, in *Diritto processuale amministrativo*, 3/2008, p. 688 ss., pp. 724-725.

⁷⁸ È noto che la tematica dei beni comuni è assai articolata e densa di implicazioni non soltanto di carattere giuridico, che è al centro di un vivace e ampio dibattito che impegna studiosi di discipline diverse di cui non è possibile dare conto in questa sede. Per una ricostruzione delle ragioni sulle quali si fonda tale dibattito, P. CIRULLI, *I beni comuni: tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, disponibile su www.giustamm.it, 5/2012. Sulla attuale «irresistibile ascesa» dei beni comuni, S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, disponibile su www.federalismi.it, 7/2013. Dei beni comuni vi sono accezioni diverse tra loro non coincidenti, che hanno indotto P. DURET, *Taking "commons" seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, cit., p. 2 ss., pp. 5-6, a definire questo lemma come «una nozione in cerca d'autore». Più che una categoria a sé stante, i beni comuni si collocano in una dimensione collettiva in cui nessuno può escludere l'altro, trattandosi di beni ai quali deve essere garantito l'accesso generalizzato, così V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, disponibile su www.labsus.org,

schema dualistico beni pubblici/beni privati, che legittima l'affidamento della loro cura alle collettività interessate⁷⁹. Questa trama ordinamentale implica una rivisitazione della rappresentazione classica dell'interesse pubblico come sintesi e composizione tra più interessi meritevoli di considerazione che porta in primo piano il processo di definizione, il momento del suo "farsi" in concreto. Nella dinamica sussidiaria, sbiadisce la figura del privato/cittadino quale «titolare di sfere di libertà da garantire e di pretese da soddisfare» nei confronti dei soggetti amministrativi, venendo in rilievo il suo ruolo di "cooperatore" nella cura di interessi

2014. Come ha osservato acutamente S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, consultabile su www.acquabenecomune.org, 2012, il concetto di bene comune pone in risalto non il soggetto proprietario (pubblico o privato), ma la funzione che il bene deve assolvere nella società; non rappresenta «un'altra forma di proprietà, [...] ma l'opposto della proprietà». Di qui la definizione ulteriore di beni "a titolarità diffusa" che «appartengono a tutti e a nessuno» (S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, cit.). Con riferimento ai beni pubblici, G. BERTI, *Recenti scritti di giuspubblicisti intorno alla proprietà*, in *Quaderni fiorentini*, 5-6/1976-1977, p. 991 ss., pp. 997-998, già evidenziava che «quanto più la società prende le distanze dal soggetto pubblico proprietario e impone delle sue scelte, tanto più sarà ridotta la parte spettante al soggetto pubblico: il che è evidente nella proprietà collettiva, quando la titolarità formale dell'ente pubblico si stempera e si svuota di fronte all'uso collettivo». Tali considerazioni muovevano dal rilievo che «la Costituzione apre [...] un processo di trasformazione basato sulla solidarietà e sulla accessibilità da parte di tutti all'uso dei beni, condizione intermedia tra la proprietà come dominio e la proprietà popolare ovvero la non proprietà». La Commissione istituita con il d.m. del 21 giugno 2007 presso il ministero della Giustizia per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (i cui materiali sono consultabili su www.giustizia.it, sui quali si vedano U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, nonché ID., *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Roma, 2010), li identifica quali beni che «esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona». In questa prospettiva, S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, cit., rimarca che «devono essere salvaguardati sottraendoli alla logica distruttiva del breve periodo, proiettando la loro tutela nel mondo più lontano, abitato dalle generazioni future». Sulla appartenenza a tutti *pro indiviso* dei beni comuni, con il diritto di chiunque di accedere al loro uso e al loro godimento, L. FERRAJOLI, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, vol. 1, *Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 777 ss.; ID., *Beni fondamentali*, in A. MONTEBUGNOLI, L. PENNACCHI (a cura di), *Tempo di beni comuni*, Roma, 2013, p. 135 ss. Per una dettagliata classificazione dei beni comuni, M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 9 ss. Circa l'attitudine dei *commons* a garantire l'uguaglianza sostanziale attraverso l'ampliamento del diritto di accesso alla loro fruizione, A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014, p. 170 ss., pp. 220-224. Per alcuni testi classici sui beni comuni anche nella prospettiva scientifica ed economica, G. HARDIN, *The tragedy of the commons*, in *Science*, vol. 162 (n. 3859), 1968, p. 2143 ss.; C. M. ROSE, *The comedy of the commons: commerce, custom and inherently public property*, in *University of Chicago Law Review*, 1986, vol. 53 (n. 3) p. 711 ss.; E. OSTROM, *Governing the Commons. The evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press, 1990, *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche e iniziative delle comunità* (trad. it.), Venezia, 2006; C. HESS, *Mapping the new commons*, 2008. Sul rapporto tra visione giuridica ed economica dei beni comuni, L. NIVARRA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., p. 69 ss. In senso critico sulla categoria in esame, E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Roma-Bari, 2013; A. DANI, *Beni comuni utopistici e reazionari?*, consultabile su www.diritticomparati.it, 6 maggio 2013; C. IANNELLO, *Beni pubblici versus beni comuni*, disponibile su www.forumcostituzionale.it, 24 settembre 2013.

⁷⁹ In questi termini, P. CHIRULLI, *I beni comuni: tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, cit. In proposito, C. DONOLO, *Sussidiarietà e beni comuni*, disponibile su www.labsus.org, 31 maggio 2010, definisce la sussidiarietà come «capacitazione al governo di beni comuni». Su tale visione si veda *amplius*, G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012. Nel senso che i beni comuni delineano un nuovo modello di sviluppo nell'ambito del quale la sussidiarietà assume un ruolo essenziale, L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, 2012. Sulla valorizzazione del ruolo di tutela svolto dal cittadino, nell'ambito del suo più complessivo ruolo attivo, riguardo ai beni a fruizione collettiva in forza del principio di sussidiarietà (con tendenziale superamento dell'antitesi tra aspettative generali e individuali), P. DURET, *Taking "commons" seriously: spigolature su ambiente come bene comune e legitimatio ad causam*, cit., p. 33.

che non sono più affare riservato delle organizzazioni pubbliche⁸⁰. Partecipazione ai processi decisionali istituzionali (che è propria dei meccanismi di democrazia partecipativa, sui quali v. par. 6) e sussidiarietà in senso orizzontale, benché fenomeni distinti, sono espressione entrambe di un mutato rapporto tra pubblici poteri e cittadini che spezza il paradigma bipolare su cui si fonda il monopolio dei primi nella presa in cura degli interessi pubblici⁸¹. In questa prospettiva, si enfatizza che la conformazione dell'interesse pubblico richiede moduli procedurali e decisionali pluralistici in cui i singoli e la collettività possono assumere un ruolo da protagonisti secondo canoni di elevata cooperazione e interazione, che va ben al di là della partecipazione procedimentale⁸². Autorevole dottrina rileva che in una società democratica, l'interesse pubblico non può essere perseguito (e, prima ancora, identificato) senza il coinvolgimento degli amministrati, intesi come soggetti tutti in posizione di uguaglianza⁸³. Non soltanto gli interessi incisi dall'esercizio del potere che assurgono a situazioni giuridiche concrete alle quali è riconosciuta specifica tutela dall'ordinamento giuridico vantano titolo ad entrare nel circuito decisionale⁸⁴. Ogni interesse non costituito in un diritto soggettivo o interes-

⁸⁰ Le considerazioni qui sintetizzate sono riprese da Consiglio di Stato (sezione V), sentenza 4502/2011, cit.

⁸¹ Partecipazione ai processi decisionali istituzionali e sussidiarietà orizzontale si svolgono entrambe nel campo della società civile e coinvolgono i cittadini (singoli e associati) nel compimento di attività di interesse generale. Si tratta, però, di fenomeni distinti, tra loro complementari, non alternativi e neppure coincidenti (così, G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, cit.). Benché suscettibili di possibili incroci, i due fenomeni hanno origini storiche e culturali differenti e si delineano in modo diverso sotto l'aspetto concettuale e pratico. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, disponibile su www.benicomuni.me, p. 9, e in *Democrazia e diritto*, 2/2008, p. 175 ss., il quale si richiama a G. ARENA, *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, cit., p. 160 ss., osserva che fulcro della sussidiarietà orizzontale è l'iniziativa autonoma dei cittadini per fare fronte ad esigenze che si prospettano in un dato contesto sociale o momento storico e alle quali i pubblici poteri non hanno ancora dato risposta. Implica scelte operative rimesse in via autonoma e diretta ai cittadini rispetto alle quali le istituzioni rimangono estranee. Sempre U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit., pp.4-5, puntualizza che «la sussidiarietà comporta un "fare" piuttosto che non un "dire", una partecipazione non soltanto alla discussione e alla decisione sui problemi, bensì anche direttamente e autonomamente alla soluzione operativa dei problemi stessi». Sul concetto di sussidiarietà orizzontale, V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica, Aggiornamento*, vol. XII, 2004.

⁸² S. CASSESE, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1998, p. 1015 ss., ricostruisce l'evoluzione del rapporto tra amministrazione pubblica e cittadini, distinguendo più fasi. Sulla medesima tematica, E. CASSETTA, *Profili dell'evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 1 ss. Sul mutato rapporto tra istituzioni e cittadini, G. SORRENTINO, *Diritti e partecipazione nell'amministrazione di risultato*, cit., *passim*.

⁸³ In questi termini, C.E. GALLO, *Un nuovo cittadino: utopia o realtà?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2-3/2015, p. 665 ss., p. 670, il quale osserva che è «l'attività dei singoli cittadini che conduce all'individuazione dell'interesse pubblico, vuoi a livello di scelta dei propri rappresentanti, nel momento della consultazione elettorale, vuoi, si può dire soprattutto, attraverso l'intervento sulle singole scelte amministrative o attraverso il controllo dell'attività dell'amministrazione». Su questa linea si pone il decreto del presidente del consiglio dei ministri del 28 maggio 2014, *Approvazione del Programma per la misurazione e la riduzione dei tempi dei procedimenti amministrativi e degli oneri regolatori gravanti su imprese e su cittadini, ivi inclusi gli oneri amministrativi*, in *Gazzetta ufficiale* n.170 del 24 luglio 2014, che prevede la partecipazione anche dei portatori di interesse non strutturati (singole imprese e singoli cittadini) alla elaborazione delle relative iniziative mediante forme di consultazione tematica pubblica. Sul coinvolgimento di singoli cittadini e imprese secondo le prescrizioni del d.p.c.m. 28 maggio 2014, S. SALVI, *La misurazione e la riduzione degli oneri burocratici: il nuovo programma*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2015, p. 16 ss., p. 21.

⁸⁴ L'art. 13 della l. 241/1990 esclude l'applicazione della disciplina della partecipazione per i procedimenti di maggiore rilevanza collettiva quali sono quelli volti all'adozione di atti normativi, amministrativi generali, di

se legittimo rilevante per i fini cui l'amministrazione è ordinata, sia esso individuale o collettivo⁸⁵, acquista diritto di cittadinanza in sede di definizione dell'interesse pubblico⁸⁶. In questo modo, il processo decisionale pubblico si apre a tutte le componenti della società (inclusi gli strati più deboli e meno garantiti), ai cittadini comuni (gli *stakeholders*) che possono prendervi parte solo perché sono «coinvolti o potenzialmente toccati da un problema, al di là delle responsabilità e delle prerogative giuridiche»⁸⁷. Partecipazione che non soltanto non incontra

pianificazione e di programmazione per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione. Nell'ambito dei criteri direttivi per il riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi di cui agli art. 14 ss. della l. 241/1990, l'art. 2, comma 1, lettera b), della l. 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, in *Gazzetta ufficiale* n. 187 del 13 agosto 2015, dispone l'introduzione di modelli di istruttoria pubblica per garantire la partecipazione, anche in via telematica, «degli interessati al procedimento» nei casi di adozione di provvedimenti di interesse generale. Assai prima della l. 241/1990 una forma partecipativa allo stato embrionale è stata prevista dall'art. 3 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, *Legge sul contenzioso amministrativo*, in *Gazzetta ufficiale* del 27 aprile 1865, secondo cui sugli «affari» attribuiti alle autorità amministrative le stesse provvedono «ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate». Circa la partecipazione procedimentale prevista dalla l. 241/1990, occorre ricordare che l'art. 21-octies, comma 2, – introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005, n. 15, *Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241 concernenti norme generali sull'azione amministrativa*, in *Gazzetta ufficiale* n. 42 del 21 febbraio 2005 – ha accolto una concezione sostanzialistica dell'invalidità amministrativa, tendendo a svalutare l'incidenza degli istituti partecipativi ivi previsti dalla disciplina generale dell'attività amministrativa. Su tale norma, D. SCICCHITANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in A. SANDULLI, M. CONTICELLI, M. DE BELLIS (a cura di), *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990*, disponibile su sna.gov.it, 30 ottobre 2013, p. 228 ss., p. 231, nonché D.U. GALETTA, *Notazioni critiche sul nuovo articolo 21-octies della legge n. 241/90*, disponibile su www.giustamm.it, 2005. Per ulteriori riferimenti sia consentito rinviare a F. SCIARRETTA, *L'art. 21-octies, 2° co., primo periodo, l. n. 241/1990: aspetti sostanziali e processuali*, in V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA (a cura di), *L'invalidità amministrativa*, Torino, 2009, p. 95 ss.

⁸⁵ Per interesse non costituito si intende l'interesse di cui ogni soggetto è partecipe *uti cives* in quanto componente di una determinata comunità.

⁸⁶ È utile ricordare che l'intero fenomeno degli interessi diffusi si muove nell'ambito della partecipazione. La vocazione partecipatoria è descritta assai efficacemente da M. NIGRO, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, cit., p. 12, il quale illustra che la natura oggettiva dell'interesse diffuso pone «un problema di collegamento e di rapporto con l'interesse pubblico istituzionalizzato o con gli interessi pubblici istituzionalizzati rispetto a cui resta esterno, ma con il quale o con i quali deve coordinarsi, ponendosi i titolari singoli degli interessi diffusi come i tramite naturali di questo coordinamento».

⁸⁷ U ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 187. La convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus il 25 giugno 1998 e ratificata con la l. 16 marzo 2001, n. 108, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, con due allegati, fatta ad Aarhus il 25 giugno 1998*, in *Gazzetta ufficiale* n. 85 del 11 aprile 2001, supplemento ordinario n. 80, che viene ritenuto l'atto normativo più avanzato in tema di partecipazione (e non soltanto in materia ambientale), per «pubblico interessato» intende una o più persone fisiche o giuridiche e, ai sensi della legislazione o della prassi nazionale, le associazioni, le organizzazioni o i gruppi costituiti da tali persone, che subisce o, comunque, può subire gli effetti del processo decisionale o che ha un interesse da far valere al riguardo (art. 2, commi 4 e 5). Particolarmente incisive sono considerate le previsioni della convenzione che regolano la partecipazione del pubblico alle decisioni relative ad attività specifiche (art. 6), la partecipazione del pubblico a piani, programmi e politiche in materia ambientale (art. 7) e la partecipazione del pubblico all'elaborazione di regolamenti di attuazione e/o strumenti di normativi giuridicamente vincolanti di applicazione generale (art. 8). Sui diversi risvolti applicativi della convenzione nell'ordinamento nazionale, S. RODRIGUEZ, *Accesso agli atti, partecipazione e giustizia: i tre volti della Convenzione di Aarhus nell'ordinamento italiano*, in A. ANGELETTI (a cura di), *Partecipazione, accesso, e giustizia nel diritto ambientale*, Napoli, 2011, p. 79 ss., disponibile anche su www.dg.unito.it. Sulla democrazia in campo ambientale, si segnalano qui tra i molteplici studi, D. UNGARO, *Democrazia ecologica, L'ambiente e la crisi delle istituzioni liberali*, Roma-Bari, 2004; G. MANFREDI, S. NESPOR, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, p. 293 ss. Sulla stretta connessione tra democraticità ed efficienza delle decisioni pubbliche nella materia

alcun limite in ordine ai soggetti che possono entrare nel circuito decisionale⁸⁸, ma che per potersi dire compiuta richiede che si realizzi sin dal momento iniziale della procedura quando tutte le alternative sono ancora praticabili e, quindi, è in grado di produrre una «influenza effettiva» sulla decisione⁸⁹.

5. La rappresentazione dell'interesse pubblico nel contesto delle mutate logiche relazionali tra cittadini e istituzioni.

La moderna concezione dell'amministrazione vuole che l'identificazione dell'interesse pubblico quale scopo dell'attività amministrativa non sia più riservata alla legge e al potere amministrativo (soggettivamente inteso), ma richiede percorsi decisionali aperti alla comunità e ai singoli. La dottrina più avanzata da tempo ha colto la peculiarità del procedimento amministrativo nella circostanza che la pubblica amministrazione «non è più l'unico soggetto chiamato ad interpretare il modo di essere degli interessi e della loro soddisfazione, perché con essa concorrono anche la collettività o quei membri di essa che sono direttamente coinvolti nella decisione»⁹⁰. La tematica della partecipazione popolare alla funzione amministrativa fuoriesce dai paradigmi tradizionali, collocandosi nella visione che concepisce

dell'ambiente, L. CARBONARA, *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, disponibile su www.giustamm.it, 16 ottobre 2012. Sul ruolo di "laboratorio" di democraticità dei processi decisionali in campo ambientale rispetto all'intero diritto amministrativo, G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, vol. II, Milano, 1996, p. 1121 ss. Sempre sul carattere propulsivo e anticipatorio del diritto dell'ambiente riguardo all'esigenza partecipativa e di inclusione sociale, M. FEOLA, *op. cit.*, pp.17-19. Sulla partecipazione ambientale intesa come l'insieme degli istituti finalizzati a garantire ai privati sia la conoscenza delle informazioni riferibili all'ambiente, sia la possibilità di intervenire nei processi decisionali pubblici che concernono l'ambiente, M. OCCHIENA, *Forza, debolezza e specialità della partecipazione ambientale*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, p. 315 ss., nonché E. PELOSI, A. VERSOLATO, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p.1001 ss. Con riferimento al procedimento di v.i.a di cui al d.lgs. 152/2006, A. MARTELLI, *La valutazione di impatto ambientale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2001, p. 1050, che lo descrive come uno strumento a forte impronta partecipativa aperto al coinvolgimento di un numero indeterminato di persone. Sempre con riguardo all'istituto della v.i.a., che ascrive ai principi di prevenzione, precauzione e correzione alla fonte dei danni all'ambiente, G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, p. 234 ss. Sulla introduzione della v.a.s. che innova i processi decisionali perché rende possibile la partecipazione dei soggetti interessati attraverso l'apertura della decisione all'apporto esterno attraverso la garanzia dell'informazione e una concreta possibilità di partecipazione, E. BOSCOLO, *La valutazione degli effetti sull'ambiente di piani e programmi: dalla VIA alla VAS*, in *Urbanistica e appalti*, 2002, p. 1121 ss.; F. FRACCHIA, F. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di v.i.a. e v.a.s. alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2008, p. 121 ss. Circa la consultazione in tema di v.i.a. prevista dall'art. 24 del d.lgs. 152/2006, B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2005. Sulla inchiesta pubblica che può essere indetta dalla regione nell'ambito del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico, ai sensi dell'art. 139, comma 5, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, in *Gazzetta ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004, supplemento ordinario n. 28, G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, cit., p. 389 ss.

⁸⁸ Partecipazione è qui intesa in senso "forte" come intervento diretto dei cittadini nei processi decisionali pubblici, che caratterizza gli istituti di democrazia partecipativa.

⁸⁹ In questi termini dispone l'art. 6, comma 4, della convenzione di Aarhus.

⁹⁰ F. BENVENUTI, *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, cit., p. 238.

l'amministrazione come espressione della società e ricostruisce il rapporto amministrativo in un'ottica rovesciata rispetto a quella corrente⁹¹. La partecipazione popolare si ritrova espressa in Costituzione essenzialmente nell'art. 3, comma 2⁹², che rappresenta la norma fondamentale perché traccia le finalità della complessiva azione della Repubblica (intesa non soltanto come istituzioni, ma anche come società e sue componenti) e, pure non facendone espressa menzione, sottintende implicitamente gli strumenti organizzativi e procedurali necessari per il loro conseguimento. Nella elaborazione scientifica classica, l'art. 3 Cost. si connette direttamente con le altre norme fondamentali che riconoscono la centralità dei diritti della persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2), nonché l'appartenenza al popolo della sovranità e del suo esercizio (art. 1). Sul versante propriamente amministrativo, la dimensione partecipativa viene considerata insita nei principi di buon andamento e imparzialità che informano l'intera amministrazione (art. 97)⁹³.

Il tema della partecipazione all'amministrazione di coloro che rappresentano tradizionalmente i destinatari dell'azione amministrativa non ha origini recenti e si ascrive alla tematica più generale della partecipazione popolare o civile ai processi di decisione pubblica. Oggi si registra un aumento del bisogno di partecipazione nella vita istituzionale e del credito che ricevono forme di partecipazione più incisive rispetto a quelle del passato. Emerge la ricerca di nuove sedi in cui le amministrazioni pubbliche possono definire «con fantasia ingegneristica» l'assetto degli interessi in gioco, nonché di processi decisionali in grado di assicurare il consenso degli amministrati «verso un esito che non è aprioristicamente determinato», ma è raggiunto attraverso un metodo democratico⁹⁴. Di qui l'ampia teorizzazione di processi decisionali inclusivi e pratiche partecipative che consentano alla generalità degli amministrati di avere voce nelle scelte concrete, interagendo con i soggetti istituzionali⁹⁵. In tale prospettiva, è opinione corrente che «lo Stato deve adeguare i propri processi decisionali in termini di attribuzione di poteri e di modalità del loro esercizio in un rapporto con i portatori plurali degli

⁹¹ G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, e anche ID., *Vecchia amministrazione e nuove opinioni*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. II, Milano, 1991, p. 79 ss., nonché ID., *Amministrazione e Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 458 ss. Costituisce una costante del pensiero del chiaro A. l'idea della «amministrazione capovolta», che anziché porsi come una derivazione del potere dello Stato, che si impone e comunque è solo in rapporto indiretto con la società, è espressione della società stessa. Tale concezione è ricostruita in modo compiuto da U. ALLEGRETTI, *Sentieri verso nuovi traguardi: "l'Amministrazione capovolta" di Giorgio Berti*, in ID., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., p. 215 ss., p. 216, studio dello stesso A. che si ritrova anche con il titolo originario *Il pensiero amministrativistico di Giorgio Berti: l'Amministrazione capovolta*, in G.C. DE MARTIN (a cura di), *L'Amministrazione capovolta. Studi sull'opera di Giorgio Berti*, Padova, 2007, p. 11 ss.

⁹² Escludendo ai fini che ci occupano il richiamo della partecipazione popolare per la formazione degli organi giudiziari (art. 102, commi 2 e 3, Cost.) e dell'associazione dei cittadini in partiti per concorrere democraticamente alla determinazione della politica nazionale (art. 49 Cost.).

⁹³ U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, p. 151 ss.

⁹⁴ I rilievi sono di G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, cit., p. 36 ss.

⁹⁵ L. BOBBIO (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, Soveria Mannelli, 2007.

interessi diverso da quello rispondente ai canoni tradizionali»⁹⁶. Ciò attraverso moduli decisionali trasparenti che permettano un confronto dialettico, se non vere e proprie forme di negoziazione collettiva per obiettivi condivisi, tra decisori pubblici e collettività di riferimento. In più settori della scienza giuridica, le sorti della democrazia vengono considerate intimamente legate a quelle della partecipazione, che è concepita quale metodo di governo della democrazia pluralista⁹⁷. La partecipazione popolare declinata nelle sue varie accezioni non è vista soltanto nell'ottica della crescita della democrazia e per restituire legittimazione al sistema politico-rappresentativo, ma è reputata fattore capace di aumentare il *trend* di efficacia ed efficienza dell'azione pubblica e di conseguire scopi di giustizia sociale. La partecipazione viene considerata anche un rimedio per ovviare all'*impasse* amministrativa determinata dall'inerzia e dagli aggravamenti procedurali degli apparati burocratici ai quali spesso contribuiscono l'insufficiente conoscenza delle diverse realtà e l'assenza di consenso degli amministratori che, in casi non sporadici, si traduce in netta opposizione. È un dato di fatto che il ruolo della pubblica amministrazione è profondamente mutato, assumendo sempre maggiore importanza la costruzione di politiche pubbliche in grado di soddisfare i bisogni collettivi in un sistema con attori e interessi diversi che richiede processi decisionali fondati su sistemi di relazione più ampi e articolati rispetto a quelli convenzionali. La partecipazione concepita come interazione tra pari che concorrono alle diverse fasi di progettazione, elaborazione, realizzazione, correzione e rimodulazione delle politiche pubbliche e dei servizi ai cittadini. L'ascolto, il dialogo, il confronto, la condivisione, l'inclusione, le soluzioni creative sono alcune delle molteplici sfumature della partecipazione che vengono ritenute capaci di produrre effetti virtuosi sui *decision maker* pubblici e sulle istituzioni, offrendo una visione non esclusivamente tecnico-burocratica dei diversi fenomeni che interessano la vita collettiva. L'inclusione dei cittadini nei processi decisionali viene considerata ancora più utile (se non necessaria) nelle scelte amministrative caratterizzate da rilevante complessità quanto ad obiettivi da perseguire e interessi coinvolti, consentendo di mettere a frutto e sviluppare le capacità e le conoscenze delle differenti componenti della società civile. In tale ambito si fanno rientrare quelle decisioni ("amministrative" in senso stretto, ma anche quelle "politiche") che implicano soluzioni di natura prettamente tecnico-scientifica e presentano notevole incertezza circa i loro esiti⁹⁸. Evenienze assai frequenti nell'amministrazione dell'ambiente e dell'urbanistica in cui devono essere compiute scelte tra soluzioni alternative differenti e oggettivamente complesse per le quali la condivisione e la partecipazione appaiono componen-

⁹⁶ M. RAVERAIRA, *Il coinvolgimento degli interessi privati nei processi decisionali pubblici*, disponibile su www.federalismi.it, focus - semplificazione e qualità della normazione, 0/2009, 20 maggio 2009.

⁹⁷ A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti. Relazione alle giornate di studio su "Le regole della partecipazione. Cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi"*, Perugia, 11-12 marzo 2010, disponibile su accounts.unipg.it, che enfatizza anche come l'esercizio della sovranità debba assumere molteplici forme e non si esaurisca nella rappresentanza politica. Sul punto, L. CARLASSARE, *Costituzionalismo e democrazia nell'alterazione degli equilibri*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 2/2003, si chiede se la nostra potrà continuare a definirsi una democrazia pluralista e se essa si accompagnerà ancora ai principi costituzionali che impongono la limitazione del potere.

⁹⁸ G. ALLEGRETTI, *Comunicazione e pianificazione condivisa in territori problematici. Analisi dei contributi normativi emergenti dal nuovo osservatorio di Porto Alegre (Observapoa)*, in G. DEPLANO (a cura di), *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, Monfalcone, 2009, p. 153 ss.

ti essenziali⁹⁹. L'aumento esponenziale di movimenti e forme di protesta più o meno organizzati che coinvolgono ampi e diversificati strati della società denotano quanto sia avvertito il *deficit* (rappresentativo e) partecipativo che i cittadini sperimentano pressoché quotidianamente¹⁰⁰. Sintomo ulteriore di una domanda diffusa di processi decisionali inclusivi viene colta nel crescente utilizzo della "rete", dei nuovi media, del *web*, dei *social network*, dei *forum*, dei *blog*, dei *podcast*. L'impiego di questi come di altri strumenti tecnologici viene ritenuto fattore in grado di accrescere l'intensità e le possibilità di interazione dei cittadini nelle dinamiche pubbliche e, in particolare, in quelle di *policy making*, potendo veicolare forme di democrazia digitale suscettibili di modificare gli attuali dispositivi di democrazia rappresentativa e di dare vita a nuove forme di democrazia partecipativa¹⁰¹ e diretta¹⁰². L'esigenza di un mu-

⁹⁹ Circa le connessioni che intercorrono tra amministrazione tecnica in condizioni di incertezza e partecipazione, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, p. 194 ss. Sulle questioni amministrative "complesse", caratterizzate cioè da problemi che l'amministrazione «deve risolvere e che sono, tuttavia, contrassegnati dalla compresenza o convergenza di fattori capaci, ciascuno, di condizionare in modo determinante l'esito del processo decisionale e di indebolirne la percezione pubblica», F. CORTESE, *Decisioni amministrative complesse e hard cases: il caso Dal Molin*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, cit., p. 267 ss., pp. 270-274. Sulle difficoltà che le decisioni pubbliche "complesse" incontrano, M. MORISI, A. PACI (a cura di), *Il bisogno di decidere. Termovalorizzatori: dalla politica dei rifiuti al rifiuto della politica*, Bologna, 2009. In relazione alla valutazione di impatto ambientale di cui al d.lgs. 152/2006, G. ROSSI; *Prima Parte: Parte generale*, in ID. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, p. 74 ss., pp. 75-76, osserva che «a fronte della necessità di realizzare un'opera la cui incidenza negativa sulla risorsa ambientale non è predeterminata, occorre infatti dapprima effettuare una valutazione tecnico-scientifica sul grado di effettiva nocività dell'opera e, successivamente, seguendo un iter procedimentale che coinvolge un ampio spettro di soggetti interessati, si procede alla ponderazione comparativa dell'interesse all'ambiente con quello alla base della realizzazione stessa dell'opera».

¹⁰⁰ Al riguardo appare paradigmatica la vasta adesione alla protesta del movimento "NO TAV" iniziata circa un decennio fa nelle zone interessate dalla realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità Torino-Lione. Con l'intento di disinnescare l'accesso conflitto in atto, è stato istituito, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 1° marzo 2006, l'Osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione, sede tecnica di confronto di tutte le istanze interessate alla esecuzione dell'asse ferroviario per l'analisi delle criticità e l'istruzione di soluzioni per i decisori politico-istituzionali. Tale iniziativa, tuttora in corso, non è riuscita a mediare e comporre posizioni assai distanti che hanno portato alla rottura, soltanto parzialmente ricomposta stante l'abbandono di questa sede tecnica di confronto da parte dei rappresentanti di molti enti locali. Nell'ottica partecipativa, quella appena ricordata viene considerata una esperienza particolarmente significativa nel contesto italiano, descritta da G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione di grandi opere infrastrutturali*, cit., p. 416, alla stregua di «un laboratorio di democrazia partecipativa al fine di realizzare "dialogo e ascolto"». Sulla medesima esperienza partecipativa, L. BOBBIO, *Discutibile e indiscussa. L'Alta Velocità alla prova della democrazia*, in *Rivista bimestrale di cultura e politica*, 1/2006, p. 124 ss.; A. ALGOSTINO, *L'Osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Democrazia e diritto*, 2/2008, p. 231 ss. Sul tema della partecipazione alle decisioni nel campo della localizzazione di opere pubbliche, sono di interesse gli studi di L. CASINI, *La partecipazione nella localizzazione delle opere pubbliche. Esperienze di diritto comparato*, in A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *E' possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009, p. 141 ss.; A. TONETTI, *La partecipazione nelle procedure di localizzazione di opere pubbliche: il caso italiano*, ivi, p. 163 ss.

¹⁰¹ Un esempio recente di *e-democracy* partecipativa è rappresentato dal progetto «Sardegna Partecipa», disponibile su www.sardegnapartecipa.it, che viene descritto come uno spazio condiviso che apre canali di comunicazione e partecipazione ai processi di decisione politica e amministrativa della Regione Sardegna. Una piattaforma tecnologica per la collaborazione e il confronto tra la Regione, i portatori di interesse e i cittadini. Un luogo virtuale di incontro e dialogo tra cittadini, esperti e decisori politici per attivare e gestire processi di tipo collaborativo e partecipativo su temi di particolare interesse sociale, economico e istituzionale. Il progetto si inserisce nel programma triennale di trasparenza e integrità 2015-2017, approvato con d.G.R. n. 8/4 del 24 febbraio 2015, consultabile su www.regione.sardegna.it, finalizzato al rafforzamento dell'apporto partecipativo dei cittadini alle politiche dell'amministrazione regionale. Tra gli obiettivi del programma regionale vi è quello di favorire attraverso

tato rapporto tra amministrazione e cittadini nella conformazione dell'interesse pubblico sembra cogliersi anche nel diritto positivo. Tra le norme di diritto pubblico che in vario modo evocano il concorso dei privati nell'attività amministrativa gli studiosi ne hanno isolato una cui si riconosce valore emblematico. L'apprezzamento dell'interesse pubblico in capo agli amministratori e la loro partecipazione alle scelte ad esso inerenti appaiono affiorare dall'art. 21-*quinquies*, comma 1-*bis*, della l. 241/1990¹⁰³. Questa disposizione sembra presupporre il riconoscimento di una possibile condivisione «dei momenti di percezione della realtà, qualificazione-accertamento dei fatti e valutazione degli interessi» che integrano le scelte di merito dell'amministrazione e implica una corrispondente responsabilizzazione anche degli interlocutori privati¹⁰⁴. Dal tenore di tale previsione normativa, se ne è inferita anche una tendenza verso la contrazione del merito vero e proprio dell'azione amministrativa e se ne è dedotto

le moderne tecnologie digitali la partecipazione ai processi decisionali, la codecisione, la concertazione, la valutazione delle scelte programmatiche regionali, il monitoraggio sull'erogazione dei servizi pubblici, la misurazione della soddisfazione dell'utenza.

¹⁰² F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini, la partecipazione*, disponibile su www.cortecostituzionale.it, 2013, il quale pone in rilievo che «i nuovi media e le tecnologie della Rete sono in grado di modificare radicalmente gli attuali strumenti di democrazia rappresentativa, aprendo, almeno teoricamente, la via a forme di democrazia diretta deliberativa piena: quella che, nel gergo degli internauti, dovrebbe costituire la Democrazia 2.0.». Nella ampia letteratura sulla *e-democracy*, A. DI GIOVINE, *Democrazia elettronica: alcune riflessioni*, in *Diritto e società*, 1995, p. 399 ss.; P. COSTANZO, *La democrazia elettronica (note minime sulla c.d. e-democracy)*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, p. 465 ss.; R. NANNUCCI, M.A. BIASIOTTI, *Verso nuove forme di democrazia partecipativa: esperienze, metodologie e prospettive dell'e-democracy*, in *Informatica e diritto*, 2004, p. 67 ss. Identifica nella partecipazione civile attraverso i nuovi strumenti comunicativi un pre-requisito della democrazia digitale, E. DE BLASIO, *Democrazia digitale. Una piccola introduzione*, Roma, 2014, pp. 54, 56 e 87 ss., che pone in luce come la dissoluzione dei partiti di massa, il disallineamento ideologico, la perdita di credibilità dei partiti, la crisi dei corpi intermedi, la volatilità elettorale ed altri processi connessi «hanno contribuito alla rinascita di un rinnovato interesse per forme di democrazia capaci di "usare la rete", sia restando comunque nell'alveo della democrazia rappresentativa sia muovendosi verso la sperimentazione di forme di democrazia deliberativa e partecipativa». L'*e-democracy* e l'*e-participation* sono processi di interazione i cui confini spesso si sovrappongono. Sulle differenze e sulla relazione intercorrenti tra la democrazia digitale e la partecipazione ai processi decisionali pubblici attraverso le nuove tecnologie, A.C. FRESCHI, *Dalla e-participation alla (e)participation? L'e-democracy locale in Italia e qualche considerazione più generale*, disponibile su www.astrid-online.it, 2006; F. MARZANO, *Siamo maturi per l'e-Participation?*, ivi, che, nel dare conto come non via sia accordo tra gli studiosi circa la definizione di *e-democracy* e di *e-participation*, rileva che rispetto alla democrazia elettronica (che l'A. identifica non soltanto nell'*e-voting*, ma nell'insieme degli strumenti «che permettono ai cittadini di votare consapevolmente e di controllare nel tempo che i loro rappresentanti agiscano in conformità al mandato») la partecipazione attraverso gli strumenti delle tecnologie della comunicazione e dell'informazione costituisce un «processo più complesso in cui il popolo interagisce in modo più diretto e continuo nel processo di formazione delle decisioni e nelle scelte politiche». Per una efficace sintesi delle esperienze più interessanti in questo campo, L. DE PIETRO, M. TEDESCHI, *Convergenze dinamiche del web 2.0 con i processi partecipativi della pubblica amministrazione nei tre livelli di comunicazione, interazione e servizio*, in G. GANGEMI (a cura di), *Dalle pratiche di partecipazione all'e-democracy. Analisi di casi concreti*, Roma, 2015, p. 213 ss.

¹⁰³ La norma, che è stata introdotta dall'art. 13, comma 8-*duodevices*, della l. 2 aprile 2007, n. 40, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese*, in *Gazzetta ufficiale* n. 77 del 2 aprile 2007, supplemento ordinario n. 91, prevede che «ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico».

¹⁰⁴ G.D. COMPORZI, *Lo Stato in gara*, in A. PISANESCHI (a cura di), *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione*, vol. I, Milano, 2007, p. 895.

che l'esercizio in concreto della discrezionalità non è più di pertinenza esclusiva della pubblica amministrazione¹⁰⁵. Ciò si riflette in misura rilevante sui concetti portanti del sistema di diritto amministrativo, inducendo «a rimeditare sulle ricostruzioni teoriche più tradizionali, risultando altrimenti difficile coniugare l'intestazione in capo al privato di una responsabilità per la contrarietà di un provvedimento rispetto a qualcosa che, secondo l'opinione più comune, appartiene a quella porzione di valutazione riservata all'agire amministrativo dalla quale si disvela solo al termine del procedimento per via della motivazione della decisione»¹⁰⁶. Nel momento in cui dalla contrarietà del provvedimento al pubblico interesse viene fatto discendere dalla norma «l'effetto giuridico dell'attenuazione della responsabilità (da atto lecito) della pubblica amministrazione», si riconosce inevitabilmente al destinatario dell'atto revocato un ruolo attivo «nelle valutazioni concernenti l'inopportunità del provvedimento medesimo». In questa prospettiva, «il privato ascenderebbe “verso i piani finora inesplorati delle scelte amministrative”, ponendosi in termini di coamministratore dell'interesse pubblico anche laddove il raggiungimento di questo richiede l'ausilio dell'azione amministrativa»¹⁰⁷.

6. La partecipazione popolare in senso “forte”. Processi, istituti, dispositivi, pratiche di democrazia partecipativa.

Il tema della partecipazione della società civile ai processi decisionali pubblici è ricorrente nella letteratura giuridica sulle tracce della scienza politologica, sociologica, antropologica e urbanistica, con più percorsi di indagine che presentano quale comune denominatore la valorizzazione del complessivo ruolo attivo dei cittadini¹⁰⁸, singoli o aggregati, nella gestione della cosa pubblica¹⁰⁹. Partecipazione è una espressione che ha una origine risalente e almeno coeva all'esperienza delle democrazie, che viene usata tuttora per indicare la responsabilità dei cittadini nella vita delle istituzioni rappresentative, ad iniziare dall'essenziale

¹⁰⁵ G.C. SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione*, Torino, 2014, p. 304, secondo cui «dalla considerazione dei criteri di determinazione dell'indennizzo sembra potersi desumere un rilievo: il merito vero e proprio dell'azione amministrativa tende sempre più a contrarsi o, quantomeno, l'esercizio della discrezionalità non è più una sfera giuridica di esclusiva prerogativa del soggetto pubblico, impenetrabile da parte del privato, o un ambito dell'azione amministrativa integralmente sottratto allo scrutinio di legittimità, risultando sindacabile essenzialmente attraverso la lente dei principi che governano l'esercizio della funzione in senso sostanziale».

¹⁰⁶ F. ROMOLI, *Funzione amministrativa, interesse pubblico e responsabilità nella riforma dell'indennità di revoca*, cit., p. 869.

¹⁰⁷ Le espressioni riportate tra virgolette sono tratte da A. LUPO, *Premesse per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi*, Milano, 2013, p. 244. Le medesime considerazioni sono rinvenibili anche in ID., *Revocabilità degli atti “oggettivamente” contrari all'interesse pubblico e tutela delle posizioni favorevoli consolidate*, disponibile su www2.unime.it. ID., *Premesse per uno studio sulla revoca degli atti amministrativi*, cit., p. 246, osserva ancora che «nelle procedure di *project financing* le imprese partecipanti influiscono sulla individuazione concreta dell'oggetto e sul regime economico-finanziario dell'appalto, nonché nel dialogo competitivo i candidati, ammessi alla procedura, elaborano una o più soluzioni atte a soddisfare le necessità della stazione appaltante sulla base della quale o delle quali le imprese selezionate saranno, poi, invitate a presentare offerte».

¹⁰⁸ Per cittadini non si intendono soltanto coloro che sono in possesso della cittadinanza italiana, ma anche tutti i possibili individui che si trovino o meno in un specifico rapporto con lo Stato.

¹⁰⁹ L. BOBBIO (a cura di), *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, 2004.

momento elettorale. Allo stesso tempo, è un termine generico¹¹⁰ utilizzato con vari significati in ambito normativo e nelle discipline scientifiche, che designa distinti fenomeni costituenti ciascuno declinazioni diverse della democrazia contemporanea¹¹¹. Intesa nell'accezione più lata che l'espressione consente, la partecipazione consiste nel prendere parte in vario modo o nell'avere un ruolo insieme con altri in un processo decisionale¹¹². La partecipazione che viene in considerazione ai fini di questo studio si identifica con i processi, gli istituti, le pratiche e i dispositivi di democrazia partecipativa, vale a dire con quei meccanismi di relazione dei cittadini con le istituzioni (rappresentative, amministrative e tecniche) che realizzano forme di intervento diretto dei primi nei processi di azione delle seconde¹¹³. Partecipazione che si svolge tutta all'interno di procedure decisionali attivate da soggetti pubblici, nelle quali i singoli – che possono valersi anche di organismi aggregativi, ma senza che questi assolvano alcuna necessaria funzione di mediazione – interagiscono direttamente con le istituzioni, dando vita ad un confronto che si evolve attraverso fasi conflittuali e consensuali per pervenire a un medesimo risultato rappresentato da una decisione giuridicamente rilevante. Si tratta di una forma di partecipazione popolare estremamente avanzata e (potenzialmente assai) incisiva che realizza una «immediata integrazione tra Stato e società»¹¹⁴ in cui i partecipanti intervengono in procedure istituzionali – e non già in pratiche o processi che rimangono sul terreno della società civile –, nella qualità di comuni cittadini e non come titolari di interessi qualificati o appartenenti a categorie particolari¹¹⁵. La democrazia partecipativa richiama forme di democrazia più rigorose e complete rispetto a quelle conosciute. Nella accezione più diffusa, definisce l'intero universo di strumenti partecipativi (convenzionalmente, le forme di partecipazione più evolute e di maggiore impatto) retto da alcuni principi comuni¹¹⁶. La de-

¹¹⁰ Sui diversi significati del termine, M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, p. 1 ss.

¹¹¹ Per un articolato elenco delle diverse applicazioni in chiave democratica della nozione di partecipazione, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 302-303, che vi include dai fenomeni strettamente connessi al funzionamento della democrazia rappresentativa – che, si sottolinea, realizza solo in forma indiretta il principio di sovranità popolare – a forme di autonomia di base che ricadono nel versante della società civile e generano il c.d. «istituzionalismo spontaneo», secondo la nota definizione di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit., p. 34 ss.

¹¹² Così, M. P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977, p. 34 ss.

¹¹³ Ciò che li distingue dagli istituti di democrazia diretta (referendum popolare, petizione, iniziativa legislativa) che si pongono accanto alla democrazia rappresentativa. La definizione di partecipazione impiegata è ripresa da U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., pp.12-13.

¹¹⁴ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 306.

¹¹⁵ Tratto che differenzia questi processi partecipativi dalle forme di partecipazione procedimentale od organica, di consultazione e di concertazione.

¹¹⁶ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 327-331, tra questi identifica: i) il «principio di inclusione», nel senso che tutti o «chiunque» possono intervenire nella procedura e i metodi di selezione dei soggetti chiamati a partecipare devono garantirne il rispetto; corollario di tale principio è che possono prendere parte alla procedura anche associazioni, comitati e organismi di qualunque tipo, pure se aventi carattere occasionale, a condizione che ciò non limiti la partecipazione ai soli soggetti aggregativi o non riconosca ad essi posizioni di privilegio; ii) il principio di «impegno delle istituzioni», che richiede ad esse di tenere comportamenti confacenti per rendere compiuta la partecipazione, riconoscendo il ruolo (e il valore) della società quale componente attiva della vita pubblica; iii) il «principio di continuità» della partecipazione nelle diverse fasi della procedura sino alla decisione finale; iv) il «principio di adeguatezza» circa gli aspetti organizzativi e logistici del processo decisionale; v) il «principio deliberativo», che si sostanzia nella «presenza di un tessuto discorsivo, argomentativo, razionale che

democrazia partecipativa è una realtà composta fatta di molteplici ed eterogenei percorsi partecipativi, strutturati secondo specifici formati e meccanismi. Un insieme di tecniche partecipative differenti che utilizzano strumenti (istituti, metodologie, procedure) diversificati. Pratiche e dispositivi che differiscono per ispirazione, origine, presupposti e conformazione, con frequenti «ibridazioni» e «trascolorazioni» verso forme contigue¹¹⁷. I diversi modelli, pur non essendo sempre oggetto di previsioni normative puntuali, costituiscono un fenomeno giuridico in espansione. Il fondamento costituzionale del principio di partecipazione¹¹⁸ comporta, altresì, che per l'introduzione di una pratica di democrazia partecipativa non occorra «una previa normazione legale»¹¹⁹, potendo essere instaurata da ogni soggetto pubblico con atto di varia natura¹²⁰. Ampia parte delle esperienze di democrazia partecipativa concernono attività amministrative o di governo, ma ve ne sono anche in ambito legislativo e normativo¹²¹. L'intervento sociale può assumere gradazioni diverse secondo «scale della partecipazione»¹²² che misurano i diversi dispositivi in ragione dell'incidenza sulla decisione finale e del loro ambito territoriale¹²³. A rigore la nozione di democrazia partecipativa dovrebbe inerire ai soli meccanismi nei quali la partecipazione è dotata di particolare intensità, così da pervadere la procedura decisionale dando luogo ad esercizio effettivo della sovranità popolare¹²⁴. In

presiede alla discussione delle questioni e delle alternative di soluzione, e che rende possibili [...] proposte alternative rispetto a quella su cui si apre la procedura e la elaborazione di una decisione finale che favorire l'intesa»; vi) il principio (*recte*, il problema) del rapporto intercorrente tra le risultanze del processo partecipativo e la decisione finale; vii) il principio del «monitoraggio e del controllo popolare», il primo in corso d'opera e il secondo *ex post* della realizzazione.

¹¹⁷ In questi termini, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 11 ss., che si richiama a Y. SINTOMER, G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa. Nuove esperienze democratiche nel nuovo continente*, Roma, 2009.

¹¹⁸ Non sembra superfluo ricordare che la dottrina è pressoché unanime nel ravvisare nell'art. 3 Cost. l'espressione del "superprincipio" partecipativo, che sta al cuore della democrazia.

¹¹⁹ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 319. In senso conforme, C. DI MARCO, *Democrazia autonomie locali e partecipazione fra diritto, società e nuovi scenari transnazionali*, Padova, 2009, p. 285 ss., pp. 294-295.

¹²⁰ Cfr. A. VALASTRO, *Gli strumenti e le procedure di partecipazione nella fase di attuazione degli statuti regionali*, in *Le Regioni*, 1/2009, p. 79 ss., p. 84.

¹²¹ È il caso della legge regionale della Toscana 27 dicembre 2007, n. 69, *Norme sulla partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*, in *Bollettino ufficiale* n. 1 del 3 gennaio 2008, ora abrogata, che è stato il risultato di un'articolata procedura partecipativa promossa dalla giunta regionale, su cui si veda A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, disponibile su www.consiglio.regione.toscana.it, febbraio 2008, nonché in *Le istituzioni del federalismo*, 5/2007, p. 603 ss.

¹²² L'espressione è proposta da U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 306 e nota 77.

¹²³ Sotto quest'ultimo profilo, le esperienze di democrazia partecipativa si collocano prevalentemente a livello locale, ambito più favorevole a forme dirette e forti di partecipazione civica.

¹²⁴ In tal modo la democrazia partecipativa tende a porsi a fianco della democrazia rappresentativa nella direzione di un incessante processo di democratizzazione dell'ordinamento democratico. In una prospettiva strettamente giuridica e assai in anticipo sui tempi, A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività parlamentare*, in *Parlamento, istituzioni, democrazia (Atti del seminario di studio, Roma, 11-13 dicembre 1979)*, Milano, 1980, p. 133 ss. La centralità riconosciuta al principio partecipativo nella Costituzione viene ricondotta all'emergere di istanze sociali non più canalizzabili unicamente nell'ambito delle istituzioni rappresentative e dei partiti politici, percepiti come inadeguati a svolgere in via esclusiva una mediazione tra lo Stato e la società. Di qui il rilievo dato dalla scienza giuridica più autorevole alle formazioni sociali quali strumenti di partecipazione effettiva all'esplicarsi delle funzioni pubbliche. Tra gli studi più rappresentativi, C. MORTATI, *La persona, lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, 1959; G. AMATO, *La sovranità popolare nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto pubbli-*

questi casi la partecipazione diviene fattore di legittimazione delle decisioni pubbliche che si assumono in concreto. Ciò implica anche un tendenziale superamento dell'antitesi pubblico/privato e la contemporanea considerazione di aspettative generali e individuali, che dovrebbero condurre ad una migliore cura degli interessi della collettività e, quindi, al perseguimento del "bene comune".

Nella letteratura scientifica, la democrazia partecipativa spesso viene accostata e, allo stesso tempo, distinta dalla democrazia deliberativa. Quest'ultima viene considerata una forma di democrazia partecipativa, ma con contorni più circoscritti e definiti. I numerosi studi che hanno approfondito la tematica partecipativa hanno messo in luce differenze e affinità tra le due forme. Nella originaria forma di lingua inglese, la democrazia deliberativa viene intesa come «processo di argomentazione e discussione»¹²⁵. Nell'ottica propriamente deliberativista, l'essenza della democrazia non viene ravvisata «nella conta dei voti tra posizioni precostituite» con decisioni assunte a maggioranza o attraverso la negoziazione «tra interessi dati», ma nella discussione fondata su argomenti tra tutti i soggetti coinvolti in una situazione concreta¹²⁶. Le differenti teorie che si richiamano alla democrazia deliberativa hanno in comune l'uso del confronto argomentato e l'inclusione di tutti gli interessi e opinioni sulla tematica in discussione¹²⁷. Secondo l'etimologia della lingua italiana¹²⁸, la democrazia deliberativa viene qualificata come la forma più specifica e rilevante della democrazia partecipativa, che non soltanto comprende procedure di consultazione, ma comporta l'assunzione di decisioni comuni¹²⁹. Nella democrazia deliberativa si fanno rientrare quei modelli teorici nei quali i processi di decisione pubblica sono caratterizzati da una «previa discussione pubblica» incentrata sullo «scambio di informazioni e argomenti, confortati da ragioni», e dalla partecipazione di tutti i soggetti comunque interessati alla decisione¹³⁰. A differenza della democrazia partecipativa che si sostanzia in un insieme di pratiche ed esperienze concrete, la democra-

co, 1962, p. 74 ss.; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966; M. NIGRO, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, in *Politica del diritto*, 1975, p. 579 ss., ora anche in *Id*, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1996, p. 1149 ss.; M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, cit.

¹²⁵ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 4, nota 10.

¹²⁶ L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 4/2006, p. 11 ss. disponibile anche su officineeinstein.eu, 31 gennaio 2013.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Al riguardo R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, cit., p. 272, puntualizza che l'aggettivo «deliberativo» [...] rappresenta un adattamento al termine della lingua inglese «*deliberation*». Si tratta – precisa l'insigne A. – di un adeguamento imperfetto, poiché «il termine «*deliberation*» indica il processo attraverso il quale si esamina una questione prima di prendere una decisione, mentre in italiano deliberazione indica l'atto di prendere una decisione [...]».

¹²⁹ M. PACI, *Forme della democrazia partecipativa*, in *Id*.(diretto da), *Welfare locale e democrazia partecipativa*, Bologna, 2008, p. 18 ss. V., pure, G. COTTURRI, *La democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 1/2005. Sulle prassi e i problemi connessi agli istituti di democrazia deliberativa, L. PELLIZZONI, *Cosa significa deliberare? Promesse e problemi della democrazia deliberativa*, in *Id*. (a cura di), *La deliberazione pubblica*, Roma, 2005, p. 7 ss.

¹³⁰ Così, R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, cit., p. 271. Nei medesimi termini, J.L. MARTI, *La democrazia deliberativa e i diritti a garanzia della procedura*, in *Ragion pratica*, 1/2008, p. 131 ss., pp. 143-147. B. PASTORE, *Decisioni e controlli tra potere e ragione. Materiali per un corso di filosofia del diritto*, Torino, 2013, pp. 109-110.

zia deliberativa non fa riferimento a casi reali, conformandosi in «una proposta normativa, che sottoponendo il processo decisionale pubblico a determinati principi, finisce per condizionare la validità e la legittimità della stessa decisione pubblica»¹³¹. È opinione corrente che tra democrazia deliberativa e democrazia partecipativa intercorra un rapporto di genere a specie, nel senso che la prima costituisce «la cornice teorica entro la quale trovano poi spazio le esperienze partecipative», che integrano applicazioni della democrazia deliberativa¹³². Nelle pratiche di democrazia partecipativa, tuttavia, viene colto un tratto del tutto peculiare consistente nel fatto che l'approccio discorsivo, argomentativo, razionale della discussione delle diverse questioni e delle possibili alternative non ha quale scopo soltanto la possibilità di fare ascoltare la propria voce e di formulare le proprie proposizioni (in maniera tendenzialmente neutra), ma realizza una «lotta per il riconoscimento delle proprie ragioni» in un'ottica «sostantiva e di giustizia sociale»¹³³. Le «pratiche» di democrazia deliberativa, poi, quando non si inseriscono in veri e propri processi di democrazia partecipativa restano attività della società civile – promosse da individui od organizzazioni sociali –, che rimangono all'esterno di procedure istituzionali¹³⁴. Democrazia deliberativa¹³⁵ e democrazia partecipativa¹³⁶ hanno diversità di origini sotto il profilo sia temporale che geografico e presentano opposte dimensioni teoriche e sociali. Sono entrambe una reazione alle carenze della democrazia rappresentativa, che ne fissa «l'orizzonte di movimento»¹³⁷. Scopo comune è di superare la mera contrapposizione e l'affermazione degli interessi, la democrazia puramente «aggregativa» che è il prodotto della tradizione rappresentativa ed elettorale¹³⁸.

¹³¹ R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, cit., p. 277.

¹³² Ivi, p. 278, ove l'A. rimarca che l'inclusione e la deliberazione si atteggiano a «principi che dovrebbero essere applicati in via generale e tendenziale a tutti i processi decisionali pubblici», laddove la democrazia partecipativa si risolve in «una serie di pratiche dal carattere applicativo, limitato e comunque non sostitutivo dei poteri decisionali formali»

¹³³ Il rilievo è di U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 329-330.

¹³⁴ Ivi, p. 303.

¹³⁵ La democrazia deliberativa è nata in ambiente anglo-americano, viene teorizzata nella seconda metà del Novecento da studiosi nordamericani e sviluppata dalla scuola tedesca di Francoforte. Ad essa si riconosce una dimensione teorica assai consistente che emerge dai suoi esponenti di maggiore spicco tra i quali vi sono J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechtes und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1992, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia* (trad. it.), a cura di L. CEPPEA, Milano, 1996; J. RAWLS, *Political Liberalism*, New York, 1993, *Liberalismo politico* (trad. it.), a cura di G. RIGAMONTI, Milano 1994. J. ELSTER, *Introduction*, in Id.(edited by), *Deliberative Democracy*, Cambridge, 1998, p. 1 ss. Un ambiente economicamente evoluto è il dato caratterizzante la sua dimensione sociale.

¹³⁶ La democrazia partecipativa si è sviluppata a partire dagli anni '90 dello scorso secolo in ambiente latino-americano, teorizzando in modo semplice le diverse pratiche partecipative sorte in realtà in continuo movimento. La sua dimensione sociale «è espressione dei deboli, degli emarginati e dei poveri». In questi termini, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 4, nota 11, che si riporta a Y. SINTOMER, C. HERZBERG, A. ROCKE, *Les budgets participatifs en Europe. Des services publics au service du public*, Paris, 2008, p. 317 ss.

¹³⁷ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 4, nota 11.

¹³⁸ 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, p. 16 ss., disponibile su www.fupress.com.

Le differenti forme di coinvolgimento dei cittadini nella cosa pubblica conoscono ormai da diversi anni una notevole circolazione, tra paesi diversi e all'interno di uno stesso paese, e registrano una ampia disseminazione anche in Italia¹³⁹. Il tema della partecipazione è fatto risalire ai movimenti sociali degli anni '60 e '70 del Novecento, che già ponevano una domanda di condivisione delle decisioni pubbliche da parte dei cittadini in chiave di riappropriazione della sovranità popolare e di riaffermazione dell'uguaglianza politica non realizzate compiutamente nella democrazia rappresentativa¹⁴⁰. Nei successivi anni '90, ha avuto inizio il progressivo sviluppo di forme partecipative incisive di democrazia partecipativa che ha preso le mosse dal continente americano, in particolare dall'America Latina, e ha attraversato l'Europa, giungendo sino in Italia. Il bilancio partecipativo di Porto Alegre realizzato sul finire degli anni '80 e poi diffusosi nel resto del mondo rappresenta l'esperienza che viene considerata la madre dei moderni dispositivi di democrazia partecipativa¹⁴¹. A livello europeo, tra i molti meccanismi istituzionali aperti più intensamente all'intervento del pubblico, vi sono il *debat public* e gli istituti della *democratie de proximité* dell'esperienza francese, le audizioni e le inchieste pubbliche di origine inglese, l'urbanistica partecipata, le decisioni partecipate in materia ambientale, incluse quelle rientranti nel campo di applicazione della convenzione di Aarhus, le giurie civiche, i comitati di controllo e gli osservatori popolari, le forme di economia partecipata avviate in Italia e in Spagna¹⁴². Il fenomeno ha attecchito in ambito nazionale ed è soprattutto a livello locale, per iniziativa sia di amministrazioni pubbliche che della società civile, che si sono realizzate esperienze di democrazia partecipativa di vario tipo¹⁴³. Vi sono,

¹³⁹ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit., il quale sottolinea che riguardo alla democrazia partecipativa può parlarsi di disseminazione e non di «vera e propria diffusione, poiché questa presupporrebbe una presenza ramificata e a tappeto, mentre le varie esperienze, oltre che eterogenee, sono puntiformi o raggruppate per macchie, e rispondono non a un disegno in qualche modo unitario od omogeneo ma a stimoli puntuali e variati».

¹⁴⁰ R. LEWANSKI, *Introduzione alla edizione italiana "Democratizzare la democrazia"*, in P. NANZ, M. FRITSCHÉ, *La partecipazione dei cittadini: un manuale. Metodi partecipativi: protagonisti, opportunità e limiti*, a cura dell'Assemblea legislativa della Regione Emilia-Romagna, Bologna, 2014, p. 9 ss., evidenzia come «questi movimenti denunciano il "tradimento" da parte della democrazia rappresentativa – accusata di essere caduta ostaggio di élites, oligarchie e gruppi di interesse – delle sue premesse fondamentali: la sovranità del popolo e l'uguaglianza politica dei cittadini».

¹⁴¹ G. ALLEGRETTI, *L'insegnamento di Porto Alegre. Autoprogettualità come paradigma urbano*, Firenze, 2003.

¹⁴² Vasta è la produzione scientifica sulle molteplici esperienze di democrazia partecipativa diffuse all'interno e all'esterno dei confini nazionali. Per una ampia trattazione dei principali processi e modelli partecipativi, P. NANZ, M. FRITSCHÉ, *La partecipazione dei cittadini: un manuale. Metodi partecipativi: protagonisti, opportunità e limiti*, cit. Sulle esperienze partecipative più significative, Y. MANSILLON, *L'esperienza del débat public in Francia*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, p. 101 ss.; A. RÖCKE, Y. SINTOMER, *Estrazione a sorte e democrazia partecipativa: riflessioni sugli esiti delle giurie civiche berlinesi*, ivi, p. 87 ss.; A.L. PECORIELLO, F. RISPOLI, *Pratiche di democrazia partecipativa in Italia*, ivi, p. 115 ss.; Y. SINTOMER, A. RÖCKE, *Il bilancio partecipativo dei Licei del Poitou-Charentes: verso una democrazia partecipativa?*, ivi, 4/2006, p. 57 ss.; Y. SINTOMER, *Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sorte et démocratie participative*, Paris, 2007, *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa* (trad. it.), D. FRONTINI (a cura di), Bari, 2009; C. BOVA, *Gli istituti del débat public e dell'enquete public nell'ordinamento giuridico francese*, in G. C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, cit., p. 211 ss.; V. ANTONELLI, *Le nuove forme della democrazia partecipativa tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, cit., p. 73 ss.

¹⁴³ Dal 1994, il Comune di Grottammare ha adottato il bilancio partecipativo, che si è diffuso successivamente in altre realtà locali di maggiore dimensione quali, tra le altre, Modena, Reggio Emilia e Bergamo. Forme

poi, normative regionali che, traendo ispirazione dai principi della democrazia partecipativa, hanno introdotto modelli partecipativi strutturati di applicazione generale. Tra queste le più rilevanti sono la legge regionale della Toscana 2 agosto 2013, n. 46, *Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*, in *Bollettino ufficiale* n. 39 del 7 agosto 2013 (che ha sostituito la precedente l. r. 69/2007)¹⁴⁴, e la legge regionale dell'Emilia-Romagna 9 febbraio 2010, n. 3, *Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedura di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*, in *Bollettino ufficiale* n. 18 del 9 febbraio 2010. Si tratta di discipline positive che vengono portate ad esempio non solo in Italia, ma anche in Europa, perché realizzano una stabile interazione tra cittadini e istituzioni nei processi decisionali pubblici.

Benché distanti dai modelli di democrazia partecipativa, pure la legislazione nazionale conosce processi decisionali in campo ambientale¹⁴⁵ che consentono a «chiunque» di

di bilancio partecipativo sono state sperimentate da alcuni comuni del Lazio (tra i quali, Bracciano), da alcuni municipi di Roma (a partire dal municipio XI). La Regione Lazio è una antesignana nella c.d. economia partecipata per la sperimentazione di forme innovative di democrazia, su cui C. CELLAMARE, R. TROISI, *Percorsi di economia partecipata nella Regione Lazio*, in *Democrazia e diritto*, 4/2006, p. 80 ss. Sulle diverse forme di bilancio partecipativo, E. GANUZA FERNANDEZ, *Democrazia e partecipazione: i bilanci partecipativi in Spagna*, ivi, 3/2006, p. 70 ss.; Y. SINTOMER, G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa. Nuove esperienze democratiche nel vecchio continente*, cit.; V. DE SANTIS, *Informazione, petizione e partecipazione alle decisioni di bilancio*, in Id., *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, cit., p. 253 ss., p. 276 ss.; G. TONELLA, *Esperienze di integrazione del bilancio partecipativo ed e-democracy in Italia e in Germania. Aspetti teorici e casi empirici*, in G. GANGEMI (a cura di), *Dalle pratiche di partecipazione all'e-democracy. Analisi di casi concreti*, cit., p. 59 ss. Sull'esperienza del bilancio partecipativo nel municipio XI di Roma, M. SMERIGLIO, *Città comune. Autogoverno e partecipazione nell'era globale*, Roma, 2006, p. 137 ss. Sulle criticità del bilancio partecipativo, L. RAFFINI, *Le nuove forme della partecipazione: dai comitati alle arene deliberative*, in L. GRIFONE BAGLIONI (a cura di), *Scegliere di partecipare. L'impegno dei giovani della provincia di Firenze nelle arene deliberative e nei partiti*, Firenze, 2011, p. 53 ss., p. 64, il quale osserva che «i bilanci partecipativi hanno vissuto in Italia una fase di forte espansione [...] seguita, però, da una fase di parziale riflusso e di revisione degli strumenti implementati», a causa della difficoltà di «coinvolgere cittadini che non fossero già politicamente o socialmente attivi».

¹⁴⁴ In base all'art. 26, comma 1, della l.r. 69/2007, tale legge è stata abrogata a decorrere dal 31 marzo 2013 (termine così prorogato dalla legge regionale 10 dicembre 2012, n. 72, *Proroga del termine di abrogazione della legge regionale 27 dicembre 2007, n. 69 (Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali)*, in *Bollettino ufficiale* n. 70 del 14 dicembre 2012).

¹⁴⁵ Nella normativa statale in materia ambientale, l'apporto dei cittadini alle decisioni degli organi istituzionali assume una valenza essenzialmente collaborativa. L'attuale testo dell'art. 3-sexies del d.lgs. 152/2006 – cui sono stati aggiunti i commi da 1-bis a 1-septies dall'art. 16, comma 5-bis, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, *Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea*, in *Gazzetta ufficiale* n.144 del 24 giugno 2014, convertito in l. 11 agosto 2014, n. 116 – prevede per i piani e programmi in campo ambientale, non rientranti nell'ambito di applicazione della valutazione ambientale strategica ai sensi del successivo art. 6, comma 2, la partecipazione del pubblico nel procedimento di elaborazione, di modifica e di riesame delle relative proposte prima che vengano adottate le decisioni. A tal fine, delle proposte dei piani e programmi deve essere dato avviso mediante pubblicazione nel sito *web* dell'amministrazione precedente, contenente l'indicazione delle sedi ove può essere presa visione del piano o del programma, nonché delle modalità dettagliate per la loro consultazione. Nel termine di sessanta giorni dalla data di pubblicazione di tale avviso, «chiunque» può prendere visione del piano o del programma ed estrarne copia e può presentare all'amministrazione precedente osservazioni o pareri in forma scritta. In sede di adozione del piano o del programma, l'amministrazione precedente è tenuta a tenere conto delle osservazioni del pubblico presentate nei termini indicati. Il piano o il programma adottato (e pubblicato sul sito *web* istituzionale) deve essere accompagnato da una dichiarazione di sintesi nella quale devono essere esplicitate le considerazioni che hanno condotto alla decisione adottata, dichiarazione che deve

prendervi parte, fornendo (ma a scopo eminentemente collaborativo) elementi conoscitivi e valutativi. Anche nell'ambito dei procedimenti di pianificazione del territorio, che sono caratterizzati da elevata complessità e discrezionalità e nei quali molteplici sono gli interessi coinvolti, la normativa statale prevede una forma di partecipazione che funge, ad un tempo, da strumento di difesa e collaborazione¹⁴⁶. Un modulo più evoluto si rinviene nei procedimenti di *rule making* volti alla elaborazione e formazione dei provvedimenti regolatori di carattere generale delle autorità amministrative indipendenti. È prassi consolidata di molte autorità l'adozione di strumenti di partecipazione pubblica. In più casi la partecipazione nelle attività regolative è disciplinata nel dettaglio in via regolamentare¹⁴⁷. Rilievo particolare assumono le

contenere anche le informazioni sulla partecipazione del pubblico. Si tratta di previsioni che ricalcano le procedure di consultazione in tema di valutazione ambientale strategica (v.a.s.), valutazione di impatto ambientale (v.i.a.) e autorizzazione integrata ambientale (a.i.a.) regolate dai successivi art. 14, 24 e 29-*quater*. Un'analogia forma partecipativa consistente nelle consultazioni transfrontaliere è prevista dall'art. 32.

¹⁴⁶ La disciplina fondamentale è stabilita ancora dalla l. 17 agosto 1942, n. 1150, *Legge urbanistica*, in *Gazzetta ufficiale* n. 244 del 16 ottobre 1942, che è espressione di un sistema amministrativo prettamente autoritativo. Per la pianificazione di vasta area, manca qualsiasi forma di coinvolgimento dei cittadini. La formazione dei piani territoriali di coordinamento è rimessa dall'art. 5, comma 3, esclusivamente al ministero dei lavori pubblici e alle altre amministrazioni pubbliche ivi individuate. Una ridotta fase partecipativa è prevista nel procedimento di formazione dello strumento urbanistico comunale. L'art. 9 consente a «chiunque» di prendere visione del progetto di piano regolatore generale depositato per la durata di trenta giorni consecutivi nella segreteria comunale. Sempre l'art. 9 dispone che «fino a trenta giorni dopo la scadenza del periodo di deposito possono presentare osservazioni le associazioni sindacali e gli altri enti pubblici ed istituzioni interessate». La legge del 1942 non ammette anche i cittadini a presentare osservazioni, precludendone la partecipazione attiva al procedimento. Soltanto per il piano particolareggiato l'art. 15 riconosce ai «proprietari» la facoltà di presentare «opposizioni», accanto alle «osservazioni» che possono essere prodotte dalle associazioni sindacali interessate. La prassi ministeriale ha ammesso la presentazione di osservazioni sul piano regolatore generale anche da parte di qualunque soggetto privato, allo scopo di fornire un apporto collaborativo al perfezionamento del piano. Si tratta di un intervento partecipativo assai modesto perché può avvenire in una fase avanzata, dopo l'adozione del piano e prima della sua approvazione finale. Il carattere meramente collaborativo di tali osservazioni comporta, inoltre, che per il loro rigetto non occorre una motivazione specifica (cfr., Consiglio di Stato (sezione IV), sentenza del 22 giugno 2004, n. 4431). Il deficit partecipativo del modello procedimentale del 1942 è rimasto inalterato anche dopo l'entrata in vigore della l. 241/1990, perché l'art. 13 – come già ricordato – esclude dall'ambito di applicazione delle norme in materia di partecipazione i procedimenti “di massa” per i quali valgono le soglie inferiori fissate dalle relative disposizioni di settore. Sulla partecipazione nell'ambito della pianificazione urbanistica si segnalano, senza pretesa di completezza, F. PUGLIESE, *Risorse finanziarie, contestualità ed accordi nella pianificazione urbanistica*, in F. PUGLIESE, E. FERRARI (a cura di), *Presente e futuro della pianificazione urbanistica*, Milano, 1999, p. 69 ss.; L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, p. 62 ss.; C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Diritto pubblico*, 2008, p. 263 ss.; P.L. PORTALURI, *La partecipazione dei privati al procedimento di formazione del piano (Relazione al XI Convegno nazionale dell'Associazione italiana di diritto urbanistico, Verona, 10-11 ottobre 2008, su “I rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale”)*, disponibile su www.giustizia-amministrativa.it; L. COEN, *La pianificazione urbanistica come archetipo della partecipazione strutturata*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, cit., p.189 ss.; R. ANGELINI, *Il campo disciplinare della partecipazione nella pianificazione e progettazione territoriale*, in R. ANGELINI, R. D'ONOFRIO (a cura di), *Comunicazione e partecipazione per il governo del territorio*, Milano, 2015, p. 23 ss. Circa la partecipazione nel campo della pianificazione paesaggistica, D. SORACE, *Paesaggio e paesaggi della Convenzione europea*, in G.F. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007; E. ABIS, *Partecipazione e cooperazione nella pianificazione del paesaggio*, in G. DEPLANO (diretto da), *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, cit., p. 47 ss.

¹⁴⁷ L'art. 23 della l. 28 dicembre 2005, n. 262, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, in *Gazzetta ufficiale* n. 301 del 28 dicembre 2005, supplemento ordinario n. 208, prevede che i provvedimenti della Banca d'Italia, della Consob, dell'Isvap e della Covip, aventi natura regolamentare o di contenuto generale (esclusi quelli attinenti all'organizzazione interna), devono essere motivati riguardo alle scelte di regolazione e di vigilanza e devono essere accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla

attività di consultazione aperte al pubblico non dedicate ai portatori di interessi “strutturati”, ma aperte a tutti coloro che sono interessati all’atto regolatorio. Per consultazione si intende un insieme di tecniche di coinvolgimento dell’apparato amministrativo volte a instaurare con gli utenti uno scambio di informazioni e di *feedback* su un certo tema, senza però che ciò determini una inclusione dei portatori di interessi nella decisione finale che resta nella esclusiva responsabilità dell’autorità¹⁴⁸. Si tratta di una consultazione che non dà luogo a forme di concertazione o codecisione. Il processo di coinvolgimento è finalizzato ad aumentare il livello di comprensione, trasparenza e condivisione delle scelte dell’autorità, anche in funzione di accrescerne la legittimazione e l’autorevolezza in quanto l’atto regolatorio appare democraticamente formulato¹⁴⁹. È evidente che i percorsi partecipativi appena ricordati nel campo ambientale, nella pianificazione del territorio e nei procedimenti volti all’adozione dei provvedimenti regolatori delle autorità amministrative indipendenti non esprimono la componente di governo da parte del popolo e non realizzano una partecipazione “forte” propria dei dispositivi di democrazia partecipativa.

7. Il rapporto tra risultanze del processo deliberativo e decisione pubblica.

La questione centrale che i processi, gli istituti, i dispositivi e le pratiche di democrazia partecipativa pongono è la cessione (o, forse, la riappropriazione) di quote di potere in favore dei cittadini. La possibilità di influire concretamente sulla soluzione dei problemi di interesse collettivo, che è affidata al circuito rappresentativo. In questi termini pare possa riassumersi

regolamentazione, sull’attività delle imprese e degli operatori e sugli interessi degli investitori e dei risparmiatori. Tali autorità sono tenute a disciplinare con propri regolamenti l’applicazione dei principi indicati. Su tale linea si pone anche il regolamento dell’Anac del 8 aprile 2015, *Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell’Autorità nazionale anticorruzione*, in *Gazzetta ufficiale* n. 92 del 21 aprile 2015, che nell’ottica di migliorare la qualità dei propri atti regolatori consente l’impiego di metodi di consultazione preventiva consistenti nel dare notizia del progetto di atto e di permettere ai soggetti interessati di fare pervenire i propri suggerimenti, proposte, considerazioni e osservazioni tramite audizioni, consultazioni *on-line*, tavoli tecnici. Analoghi meccanismi di consultazione sono previsti dagli art. 11 e 12 del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in *Gazzetta ufficiale* n. 214 del 15 settembre 2003, supplemento ordinario n. 150.

¹⁴⁸ In tal senso, C. RAIOLA, *La consultazione nelle Autorità indipendenti*, disponibile su www.osservatorioair.it, gennaio 2010. L’A. distingue le consultazioni pubbliche di tipo esplorativo volte ad indagare un certo ambito di regolazione da quelle (denominate, *notice and comment*) che hanno per scopo di raccogliere osservazioni e opinioni su uno schema di provvedimento regolatorio. Sulla consultazione nei procedimenti di regolazione, V. CERULLI IRELLI, *Sul potere normativo delle Autorità amministrative indipendenti*, in M. D’ALBERTI, A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l’economia*, Bologna, 2010, p. 75 ss.; S. DEL GATTO, *La partecipazione ai procedimenti di regolazione delle Autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, p. 947 ss.; R. MARZULLI, *Le consultazioni delle Autorità di regolazione*, disponibile su www.astrid-online.it, 2010; S. SCREPANTI, *La partecipazione ai procedimenti regolatori delle Autorità indipendenti*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, p. 377 ss.; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Bologna, 2005, p. 113 ss.; E. CHITI, *La disciplina procedurale della regolazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, p. 679 ss.

¹⁴⁹ Sembra ormai acquisito che le autorità indipendenti non danno vita a una forma particolare di rappresentanza di alcuni rilevanti interessi espressi dalla società e neppure intrattengono con essi un rapporto particolarmente stretto in ragione delle modalità procedurali con le quali agiscono, cfr. G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della Repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006, nonché M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.

la partecipazione popolare ai processi decisionali la cui enucleazione ed essenza si coglie andando oltre la lettera del testo della Costituzione e penetrando le potenzialità dei suoi principi¹⁵⁰. Obiettivo che non è soddisfatto, ma semmai eluso, da riforme ispirate alla trasparenza, semplificazione, anticorruzione, *accountability*, *governance*, che se rilevano ai fini della modernizzazione del sistema amministrativo e politico non toccano (anzi, evitano) i nodi dell'esercizio della sovranità popolare e dell'uguaglianza politica dei cittadini¹⁵¹, che sono alla base della crisi della democrazia rappresentativa. Nella dimensione costituzionale, sembra che alla società civile debba riconoscersi un proprio ruolo nelle scelte di interesse generale attraverso innovazioni organizzative e procedure (amministrative, normative e pure legislative) istituzionalizzate. Ciò non equivale a rimettere la decisione finale in capo al popolo (come avviene negli istituti di democrazia diretta), bensì si traduce nella presenza attiva della società (e, quindi, di tutti i soggetti su cui viene a riflettersi, individualmente e collettivamente, la

¹⁵⁰ La «effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» è prevista espressamente dall'art. 3, comma 2, Cost. Nel precetto costituzionale, la partecipazione è intesa quale obiettivo dell'opera di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale affidata alla Repubblica, collegato al pieno sviluppo della persona umana. Osserva acutamente U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit., p. 7, che nella Carta costituzionale la partecipazione si pone come principio fondamentale pari agli altri indicati dall'art. 3, comma 2, «dello Stato di diritto democratico, della sovranità popolare, del pluralismo della società, dell'effettività dei diritti fondamentali, della separazione dei poteri e della realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale». Id., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., p. 285, puntualizza che si tratta di una «previsione certamente decisiva», in considerazione del fatto che la dottrina giuridica più classica «identifica in questa la norma fondamentale che guida la dinamica della vita repubblicana [...] e va intesa anche nel senso che la norma di scopo è, necessariamente, anche norma generale sugli strumenti e dunque sull'intera disciplina giuridica (tali strumenti e tale disciplina devono infatti essere coerenti e produttori del fine)». Nella formula costituzionale, pertanto, la partecipazione, oltre a rappresentare un fine generale dell'azione della Repubblica, è, allo stesso tempo, strumento per quel medesimo fine. Sul rilievo che assume la partecipazione nel testo costituzionale, V. ATRIPALDI, *Contributo alla definizione del concetto di partecipazione nell'art. 3 Cost.*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, Napoli, 1975, p. 11 ss.; V. ATRIPALDI, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, 1988, p. 79 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, pp. 48-49; R. PICERNO, *Fondamenti costituzionali della cittadinanza attiva*, in G. C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, cit., p. 3 ss. Sul valore della previsione in Costituzione della partecipazione e sull'itinerario che ha portato al suo inserimento, A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti. Relazione alle giornate di studio su "Le regole della partecipazione. Cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi"*, Perugia, 11-12 marzo 2010, cit. Sull'accostamento nell'art. 3, comma 2, Cost. tra partecipazione ed eguaglianza sostanziale, G. FERRARA, *Sulla democrazia costituzionale*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. V, Napoli, 2009, p. 1914 ss. Nel senso che gli istituti e percorsi partecipativi costituiscono tratto caratterizzante dell'ordinamento costituzionale e qualificante la democrazia rappresentativa, M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012.

¹⁵¹ U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., p. 285, pone in luce che il principio espresso dall'art. 3, comma 2, Cost. «non sta da solo e il suo senso si illumina ulteriormente dalla connessione diretta con le altre norme fondamentali: l'art. 2, che esprime la centralità dei diritti della persona e il loro complemento nelle formazioni sociali; con l'art. 1, che stabilisce l'appartenenza al popolo della sovranità e del suo esercizio; inoltre, con tutti i diritti e i doveri fondamentali degli individui e delle formazioni sociali codificati nella prima parte della Costituzione». Nell'ambito della dottrina giuridica più autorevole sull'esercizio della sovranità popolare, V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, Città di Castello, 1954, ora in Id., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 114 ss., p. 122; C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 10 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Padova, 1991, pp. 153-154; G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, pp. 58-59.

decisione finale) all'interno di procedure che la pongono in connessione con le istituzioni per un confronto in grado di influire sul decisore pubblico¹⁵². In tale relazione, la società non si pone come organizzazione o sistema contrapposto a quello istituzionale, bensì si delinea come entità composita che si muove nello spazio pubblico con una posizione definita.

Se si guarda ora sia all'interno che all'esterno del panorama nazionale, si constata che i processi di democrazia partecipativa si tengono sulle tematiche più disparate e in quasi in ogni settore pubblico (ambiente, sanità, trasporti, politiche di bilancio, politiche sociali, politiche di sicurezza, politiche di sviluppo, riqualificazione urbana, grandi opere ecc.). Procedure partecipative che si svolgono in ambiti ristretti connotati da relazioni di prossimità, ma anche su questioni di carattere generale e su scala più ampia. Non di meno, sia a livello di ordinamento nazionale, inclusa la sua dimensione locale, sia a livello europeo e globale l'insieme delle trasformazioni di paradigma non sembra pervenire alla configurazione di modelli in cui i soggetti istituzionali non continuino a mantenere pressoché intatte le loro prerogative decisionali. Anche le normative apparse nel contesto domestico realizzano per lo più interventi "esteriori" (sovente a carattere dichiaratamente sperimentale) e ineriscono ad ambiti specifici, senza incidere in modo strutturale sulla generalità dei percorsi decisionali¹⁵³. L'effettiva partecipazione dei cittadini ai processi istituzionali appare, allo stato, una pratica più teorica che reale, che attende una compiuta attuazione (innanzitutto, sul piano normativo) e che, prima ancora, richiede un radicale cambiamento (se non capovolgimento) di prospettiva nel rapporto tra istituzioni e cittadini. Anche la l.r. 3/2010 dell'Emilia-Romagna che viene considerata, insieme con la l. r. 46/2013 della Toscana¹⁵⁴, la disciplina più avanzata in

¹⁵² In tal senso appare esemplificativo il modello del dibattito pubblico per valutare il progetto di un'opera avente rilevante impatto sull'ambiente, sul paesaggio o sul territorio, che viene sottoposto a discussione pubblica informata, sotto la guida di un'autorità indipendente. L'esito finale del dibattito non obbliga il decisore a conformarsi ad esso, ma in molti casi lo induce, se non ad abbandonare il progetto, ad accogliere (in tutto o in parte) quelle modifiche scaturite dal processo partecipativo. L'impiego di tale dispositivo partecipativo è previsto dall'art. 22 dello schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, adottato in attuazione dell'art. 1 della l. 28 gennaio 2016, n. 11, che per le grandi opere infrastrutturali aventi impatto rilevante sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio rende obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico. L'art. 22 (comma 4) prevede espressamente che «gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera sottoposta al dibattito pubblico».

¹⁵³ L'art. 1, comma 1, lett. c), della l. 124/2015, nell'ambito dei criteri direttivi per la revisione del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale*, in *Gazzetta ufficiale* n. 112 del 16 maggio 2005, supplemento ordinario n. 93, prevede che debba essere garantita ai cittadini «la partecipazione con modalità telematiche ai processi decisionali delle istituzioni pubbliche».

¹⁵⁴ La l.r. 46/2013, come già si è ricordato, ha sostituito la previgente l.r. 69/2007. L'art. 7 della l.r. 46/2013 regola il dibattito pubblico regionale su opere, progetti o interventi che assumono una particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia ambientale, territoriale, paesaggistica, sociale, culturale ed economica. Il successivo art. 8, commi 1, 2 e 3, sottopone a dibattito le opere, ad iniziativa pubblica e privata, comportanti investimenti complessivi superiori a determinate soglie di valore. Sempre l'art. 8 esclude la medesima procedura partecipativa per gli interventi urgenti, disposti ai sensi dell'art. 5, commi 2 e 5, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, *Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile*, in *Gazzetta ufficiale* n. 64 del 17 marzo 1992, supplemento ordinario n. 54, finalizzati alla incolumità delle persone e alla messa in sicurezza degli immobili da un pericolo imminente o a seguito di calamità, nonché per gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria. Il dibattito pubblico si tiene anche sulle tipologie di opere nazionali indicate dall'art. 8, comma 5, della l.r. 46/2013 per

tema di democrazia partecipativa e non soltanto in Italia, benché abbia per scopo dichiarato di promuovere «una maggiore ed effettiva inclusione dei cittadini e delle loro organizzazioni nei processi decisionali di competenza delle istituzioni elettive» (art. 1, comma 1), nel fondo riconosce ad essi un ruolo marginale proprio nelle situazioni in cui il conflitto si presenta più marcato¹⁵⁵. La costruzione partecipata in ambito regionale delle decisioni pubbliche¹⁵⁶ appare svalutata, nel momento in cui si stabilisce che il soggetto responsabile della decisione da assumere non ha alcun obbligo riguardo al prodotto del processo partecipativo, potendo decidere di recepirne, in tutto o in parte, le conclusioni, ovvero di non recepirle affatto (art. 16, comma 2). L'unico obbligo che fa carico al decisore pubblico è di esporre le ragioni della sua

le quali la regione è chiamata ad esprimersi. Sulla disciplina introdotta dalla l.r. 69/2007, A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, cit.; ID., *Democrazia deliberativa e processi decisionali: la legge della Regione Toscana sulla partecipazione*, in *Stato e mercato*, 1/2008, p. 83 ss.; A.C. FRESCHI, L. RAFFINI, *Processi deliberativi istituzionali e contesto politico. Il caso della Toscana*, ivi, 2/2008, p. 279 ss.; G. PIZZANELLI, *Alcune note di commento alla legge regionale Toscana che promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali (l.r. 27 dicembre 2007, n. 69)*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1/2008, p. 129 ss.; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge Regione Toscana n. 69/2007*, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it, 3/2008; L. CORCHIA, *Il principio di inclusione nei nuovi processi deliberativi. Il caso della legge n. 69/2007 della Regione Toscana*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 4/2011, p. 79 ss.; U. ALLEGRETTI, *Introduzione: forme della partecipazione ed esperienza toscana*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, 2012; C. CORSI, *Democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: un raffronto attraverso l'esperienza della legge toscana*, ivi, p. 241 ss. Sulla l.r. 46/2013., V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, disponibile su www.osservatorioaic.it, 00/2013, ottobre 2013; M. CIANCAGLINI, *Un'ulteriore tappa nel processo di consolidamento della democrazia partecipativa. La legge regionale Toscana 46/2013*, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it, 1/2014. Per un raffronto tra la (ora abrogata) l.r. 69/2007 della Toscana e la l.r. 3/2010 dell'Emilia-Romagna, A.MENGOZZI, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2/2011, p. 255 ss., p. 284 ss. Con specifico riferimento alla l.r. 3/2010 dell'Emilia-Romagna, M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, ivi, p. 215 ss. Sui modelli partecipativi introdotti dalle l.r. 69/2007 e 46/2013 della Toscana, dalla l.r. 3/2010 dell'Emilia-Romagna e dalla l.r. 16 febbraio 2010, n. 14 dell'Umbria, *Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)*, in *Bollettino ufficiale* n. 9 del 24 febbraio 2010, supplemento ordinario n. 2, V. DE SANTIS, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, cit., p. 197 ss. Per una ricognizione sulle discipline legislative regionali in tema di partecipazione, M. PICCHI, *Il diritto di partecipazione*, Milano, 2012, p. 141 ss. Per un'analisi della normativa statutaria delle regioni in materia di partecipazione, A. VALASTRO, *Gli strumenti e le procedure di partecipazione nella fase di attuazione degli statuti regionali*, cit. Per una panoramica sulle diverse forme di istruttoria pubblica, L. CAsINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, p. 43 ss.

¹⁵⁵ Nel novero delle leggi regionali che regolano in modo organico la partecipazione dei cittadini, vi è pure la l.r. 14/2010 dell'Umbria menzionata nella nota precedente. Gli strumenti di partecipazione previsti da tale disciplina sono l'iniziativa legislativa, l'iniziativa referendaria, il diritto di petizione e la consultazione (art. 2). Nel complesso l'incidenza dei cittadini alle decisioni pubbliche rientranti nell'ambito di applicazione di tale normativa regionale appare inferiore rispetto a quella riconosciuta dalle l.r. 69/2007 e 46/2013 della Toscana e 3/2010 dell'Emilia-Romagna. Alle l.r. 69/2007 e 3/2010 cit., si richiama espressamente la proposta di legge regionale n. 113 del 19 settembre 2014, *Norme per la partecipazione dei cittadini all'elaborazione delle politiche pubbliche regionali e locali*, all'esame del consiglio regionale della Sardegna, XV legislatura, consultabile su consiglio.regione.sardegna.it.

¹⁵⁶ Circa l'oggetto dei processi partecipativi, l'art. 11, comma 1, della l.r. 3/2010 stabilisce che «possono riferirsi a progetti, atti normativi o procedure amministrative nella loro interezza, ad una loro parte o andare oltre le loro disposizioni se riguardanti progetti, iniziative o scelte pubbliche sui quali la Regione o gli enti locali non hanno ancora avviato alcun procedimento amministrativo o assunto un atto definitivo». Il precedente art. 3, comma 2, riconosce lo stesso diritto di partecipazione anche nei casi in cui la regione o gli enti locali sono tenuti ad esprimere pareri, non meramente tecnici, riguardo ad opere pubbliche nazionali.

scelta, vale a dire che deve dare una motivazione che dovrebbe costituire normale corredo di ogni decisione pubblica¹⁵⁷. È evidente che se il soggetto istituzionale disattende *in toto* le conclusioni del processo partecipativo (che possono essere di segno opposto alla soluzione prescelta) non si può parlare di decisione condivisa. La proposta partecipata non sortisce alcun effetto concreto sulla determinazione finale per quanto possa integrare «completa rappresentazione delle posizioni, degli interessi o dei bisogni sulla questione» (art. 10, comma 3), essendo manifestazione della volontà della collettività di riferimento. La scelta di merito rimane di esclusivo appannaggio del decisore istituzionale e la comunità interessata non può fare altro che subirla, con buona pace del processo partecipativo svolto. In questa ottica, la disciplina regionale sembra svilire il ruolo dei cittadini e sminuire il valore aggiunto del prodotto del processo partecipativo, che dovrebbe rappresentare, se non un vincolo, un esito di cui l'autorità decisionale dovrebbe tenere conto. Ciò dovrebbe valere, a maggiore ragione, nei casi in cui tale esito riflette dati oggettivi che non lasciano spazio a soluzioni alternative, oppure è frutto di una complessa composizione dei differenti interessi in gioco. Nel modulo partecipativo così strutturato resta il monopolio delle istituzioni e degli amministratori pubblici nella cura dell'interesse generale. I rappresentanti elettivi rimangono i “padroni della decisione”, anziché assumere un ruolo di regia (o di cabina di regia) di procedure di cui gli attori sono anche i propri rappresentati. Ed è quanto sembra verificarsi non soltanto nei percorsi decisionali regolati dalle discipline regionali appena ricordate. L'analisi delle diverse esperienze di democrazia partecipativa in circolazione rivela che il dato costante è l'assenza di un esito vincolante del risultato da esse prodotto. Non vi è alcun obbligo giuridico del decisore pubblico di darvi seguito, compiendo una scelta aderente al *decisum* collettivo. Né la motivazione che deve essere esternata quando la decisione istituzionale si discosta da quella popolare appare un presidio adeguato. La prassi dimostra che l'esigenza di una “vera” motivazione spesso è elusa, mediante formule stereotipate che non contengono alcuna seria confutazione delle ragioni disattese. La motivazione, inoltre, non è sottoposta ad alcun tipo di sindacato, facendo sì che la conformazione del soggetto istituzionale alla decisione popolare costituisca, tutto al più, un vincolo di natura meramente “politica”. La mancanza di una incidenza effettiva sulla decisione finale rappresenta il limite più tangibile delle differenti pratiche di democrazia partecipativa, ponendo l'interrogativo se l'intervento popolare possa dirsi in tal modo compiutamente realizzato. È il problema assai dibattuto che attende tuttora soluzione della c.d. «spettanza del potere deliberante»¹⁵⁸. Se è vero che a tale quesito non può darsi risposta semplicemente trasferendo le prerogative decisionali alle diverse sedi partecipative – atteso che nei sistemi democratici i poteri decisionali spettano agli organi rappresentativi e

¹⁵⁷ Analoga previsione si rinviene nella l.r. 46/2013 della Toscana. L'art. 12, comma 1, prevede che il responsabile del dibattito pubblico redige un rapporto che dà conto dei contenuti e dei risultati della procedura, «evidenziando tutti gli argomenti e le proposte conclusive cui ha dato luogo». Il successivo comma 3, consente al soggetto titolare o responsabile della realizzazione dell'opera di «confermare il progetto sul quale si è svolto il Dibattito Pubblico», esponendone le ragioni. Anche in questo caso, pertanto, i risultati del dibattito possono rimanere del tutto disattesi.

¹⁵⁸ La problematica è così definita da U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., p. 330.

amministrativi¹⁵⁹ –, è altrettanto vero che la partecipazione per avere un senso e potersi definire tale non può essere soltanto nominale¹⁶⁰. Questo non vuole dire che possano essere confusi i ruoli tra decisore istituzionale e cittadini, che sono e rimangono separati. Il prodotto partecipativo non coincide con la deliberazione finale e il relativo processo deliberativo, ma implica comunicazione (con le istituzioni interessate e tra gli stessi partecipanti), scambio di opinioni, confronto argomentato, discussione, negoziazione, decisione (se prevista)¹⁶¹. Occorre distinguere, però, moduli partecipativi che sono sede di dialogo costruttivo, da quelli che mantengono una impronta autoritativa nell'ottica di "anestetizzare" il dissenso in vista di decisioni già assunte. L'incidenza popolare può essere senz'altro graduata a seconda della procedura e della decisione che ne forma oggetto, ma la partecipazione collettiva rischia di rimanere svuotata se assume sempre e comunque forme puramente consultive o meramente nominali inadeguate ad una reale interlocuzione tra istituzioni e società. Al riguardo si osserva che in tal modo è facile che si alimenti soltanto la retorica della partecipazione quale titolo di legittimazione democratica che muove dal "basso", ma che nessun beneficio è capace di apportare al processo decisionale¹⁶². Tutto ciò si ritiene debba tradursi anche in regole codificate sufficientemente elastiche, secondo moduli consueti negli ordinamenti giuridici più evoluti¹⁶³. Flessibilità legata alle diverse circostanze e ai possibili sviluppi delle singole pratiche partecipative¹⁶⁴, rette da regole dal carattere di *soft law* che ne consentono l'autoregolazione da parte degli stessi attori¹⁶⁵. Tanto sul presupposto che il carattere largamente sperimentale delle pratiche di democrazia partecipativa disseminate nei diversi ambiti territoriali ne consente le opportune rimodulazioni in corso d'opera. La previsione di una tutela giudiziaria, poi, viene ritenuta appropriata in relazione, ad esempio, alla mancata ammissione di uno o più soggetti alla procedura partecipativa, o alla omessa considerazione degli

¹⁵⁹ *Ibidem*, che sottolinea come negli ordinamenti democratici moderni i provvedimenti puntuali e la gestione siano affidati alle burocrazie e ai corpi tecnici che non ricevono alcuna investitura (e legittimazione) elettorale.

¹⁶⁰ In proposito, U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit., p. 7, sottolinea che la partecipazione è prevista dall'art. 3, comma 2, Cost. come «effettiva, carattere che vale come vincolo a predisporre mezzi efficaci a realizzare la partecipazione e come preventiva denuncia di pratiche puramente nominali».

¹⁶¹ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 23.

¹⁶² Cfr. A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa come metodo di governo: diritti, responsabilità, garanzie*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme, il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, cit., p. 159 ss.; M. BONANNI, M. PENCO, *Modelli deliberativi: una ricognizione critica*, in L. PELLIZZONI (a cura di), *La deliberazione pubblica*, cit., p. 157 ss.

¹⁶³ C. CORSI, *La democrazia partecipativa tra fonti statali e fonti degli enti territoriali*, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it, 1/2009.

¹⁶⁴ A. VALASTRO, *La valutazione e i molteplici volti della partecipazione: quale ruolo per la consultazione*, in M. RAVERAIRA (diretto da), *"Buone" regole e democrazia*, Soveria Mannelli, 2007. Sulla tematica, v. pure C. DI MARCO, F. RICCI, L.G. SCIANNELLA (a cura di), *La democrazia partecipativa nell'esperienza della Repubblica. Nuovi segnali dalla società civile? Atti del Convegno, Università degli studi di Teramo, Dipartimento di studi giuridici, comparati, internazionali ed europei, 25 novembre 2011, Napoli, 2012.*

¹⁶⁵ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., p. 22.

argomenti addotti, o di inadeguata motivazione della decisione, senza estendersi alle modalità di svolgimento del processo partecipativo¹⁶⁶.

8. Il difficile compromesso tra prerogative decisionali dei soggetti istituzionali e partecipazione popolare.

È opinione diffusa che la mancanza di “giuridicizzazione” di un obbligo dei soggetti istituzionali di conformarsi al prodotto della sede partecipativa non comporta una *deminutio* della procedura di democrazia partecipativa, perché ne garantisce il necessario grado di flessibilità ed evita una rigorosa delimitazione dell’ambito soggettivo dei suoi partecipanti¹⁶⁷. Si osserva, poi, che una compiuta partecipazione dei cittadini alle decisioni propriamente amministrative trova ostacolo nella peculiare posizione della pubblica amministrazione. Se questa non si colloca a pari livello, ma è in una posizione “superiore” rispetto ai componenti della comunità, ciò impedisce per definizione che le sue decisioni possano essere autenticamente collettive¹⁶⁸. La funzione di servizio cui assolve la pubblica amministrazione richiede che essa debba rimanere libera di valutare compiutamente e in modo neutrale gli interessi in gioco, senza che le sue scelte possano essere influenzate dagli interessi organizzati più forti. Né le diverse forme partecipative al governo della cosa pubblica possono divenire un surrogato della democrazia. Un insieme di privati, per quanto ampio, non può prevalere o, addirittura, sostituire un apparato pubblico che risponde, in ultima istanza, al parlamento, vale a dire al soggetto istituzionale che rappresenta l’intera collettività¹⁶⁹. Si enfatizza che, in ogni caso, «la partecipazione, a qualsiasi livello, può essere finalizzata alla promozione, alla persuasione, alla condivisione, persino al controllo, ma non può essere sostitutiva della decisione pubblica»¹⁷⁰. Si pone in risalto pure che l’esperienza storica insegna che, con esclusione

¹⁶⁶ U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un’ottica di democrazia partecipativa*, in *Diritto amministrativo*, 2007, p. 779 ss. Sulla giurisprudenza del *Conseil d’Etat* riguardo alle controversie sul *debat public* e ai limiti del sindacato giurisdizionale che concerne l’apertura o meno del dibattito, ma non si estende alle modalità del suo svolgimento, R. ROMI, *Le débat public dans le droit positif*, in M. REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, J.M. FOURNIAU, B. HERIARD DUBREUIL, R. LEFEBVRE (sous la direction de), *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, Paris, 2007.

¹⁶⁷ L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., p. 22; M.A. GLIATTA, *Partecipazione a livello locale*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, p. 73 ss., pp. 77-78.

¹⁶⁸ S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, p. 13 ss., pp. 40-41.

¹⁶⁹ Ivi, pp. 13-14.

¹⁷⁰ R. CARIDÀ, *Le autonomie territoriali tra rappresentanza, istanze pluralistiche e deficit di valorizzazione*, in *Consulta online*, 2/2015, 6 agosto 2015, disponibile su www.giurcost.org. In senso analogo, D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 265 ss., p. 267, secondo cui «affinché le decisioni pubbliche siano legittime, esse non possono rinunciare ad essere democratiche e non si è ancora trovato un migliore sistema di arrivare a decisioni democratiche della democrazia rappresentativa. La *governance* [...] può quindi utilmente costituire un modo nuovo di governare, sin tanto che essa implica la ricerca di modalità operative diverse dal passato, più dinamiche ed interattive. Ma essa non può certo pretendere di eliminare il bisogno di governo più tradizionalmente inteso».

di alcune eccezioni risalenti nel tempo, «la democrazia deliberativa rappresenta un'aspirazione più che una realtà»¹⁷¹.

Nelle società moderne, il diretto coinvolgimento dei privati nelle decisioni pubbliche è problematica strettamente collegata alla selezione degli interessi e alle scelte ad essa inerenti. La questione centrale che si pone è se tali scelte debbano continuare ad essere riservate ai soggetti istituzionali o se, invece, debbano subire una “democratizzazione”. Le forme partecipative del passato più recente impiegate in ambito nazionale sono risultate largamente fallimentari e finalizzate essenzialmente alla ricerca da parte dei partiti politici del consenso della società, anziché all'ascolto delle diverse istanze da essa provenienti. Il più delle volte la partecipazione si è risolta ora nell'inserimento organizzativo delle formazioni sociali maggiormente istituzionalizzate in particolari collegi amministrativi (aventi spesso compiti meramente consultivi), ora nella presenza nel procedimento dei soggetti interessati titolari di posizioni giuridiche costituite, restando relegata la loro partecipazione alla fase delle proposte¹⁷². Nella realtà italiana, è assodato che la partecipazione civile e, ancora di più, le pratiche di democrazia partecipativa non sono viste di buon occhio dalle élite politiche e amministrative preoccupate di perdere quote di potere e di sottostare a forme diffuse di controllo¹⁷³. È convinzione corrente, poi, che le esigenze di celerità ed efficienza delle scelte di interesse generale¹⁷⁴ debbano prevalere comunque rispetto alla democrazia e alle sue regole. Sembra che il “fare” e il “decidere” costituiscano imperativi categorici che non ammettano alcuna interferenza e dilazione, anche a scapito di processi di condivisione e partecipazione democratica. Si arriva a sostenere che le decisioni pubbliche, soprattutto quelle di più elevata complessità che rivestono maggiore interesse per la collettività, trovano un intralcio nel rispetto delle regole democratiche. Il rapporto tra efficienza decisionale e democrazia viene concepito in termini di netta contrapposizione, in ragione della ritenuta difficoltà della seconda di garantire l'effettività dei risultati. Questi sembrano raggiungibili più agevolmente (qualunque essi siano) attraverso percorsi decisionali meno democratici, come avviene nell'organizzazione aziendale dove la democrazia è assente. Benché non si disconoscano i vantaggi che la democrazia apporta, questi vengono considerati recessivi e non compatibili con l'attuale momento storico segnato anche da una fluttuante crisi economica di dimensione planetaria.

Si obietta che l'equivoco di fondo alla base di questi rilievi è nel considerare la democrazia, che nell'epoca contemporanea si articola nella rappresentanza, come un fenomeno realizzato e stabile. Una concezione statica del sistema democratico inteso come approdo compiuto delle società moderne più evolute, che ha raggiunto al suo interno equilibri collau-

¹⁷¹ S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, cit., p. 40.

¹⁷² U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., p. 183.

¹⁷³ A. PUBUSA, *La democrazia partecipativa: nuovo processo di democratizzazione o autolimita del potere?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2009, p. 895 ss.

¹⁷⁴ L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, p. 162, che evidenzia come il rapporto tra il principio di economicità dell'azione amministrativa e quello di partecipazione sia ancora tutto da stabilire.

dati e non più modificabili. In più studi si illustra che anche il modello contemporaneo di democrazia presenta «disfunzioni originarie», a causa della centralità (e quasi esclusività) del momento elettorale di designazione della rappresentanza. La sua essenza si sostanzia in un «artificio procedurale» quale è «la formazione d'una maggioranza alla quale è affidata la decisione per il popolo, che della democrazia è il soggetto»¹⁷⁵. Da ciò una democrazia artefatta (se non consunta) in ragione delle imperfezioni congenite ad ogni forma rappresentativa e sistema elettorale. Se ne ritrae che alla incompiutezza della democrazia e, in particolare, ai limiti di quella rappresentativa può supplire la partecipazione (nelle sue diverse forme), che si inserisce nel processo dinamico di democratizzazione del sistema democratico¹⁷⁶, plasmandolo ai principi di sovranità popolare e uguaglianza. Si sottolinea che la partecipazione civica e la democrazia partecipativa non sono un succedaneo della democrazia rappresentativa, ma sono chiamate ad integrarla e corroborarla. Affinché tale obiettivo possa realizzarsi, occorre una riforma nelle istituzioni, nelle strutture politiche, burocratiche e tecniche, con un radicale mutamento degli assetti gestionali e delle modalità di azione tradizionali. Procedure partecipative in cui le istituzioni devono essere presenti e scendere al confronto, e non già limitarsi a renderle possibili dall'esterno¹⁷⁷. In questa prospettiva, i processi, gli istituti, i dispositivi, le pratiche di democrazia partecipativa non possono configurarsi come meri protocolli formali improduttivi di effetti sulle scelte pubbliche, ma devono potere dare un senso tangibile all'apporto dei cittadini. Il confronto ragionato tra le diverse posizioni, la mediazione, la negoziazione, fondate su una appropriata informazione che sola rende reale ed efficace la partecipazione, sono considerati fattori suscettibili di influire sull'esercizio del potere decisionale del soggetto istituzionale fino ad «orientarlo» in funzione degli esiti della procedura partecipativa. E più elevata è la complessità della situazione cui la scelta inerisce, maggiore è il valore che assume il prodotto generato dalla sede partecipativa. Perché la partecipazione possa definirsi compiuta occorre che la procedura di democrazia partecipativa non soltanto abbia corso sin dalle fasi introduttive, quando si inizia a discutere delle linee generali dell'intervento e dei suoi obiettivi «politici», ma si estenda alla fase della verifica del seguito ad essa dato e dell'attuazione che la decisione finale ha ricevuto. I meccanismi di democrazia partecipativa non sono limitati alla decisione e alle attività amministrative conseguenti, ma comprendono anche il loro controllo¹⁷⁸. A fronte della sempre più accentuata dequotazione dei controlli di legittimità (e, ancora di più, di quelli di merito) e delle difficoltà di realizzazione di efficaci forme di controllo di gestione, il controllo «sociale» o «popolare» in ordine

¹⁷⁵ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., pp. 2-3, che fa propri i rilievi e le espressioni di P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, 2006, p. 10, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia* (trad. it.), a cura di A. BRESOLIN, Roma, 2012, e P. ROSANVALLON, *La Légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, 2008, p. 10.

¹⁷⁶ Y. SINTOMER, C. HERZBERG, A. ROCKE, *Les budgets participatifs en Europe. Des services publics au service du public*, cit., p. 282 ss.

¹⁷⁷ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione (Relazione al convegno "La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive, Firenze 2-3 aprile 2009)*, cit., pp. 26-27.

¹⁷⁸ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e controllo dell'amministrazione*, in *Democrazia e diritto*, 4/2006, p. 71 ss.

sia alla correttezza legale sia ai risultati è ritenuto un presidio necessario rispetto all'inadeguatezza dei controlli istituzionali. La dottrina giuridica più autorevole ha avvertito che il controllo è momento naturale – e, pressoché, indefettibile – dell'amministrazione pubblica intesa come soggetto e come attività¹⁷⁹. Se ne inferisce che «la partecipazione non può non estendersi anche al controllo (come pure alla realizzazione) dell'attività amministrativa, dell'opera o del servizio, complementariamente o meno alla partecipazione ai processi preparatori e decisionali che ne stanno a monte»¹⁸⁰. Gli esiti dell'azione amministrativa¹⁸¹ sono quelli di maggiore interesse popolare in quanto ai cittadini non preme soltanto un risultato che escluda malaffare, faziosità e altri gravi allontanamenti dalla legalità, ma che corrisponda con quello prefissato, sia raggiunto nel rispetto dei tempi programmati e determini un appropriato rapporto tra costi e rendimento (non solo di carattere economico, ma di risultato)¹⁸².

9. La prospettiva relazionale dell'amministrazione pubblica quale antidoto alla involuzione della democrazia rappresentativa.

Nel contesto descritto, una partecipazione “forte” che si identifica nelle diverse forme di democrazia partecipativa¹⁸³ appare, se non la soluzione, uno strumento per contrastare il

¹⁷⁹ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1993, p. 327.

¹⁸⁰ U. ALLEGRETTI, *L'Amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., pp. 334-335, il quale rileva che, in base alla Costituzione, il controllo «popolare» rientra tra le conseguenze generali del principio democratico e partecipativo. Secondo l'esimio studioso, tale controllo, oltre a riguardare il concreto svolgersi dei processi partecipativi quanto a loro correttezza, effettività, apertura a tutti i cittadini e capacità di partecipazione decisionale (che si risolve in forme di monitoraggio delle singole procedure, senza estendersi ai loro effetti materiali), si estrinseca nella verifica (*in itinere* o *ex post*) dell'attività rispetto a quanto deliberato e dei suoi esiti.

¹⁸¹ Sulla nozione di controllo, U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in V.E. ORLANDO (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. II, parte seconda, Milano, 1915, p. 609. Per la impostazione moderna dei problemi inerenti ai controlli amministrativi, M.S. GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1974, p. 1263 ss. Sulla tematica generale dei controlli, ci si limita qui a segnalare A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. IV, 1989, p. 67 ss.; S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella Pubblica Amministrazione*, Bologna, 1993; G. BERTI, N. MARZONA, *Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento*, vol. III, 1999, p. 457 ss.; G. D'AURIA, *I controlli*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo II, Milano, 2003, p. 1343 ss.; M. DE BENEDETTO, *Controlli. II) Controlli amministrativi*, in *Enciclopedia giuridica, Aggiornamento*, vol. XV, 2007; C. LACAVA, *I controlli*, in L. FIORENTINO, H. CAROLI CASAVOLA, L. CASINI, E. CHITI, M. CONTICELLI, A. FIORITTO, M. GNES, C. LACAVA, M. MACCHIA, A. MARI, C. MEOLI, A. NATALINI, C. NOTARMUZI, L. SALTARI, M. SAVINO, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, p. 375 ss.; P. TANDA, *Controlli amministrativi e modelli di governance della pubblica amministrazione*, Torino, 2012.

¹⁸² U. ALLEGRETTI, *L'Amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., pp. 336-337, che pone in risalto come il controllo «popolare» possa essere più efficace di quello istituzionale, perché si realizza in modo più netto quella alterità tra controllori e controllati rispetto a quanto accade con gli apparati istituzionali di controllo. Il chiaro A. sottolinea che il controllo «sociale» viene esercitato da persone e gruppi che sono espressione della società civile, che sono assai più interessati al controllo di quanto lo siano gli apparati istituzionali (anche quelli più neutrali) perché hanno conoscenza diretta delle esigenze che l'amministrazione è chiamata a soddisfare, quando non sono anche i destinatari dell'attività.

¹⁸³ Cfr. L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., che identifica la democrazia partecipativa, nella sua forma più circoscritta e definita, nella democrazia deliberativa.

processo in atto e forse cambiarne il verso¹⁸⁴. Benché possano assumere sembianze diverse, hanno un comune denominatore identificato nel «relazionamento della società con le istituzioni tale da porsi come un intervento di espressioni dirette della prima nei processi di azione delle seconde»¹⁸⁵. Sono repute dispositivi che possono combattere le involuzioni della democrazia rappresentativa¹⁸⁶, i privilegi, le scelte “interessate” attraverso il confronto, la dialettica, la discussione¹⁸⁷. La stretta interazione tra società e istituzioni può orientare in direzione democratica l’azione pubblica nel suo complesso e, quindi, le decisioni pubbliche che hanno incidenza immediata sulla vita collettiva¹⁸⁸. A prescindere se la democrazia partecipativa possa essere o meno una forma più evoluta di democrazia rappresentativa, maggiore è il grado di partecipazione dei cittadini nella sfera amministrativa, ancora sottratta a meccanismi diretti di sovranità popolare e caratterizzata dalla guida indiretta degli organi politici di vertice¹⁸⁹, più si realizza quel processo di democratizzazione dell’amministrazione che è parte integrante del disegno costituzionale¹⁹⁰. Anche la partecipazione al procedimento amministrativo ha assunto progressivamente connotati diversi, ponendosi non già in un’ottica soltanto oppositiva, garantista e “giustiziale” di posizioni giuridiche costituite¹⁹¹, oppure meramente collaborativa nell’ottica della completezza dell’istruttoria¹⁹², ma divenendo componente essenziale dell’agire funzionalizzato dell’amministrazione e del relativo processo decisionale¹⁹³. Sintomi dei mutamenti genetici subiti dal potere pubblico e dell’esigenza di nuove forme di legittimazione dell’imperatività possono cogliersi sia dal percorso compiuto dalla Consulta¹⁹⁴ riguardo al riconoscimento di un ancoraggio formale nel testo costituzionale del

¹⁸⁴ Sulla nuova relazione tra società e istituzioni, si vedano le efficaci pagine di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, cit.

¹⁸⁵ U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, p. 151 ss., p. 156.

¹⁸⁶ G. MARONGIU, *La democrazia come problema*, tomo II, Bologna, 1994, p. 480.

¹⁸⁷ Cfr. S. SPUNTARELLI, *Il principio di legalità e il criterio di imparzialità nell’amministrare*, in *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia. Atti del LIII Convegno Nazionale di Studi Amministrativi, Varenna, 20-22 settembre 2007*, Milano, 2008, p. 687 ss.

¹⁸⁸ G. PARIETTI, *La democrazia deliberativa. Una ricostruzione critica*, Roma, 2013, p. 87 ss. Sulla disciplina del procedimento amministrativo intesa come essenziale espressione della democrazia, destinata ad affiancare attraverso la diretta partecipazione dei cittadini alla formazione degli atti, i meccanismi indiretti della rappresentanza politica, R. VILLATA, G. SALA, *Procedimento amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, 1996, p. 576 ss.

¹⁸⁹ G. ARENA, *Introduzione*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, cit., p. IX ss.

¹⁹⁰ F. GIGLIONI, S. LARICIA, *Partecipazione dei cittadini all’attività amministrativa*, cit.

¹⁹¹ Sulle diverse finalità dell’intervento degli interessati nel procedimento, è d’obbligo il rinvio a S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1971, p. 25 ss. Sulla partecipazione procedimentale a scopo difensivo, A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004.

¹⁹² Sulla distinzione tra partecipazione difensiva e collaborativa, A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, cit., p. 260 ss., nonché M.C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L’ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *Amministrazione in cammino*, 2012, p. 1 ss.

¹⁹³ Cfr. A. GIUFFRIDA, *Il «diritto» ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Torino, 2012, p. 31.

¹⁹⁴ Nella giurisprudenza costituzionale, la questione del giusto procedimento amministrativo prende avvio con la sentenza 2 marzo 1962, n. 13, annotata da V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1962, p. 130 ss. In questa pronuncia, per la prima volta si argomentò di giusto procedimento quale forma di esplicazione della funzione amministrativa. In tale occasione il giusto procedimento

principio del «giusto procedimento», sia dalla identificazione del procedimento amministrativo quale luogo di garanzia anticipata del diritto a un equo processo sancito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁹⁵. D'altro

venne qualificato come «principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato», non vincolante il legislatore statale in quanto non avente fondamento costituzionale. Negli anni successivi la Consulta ha negato recisamente rango costituzionale al principio del giusto procedimento (*ex multis*, sentenze del 20 marzo 1978, n. 23; 25 ottobre 1985, n. 234; 19 ottobre 1988, n. 978; 31 maggio 1995, n. 210), finché è iniziata una lenta e progressiva erosione della precedente giurisprudenza a seguito delle innovazioni legislative degli ultimi anni '90 e della codificazione generale della partecipazione al procedimento amministrativo. A partire dalle sentenze del 23 marzo 2007, n. 103 e n. 104 – entrambe in materia di *spoils system* – la Corte si è avviata a riconoscere al principio valenza costituzionale. A tale indirizzo, la Corte ha dato continuità con le pronunce successive in tema sempre di *spoils system* (tra cui le sentenze del 28 novembre 2008, n. 390; 5 febbraio 2010, n. 34; 21 giugno 2013, n. 152; 25 febbraio 2014, n. 27), riconducendo in modo esplicito il principio del giusto procedimento nell'alveo dell'art. 97 Cost. Sulla evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di giusto procedimento, P. LAZZARA, *L'azione amministrativa ed il procedimento in cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale*, in G. DELLA CANANEA, M. DUGATO (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 387 ss.; A. CARIOLA, *Pubblica amministrazione (principi cost.)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica*, 2007, p. 514 ss.; F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione. Commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007*, in *Le Regioni*, 5/2007, p. 836 ss., consultabile anche su www.forumcostituzionale.it; F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento. Dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Il Foro amministrativo-Consiglio di Stato*, 2008, p. 269 ss.; L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 277 ss., disponibile anche su www.forumcostituzionale.it; G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in L. R. PERFETTI (a cura di), *Procedura, procedimento, processo. Atti del Convegno, Urbino, 14 e 15 giugno 2007*, Padova, 2010, p. 93 ss. Nella dottrina giuridica, il giusto procedimento amministrativo si è affermato quale principio di rango non solo materialmente, ma anche formalmente costituzionale ben prima dell'indirizzo inaugurato dalla Corte costituzionale con le sentenze 103/2007 e 104/2007. Senza alcuna pretesa di completezza, G. SALA, *Regole costituzionali dell'azione amministrativa e principio del giusto procedimento nella giurisprudenza dei Tar*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1985, p. 637 ss.; G. SCIULLO, *Il principio del «giusto procedimento» fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1986, p. 291 ss.; G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1987, p. 47 ss.; M. C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Il Foro amministrativo*, 2001, p. 1829 ss.; G. COLAVITTI, *Il "giusto procedimento" come principio di rango costituzionale*, disponibile su archivio.rivistaaic.it, 2005; G. GARANCINI, *Le garanzie del giusto procedimento amministrativo*, in B. PERRONE (a cura di), *Istituzioni pubbliche e garanzie del cittadino. Atti del Convegno nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani per il 60° di Iustitia, Milano 3-4 luglio 2008*, Milano, 2009, p. 61 ss.; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 1127 ss.

¹⁹⁵ Benché la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – ratificata con la l. 4 agosto 1955, n. 848, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952*, in *Gazzetta ufficiale* n. 221 del 24 settembre 1955 – non contenga alcun espresso riferimento all'attività amministrativa, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo assegna un rilievo crescente al procedimento amministrativo inteso quale luogo di garanzia anticipata del giusto processo sancito dall'art. 6 Cedu. Nella elaborazione della Corte di Strasburgo, le garanzie del diritto di difesa e dell'equo processo devono essere assicurate nel momento in cui si realizza la lesione della situazione soggettiva, senza che rilevino la forma e la natura che assumono l'atto e il procedimento attraverso cui essa si integra. La fase procedimentale e quella giurisdizionale ricevono una considerazione unitaria, nel senso che quando le garanzie previste dall'art. 6 Cedu (*i.e.*, completa parità delle armi tra parte privata e parte pubblica e pienezza del contraddittorio) risultano violate nel corso del procedimento amministrativo, assume rilevanza la successiva fase processuale quale luogo di possibile correzione *ex post* dei *deficit* di tutela integratisi nella fase procedimentale. Affinché la fase processuale abbia questa capacità correttiva, occorre che costituisca sede di compiuto riesame della scelta amministrativa. Il sindacato giurisdizionale, pertanto, deve essere pienamente sostitutivo, cioè deve essere momento di effettivo riesercizio del potere tale da assicurare che i diritti procedurali siano rispettati in una fase che, per quanto successiva, sia davvero quella di assunzione della decisione. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, inoltre, è consolidata nel ricomprendere nel novero dei «diritti di carattere civile» di cui all'art. 6 Cedu qualsiasi posizione soggettiva riconosciuta dall'ordinamento interno di uno Stato, a prescindere dalla qualificazione che essa riceva in tale ambito. Anche una posizione di interesse legittimo o una

canto, la stessa formula «giusto procedimento»¹⁹⁶ rivela l'insufficienza della mera legalità dell'azione amministrativa, intesa come corrispondenza alla legge, quale fondamento giuridico della procedura¹⁹⁷. Appare recessivo il modello positivistico che vuole il diritto legislativo

situazione soggettiva regolata, in base all'ordinamento nazionale, dal diritto pubblico è suscettibile di essere ricondotta nel perimetro di applicazione dell'art. 6 cit. Sui principi qui sintetizzati, M. ALLENA, *Art. 6 CEDU: nuovi orizzonti per il diritto amministrativo nazionale (dicembre 2014)*, disponibile su www.ius-publicum.com, 9 gennaio 2015. In senso analogo con riguardo ad una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, L. PRUDENZANO, *Giusto procedimento amministrativo, discrezionalità tecnica ed effettività della tutela giurisdizionale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte europea dei diritti dell'uomo, 14 gennaio 2014, ricorso n. 48754/11, Placi v Italy)*, disponibile su www.osservatorioaic.it, maggio 2014. Circa la chiara rilevanza procedimentale dell'art. 6 Cedu, S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in Id. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo. I, Milano, 2003, p. 173 ss.; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009, p. 27 ss.; F. GOISIS, *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2009, p. 1338 ss.; M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012; M. PACINI, *Diritti umani e amministrazioni pubbliche*, Milano, 2012, p. 211 ss.

¹⁹⁶ In considerazione della rilevanza assunta dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, innanzitutto, per la fase procedimentale amministrativa (e, dunque, per le fattispecie pubblicistiche sostanziali), bisogna ricordare che la Corte costituzionale, con le sentenze del 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, ha riconosciuto alle disposizioni della Cedu, nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il valore di norme interposte che integrano il parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. La Corte costituzionale ha definito la Cedu quale fonte internazionale pattizia, di rango *sub*-costituzionale, le cui disposizioni non possono imporsi direttamente sulle norme di legge interna. Ciò comporta che il giudice nazionale, se ravvisa un contrasto tra una norma di legge interna e una disposizione della Cedu è tenuto a risolverlo in via interpretativa; ove tale soluzione non sia praticabile, il giudice nazionale deve sollevare questione di legittimità costituzionale (non potendo disapplicare la norma interna come avviene nel caso di contrasto con le norme comunitarie) per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. in relazione alla disposizione applicata della Cedu.

¹⁹⁷ Con la sentenza del 26 marzo 2015, n. 49, la Corte costituzionale ha stabilito che il giudice nazionale è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo solo un «diritto consolidato» generato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, mentre non ha alcun obbligo riguardo a pronunce che non sono espressive di un orientamento ormai divenuto definitivo. In tale pronuncia, la Consulta ha precisato ulteriormente che «solo nel caso in cui si trovi in presenza di un «diritto consolidato» o di una «sentenza pilota» [in senso stretto], il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo «di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale» (punto 7 del *Considerato in diritto*). Circa il valore nell'ordinamento interno delle disposizioni della Cedu come interpretate dalla Corte di Strasburgo, R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del Seminario (Ferrara, 9 marzo 2007)*, Torino, 2007. Sul principio sancito dalla Consulta con le pronunce 348/2007 e 349/2007, tra i molteplici contributi, M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 3564 ss.; S.M. CICONETTI, *La creazione indiretta del diritto e norme interposte*, disponibile su archivio.rivistaaic.it, 19 maggio 2008; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere giuridico*, 2/2008, p. 205; F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it, 1/2008; A. FILIPPINI, *Il caso Dorigo, la CEDU e la Corte costituzionale: l'effettività della tutela dei diritti dopo le sentenze 348 e 349 del 2007*, disponibile su www.costituzionalismo.it, 2/2008, 19 maggio 2008; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 3574 ss.; E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune (Relazione al Seminario «Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate»)*. Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009), disponibile su www.cortecostituzionale.it; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere giuridico*, 2/2008, p. 201 ss.; M. LUGATO, *Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte costituzionale*, disponibile su www.giurcost.org, 2009; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 3518 ss.,

come unica ed esclusiva fonte di legittimazione dell'esercizio del potere pubblico e affida la legalità sostanziale alla capacità della legge di definirne interamente i contenuti¹⁹⁸. È stato osservato assai efficacemente che la legalità ha «oltrepassato gli angusti confini del comando legislativo ed è divenuta multidimensionale, mentre [...] il controllo di legalità si è arricchito di principi, canoni e criteri che sarebbero inspiegabili» se l'azione amministrativa venisse concepita ancora quale mera attività di esecuzione¹⁹⁹. Nella scienza giuridica è acquisita la consapevolezza che il risultato amministrativo non costituisce «qualcosa che sta al di fuori della norma e dunque del principio di legalità, ma piuttosto attribuisce a questo un significato più precipuo, maggiormente coerente con l'esigenza di effettività della tutela degli interessi in

disponibile anche su archivio.rivistaaic.it, 3 marzo 2008; B. RANDAZZO, *Costituzione e Cedu: il giudice delle leggi apre una «finestra» su Strasburgo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1/2008, p. 25 ss.; A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, disponibile su www.forumcostituzionale.it; V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, p. 3579 ss. Sugli sviluppi della giurisprudenza costituzionale in ordine al rapporto tra ordinamento interno e Cedu, R. DICKMANN, *Corte costituzionale e controlli al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e Cedu*, disponibile su www.federalismi.it, focus – human rights n. 3 del 16 settembre 2013; A. RUGGERI, *La Corte rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012)*, disponibile su www.giurcost.org, 2012; I. CARLOTTO, *I giudici italiani e il divieto di applicazione diretta della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo il Trattato di Lisbona*, in L. CAPPUCCIO, E. LAMARQUE (a cura di), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, Napoli, 2013, p. 177 ss. Sui risvolti della sentenza 49/2015 della Consulta, N. COLACINO, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 555 ss.; R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, disponibile su www.giurcost.it, 1/2015, 10 aprile 2015; P. MORI, *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, disponibile su www.sidi-isil.org, 15 aprile 2015; G. RAGONE, *Nota a Corte cost. 49/2015. Giurisprudenza Cedu e ordinamento interno: nuove istruzioni per l'uso da parte della Corte costituzionale italiana*, disponibile su www.dpce.it, 2/2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, disponibile su www.diritticomparati.it, 7 aprile 2015; D. RUSSO, *Ancora sul rapporto tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: brevi note sulla sentenza n. 49 del 2015*, disponibile su www.osservatoriosullefonti.it, 2/2015; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, disponibile su www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, disponibile su www.osservatorioaic.it, maggio 2015.

¹⁹⁸ Sulla crisi della sovranità e della verticalità del diritto proprio dello Stato moderno, M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, 2010, la quale rileva che alla verticalità e all'imposizione si contrappongono (senza sostituirsi del tutto) forme di produzione normativa e dinamiche giuridico-politiche fondate sull'orizzontalità, in un contesto che favorisce l'integrazione e la cooperazione. In analoga prospettiva, E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità "orizzontale"*, Pisa, 2010, ricerca nella legislazione statale e regionale le «interazioni comunicative» tra potere pubblico e soggetti privati, ravvisando che «le istanze della orizzontalità sono giunte fino al nucleo della stessa funzione normativa». Ancora, M.R. FERRARESE, *Diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, 2002, osserva che, destrutturato il modello classico delle istituzioni, si incrina la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato ed il diritto del potere incontra l'autonomia privata. L'A. mette in evidenza che all'arretramento della legge corrisponde l'avanzamento di importanza del contratto, che non soltanto erode la distinzione tra poteri pubblici e società civile nel versante del diritto privato, ma che si impone anche negli ambiti del diritto pubblico.

¹⁹⁹ L. TORCHIA, *Venti anni di potere antitrust: dalla legalità sostanziale alla legalità procedurale nell'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in C. RABITTI BEDOGNI, P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Torino, 2010, p. 361 ss., p. 363.

vista della quale trovano legittimazione i diversi centri di potere pubblico»²⁰⁰. L'amministrazione è sempre meno esecutrice della legge e detentrica di quote sempre maggiori di potere decisionale, rendendo necessaria una stretta correlazione tra legittimità dell'azione amministrativa e legittimazione del potere pubblico²⁰¹. La partecipazione in senso "forte" dei cittadini diviene parametro di legittimità sostanziale dell'attività amministrativa in quanto in grado di interferire direttamente con il concreto esercizio del potere²⁰². L'apertura del procedimento "a tutte le componenti sociali" assume una valenza spiccatamente democratica, concorrendo alla legittimazione del potere amministrativo²⁰³. Al riguardo, è ricorrente l'obiezione che la partecipazione avalla una concezione soltanto latamente democratica, dal momento che non sarebbe tale una decisione che non è rimessa a tutti i cittadini direttamente o indirettamente tramite i propri rappresentanti²⁰⁴. La relazione che intercorre tra partecipazione e sovranità popolare, tuttavia, non sembra possa essere messa in discussione, nel momento in cui la prima offre ad ogni individuo (singolo o aggregato) la possibilità di incidere sulla gestione dei pubblici poteri²⁰⁵.

²⁰⁰ M. R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica del risultato in senso giuridico. Report annuale – 2011 – Italia*, disponibile su www.ius-publicum-com, aprile 2011, p. 26. V. pure, R. FERARRA, *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2010, p. 31 ss.

²⁰¹ S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, p. 535, sottolinea che «l'amministrazione è essa stessa politica resa concreta».

²⁰² Cfr. F. P. PUGLIESE, *Il procedimento amministrativo tra autorità e "contrattazione"*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1971, p. 1469 ss., pp. 1472 e 1486-1487; R. BINDI, *Modelli tradizionali e modelli convenzionali per la partecipazione del privato all'esercizio di attività istituzionalmente assunte dalla pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, vol. I, Milano, 1987, p. 139 ss., p. 146; G. PERICU, *I procedimenti di massa*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno sul procedimento amministrativo di Messina-Taormina del 25-26 febbraio 1988*, Milano, 1990, p. 102 ss.; A. PUBUSA, *Procedimento amministrativo e interessi sociali*, cit., p. 223 ss.; S. COGNETTI, *"Quantità" e qualità della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000. Sul coinvolgimento della società civile nei processi decisionali globali, S. CASSESE, *Un giusto procedimento globale?*, in ID., *Oltre lo Stato*, Bari-Roma, 2006, p. 120 e p. 159 ss.; R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, p. 667 ss.

²⁰³ M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, cit., p. 31, ne sottolinea l'importanza come strumento per un migliore svolgimento di quella funzione compositiva degli interessi coinvolti. In proposito, v. pure F. FRACCHIA, *Manifestazione di interesse del privato e procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, 1996, p. 11 ss.; G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, p. 87 ss.

²⁰⁴ M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991, p. 52 ss., p. 55; G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 18-20 settembre 1986*, Milano, 1989, p. 29. Sulla partecipazione come strumento di democrazia, nonché quale forma espressiva della sovranità popolare e dell'apertura dei pubblici poteri alla società, senza distinzione alcuna riguardo al tipo di atto, generale o particolare, che consente di accrescere il campo delle libertà e dare corpo al principio democratico, M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, cit.

²⁰⁵ Sui diversi risvolti della partecipazione nei processi decisionali pubblici, S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, cit., p. 13 ss. ID., *Tendenze e problemi del diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2004, p. 901 ss., rileva come nella fase storica contemporanea si sia avviata nel diritto amministrativo una «rivoluzione dei diritti», che ha dato luogo ad un significativo rafforzamento delle garanzie procedurali degli amministrati. V. pure ID., *Il privato e il procedimento amministrativo. Una analisi della legislazione e della giurisprudenza*, Modena, 1971.

In questa prospettiva, la l. 241/1990, pure con i suoi limiti,²⁰⁶ impone al potere amministrativo di “strutturarsi” in forma dialogica per permettere il dispiegarsi degli istituti partecipativi da essa previsti²⁰⁷. La «diluizione del potere» avviene man mano che si ampliano le aree di contatto tra privati e amministrazione, trasformando l'incontro-scontro istantaneo tipico dell'atto singolo, in una situazione di durata e in un complesso gioco di aspettative e di influenze²⁰⁸. La tematica partecipativa nell'ambito della disciplina del procedimento amministrativo si ascrive a pieno titolo al processo di trasformazione del rapporto tra amministrazione e cittadini cui corrisponde l'evoluzione dei principi e delle regole applicabili alle amministrazioni pubbliche, che impone ad esse non soltanto di agire nel rispetto della legge e dei principi fondamentali dell'ordinamento²⁰⁹, ma anche di improntare il loro operato ai canoni di “buona amministrazione” di matrice europea²¹⁰. Questa formula si considera contigua ma

²⁰⁶ Sulle carenze delle garanzie procedurali della l. 241/1990, sulla diseguale attuazione ricevuta dalle diverse amministrazioni pubbliche e sulla interpretazione data dalla giurisprudenza, che ha valorizzato alcuni istituti ma ne ha applicato altri in maniera restrittiva, S. CASSESE, *Per una nuova disciplina dei diritti dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, p. 5 ss.

²⁰⁷ M. R. SPASIANO, *La partecipazione al procedimento quale fonte di legittimazione all'esercizio del potere: un'ipotesi ricostruttiva*, in *Diritto amministrativo*, 2002, p. 283 ss. Nella medesima prospettiva, S. FANTINI, *La partecipazione al procedimento e le pretese partecipative*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2001, pp. 83-118, nonché A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996.

²⁰⁸ M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri. Lineamenti generali*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, p. 835.

²⁰⁹ F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, p. 23 ss. V. pure, F. LEDDA, *La legalità nell'amministrazione: momenti di sviluppo e fattori di "crisi"*, in G. MARONGIU, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, 1992, p. 153 ss.; G. MELONI, *La partecipazione dei cittadini all'amministrazione*, ivi, p. 244; F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio d'infallibilità dell'amministrazione*, in *Il Foro amministrativo*, 1997, II, p. 3303 ss.

²¹⁰ La nozione di “buona amministrazione” cui si fa riferimento è quella che si ritrae dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sottoscritta a Nizza il 7 dicembre 2000 (in GU C 364 del 18 dicembre 2000) e divenuta giuridicamente vincolante, nel testo adottato a Strasburgo il 12 dicembre 2007, per effetto del Trattato di Lisbona (in GU C 326 del 26 ottobre 2012, i testi consolidati di entrambi i documenti), che all'art. 6 stabilisce «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Nella Carta dei diritti fondamentali, sono stati trasfusi i principi dell'ordinamento europeo elaborati dalla giurisprudenza comunitaria. L'art. 41 della Carta, rubricato «diritto ad una buona amministrazione», stabilisce che «ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione» (comma 1). Il diritto ad una buona amministrazione comprende, in particolare, il diritto di ogni individuo «di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio, [...] di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale, [...] l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni» (comma 2). L'ambito di operatività dei principi sanciti dalla Carta è definito dal successivo art. 51, comma 1, secondo cui le sue disposizioni «si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati». La letteratura giuridica sulla buona amministrazione in ambito europeo e sui risvolti nell'ordinamento interno è vasta. Per un inquadramento sistematico, R. BIFULCO, *Art. 41. Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 284 ss.; M. PANEBIANCO, *Art. 41 – Diritto ad una buona amministrazione*, in *Repertorio della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione europea. Annotato con i lavori preparatori e la giurisprudenza delle alte corti europee e della Corte costituzionale italiana*, Milano, 2001, p. 379 ss.; C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, amministrazione e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, p. 255 ss.; M.A. SANDULLI, *Buona amministrazione e Costituzione*

non coincidente con il principio costituzionale di buon andamento che pretende efficienza ed efficacia dal sistema amministrativo (che si riassume nella c.d. amministrazione di risultato), in attuazione del quale si sono succedute le riforme legislative di carattere organizzativo e funzionale almeno degli ultimi venticinque anni²¹¹. In ambito scientifico, il «diritto ad una buona amministrazione» identifica una autonoma situazione giuridica soggettiva (o pretesa giuridica tutelata), che conferisce diritti ad ogni individuo ai quali corrispondono obblighi in capo agli apparati pubblici il cui rispetto diviene elemento di valutazione della qualità della vita dei cittadini²¹². Il diritto ad una buona amministrazione non rileva tanto sul versante organizzativo e funzionale della struttura amministrativa²¹³, quanto piuttosto su quello individuale della pre-

europa, in A. CELOTTO (a cura di), *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, p. 77 ss.; E. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in M.P. CHITI, C. FRANCHINI, M. GNES, M. SAVINO, M. VERONELLI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Casi e materiali*, Milano, 2005, p. 39 ss.; R. ROLLI, *Integrazione amministrativa e buona amministrazione alla luce della Carta di Nizza*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005, p. 1055 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI, G.F. CARTEI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*; vol. I, Milano, 2007, p. 49 ss..

²¹¹ L'art. 1, comma, 1 della l. 241/1990, nel testo introdotto dalla l. 15/2005, contiene esplicito riferimento ai principi dell'ordinamento comunitario (nei quali sono ricompresi, per l'appunto, il principio di buona amministrazione e i diritti che da esso scaturiscono). In proposito, rileva V. CERULLI IRELLI, *I principi dell'azione amministrativa e la disciplina del procedimento*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *La nuova disciplina dell'attività amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento*, Torino, 2005, pp. 17 e 19, che i principi dell'azione amministrativa europea «diventano applicabili anche in riferimento all'azione amministrativa delle pubbliche amministrazioni italiane». Anteriormente alla riforma della l. 15/2005, peraltro, la giurisprudenza comunitaria era consolidata nel senso che il rispetto dei principi generali del diritto comunitario si impone ad ogni autorità nazionale che debba applicare il diritto comunitario, cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee: (quinta sezione), sentenza del 26 aprile 1988, causa 316/86, Hauptzollamt Hamburg-Jonas e Krucken. In continuità con il medesimo orientamento, Corte di giustizia delle Comunità europee (seconda sezione), ordinanza del 30 gennaio 2002, causa C-151/01 P, La Conqueste Scea c. Commissione delle Comunità europee. Su tale principio formulato dalla giurisprudenza comunitaria, R. FERRARA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE (a cura di), *Codice delle cittadinanza. Commentario dei rapporti tra privati ed amministrazioni pubbliche*, Milano, 2006, p. 605.

²¹² In tal senso, A. GIUFFRIDA, *Il «diritto» ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, cit., p. 76, il quale sottolinea i compiti c.d. di benessere (o di *Welfare State*) – ulteriori rispetto a quelli di mera garanzia volti alla conservazione dell'ordine costituito – che fanno carico allo Stato moderno diretti al miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini attraverso interventi positivi. L'A. puntualizza che il concetto di buona amministrazione pubblica si pone non tanto nella logica (prettamente economica) di soddisfare i bisogni dei cittadini, ma piuttosto nell'ottica di salvaguardare i valori della persona e i diritti sociali consacrati nella Costituzione. Sulle implicazioni del principio di buona amministrazione che vanno al di là dell'ambito strettamente giuridico, si segnalano i contributi di F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., pag. 49 ss.; R. FERRARA, *Il diritto alla felicità e il diritto amministrativo*, disponibile su www.giustamm.it, 12/2008; ID., *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, vol. 5, *Salute e sanità* a cura di R. FERRARA, Milano, 2010, p. 3 ss., pp. 40-62; D. SORACE, *La buona amministrazione*, in M. RUOTOLO, *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo. Atti del Convegno di Ascoli Piceno, 14-15 marzo 2008*, Napoli, 2008, p. 119 ss.; L. VANDELLI (a cura di), *Etica pubblica e buona amministrazione. Quale ruolo per i controlli?*, Milano, 2009.

²¹³ S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, disponibile su www.irpa.eu, 2009, il quale puntualizza che i principi della Carta di Nizza costituiscono il nucleo principale anche del diritto amministrativo globale. Il chiaro A. evidenzia che la buona amministrazione da principio in funzione dell'efficacia della pubblica amministrazione (“ex parte principis”), è divenuto principio in funzione dei diritti dei cittadini (“ex parte civis”). L'illustre A. sottolinea che tale principio conferisce diritti ai cittadini cui corrispondono obblighi di buona amministrazione in capo alla struttura pubblica. Sui diversi contenuti della nozione di buona amministrazione, ID., *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, cit., p. 535. D. D'ORSOGNA, *Buona amministrazione e sussidiarietà*, in *Diritto @ Storia*, 9/2010, p. 3, evidenzia che il diritto ad una buona amministrazione «sembra [...] avere quale proprio essenziale referente la correttezza procedurale o, se si preferisce, “comportamentale” dell'attività amministrativa». Sulla portata del diritto ad una buona amministrazione e sulle relative implicazioni, A. ZITO, *Il “diritto ad una buona ammini-*

tesa di ogni persona alla realizzazione esistenziale attraverso una amministrazione imparziale, equa ed efficiente²¹⁴. Le sue regole non si pongono nell'ottica del risultato che l'organizzazione amministrativa deve conseguire, ma rappresentano strumento di garanzia del singolo rispetto all'esercizio del potere²¹⁵. Andando oltre, il diritto ad una buona amministrazione viene fatto assurgere al rango di vero e proprio "diritto umano", che trova copertura nell'art. 2 Cost.²¹⁶ e rifluisce sulla nozione e determinazione dell'interesse pubblico. Da ciò si fa discendere la dimensione personalistica e sociale della pubblica amministrazione che ha come suo fine ultimo la tutela dell'individuo e il pieno sviluppo della persona umana. In questa dimensione, l'intero statuto giuridico dell'organizzazione e dell'attività amministrativa tende a strutturarsi sulla centralità della persona nei confronti dell'amministrazione pubblica, nel senso che è il contenuto delle sue pretese a riflettersi sulla esplicazione della funzione²¹⁷. Al

strazione" nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'ordinamento interno, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 425 ss.; V. RAPELLI, *Il diritto ad una buona amministrazione comunitaria*, Torino, 2004, p. 15 ss.; S. RICCI, *La "buona amministrazione": ordinamento comunitario e ordinamento nazionale*, Torino, 2005; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione procedurale. Contributo allo studio del buon andamento nel contesto europeo*, Napoli, 2008; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato. Nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, p. 163 ss.; L. R. PERFETTI, *Diritto a una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2010, p. 789 ss.; D. U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione fra diritto UE e diritto nazionale e le novità dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 71 ss.

²¹⁴ In proposito, E. CHITI; *La dimensione funzionale del procedimento*, in L. FIORENTINO, H. CAROLI CASAVOLA, L. CASINI, E. CHITI, M. CONTICELLI, A. FIORITTO, M. GNES, C. LACAVA, M. MACCHIA, A. MARI, C. MEOLI, A. NATALINI, C. NOTARMUZI, L. SALTARI, M. SAVINO, *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, cit., p. 211 ss., pp. 215-216, evidenzia la forte spinta data dal diritto europeo all'ampliamento delle garanzie dei singoli nei procedimenti di fronte ai pubblici poteri, definendo progressivamente «una serie di istituti e regole, abitualmente ricondotti al principio di buona amministrazione, i quali [...] garantiscono al singolo la possibilità di una tutela procedurale anche nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dal diritto interno». L'A. puntualizza che «il rafforzamento delle garanzie procedurali degli amministrati [...] deriva anche dallo sviluppo della regolazione globale».

²¹⁵ G. CARLOTTI, A. CLINI, *Diritto amministrativo*, Rimini, 2014, pp. 42-43. Si ritiene che la giustiziabilità del diritto ad una buona amministrazione sia affidata non soltanto alla *class action* pubblica regolata dal d.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198, *Attuazione dell'articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici*, in *Gazzetta ufficiale* n. 303 del 31 dicembre 2009, ma anche alle tutele offerte dal codice del processo amministrativo (di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*, in *Gazzetta ufficiale* n. 156 del 7 luglio 2010, supplemento ordinario n. 148), attraverso l'azione avverso il silenzio, l'azione per il risarcimento dei danni da ritardo, l'azione di adempimento o condanna ad un *facere* provvedimento. Nel novero delle tutele esperibili vengono incluse anche l'azione inibitoria e l'azione di classe previste dal d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229*, in *Gazzetta ufficiale* n. 235 del 8 ottobre 2005, supplemento ordinario n. 162. In questo senso, A. GIUFFRIDA, *Il «diritto» ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, cit., p. 4. Con specifico riguardo alla azione collettiva per l'efficienza della pubblica amministrazione, ID., *L'azione collettiva per l'efficienza dell'Amministrazione: un nuovo istituto di tutela del "diritto" ad una buona amministrazione pubblica*, ivi, p. 179 ss. Sulla tutela giurisdizionale intesa come proiezione in chiave processuale di un diritto sostanziale, L. FERRARA, *Situazioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, p. 5580 ss.; E. PICOZZA, *Le situazioni giuridiche soggettive*, in M. P. CHITI, G. GRECO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., vol. II, p. 911 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., p. 75.

²¹⁶ S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, cit., p. 175, il quale osserva che tale diritto costituisce il tratto più caratteristico dell'ordine giuridico globale.

²¹⁷ Cfr. L. R. PERFETTI, *Diritto a una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, cit., p. 789 ss., il quale puntualizza che ciò sembra porsi in sintonia con l'impostazione

modello consueto potere-soggezione si sostituisce quello funzione sociale-diritti dell'individuo, nel quale l'amministrazione pubblica si pone al servizio dei cittadini, promuove le condizioni di esercizio dei loro diritti, diviene garanzia dei diritti inviolabili della persona²¹⁸. Tale esito sembra essere indotto anche dalle trasformazioni del sistema di diritto amministrativo e dall'incidenza dell'ordinamento europeo e di quello globale, in un contesto in cui le domande sociali sono mutate, le funzioni pubbliche hanno acquisito nuovi contenuti, l'assetto degli interessi sottesi all'esercizio delle funzioni è variato. Il naturale sviluppo della centralità dei diritti della persona e della posizione del cittadino sembra essere la «prospettiva relazionale» dell'amministrazione pubblica²¹⁹, che trova realizzazione attraverso la compiuta partecipazione di ogni individuo alla conformazione del potere pubblico. Resta da definire quale incidenza effettiva possano avere nel relativo processo decisionale le diverse forme e pratiche di democrazia partecipativa. Ad una concezione procedurale se ne contrappone un'altra di carattere sostanziale: nel primo caso, la partecipazione viene intesa come un mezzo per conseguire determinati risultati (quali, ad esempio, una maggiore giustizia sociale, un freno ai "grandi" interessi o un diverso modello di sviluppo), aprendo le istituzioni all'influenza della società e ai temi di cui è portatrice; nel secondo caso, vengono in rilievo gli esiti che la partecipazione è in grado di produrre, generando un mutamento di orizzonte nelle istituzioni. L'alternativa fondamentale che si pone è se i meccanismi di democrazia partecipativa debbano avere valenza meramente conoscitiva e consultiva, oppure debbano essere momento di concertazione, negoziazione e persino di codecisione. Al di là delle diverse forme in cui si esplica la democrazia partecipativa e del numero dei soggetti coinvolti, sembra condivisibile il rilievo che «nulla è più frustrante, per chi partecipa di accorgersi che le conclusioni raggiunte [...] sono ignorate, strumentalizzate o distorte dai *policy makers*»²²⁰.

dell'amministrazione pubblica come funzione obiettivata, secondo la teoria elaborata da F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, cit.

²¹⁸ U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, p. 106 ss.

²¹⁹ La «prospettiva relazionale» dell'amministrazione pubblica e il rapporto dialogico con il cittadino sono al centro dell'indagine di V. ANTONELLI, *Contatto e rapporto nell'agire amministrativo*, Padova, 2007, p. 219 ss., il quale ricorda che nel pensiero di F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, pp. 8, 22 e 25, l'interesse legittimo è la posizione giuridica soggettiva che consente al privato di dialogare con l'amministrazione nel procedimento di esercizio del potere.

²²⁰ L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit. Una ulteriore questione che l'A. pone è se la partecipazione debba essere promossa esclusivamente dall'"alto" o dal "basso". Nella prima ipotesi, c'è il rischio che possa «essere piegata alle convenienze dei decisori politici [per] confermare (e legittimare) scelte già assunte». Nella seconda ipotesi, si presenta il problema che possa divenire espressione parziale di singoli o sparuti gruppi, senza riuscire a fare breccia nelle istituzioni. Su tali alternative, U. ALLEGRETTI, *L'Amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., pp. 326-327, il quale indica quale soluzione più rispondente agli obiettivi quella «che mescoli elementi dal basso e dall'alto».