

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

3

2020 • ANNO XLI
luglio/settembre

IL DIBATTITO PUBBLICO:
MODELLI ED ESPERIENZE

RUBZETTINO

DIRETTORE DELLA RIVISTA

Gianluca Gardini
COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Marcos Almeida Cerreda

Jean-Bernard Auby

Brunetta Baldi

Francesco Bilancia

Stefano Civitarese Matteucci

Marzia De Donno

Justin Orlando Frosini

Alfredo Galán Galán

Giancarlo Gasperoni

Tommaso Francesco Giupponi

Peter Leyland

Marco Magri

Andrea Morrone

Alessandra Pioggia

Giuseppe Piperata

Claudia Tubertini

COMITATO DI REDAZIONE

Marina Caporale
Edoardo Nicola Fragale
Giulia Massari
Roberto Medda



REDAZIONE E GESTIONE SITO WEB

presso Regione Emilia-Romagna

Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna

Tel. 051 5275475 – 051 5277658

E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it

Sito web: http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/federalismo

REFERENTE REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Francesca Paron

Gabinetto Presidente della Giunta regionale

Viale Aldo Moro, 52 – 40127 Bologna

francesca.paron@regione.emilia-romagna.it

EDITORE

Rubbettino editore

Viale Rosario Rubettino, 10

88049 Soveria Mannelli (CZ)

tel. 0968 6664209

Servizio Abbonamenti: tel. 00968 6664209

Sito web: www.rubbettinoeditore.it

E-mail: commerciale@rubbettino.it

STAMPA

Rubbettino print

nel mese di gennaio 2021

88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

www.rubbettinoprint.it

Condizioni di abbonamento
La quota di abbonamento alla Rivista per tutto il 2021 è di € 136,00 da versare sul c.c. postale 15062888 intestato a Rubbettino editore – Periodici, causale abbonamento IdF 2021. La Rivista è disponibile in libreria. Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 35,00. I prezzi indicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno. La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo. La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto. I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo.



Indice

EDITORIALE

- 563 Il “dibattito pubblico” in prospettiva multilivello: tra mito partecipativo e prassi istituzionale
Federica Cittadino, Martina Trettel

SAGGI E ARTICOLI

- 571 Il dibattito pubblico nella Convenzione di Aarhus e nella legislazione europea
Emanuela Orlando
- 607 Grandi opere e partecipazione democratica: alcune riflessioni sul dibattito pubblico italiano “à la française”
Nicola Posteraro
- 635 Il *débat public* francese: difesa dell’ambiente o difesa della democrazia? Una lettura critica dell’offerta istituzionale di democrazia partecipativa in Francia in occasione dei venticinque anni del *débat public*
Ilaria Casillo
- 657 Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico
Emiliano Frediani
- 679 La legislazione regionale sul dibattito pubblico, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 235/2018
Patrizia Vipiana
- 701 Conflitti territoriali e dibattito pubblico. Il caso della Gronda di Genova
Gianfranco Pomatto
- 721 Alle origini della legge sul procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947
Mario P. Chiti

OSSERVATORIO REGIONALE

- 777 L'arte pubblica tra Stato e Regioni
Alessandro Candido
- 799 Table of contents and abstracts
- 803 Autori

Editoriale

Il “dibattito pubblico” in prospettiva multilivello: tra mito partecipativo e prassi istituzionale

*Federica Cittadino,
Martina Trettel*

A fronte della profonda e persistente crisi delle strutture e degli assetti istituzionali della democrazia rappresentativa, negli anni più recenti è venuto delineandosi un nuovo approccio ai procedimenti decisionali pubblici con cui si vuole valorizzare una specifica dimensione della partecipazione civica – diversa da quella elettorale e referendaria – facente perno sul potenziale dialogico, dibattimentale e consensuale dei processi democratici, come suggerito dalla dottrina anglosassone sulla *deliberative democracy*¹.

Si fa in particolare riferimento a quel gruppo di esperienze che sono state definite (quantomeno nel contesto nazionale) come di “democrazia partecipativa”². Con questa formula si riportano ad unità tutte quelle pratiche e quegli istituti che – seppur non uguali tra di loro – nascono con la

¹ Diffusamente sul punto: S. CHAMBERS, *Deliberative Democratic Theory*, in *Annual Review of Political Science*, 6, 2003, pp. 307-326; J. GASTIL, P. LEVINE, *The deliberative democracy handbook. Strategies for effective civic engagement in the twenty-first century*, San Francisco, Jossey-Bass, 2005; J. ELSTER, *Deliberation and Constitution making*, in *Cambridge Studies in the Theory of Democracy*, 1, 1998, pp. 97-122 e J. FISHKIN, *Making deliberative democracy practical: public consultation and dispute resolution*, in *Ohio State Journal on dispute resolution*, 24, 2011, pp. 611-626. In lingua italiana: R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in *Astrid online*, 2009, pp. 1-10.

² Per approfondire si rinvia a 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, Firenze University Press, 2010, pp. 5-45 e A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene, 2010.

finalità di includere attivamente la società civile (sia nella sua dimensione individuale che in quella collettiva) nella elaborazione di atti normativi di portata generale. Oltre alla volontà di favorire una logica decisionale consensuale, a correzione di quella maggioritaria, ad accomunare queste procedure sono gli effetti consultivi di cui sono dotate. Infatti, queste non intendono sostituirsi ai tradizionali processi politici di produzione delle fonti giuridiche, ma al contrario in essi trovano lo spazio per svilupparsi, integrandoli in senso complementare e non alternativo. Si tenga dunque presente che l'avvio di una fase partecipativa non sposta la titolarità della decisione finale, che rimane in capo agli organi competenti ad adottare l'atto normativo (sia esso legislativo e/o amministrativo) oggetto del processo. Tuttavia, il processo partecipativo fa sorgere in capo ai titolari del potere normativo un obbligo di motivazione della decisione finale nel caso in cui questa si discosti dall'opinione emersa nella fase sub-procedimentale di discussione "deliberativa".

Molti ritengono che seguendo queste coordinate si potrebbero riconfigurare i processi decisionali in modo da ridurre il profondo *gap* che si è venuto a creare tra i decisori pubblici e coloro che sono destinatari delle decisioni, sfruttando il variegato insieme di saperi diffusi nella società civile che, se adeguatamente canalizzati, potrebbero attivamente contribuire all'adozione di decisioni più ponderate, condivise e legittimate. Queste riflessioni, ormai diffusissime in letteratura, hanno spinto ad approfondire – in un convegno i cui atti sono raccolti in questo numero della Rivista – uno degli istituti ritenuti "(arche)tipici" della democrazia partecipativa, il c.d. "dibattito pubblico".

Per quanto questa formula possa apparire a prima vista generica e priva di un significato preciso, con l'espressione "dibattito pubblico" ci si riferisce invece ad uno specifico passaggio procedurale di confronto aperto tra pubblica amministrazione e società civile (singoli cittadini, associazioni, organizzazioni non governative, ecc.) che interviene nell'*iter* di formazione delle decisioni riguardanti opere e infrastrutture aventi un particolare impatto sociale e ambientale e dunque portatrici di un alto potenziale conflittuale. La *ratio* dell'istituto è da individuarsi nella riduzione al minimo dei momenti conflittuali, tramite l'elaborazione condivisa delle decisioni, in contesti strutturati appositamente per favorire la massima trasparenza e il confronto paritario tra tutte le posizioni in

campo. Si ritiene che in questo modo i tempi e i costi della messa in atto delle decisioni dovrebbero assottigliarsi, dal momento in cui i potenziali momenti oppositivi e di conflitto verrebbero affrontati a monte, prima dell'adozione della decisione finale.

L'origine dell'istituto va collocata al principio degli anni Novanta quando, a seguito delle proteste contro la costruzione della linea ferroviaria ad alta velocità tra Lione e Marsiglia, il Governo francese decideva di ripensare il rapporto tra decisori e cittadini, coinvolgendo in prima persona tutti i potenziali interessati alla procedura di pianificazione dell'infrastruttura, in quel caso un tratto ferroviario, da cui fino a quel momento erano stati esclusi. Seguendo questa logica, il 2 febbraio 1995 veniva adottata la c.d. *Loi Barnier* istitutiva dell'organo attorno a cui fa perno l'intera procedura di dibattito pubblico (*débat public*), la *Commission nationale du débat public*, avente il compito di avviare, monitorare e garantire la trasparenza di tutte le procedure di *débat public*, da avviarsi obbligatoriamente quando le grandi infrastrutture che si intendono progettare superino una certa soglia economica e dimensionale.

A fronte della ultraventennale esperienza francese, nell'aprile del 2016 il Consiglio dei Ministri, in occasione dell'approvazione del nuovo codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016), ha disposto l'introduzione del medesimo dispositivo procedurale anche nel contesto nazionale (art. 22) importando dal modello francese non solo il nome dell'istituto ma anche gran parte delle sue modalità di funzionamento. L'art. 22 co. 2 del codice dispone che nel corso della progettazione di una (non ben definita) serie di opere infrastrutturali e architettoniche dal «grande impatto sociale, economico ed ambientale» debba obbligatoriamente svolgersi un dibattito pubblico. Tuttavia, la norma non solo non specifica cosa si intenda con la formula dibattito pubblico ma nemmeno prevede le regole di procedura per il suo svolgimento. Si rimette il compito di definire le modalità attuative del dibattito pubblico ad un decreto ministeriale, adottato in via definitiva nell'agosto del 2018 (d.P.C.M. n. 76/2018).

Nonostante il decreto colmi parte delle lacune del disposto codicistico, ancora oggi, a più di due anni dalla sua adozione, molti dei dubbi e delle perplessità rispetto al funzionamento di questo strumento rimangono irrisolti. In particolare, una delle questioni più spinose riguarda la compatibilità del dibattito pubblico nazionale con i c.d. dibattiti pubblici

regionali, previsti dalla legislazione subnazionale toscana (l.r. n. 46/2013) e pugliese (l.r. n. 28/2017).

Sorprende che l'introduzione di un istituto dal così alto potenziale innovativo e inerente a diversi e numerosi settori disciplinari (oltre al diritto costituzionale, quelli amministrativo e ambientale, le scienze politiche, l'urbanistica ecc.) non abbia prodotto e stimolato un esteso ed approfondito dibattito scientifico, multi- ed interdisciplinare, fondamentale per fornire agli operatori gli strumenti interpretativi necessari per comprendere al meglio le potenzialità e le insidie dell'istituto e per tradurre in pratica le aspirazioni partecipative del legislatore italiano.

È in questa ottica che nel gennaio 2020 si è deciso di organizzare un seminario di studi finalizzato ad approfondire l'istituto del dibattito pubblico valorizzando non solo la prospettiva interna ma anche quella comparata e multilivello. I contributi riportati in questo numero della Rivista *Istituzioni del Federalismo* sono infatti debitori del confronto sul tema avvenuto durante il seminario. Essi vogliono rispondere all'esigenza di fornire gli elementi utili per un bilancio dell'esperienza del dibattito pubblico, dalle sue origini in Francia alle esperienze di implementazione e istituzionalizzazione avvenute negli ultimi anni in Italia.

A questo proposito, negli articoli di Ilaria Casillo, Gianfranco Pomatto e Patrizia Vipiana, l'analisi teorica e la presentazione delle fasi che hanno caratterizzato i processi di dibattito pubblico analizzati sono accompagnati da una valutazione da parte degli autori del successo delle esperienze condotte sul territorio, misurato sulla base dell'aderenza agli obiettivi prefissati e ai risultati concreti ottenuti. Elementi ricorrenti delle analisi proposte sono infatti delle riflessioni circa gli effetti dei dibattiti pubblici condotti sull'esito delle decisioni pubbliche. La prospettiva multilivello è invece evidente nella scelta di approfondire le diverse esperienze regionali italiane, inquadrandole però all'interno del quadro legislativo nazionale e comparandole con l'esperienza pluridecennale francese. Un ultimo elemento che contribuisce a dare coerenza ai contributi di questo numero è rappresentato dall'analogia tra dibattito pubblico e la partecipazione in materia ambientale.

A tal riguardo Ilaria Casillo sottolinea nel suo contributo come il dibattito pubblico debba essere concepito come uno strumento che contribuisca alla protezione dell'ambiente, cosa che non sempre avviene nella sua

realizzazione pratica. Anche i due autori che descrivono l'esperienza italiana, Gianfranco Pomatto e Patrizia Vipiana, mettono in luce come le esperienze regionali italiane abbiano sollevato questioni che sono spesso discusse nell'ambito della letteratura in materia di processi decisionali di tipo ambientale, quali la sindrome Nimby (*Not in my backyard*, non nel mio cortile), la valutazione degli impatti ambientali e la questione del contributo del pubblico all'arricchimento del processo valutativo condotto dalle autorità preposte a decidere sulla realizzazione di un'opera. I contributi menzionati mettono in effetti in luce come la partecipazione prevista nell'ambito del dibattito pubblico presenti notevoli sovrapposizioni con la partecipazione ambientale, sia nell'ambito delle finalità che delle procedure.

In questo senso Emanuela Orlando sottolinea come il principio della partecipazione effettiva sia uno dei capisaldi della Convenzione di Aarhus e della legislazione europea in materia. Il dibattito pubblico può quindi garantire un processo decisionale in cui il pubblico non venga meramente consultato ma diventi parte integrante della decisione. Emiliano Frediani infine ci mostra come, nonostante i principi generali di partecipazione siano concordanti, le procedure previste nell'ambito del diritto amministrativo rendono la partecipazione ambientale e il coordinamento con il dibattito pubblico un processo estremamente tecnico e complesso, che tuttavia può assicurare, nella sua prevedibilità, il pieno coinvolgimento del pubblico nella decisione.

Ci sembra infine opportuno aggiungere, prima di dare la parola agli autori, che l'attuale emergenza sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19 ha portato il legislatore italiano ad approvare una norma (art. 6-*bis* della legge 11 settembre 2020, n. 120) che consente alle amministrazioni territoriali di derogare alla procedura di dibattito pubblico fino al 31 dicembre 2023. Posto che non si comprende appieno l'orizzonte temporale prescelto, si rende ancor più necessario, proprio alla luce di questo provvedimento, tenere accesi i riflettori su questo istituto, al fine di sottolinearne l'importanza e la centralità nell'ambito dei processi decisionali pubblici. Infatti, la norma non prevede che il dibattito pubblico debba essere sempre bypassato, bensì concede alle amministrazioni la possibilità di valutare caso per caso la necessità di attivare il procedimento. Dunque, si ritiene fondamentale continuare a mantenere viva la

riflessione su questo tema, per evitare che il dibattito pubblico venga percepito come un inutile appesantimento burocratico, ma che invece venga vissuto come l'occasione per rendere le decisioni più condivise e trasparenti e di conseguenza più sostenibili. Infatti, «numerose opere in Italia sono ferme proprio a causa della mancanza di dialogo e di informazione delle popolazioni» quando invece «un preventivo ascolto civico tende ad accorciare piuttosto che ad allungare un processo decisionale»³. L'utilizzo corretto e continuativo di questo istituto potrebbe dunque consentire una transizione post-pandemia più orientata ai principi della trasparenza e dell'interesse pubblico, purché la mobilitazione del pubblico sia accompagnata da un'informazione di tipo adeguato, da un processo decisionale che rispetti i tempi più lunghi degli *iter* decisionali complessi, di una cultura della partecipazione maggiormente diffusa soprattutto da parte dei funzionari pubblici, e di un attivismo pubblico che non venga imbrigliato solamente all'interno delle associazioni di categoria ma che lasci spazio anche ai singoli cittadini.

³ Come riportato dall'appello promosso dall'Associazione italiana per la partecipazione pubblica, sostenuto e sottoscritto da illustri esperti di processi partecipativi, studiosi di democrazia deliberativa, membri di associazioni che si occupano di innovazione democratica, cittadini impegnati per il bene comune, in cui si invita il legislatore a ripensarci ed abrogare la norma che introduce la deroga al dibattito pubblico. Cfr. <http://aip2italia.org/il-dibattito-pubblico-affossato-prima-ancora-di-nascere-appello-per-un-cambio-di-prospettiva-della-partecipazione-in-italia/>.

Saggi e articoli

Il dibattito pubblico nella Convenzione di Aarhus e nella legislazione europea

Emanuela Orlando

Il presente contributo colloca l'analisi del dibattito pubblico nell'ambito dei relativi sviluppi internazionali e di diritto dell'Unione europea. L'analisi verterà soprattutto sul concetto di partecipazione pubblica quale emerge dalla Convenzione di Aarhus, e sull'influenza esercitata da questo strumento nel promuovere e consolidare i diritti di partecipazione pubblica nell'ambito dell'Unione europea. Si cercherà quindi di esaminare in che misura le disposizioni internazionali e di diritto europeo incidono nella definizione del ruolo, applicazione e modalità di svolgimento dei processi partecipativi a livello nazionale, e del dibattito pubblico in particolare. Il contributo cercherà di illustrare come, nonostante la Convenzione di Aarhus non regoli direttamente il dibattito pubblico, ha comunque un'importante valenza normativa e interpretativa nell'orientare la disciplina nazionale a riguardo, soprattutto attraverso il concetto di partecipazione effettiva.

1. *Introduzione*

In Europa, il progressivo affermarsi dell'idea di democrazia partecipativa in campo ambientale ha portato ad una maggiore attenzione per alcune modalità di attuazione del diritto di partecipazione del pubblico alle decisioni riguardanti l'ambiente. Tra queste, l'istituto del dibattito pubblico ha recentemente assunto una particolare rilevanza in alcuni ordinamenti nazionali quale strumento per garantire la partecipazione diretta del pubblico, attraverso un processo di informazione, confronto pubblico e partecipazione, all'elaborazione di progetti ed opere esplicitanti un impatto significativo sull'ambiente e di particolare rilevanza economica, sociale e culturale. Da un punto di vista di diritto comparato, l'esperienza francese

di dibattito pubblico è particolarmente significativa, anche e soprattutto alla luce dell'influenza esercitata dal modello francese sull'elaborazione di analoghi meccanismi partecipativi in altri ordinamenti nazionali¹. È proprio in Francia, infatti, che il concetto di dibattito pubblico viene concepito ed introdotto quale strumento di partecipazione in campo ambientale². Fondamentale in questo senso è stata l'adozione della legge Barnier del 1995 che istituzionalizza la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale, introducendo il dibattito pubblico e istituendo la *Commission National du Débat Public* (CNDP). Questa legge, e i successivi interventi legislativi che ne ampliano e ne rafforzano la portata³, hanno contribuito al consolidamento in Francia di una vera e propria cultura partecipativa⁴.

Da un punto di vista storico, gli sviluppi nazionali di carattere legislativo e dottrinale hanno avuto un ruolo fondamentale nel gettare le basi per l'affermazione e definizione del discorso della partecipazione pubblica, e la progressiva consolidazione di questo principio in campo ambienta-

¹ L'istituto del dibattito pubblico è stato negli anni più recenti oggetto di numerose analisi dottrinali di carattere comparato, incentrate soprattutto sul confronto dell'esperienza francese, e sotto alcuni aspetti inglese, con iniziative simili introdotte nell'ordinamento italiano. Si veda fra gli altri, M. DELL'OMARINO, *Il dibattito pubblico come strumento di democrazia partecipativa. Una breve indagine comparata in occasione della sua introduzione nell'ordinamento italiano*, in *Dibattiti comparati, Working paper* 7, 2017; P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *Federalismi.it*, 2, 2019; G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it*, 5, 2019; M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, in *DPCE online*, 2, 2019.

² Occorre osservare che un meccanismo analogo, quello dell'inchiesta pubblica, era già presente in Inghilterra durante il XIX secolo, e fu successivamente introdotta durante gli anni 1960 e '70 nella legislazione relativa alla pianificazione urbanistica. L'istituto dell'inchiesta pubblica (*enquête publique*) trova piena affermazione soprattutto in Francia, dapprima nel contesto della tutela della proprietà privata e poi quale strumento di partecipazione ambientale. Si tratta tuttavia di un meccanismo partecipativo diverso, e per alcuni aspetti più limitato, rispetto all'attuale modello di dibattito pubblico.

³ Le norme della legge Barnier sono state oggi inserite, ma anche ampliate, da sviluppi successivi, quali in particolare la legge 2002-276 del 27 febbraio 2002 e successivamente gli articoli L 121 e seguenti del *Code de l'Environnement*, che racchiudono la disciplina attuale del dibattito pubblico.

⁴ M. DELL'OMARINO, *Il dibattito pubblico come strumento di democrazia partecipativa*, cit., p. 7.

le⁵. Oggi, tuttavia, queste iniziative di carattere nazionale devono essere esaminate alla luce di una serie di sviluppi a livello internazionale e dell'Unione europea, i quali hanno contribuito in maniera significativa e decisiva alla definizione e consolidamento di una serie di diritti di partecipazione del pubblico nelle questioni ambientali.

In quest'ottica, il presente contributo colloca l'analisi del dibattito pubblico nell'ambito dei relativi sviluppi internazionali e di diritto dell'Unione europea. L'analisi verterà soprattutto sul concetto di partecipazione pubblica quale emerge dalla Convenzione di Aarhus, e sull'influenza esercitata da questo strumento nel promuovere e consolidare i diritti di partecipazione pubblica nell'ambito dell'Unione europea. Si cercherà quindi di esaminare in che misura le disposizioni internazionali e di diritto europeo incidono sulla definizione del ruolo, applicazione e modalità di svolgimento dei processi partecipativi a livello nazionale, e del dibattito pubblico in particolare.

2. Il principio di partecipazione pubblica nel diritto internazionale

In diritto internazionale e nella legislazione europea, l'idea di dibattito pubblico si inserisce nell'ambito di un discorso più ampio di partecipazione ambientale, intesa quale coinvolgimento attivo e partecipato dei cittadini alle questioni ambientali. L'importanza della partecipazione pubblica in campo ambientale è da tempo ampiamente riconosciuta sia da parte della letteratura giuridica e sociologica, che in una serie di strumenti normativi⁶. A livello internazionale questo concetto trova un primo riconoscimento formale nella Dichiarazione di Rio del 1992, anche se riferimenti all'idea di coinvolgimento dei cittadini alle questioni

⁵ Il tema della partecipazione pubblica, sia in dottrina che a livello di legislazione e giurisprudenza, ha infatti origine soprattutto a livello nazionale. In vari ordinamenti giuridici nazionali, norme relative alla partecipazione pubblica sono infatti rinvenibili già a partire degli anni '60 e '70, in strumenti legislativi ambientali e di pianificazione territoriale ed urbanistica. Si veda al riguardo, B.J. RICHARDSON, J. RAZZAQUE, *Public participation in environmental decision-making*, in B.J. RICHARDSON, S. WOOD (a cura di) *Environmental Law for Sustainability: A critical reader*, Oxford, Hart Publishing, 2006, p. 166 ss., a p. 168.

⁶ Il dibattito relativo alla partecipazione dei cittadini alle questioni pubbliche ha avuto inizio originariamente a livello nazionale e comparato. Si veda ad es. M. CAPPELLETTI, B. GARTH, *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective*, in M. CAPPELLETTI, B. GARTH (a cura di), *Access to Justice*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1978; J. SAX, *Defending the Environment – A strategy for citizen action*, New York, Knopf, 1971.

ambientali possono rinvenirsi in alcune dichiarazioni e altri strumenti di *soft law* già durante gli anni '70 e inizio anni '80. Il Principio 10 della Dichiarazione di Rio postula un concetto molto ampio di coinvolgimento del pubblico nelle decisioni ambientali che comprende sia l'opportunità di partecipare ai processi decisionali, che un adeguato accesso alle informazioni riguardanti l'ambiente e la possibilità di accedere ai procedimenti di carattere giudiziale e amministrativo⁷. Inoltre, il Principio 22 suggerisce un approccio inclusivo all'idea di partecipazione quale coinvolgimento effettivo anche delle comunità locali, delle popolazioni indigene e delle loro comunità, le quali, attraverso le loro conoscenze e pratiche tradizionali, possono avere un ruolo vitale nello sviluppo e gestione dell'ambiente⁸.

Sia la Dichiarazione di Rio che Agenda 21 affermano l'importanza della partecipazione pubblica come strumento per la realizzazione di uno sviluppo sostenibile nella misura in cui riconoscono che «le questioni ambientali sono gestite meglio attraverso il coinvolgimento di tutti i cittadini interessati»⁹. Nonostante il suo carattere non vincolante, il Principio 10 ha avuto un ruolo fondamentale nel portare avanti ulteriormente a livello internazionale il discorso relativo alla partecipazione pubblica in campo ambientale, sottolineandone ufficialmente l'importanza quale strumento per una maggiore tutela dell'ambiente. Esso inoltre stabilisce un legame, almeno a livello concettuale e di principio normativo, tra la dimensione collettiva dell'ambiente e la dimensione più propriamente individuale dei diritti umani, gettando le basi per l'elaborazione e il progressivo consolidamento di una serie di diritti degli individui in ma-

⁷ 1992 *United Nations Declaration on Environment and Development*, 13 giugno 1992, UN Doc. A/Conf. 151/26/Rev.1 (1992) 31 ILM 876.

⁸ Il Principio 22 della Dichiarazione di Rio, cit., recita: *Indigenous people and their communities, and other local communities, have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development*. Relativamente a diritto di partecipazione quale diritto individuale, e collettivo delle popolazioni indigene, vedi E. TSIOMANI, *Public participation in environmental decision-making*, in L. KRAMER, E. ORLANDO (a cura di), *Principles of Environmental Law, IUCN/Edward Elgar Encyclopaedia of Environmental Law*, Edward Elgar Publishing, 2018, p. 366 ss.

⁹ Principio 10 della Dichiarazione di Rio. Vedi anche Agenda 21, UN Doc. A/Conf.151/26, Annex II, par. 23.2.

teria ambientale. In diritto internazionale, questo passaggio dall'idea di partecipazione pubblica quale principio giuridico al consolidamento di veri e propri diritti partecipativi, avverrà soprattutto con la Convenzione di Aarhus. A questo riguardo, è stato notato come il carattere procedurale di questi diritti di partecipazione ha permesso di compensare, seppure non interamente e con vari limiti, alle difficoltà relative al riconoscimento giuridico di un diritto sostanziale all'ambiente¹⁰.

3. La partecipazione pubblica nella Convenzione di Aarhus: da principio giuridico a diritto individuale

Il concetto di partecipazione pubblica in materia ambientale, così come codificato nel Principio 10 della Convenzione di Rio, trova una elaborazione più compiuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sull'accesso all'informazione, la partecipazione del pubblico al processo decisionale e l'accesso alla giustizia in materia ambientale. Adottata ad Aarhus nel 1998 sotto l'egida della Commissione Nazioni Unite per l'Europa (UNECE), la Convenzione è un trattato internazionale di carattere regionale. Attualmente la Convenzione comprende 46 Stati parti, più l'Unione europea. Tuttavia, la Convenzione ha sin dall'inizio una portata di carattere globale. L'articolo 19, comma 3, permette infatti l'adesione anche da parte di Stati non attualmente membri della UNECE. Nonostante al momento gli Stati parti della Convenzione siano sostanzialmente Stati europei, la sua adozione ha esercitato una forte influenza normativa a livello transnazionale, aprendo la strada a simili iniziative di codificazione di diritti di partecipazione ambientale in altre Regioni¹¹. Tra queste si nota in particolare l'Accordo regionale di Escazù in materia di accesso alle informazioni, partecipazione pubblica e accesso alla giustizia, adottato nel 2015 e riguardante gli Stati dell'America Latina e dei Caraibi¹², e l'adozione da parte dell'*UNEP Governing Council* nel 2010 delle Linee guida di Bali

¹⁰ F. FRANCONI, *International human rights in an environmental horizon*, in *European Journal of International Law*, Vol. 21, 1, 2010, p. 41 ss.

¹¹ E. MORGERA, *An Update on the Aarhus Convention and its Continued Global Relevance*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, 2005, Vol. 14, 2, p. 138.

¹² *Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean, Escazù, 4 March 2018 (currently open for signatures)*. S. STEC, J. JENDROSKA, *The Escazù agreement and the regional approach to Rio*

per l'elaborazione di legislazione nazionale sull'accesso all'informazione, partecipazione pubblica e accesso alla giustizia¹³.

Traendo direttamente ispirazione dal Principio 10 della Dichiarazione di Rio, la Convenzione di Aarhus incorpora un concetto ampio di partecipazione pubblica che comprende varie tipologie e livelli di coinvolgimento del pubblico nella *governance* ambientale, articolati secondo i tre pilastri principali di (i) accesso del pubblico all'informazione; (ii) partecipazione ai processi decisionali che riguardano l'ambiente; e (iii) accesso alla giustizia. I tre pilastri sono fortemente collegati tra di loro. Da un lato, l'accesso all'informazione è infatti una componente essenziale di un'effettiva partecipazione ai processi decisionali; dall'altro, la convenzione rafforza le norme sulla partecipazione pubblica attraverso delle garanzie di accesso alla giustizia a tutela delle disposizioni convenzionali in materia di partecipazione pubblica¹⁴.

Rispetto alla Dichiarazione di Rio, la Convenzione di Aarhus conferisce una maggiore forza normativa ai tre elementi costitutivi del concetto ampio di partecipazione ambientale di cui al Principio 10, configurandoli quali veri e propri diritti individuali, ai quali corrispondono relativi obblighi giuridici per gli Stati contraenti. In questo senso, essa rappresenta il compimento di un lungo percorso che, attraverso vari strumenti di *soft law*¹⁵, e alcune disposizioni di trattati internazionali¹⁶, ha portato alla individuazione e progressiva affermazione di diritti di partecipazione nel settore ambientale. In Europa, un importante contributo a questo processo è stato inizialmente apportato da discussioni e sviluppi normativi a livello nazionale, nonché dall'inserimento di alcune norme in

Principle 10: process, innovation, and shortcomings, in *Journal of Environmental Law*, 2019, Vol. 31, 3, p. 533.

¹³ *Guidelines for the Development of National Legislation on Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters*, UNEP Governing Council, decision SS.XI/5, part A of 26 February 2010.

¹⁴ Articolo 9, paragrafo 2, della Convenzione di Aarhus.

¹⁵ Si veda per esempio la Carta per la Natura adottata nel 1982 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n 37/7 del 28 ottobre (23 ILM 1983).

¹⁶ Si veda al riguardo, la Convenzione di Espoo sulla valutazione d'impatto ambientale in ambito transfrontaliero (adottata il 15 febbraio 1991), o la Convenzione di Helsinki sugli effetti transfrontalieri degli incidenti industriali (adottata il 17 marzo 1992).

materia di informazione e partecipazione in alcuni strumenti ambientali di diritto comunitario¹⁷. L'importanza dei diritti di informazione e partecipazione in campo ambientale trova, inoltre, riconoscimento anche nella giurisprudenza dei tribunali internazionali in materia di diritti umani. La giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo è particolarmente interessante al riguardo. Sebbene la Convenzione europea sui Diritti Umani non preveda un diritto all'ambiente, la Corte ha sin dagli anni '70 interpretato le norme convenzionali in maniera da tenere conto dell'impatto del degrado ambientale sull'effettivo godimento dei diritti protetti dalla Convenzione stessa. In questo contesto varie sentenze della Corte hanno riconosciuto espressamente l'importanza dei diritti procedurali di accesso all'informazione e l'importanza della consultazione pubblica ai fini di una effettiva tutela dei diritti di carattere sostanziale¹⁸.

La Convenzione di Aarhus presenta un approccio alla tutela dell'ambiente incentrato su un ruolo e un coinvolgimento attivo dei cittadini nelle questioni ambientali, nel riconoscimento che tale coinvolgimento rappresenta anche lo strumento per il perseguimento degli obiettivi di tutela dell'ambiente¹⁹. In termini di *governance*, essa riflette un concetto molto ampio e progressivo di democrazia, intesa non solo quale governo del popolo attraverso i propri rappresentanti negli organi governativi, ma quale coinvolgimento diretto dei cittadini nelle decisioni riguardanti il bene pubblico. Essa si presenta come strumento di attuazione e implementazione dell'idea di democrazia ambientale. Alla sua base vi è il riconoscimento che se la responsabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente ricade principalmente sugli organi governativi e le pub-

¹⁷ Ancor prima dell'adozione della Convenzione di Aarhus, alcune disposizioni relative alla partecipazione pubblica erano contenute nella Direttiva 85/337/CEE del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati; e nella Direttiva 90/313/CEE del 7 giugno 1990 concernente l'accesso all'informazione in materia di ambiente.

¹⁸ Vedi ad esempio, Corte Europea Diritti dell'Uomo, *Oneryildiz v Turkey* (2005) 41 EHRR 20, p. 56 in cui la Corte ha stabilito chiaramente che «l'accesso del pubblico ad informazioni chiare e complete è da considerarsi come un diritto umano fondamentale». Si veda più in generale B. PETERS, *Unpacking the diversity of procedural environmental rights: the European Convention on Human Rights and the Aarhus Convention*, in *Journal of Environmental Law*, Vol. 30, 1, 2018, p. 1 ss., a p.8.

¹⁹ J. EBBESSON, *The notion of public participation in international environmental law*, in *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 8, 1, 1998, p. 51 ss.

bliche amministrazioni, l'ambiente e le risorse naturali sono comunque anche un bene pubblico e un interesse generale della società. Pertanto, la loro effettiva tutela non può prescindere da un coinvolgimento partecipato dei cittadini interessati.

Dal punto di vista del diritto internazionale dell'ambiente, la Convenzione propone un innovativo *right-based approach* alla tutela del bene pubblico ambientale. Diversamente dall'impostazione classica della maggior parte dei trattati internazionali ambientali, la Convenzione non si limita ad imporre obblighi agli Stati contraenti, ma associa a tali obblighi il conferimento ai cittadini, ai soggetti interessati e alle associazioni ambientali di corrispondenti diritti partecipativi di carattere procedurale. Allo stesso tempo, la Convenzione adatta i concetti e l'approccio individualistico dei trattati in materia di diritti umani alla dimensione collettiva e sociale dell'ambiente²⁰. Tale adattamento si riflette espressamente nella titolarità dei diritti partecipativi e di accesso alla giustizia, i quali vengono conferiti ai cittadini non sulla base di un diritto individuale da proteggere in quanto tale, ma in maniera funzionale alla protezione dell'ambiente, inteso quale bene della collettività e non quale mero interesse individuale dei singoli²¹. L'idea di democrazia partecipativa, attraverso il ruolo centrale conferito agli individui, si riflette anche nelle disposizioni relative al controllo sull'osservanza della Convenzione da parte delle parti contraenti. Tale controllo è svolto principalmente attraverso il *Compliance Committee* stabilito dalla Riunione delle parti sulla base dell'articolo 15 della Convenzione. Sebbene l'approccio di tipo *soft* e non-contenzioso ad eventuali violazioni delle norme pattizie, attraverso l'istituzione di meccanismi di carattere extragiudiziale, sia una tendenza abbastanza comune nell'ambito di trattati internazionali ambientali, l'aspetto fortemente innovativo dell'*Aarhus Compliance Committee* è rappresentato dalla possibilità

²⁰ J. EBBESSON, *The notion of public participation in international environmental law*, cit., p. 74.

²¹ L. KRAMER, *The EU and public participation in environmental decision-making*, in J. JENDROSKA, M. BAR (a cura di) *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, 2018, p. 121 ss. Vedi anche J. EBBESSON, *The notion of public participation in international environmental law*, cit., il quale rileva come la convenzione supera di fatto la dicotomia tra pubblico e privato, attraverso il riconoscimento alle singole persone fisiche e giuridiche e alle organizzazioni non governative di una serie di diritti procedurali in merito alla tutela dell'interesse pubblico relativo all'ambiente.

per i privati (persone fisiche o giuridiche) di accedere direttamente al meccanismo di verifica, presentando istanze (*communication*) relative al non rispetto da parte di uno Stato contraente delle disposizioni della Convenzione²². In altri trattati ambientali multilaterali tale capacità è infatti normalmente riservata esclusivamente agli Stati.

4. Il diritto di partecipazione ambientale nella Convenzione di Aarhus: ambito applicativo e fasi della partecipazione pubblica

Nell'ambito del concetto ampio di partecipazione pubblica nelle questioni ambientali articolato dalla Convenzione di Aarhus attraverso i tre pilastri principali sopra indicati, il dibattito pubblico attiene più propriamente al secondo pilastro, relativo alla partecipazione pubblica nelle procedure decisionali riguardanti l'ambiente. Questo aspetto è regolamentato negli articoli 6, 7 e 8 della Convenzione di Aarhus, i quali si riferiscono rispettivamente a tre tipologie di decisioni riguardanti l'ambiente²³.

L'articolo 6 regola la partecipazione del pubblico alle decisioni relative a specifiche attività aventi effetti sull'ambiente. Si tratta nella maggior parte dei casi di decisioni relative al rilascio di autorizzazioni e/o permessi per lo svolgimento delle attività rientranti nell'ambito di applicazione di questa disposizione. Queste attività comprendono: le attività indicate nell'Allegato I della Convenzione; le decisioni relative al rilascio nell'ambiente degli organismi geneticamente modificati²⁴; infine, sulla

²² L'istanza (*communication*) può essere presentata da qualsiasi membro del pubblico, anche se non cittadino, o residente, dello Stato interessato. Per un esame del ruolo e degli effetti delle raccomandazioni del *Non-Compliance Committee*, si veda E. FASOLI, A. MCGLONE, *The Non-Compliance Mechanism under the Aarhus Convention as 'soft' enforcement of international environmental law: not so soft after all!*, in *Netherlands International Law Review*, Vol. 65, 1, 2018, p. 27 ss.

²³ Per un'analisi delle garanzie procedurali di partecipazione contenute nella Convenzione di Aarhus, si vedano, tra gli altri, J. JENDROSKA, *Public participation under article 6 of the Aarhus Convention – Role in tiered decision-making and scope of application*, in G. BANDI (a cura di), *Environmental democracy and law: public participation in Europe*, Europa Law Publishing, 2014, p. 144 ss.; dello stesso autore, *Citizen's rights in European environmental law: stock-taking of key challenges and current developments in relation to public access to information, participation and access to justice*, in *Journal for European environmental & planning Law*, Vol. 9, 1, 2012, p. 71 ss.

²⁴ Articolo 6-bis e allegato I-bis, introdotti nel testo della Convenzione nel 2005 con l'adozione degli emendamenti di Almaty (*Almaty Amendments*), ECE/MP.PP/2005/2/Add.2 (*decision II/1*). Per entrare in vigore questo emendamento necessita la ratifica da parte dei tre quarti de-

base di quanto previsto dalla legge nazionale, le altre attività che, pur non elencate nell'Allegato I, possono avere effetti significativi sull'ambiente. Molte delle attività e progetti elencati in Allegato I sono soggetti a Valutazione di impatto ambientale (VIA). Infatti, anche prima dell'adozione della Convenzione, l'idea di una partecipazione del pubblico nell'ambito delle decisioni relative alle procedure di VIA era stata prevista, anche se in maniera più limitata, nel diritto dell'Unione europea. Inoltre, per quanto concerne nello specifico le procedure decisionali relative alla VIA, il paragrafo 20 dell'Allegato I alla Convenzione chiarisce che quando la legge nazionale prevede la partecipazione pubblica nell'ambito di una procedura di valutazione di impatto ambientale, tale partecipazione deve svolgersi secondo i dettami e in base agli standard previsti dall'articolo 6. Al di là delle decisioni relative ad attività espressamente soggette a VIA, i requisiti relativi alla partecipazione pubblica previsti dall'articolo 6 si applicano anche ad altre decisioni che possono avere un impatto sull'ambiente, quali quelle relative a progetti di costruzione, agli standard di sicurezza e alle emissioni ambientali, agli scarichi di sostanze inquinanti nell'ambiente o all'uso e la gestione delle risorse naturali. Infatti, come chiarito in alcune decisioni del *Compliance Committee*, il criterio per determinare se una certa decisione relativa ad un'autorizzazione e/o permesso rientri nell'ambito applicativo dell'articolo 6, e sia quindi soggetta ai requisiti di partecipazione pubblica ai sensi della Convenzione, è se la decisione stessa possa avere un impatto ambientale significativo²⁵. Infine, il paragrafo 10 dell'articolo 6 precisa che devono essere soggette alle procedure e ai requisiti di partecipazione pubblica anche le decisioni relative al riesame o all'aggiornamento delle condizioni di esercizio delle attività rientranti nell'ambito applicativo di questa disposizione. L'articolo 7 della Convenzione estende l'applicazione del diritto di partecipazione del pubblico alle decisioni relative ai piani, programmi e politiche in materia ambientale. La norma sembra distinguere tra piani e programmi, da un lato, a cui si applicano alcune delle disposizioni relative alla parteci-

gli stati attualmente parti della convenzione al momento della sua adozione. Attualmente, si necessita ratifica da parte di almeno due Stati per la sua entrata in vigore (informazione verificata in data 20 settembre 2020).

²⁵ *European Community ACCC/C/2006/17*.

pazione pubblica previste dall'articolo 6 in relazione ad attività specifiche, e politiche ambientali, dall'altro, rispetto alle quali viene invece mantenuta un'ancora maggiore flessibilità alle parti contraenti nello stipulare determinate modalità e requisiti di partecipazione pubblica. Sebbene la Convenzione non definisca espressamente "piani" e "programmi", questi termini sono da interpretarsi in maniera ampia ed inclusiva²⁶. Possono pertanto ritenersi compresi nella definizione sia i piani e programmi assoggettati a Valutazione di impatto strategica (VAS) – come, ad esempio, i programmi di gestione delle acque, di sviluppo urbanistico, o piani nazionali in materia di infrastrutture energetiche – sia quelli che, pur non sottoposti formalmente a VAS, sono comunque relativi all'ambiente e hanno un impatto ambientale, seppure non significativo. È evidente che l'ambito applicativo dell'articolo 7 è più ampio di quello previsto dagli strumenti legislativi in materia di valutazione di impatto strategica, in quanto comprende qualsiasi tipo di piano e programma che sia relativo all'ambiente indipendentemente dal fatto che abbia o meno un impatto significativo.

L'articolo 8, infine, detta dei principi generali in materia di partecipazione del pubblico all'elaborazione di regolamenti di attuazione e/o strumenti giuridici di applicazione generale. Le disposizioni di questo articolo, così come i principi previsti dall'articolo 7 in materia di partecipazione alla formulazione delle politiche ambientali, sono tuttavia formulate in termini molto generici e sotto forma di raccomandazioni per gli Stati parti. Come la maggior parte dei trattati internazionali, la Convenzione di Aarhus definisce i contenuti del diritto alla partecipazione pubblica nelle decisioni riguardanti l'ambiente in termini piuttosto ampi, lasciando agli Stati contraenti margini di discrezionalità sia nella definizione della modalità concrete di attuazione, sia relativamente alla possibilità di estendere ulteriormente i dettami delle norme convenzionali²⁷. Tale flessibilità nella concreta attuazione del principio di partecipazione appare in linea con il carattere dinamico di questo concetto²⁸, e con la diversità delle modalità

²⁶ Questa interpretazione viene raccomandata dalle Raccomandazioni di Maastricht p 46, punto 154 (*infra* nota 23).

²⁷ J. WATES, *The Aarhus Convention: a driving force for environmental democracy*, in *Journal of European Environmental & Planning Law*, Vol. 2, 1, 2005, p. 2 ss.

²⁸ J. EBBESSON, *The notion of public participation in international environmental law*, cit., p. 59.

e forme di partecipazione del pubblico esistenti nei vari ordinamenti nazionali e a seconda della tipologia dei processi decisionali. Tuttavia, indicazioni più specifiche riguardo alla modalità di interpretazione e implementazione della Convenzione possono rinvenirsi sia nella Guida per l'implementazione della Convenzione²⁹ sia, per quanto riguarda nello specifico gli articoli sulla partecipazione del pubblico alle decisioni ambientali, nelle Raccomandazioni di Maastricht³⁰. Queste ultime sono state elaborate dalla *Task Force* della *Aarhus Convention* in materia di partecipazione pubblica con lo scopo di offrire una serie di indicazioni e orientamenti pratici relativamente all'attuazione effettiva delle disposizioni convenzionali in materia di partecipazione. Nonostante entrambi questi documenti non abbiano carattere vincolante, essi offrono comunque importanti indicazioni circa l'identificazione delle *best practices* in materia di partecipazione alle decisioni ambientali, e in questo senso possono considerarsi normativamente rilevanti non solo ai fini dell'implementazione delle disposizioni della Convenzione, ma anche in sede di interpretazione e di valutazione della conformità di un determinato processo decisionale ai dettami convenzionali. L'analisi che segue si concentrerà soprattutto sulle disposizioni di cui all'articolo 6 e di cui all'articolo 7 specificamente in relazione a piani e programmi.

5. Il dibattito pubblico nella Convenzione di Aarhus ed il principio di partecipazione effettiva: principi generali

Le disposizioni della Convenzione di Aarhus relative alla partecipazione pubblica alle decisioni ambientali non contengono disposizioni specifiche relativamente al dibattito pubblico. Tuttavia, quest'ultimo, nelle varie forme e modalità di svolgimento, può considerarsi implicitamente integrato nel testo degli articoli 6 e 7 della Convenzione nella misura in cui rappresenta una delle modalità concrete per la realizzazione del principio di partecipazione effettiva del pubblico ai processi decisionali riguardanti l'ambiente. Pertanto, al fine di comprendere appieno il ruolo

²⁹ UNECE, *The Aarhus Convention: an implementation guide*, II ed., United Nations Publication, 2014.

³⁰ *Maastricht Recommendations on Public Participation in Decision-Making in Environmental Matters*, UNECE, UN Publications, 2015, p. 13 (a seguire, "le Raccomandazioni di Maastricht").

che il dibattito pubblico può svolgere nella realizzazione degli obiettivi della Convenzione di Aarhus, è opportuno soffermarsi sul modello di partecipazione pubblica previsto dalla Convenzione e in particolare sul carattere effettivo di tale partecipazione. A tale riguardo, è utile fare riferimento alla distinzione concettuale, talvolta tracciata nella letteratura³¹, tra modelli di coinvolgimento del pubblico nel processo decisionale finalizzati ad una genuina partecipazione del pubblico (*participatory models*) e modelli finalizzati, invece, alla mera *public acceptance*. In questi ultimi, la partecipazione si riduce quasi ad una mera formalità al fine di convalidare decisioni già prese; pertanto, le opportunità che le risultanze del processo partecipativo possano effettivamente incidere su ed influenzare la decisione finale restano limitate³². È stato notato, per esempio, come soprattutto nell'attuale era telematica sia molto frequente che la partecipazione venga effettuata per via elettronica, dando la possibilità al pubblico di accedere *online* ad una bozza di decisione e invitandolo a presentare commenti entro un certo margine di tempo³³. Tale forma di comunicazione con il pubblico si qualifica piuttosto come “consultazione” e non è in linea con l'idea di partecipazione pubblica – nel senso di dialogo bilaterale, ed effettiva e continua interazione – postulata dalla Convenzione³⁴.

La Convenzione di Aarhus, in particolare attraverso gli articoli 6 e 7, almeno con riferimento ai piani e programmi, propone un approccio basato sul primo modello, ovvero sia un modello di coinvolgimento del pubblico basato sull'idea di una effettiva partecipazione. Questo si evince chiaramente dalle Linee guida relative all'implementazione della Convenzione, le quali fanno esplicito riferimento alla importanza di un

³¹ C. ARMENI, *Participation in Environmental Decision-making: Reflecting on Planning and Community Benefits for Major Wind Farms* in *Journal of Environmental Law*, 28, 2018, p. 415, p. 416. Si veda anche tra gli altri: J. EBBESSON, *The notion of public participation in international environmental law*, cit., pp. 57-59; B.J. RICHARDSON, J. RAZZAQUE, *Public Participation in Environmental Decision-Making*, in B.J. RICHARDSON, S. WOOD (a cura di), *Environmental Law for Sustainability: A Reader*, Hart Publishing, 2006, p. 167.

³² J. EBBESSON, *The notion of public participation in international environmental law*, cit., p. 59.

³³ L. KRAMER, *Citizens' rights and administration duties in environmental matters: 20 years of the Aarhus Convention*, in *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol IX, 1, 2018, p. 1 ss., a p. 11.

³⁴ *Ibid.*

ascolto genuino da parte delle autorità amministrative dei pareri emersi in fase di partecipazione del pubblico, e alla possibilità concreta che questi ultimi vengano integrati nel contenuto della decisione finale. Ma emerge anche dal concetto di partecipazione espresso nel Preambolo della Convenzione, quale strumento per rafforzare la legittimazione delle decisioni ambientali e per un miglioramento qualitativo delle stesse, in linea con i presupposti della democrazia partecipativa. Il modello di partecipazione postulato dalla Convenzione è dunque basato sul dialogo, il dibattito e la discussione tra le autorità amministrative competenti e i soggetti interessati; presuppone un atteggiamento di apertura da parte dell'autorità pubblica verso i pareri, anche divergenti, espressi in fase di consultazione pubblica; ed è articolato in modo da offrire al pubblico una effettiva opportunità di influenzare, talvolta anche in maniera radicale, il contenuto della decisione finale.

È in questa ottica che va inserito ed analizzato il dibattito pubblico, il quale si inquadra nella disciplina dettata dalla Convenzione di Aarhus sotto un duplice aspetto. Da un lato, il dibattito pubblico può considerarsi integrato negli articoli 6 e 7 della Convenzione nella misura in cui rappresenta la modalità più appropriata per garantire una effettiva partecipazione relativamente a determinati tipi di processi decisionali in materia ambientale. Infatti, come più volte sottolineato dalle Raccomandazioni di Maastricht, le modalità di partecipazione pubblica devono essere modulate a seconda del tipo di decisione, e quindi del tipo di attività e/o piano e programma in questione, tenendo conto della complessità, scopo di applicazione geografico e impatto ambientale ed in modo da realizzare, a seconda dei casi, una effettiva partecipazione³⁵. Dall'altro lato, i requisiti di partecipazione effettiva dettati da queste disposizioni convenzionali si applicano anche alle procedure e modalità pratiche di svolgimento del dibattito pubblico. È stato osservato, in particolare, che la possibilità di realizzazione di una partecipazione effettiva del pubblico ai processi decisionali in materia di ambiente dipende in buona parte anche dal quadro legislativo e regolamentare in vigore³⁶.

³⁵ Raccomandazioni di Maastricht, p. 48

³⁶ M. LEE, *The legal institutionalisation of public participation in the EU governance of technology*, in R. BROWNSWORD, E. SCOTFORD, K. YEUNG (a cura di), *The Oxford Handbook of Law, Regu-*

A questo riguardo, la Convenzione, pur non entrando nel dettaglio delle modalità di partecipazione, stabilisce una serie di requisiti minimi che devono informare le procedure di partecipazione al processo decisionale e che sono finalizzati a porre le basi per un modello partecipativo di coinvolgimento del pubblico. Tali requisiti, stabiliti dall'articolo 6 della Convenzione, ruotano attorno a quattro principi generali, che vengono poi ulteriormente specificati attraverso le Raccomandazioni di Maastricht. Essi sono, in primo luogo, la partecipazione del pubblico in una fase precoce della procedura decisionale, ovverosia quando tutte le opzioni, inclusa la cosiddetta opzione zero, sono aperte. Questo coinvolgimento precoce deve permettere soprattutto che la procedura decisionale sia ad una fase in cui sia possibile anche considerare nuove opzioni che possano emergere a seguito della consultazione pubblica³⁷. Analogamente, per quanto riguarda piani e programmi, le Raccomandazioni di Maastricht considerano che rinviare la procedura di consultazione del pubblico al momento in cui ci sia già una bozza di piano o programma rischia di limitare l'impatto e il ruolo del processo partecipativo, in quanto la presenza di un elaborato, anche se non definitivo, potrebbe diminuire la flessibilità e l'apertura delle autorità competenti verso nuove soluzioni che emergano durante la fase di partecipazione pubblica.

Il secondo principio concerne la previsione di tempistiche adeguate e ragionevoli per la partecipazione del pubblico. Questa norma si riferisce non solo alle tempistiche per presentare pareri e commenti, ma si riferisce alle varie fasi del processo di partecipazione, includendo quindi anche tempistiche adeguate per le fasi di notifica e accesso alle informazioni, in modo da dare al pubblico la possibilità di venire a conoscenza della procedura di partecipazione, di prendere visione della relativa documentazione e di prepararsi al fine di poter esprimere pareri e commenti, e partecipare effettivamente alla procedura decisionale.

Il terzo elemento fondamentale previsto espressamente dall'articolo 6, comma 6, relativamente alle decisioni riguardo attività specifiche, è l'accesso del pubblico alle informazioni e alla documentazione relativa alla

lation and Technology, Oxford, Oxford University Press, 2017.

³⁷ Raccomandazioni di Maastricht, p. 13.

decisione in questione. A questo fine, la Convenzione adotta un concetto ampio di informazione ambientale rilevante ai fini del processo decisionale, comprendente tutte le informazioni indicate nel comma stesso e le informazioni rilevanti che siano ottenibili al momento della procedura decisionale, salvo le eccezioni previste dall'articolo 4, commi 3 e 4. Inoltre, l'accesso alle informazioni e documentazione non deve comportare costi aggiuntivi per i partecipanti³⁸.

Infine, il quarto principio che costituisce un aspetto essenziale dell'idea di partecipazione è l'integrazione delle risultanze del processo partecipativo nella decisione finale, ovvero sia l'opportunità effettiva che i commenti e i pareri forniti dal pubblico attraverso le procedure di partecipazione possano influenzare il contenuto e, in alcuni casi, anche l'adozione o meno della decisione finale. L'articolo 6, comma 8, dispone che ciascuna parte provveda «affinché, al momento dell'adozione della decisione, si tenga adeguatamente conto dei risultati della partecipazione del pubblico». I risultati della partecipazione pubblica possono avere effetti diversi a seconda dei casi, e condurre a risultati diversi quali, ad esempio, una riforma della decisione rispetto alla posizione iniziale; l'adozione di misure aggiuntive per mitigare o controllare gli eventuali impatti ambientali; l'identificazione di opzioni alternative; oppure, il rigetto della decisione inizialmente proposta³⁹. Il *Compliance Committee* ha comunque chiarito che il potere decisionale rimane all'autorità competente. Pertanto, il comma 8 dell'articolo 6 non equivale necessariamente all'obbligo da parte delle autorità competenti di integrare tutti i commenti e le opinioni espresse dal pubblico – spesso anche contraddittorie e confliggenti tra di loro – e di modificare la decisione in conformità ad essi. Quello che viene richiesto dall'articolo 6, comma 8, è la presa in considerazione dei pareri espressi dal pubblico. Pertanto, una modalità ragionevole e adeguata di attuazione di questa disposizione è rappresentata dall'obbligo, peraltro già esistente in molti ordinamenti giuridici, da parte delle autorità amministrative competenti di fornire una decisione motivata, spiegando in maniera trasparente in che misura i risultati della partecipazione

³⁸ Le Raccomandazioni di Maastricht specificano che questi costi possono al massimo limitarsi al costo ragionevole di fare copie della relativa documentazione.

³⁹ *Ibid.*

pubblica sono stati tenuti in considerazione⁴⁰, o per quale ragione non sono stati inclusi nella decisione finale⁴¹. A questo riguardo, il paragrafo 9 dell'articolo 6 prevede l'obbligo per gli Stati contraenti di provvedere affinché il pubblico sia prontamente informato della decisione adottata dalla pubblica autorità, anche rendendo accessibile al pubblico il testo della decisione nonché i motivi e le considerazioni su cui si fonda.

Per quanto poi riguarda, nello specifico, le decisioni relative ad attività specifiche di cui all'articolo 6, un elemento importante del processo di partecipazione è la notifica, ossia l'obbligo di informare il pubblico interessato nella fase iniziale del processo decisionale in maniera adeguata, tempestiva ed efficace, fornendo le informazioni fondamentali affinché possa essere a conoscenza dell'attività proposta e dell'oggetto della decisione, della natura delle eventuali decisioni, dell'autorità pubblica competente e dei dettagli della procedura prevista. La notifica rappresenta la fase iniziale della procedura di partecipazione del pubblico al processo decisionale. La Convenzione non richiede modalità specifiche per la notifica, ma il requisito di efficacia impone comunque modalità tali da poter raggiungere effettivamente i soggetti individuati come pubblico interessato, tenendo presente eventuali bisogni e situazioni specifiche⁴². La Convenzione inoltre cerca di stabilire un processo partecipativo basato sul dialogo e l'interazione tra i vari attori. Per quanto riguarda le attività di cui all'articolo 6, questa interazione è idealmente prevista non solo tra il pubblico e le autorità competenti, ma anche tra il pubblico e il soggetto richiedente l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività proposta o allo sviluppo di un determinato progetto. Il paragrafo 5 dell'articolo 6 prevede che, «ove opportuno, ciascuna Parte incoraggia i potenziali richiedenti ad individuare il pubblico interessato, ad avviare discussioni e a fornire informazioni sugli obiettivi della richiesta prima di presentare la domanda di autorizzazione».

⁴⁰ ACCC/C/2008/24 (*Spain*).

⁴¹ Raccomandazioni di Maastricht, p. 41.

⁴² Le Raccomandazioni di Maastricht suggeriscono ad esempio che la comunicazione porta a porta possa essere considerata un mezzo necessario di notifica e accesso alle informazioni relative per i soggetti parte del pubblico interessato che non hanno un adeguato accesso ad internet.

Infine, un aspetto importante da chiarire è quello relativo alla titolarità del diritto alla partecipazione pubblica, ovvero cosa si intende per pubblico e quali sono i soggetti chiamati a partecipare. A questo proposito, l'articolo 6 della Convenzione distingue, a seconda delle fasi della relativa procedura decisionale, tra "pubblico" o "pubblico interessato". Il "pubblico" è definito all'articolo 2, paragrafo 4, quale comprendente sia soggetti o enti individuali (persone fisiche e giuridiche) sia, secondo quanto previsto dalla legislazione nazionale, associazioni, organizzazioni o gruppi. Il "pubblico interessato" è definito nell'articolo 2, comma 5, quale «il pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia di ambiente o che ha un interesse da far valere al riguardo». Viene inoltre precisato nello stesso articolo che ai fini della definizione di pubblico interessato «si considerano titolari di tali interessi le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale». Questa definizione, così come la definizione di "pubblico", va comunque letta alla luce del principio di non-discriminazione che sottende l'intero testo convenzionale e sulla base del quale i diritti partecipativi previsti dalla Convenzione di Aarhus devono essere riconosciuti senza discriminazioni basate sulla nazionalità, cittadinanza o domicilio del soggetto che li fa valere⁴³. Questo aspetto è molto importante in quanto, soprattutto per quanto riguarda decisioni riguardanti l'ambiente che possano avere effetti transfrontalieri, estende il diritto di partecipazione anche ai cittadini e alle organizzazioni non-governative degli altri Stati potenzialmente interessati dalle conseguenze ambientali della decisione⁴⁴.

L'articolo 6 relativo alla partecipazione sulle decisioni riguardanti attività specifiche riserva al "pubblico interessato" alcune prerogative, quali nello specifico il diritto ad essere informati della procedura di decisione, e il diritto di consultare gratuitamente la relativa documentazione. La possibilità di formulare e sottoporre pareri e commenti per quanto

⁴³ Articolo 3, paragrafo 9, della Convenzione di Aarhus.

⁴⁴ Sulla dimensione transfrontaliera del principio di partecipazione si veda J. EBBESSON, *A modest contribution to environmental democracy and justice in transboundary contexts: the combined impact of the Espoo Convention and Aarhus Convention*, in *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol. 20, 3, 2018, p. 248 ss.

riguarda le attività di cui all'articolo 6, nonché relativamente ai piani e programmi di cui all'articolo 7, è invece estesa al pubblico in generale. Inoltre, l'idea di partecipazione effettiva si riflette, secondo quanto suggerito dalle Raccomandazioni di Maastricht, in una interpretazione ampia ed inclusiva della definizione di pubblico interessato, che possa comprendere anche i soggetti, individui e/o gruppi, che si considerino aventi interesse alla procedura decisionale, attraverso una procedura aperta alla considerazione di tutte le varie prospettive, incluse quelle dei soggetti che si oppongono alla decisione⁴⁵. Infine, il modello partecipativo previsto dalla Convenzione implica altresì che sia per l'identificazione del pubblico interessato, che nella definizione delle modalità e procedure di partecipazione, si tenga conto dei differenti bisogni e/o abilità (quali quelli relativi alla conoscenza della lingua, alfabetizzazione, accesso ad Internet, ubicazione geografica, mobilità) del pubblico, anche prestando attenzione ad identificare quei settori del pubblico che per varie ragioni (quali ad esempio culturali, economiche, sociali, o legate all'età) siano più difficili da raggiungere e da coinvolgere⁴⁶.

6. *Il dibattito pubblico nel contesto delle varie fasi del processo decisionale*

Come accennato nella sezione precedente di questo articolo, la Convenzione non regola esplicitamente il dibattito pubblico. Tuttavia, indicazioni circa lo svolgimento del dibattito pubblico nonché relativamente a progetti e decisioni per i quali questa modalità di partecipazione del pubblico è maggiormente appropriata si possono evincere sia dalle Raccomandazioni di Maastricht che sulla base del principio stesso di partecipazione effettiva. Nell'ambito delle varie fasi della procedura partecipativa, il dibattito pubblico si colloca nella fase in cui il pubblico è chiamato ad esprimere pareri e commenti in relazione alla decisione. Esso si situa quindi nell'ambito del paragrafo 7 dell'articolo 6, ai sensi

⁴⁵ Raccomandazioni di Maastricht, p. 16. La definizione e identificazione del "pubblico" ai fini di una partecipazione che contribuisca a migliorare qualitativamente le decisioni in materia di ambiente, è stata oggetto di dibattito; si veda, ad esempio, M. LEE, C. ABBOTT, *The Usual Suspects? Public Participation under the Aarhus Convention*, in *Modern Law Review*, 66, 2003, p. 80 ss., p. 86.

⁴⁶ *Ibid.*

del quale «le procedure di partecipazione devono consentire al pubblico di presentare per iscritto o, a seconda dei casi, in occasione di audizioni o indagini pubbliche in presenza del richiedente, eventuali osservazioni, informazioni, analisi o pareri da esso ritenuti rilevanti ai fini dell'attività proposta». Una disposizione analoga non è espressamente prevista dall'articolo 7, probabilmente perché le parti contraenti hanno preferito lasciare maggiore flessibilità relativamente alle procedure di partecipazione riguardo a piani e programmi⁴⁷. Ciò nonostante, le Raccomandazioni di Maastricht considerano il dibattito o le udienze pubbliche come una modalità di partecipazione pubblica particolarmente appropriata per le decisioni relative a piani e programmi, in quanto si tratta in questi casi di questioni spesso più complesse e per le quali una modalità interattiva di partecipazione, attraverso la discussione con altri membri del pubblico e con i funzionari delle autorità amministrative può portare ad una migliore comprensione delle varie implicazioni⁴⁸.

A differenza delle altre disposizioni dell'articolo 6, il diritto di esprimere pareri ed opinioni in merito all'attività proposta, e quindi anche la partecipazione all'eventuale dibattito o udienza pubblica, sono estese a tutti i membri del pubblico, e quindi non solo al pubblico interessato. Si ritiene generalmente che la partecipazione del pubblico in questa fase del processo decisionale sia rilevante anche per acquisire la qualità di "pubblico interessato" ai fini del diritto di avere accesso a procedure di ricorso ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2.

Sebbene la Convenzione non specifichi le situazioni in cui la partecipazione debba avvenire attraverso dibattito pubblico, le Raccomandazioni di Maastricht indicano una serie di criteri che possono ritenersi rilevanti nel determinare il tipo di decisioni per le quali questa procedura di partecipazione sia più appropriata. Questi comprendono la natura e la portata dell'attività in questione, la complessità e il carattere controverso della decisione, l'entità della popolazione interessata dalla decisione, o anche una richiesta espressa da parte del pubblico circa la necessità di

⁴⁷ In questo senso, le Linee guida per l'Implementazione della Convenzione, p. 179.

⁴⁸ Vedi Raccomandazioni di Maastricht, p. 49: *«the best results may often be achieved by using interactive methods of participation, for example, public hearings, public discussions, debates or seminars»*.

aprire un dibattito. In linea generale, le Raccomandazioni di Maastricht indicano il dibattito pubblico come maggiormente adeguato per decisioni più complesse e di carattere controverso, quali ad esempio le decisioni relative a grandi progetti ed infrastrutture, o nel caso di piani e programmi. In questi casi, le Raccomandazioni di Maastricht indicano di tenere più di un dibattito o indagine pubblica a seconda dell'estensione geografica dell'attività e di possibili effetti transfrontalieri che rendono opportuno tenere un dibattito pubblico in ciascuna Regione o Paese potenzialmente soggetto agli effetti negativi dell'attività o progetto proposti; quando, successivamente al primo dibattito, si acquisiscano nuove informazioni rilevanti in merito agli effetti del progetto. Per quanto riguarda invece le decisioni con un impatto meno significativo, l'accesso alle informazioni relative e la possibilità di sottomettere commenti in forma scritta è in linea di principio sufficiente, salvo la facoltà di organizzare un dibattito pubblico o un'inchiesta pubblica nel caso che le autorità lo considerino necessario, o se c'è una espressa richiesta in tal senso da parte del pubblico.

Le Raccomandazioni di Maastricht contengono inoltre indicazioni relativamente alla gestione del dibattito pubblico, e in generale della procedura di partecipazione. Su questo punto, viene specificato che, sebbene le autorità competenti abbiano la responsabilità principale per l'attuazione del processo di partecipazione, è comunque possibile delegare alcuni compiti specifici di carattere organizzativo (quali per l'appunto l'organizzazione e lo svolgimento del dibattito pubblico) sia ad altre autorità locali che a organismi o enti, pubblici o privati, specializzati in gestione della partecipazione pubblica. In alcune circostanze la delega a commissioni di partecipazione pubblica, purché queste siano imparziali, può essere preferibile, soprattutto laddove la decisione sia particolarmente controversa o richieda delle competenze particolari⁴⁹.

In ogni caso, il principio di partecipazione effettiva richiede che il dibattito (data, luogo, modalità) sia pubblicizzato estensivamente e successivamente in anticipo e vi sia trasparenza in merito all'oggetto del dibattito e alla decisione di cui si discute, sia aperto a tutti i membri del pubblico

⁴⁹ Raccomandazioni di Maastricht, p. 19.

che abbiano interesse o desiderino partecipare, e sia organizzato in un luogo appropriato e accessibile. L'ubicazione del dibattito e l'orario devono essere decisi in modo da massimizzare le opportunità del pubblico di partecipare. Inoltre, il tempo per rappresentare i propri commenti deve essere sufficiente e il dibattito deve costituire una piattaforma che consenta al pubblico di sottoporre i propri pareri, o fornire ulteriori informazioni di cui sia in possesso. Inoltre, quando opportuno, i dibattiti pubblici possono essere registrati e possono avvalersi contemporaneamente anche di tecnologie per il collegamento *online* con determinate fasce di pubblico che non possono essere fisicamente presenti.

Nel complesso, il messaggio che emerge dalla Convenzione così come dalle Linee guida e dalle Raccomandazioni di Maastricht è l'importanza di un diritto di partecipazione pubblica che non sia limitato ad un mero rispetto dei requisiti procedurali, ma che sia finalizzato ad ottenere un effettivo coinvolgimento del pubblico, anche e soprattutto tenendo in considerazione in maniera tangibile i pareri e commenti del pubblico nella decisione finale. Questo approccio alla partecipazione pubblica deve informare anche le modalità di partecipazione e lo svolgimento del dibattito pubblico⁵⁰.

7. Partecipazione pubblica e diritto Ue: l'attuazione della Convenzione di Aarhus nell'Unione europea

Nel diritto dell'Unione europea (UE), l'idea della partecipazione pubblica in campo ambientale è presente in alcune disposizioni legislative adottate ancora prima dell'entrata in vigore della Convenzione di Aarhus. Infatti, già l'articolo 6 del primo testo di direttiva relativa alla valutazione di impatto ambientale – la Direttiva CE/85/337 del giugno 1985⁵¹ – prevedeva l'obbligo da parte degli Stati membri di vigilare affinché al pubblico interessato sia data la possibilità di esprimere il parere prima dell'avvio del progetto. La direttiva tuttavia lasciava ampio margine di

⁵⁰ In questo senso anche la Guida sull'implementazione della Convenzione, p 155: «*While the convention does not establish particular standard for pb., rules for their conduct should be made in accordance with the other provisions of the Convention, in particular article 3 paragraph 1 and 2.*»

⁵¹ Direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, GU n. L 175 del 05/07/1985, pp. 40-48.

discrezionalità agli Stati membri in merito alle modalità di informazione e consultazione del pubblico, formulando ogni indicazione in materia in termini facoltativi⁵². Analogamente, norme in materia di partecipazione pubblica erano anche previste nella direttiva 96/61/CE⁵³.

Sulla base di questi sviluppi iniziali, l'entrata in vigore della Convenzione di Aarhus, di cui l'Unione europea è parte contraente, ha fortemente contribuito a rafforzare le garanzie di partecipazione pubblica in campo ambientale nel diritto UE⁵⁴. In particolare, l'influenza della Convenzione di Aarhus sull'elaborazione di una legislazione UE più dettagliata in materia di partecipazione pubblica in campo ambientale si manifesta soprattutto sotto due aspetti. Da un lato, vengono ampliati i settori per i quali viene richiesta la partecipazione del pubblico ai processi decisionali che ora includono, oltre alle decisioni in materia di VIA, anche procedure autorizzative di determinati impianti industriali e l'adozione di piani e programmi in diverse aree del diritto ambientale. Dall'altro, vengono rafforzate le garanzie di partecipazione, attraverso norme più precise e maggiormente conformi all'idea di partecipazione effettiva della Convenzione di Aarhus.

Prima di procedere all'analisi più da vicino della partecipazione pubblica e del dibattito pubblico nel diritto dell'Unione europea, è importante effettuare una distinzione preliminare tra, da un lato, le norme in materia di partecipazione pubblica contenute negli strumenti di legislazione secondaria (direttive e regolamenti) finalizzati all'armonizzazione della normativa nazionale in materia ambientale, e dall'altro la normativa europea di attuazione della Convenzione di Aarhus relativamente agli atti

⁵² Vedi ad esempio l'articolo 6, comma 3, ai sensi del quale, gli Stati membri hanno tra l'altro facoltà di: individuare il pubblico interessato; precisare i luoghi in cui le informazioni possono essere consultate; specificare la maniera in cui il pubblico possa essere informato (...), nonché i tempi e modalità della consultazione.

⁵³ Articolo 15 della Direttiva 96/61 del Consiglio del 24 settembre 1996 sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, successivamente abrogata per effetto dell'adozione della Direttiva 2008/1/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 gennaio 2008.

⁵⁴ La Convenzione di Aarhus è stata sottoscritta dall'UE e poi approvata con la decisione 2005/370 del Consiglio del 17 febbraio 2005, GU L 124, 17.05.2005. Per un'analisi delle prime misure di attuazione della Convenzione di Aarhus in diritto europeo, si veda A. PANOVICS, *The implementation of the Aarhus Convention in Community law*, in *European Integration Studies*, Vol. 6, 1, 2008, p. 53 ss.

e decisioni delle istituzioni europee. Questo secondo aspetto è regolamentato soprattutto dal regolamento (CE) n. 136/2006 sull'applicazione delle disposizioni della Convenzione di Aarhus alle istituzioni e agli organi comunitari⁵⁵. Per ragioni di spazio, il presente contributo si concentrerà esclusivamente sul primo aspetto, ed esaminerà in che misura la legislazione ambientale dell'UE è conforme ai principi di partecipazione pubblica contenuti nella Convenzione di Aarhus⁵⁶.

Lo strumento principale per l'attuazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione di Aarhus nella legislazione ambientale UE è la direttiva 2003/35/CE⁵⁷. La direttiva 2003/35 apporta una serie di modifiche alle direttive del Consiglio 85/337/CEE in materia di impatto ambientale e 96/61/CE relativamente alle emissioni da impianti industriali, in modo da allineare le procedure di partecipazione pubblica e le norme relative ai ricorsi ambientali ai requisiti della Convenzione di Aarhus. Essa prevede inoltre procedure di partecipazione del pubblico anche relativamente a decisioni riguardo determinati piani e programmi concernenti l'ambiente ed indicati all'Allegato I alla direttiva. Questi comprendono in particolare sei tipi di piani e programmi relativi alla gestione dei rifiuti, all'inquinamento delle acque da nitrati e alla qualità dell'aria. Nel complesso, il testo dell'articolo 2 della direttiva traspone correttamente l'articolo 7 della Convenzione e si presenta su certi aspetti più dettagliato di quest'ultima. In particolare, vengono previsti obblighi di notifica ed informazione del pubblico relativamente a proposte di elaborazione o modifica o riesame di piani e programmi, nonché riguardo all'accesso del pubblico alle informazioni e alla documentazione relativa. Viene inoltre espressamente previsto

⁵⁵ Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, GU L 264, 25.9.2006, pp. 13-19.

⁵⁶ Per un'analisi critica del primo aspetto relativamente alle istituzioni e organi UE, si veda L. KRAMER, *The EU and Public Participation in Environmental Decision-Making*, in J. JENDROSKA, M. BAR (a cura di), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Intersentia, 2018, p. 121 ss.

⁵⁷ Direttiva 2003/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 maggio 2003, che prevede la partecipazione del pubblico nell'elaborazione di taluni piani e programmi in materia ambientale e modifica le direttive del Consiglio 85/337/CEE e 96/61/CE relativamente alla partecipazione del pubblico e all'accesso alla giustizia, GU L 156, 25.6.2003, pp. 17-25.

che nell'adozione delle decisioni relative a piani o programmi si tenga conto delle risultanze della partecipazione del pubblico. A tal fine, la direttiva 2003/35 prevede l'obbligo da parte dell'autorità competente di fare «ragionevoli sforzi per informare il pubblico in merito alle decisioni adottate e ai motivi e considerazioni su cui le stesse sono basate». Al di fuori dell'ambito applicativo della direttiva 2003/35, norme in materia di partecipazione pubblica alle decisioni relative a piani e programmi sono contenute anche nella direttiva sulla valutazione di impatto strategico⁵⁸, e nella Direttiva quadro in materia di acque⁵⁹.

Per quanto riguarda la partecipazione del pubblico a decisioni relative ad attività specifiche, l'influenza più importante della Convenzione si può rinvenire nella normativa relativa alla VIA e in quella relativa alle autorizzazioni al funzionamento degli impianti industriali⁶⁰. In entrambi i casi, importanti modifiche nel senso di adeguare la preesistente normativa europea ai dettami della Convenzione sono state apportate dalla direttiva 2003/35 e da successive modifiche. Nell'ambito della direttiva VIA, laddove il vecchio testo lasciava spazio alla discrezionalità degli Stati membri, gli emendamenti apportati stabiliscono dei principi più precisi, e soprattutto maggiormente vincolanti, relativamente alle modalità e tempistiche della partecipazione e al tipo di informazioni che devono essere rese accessibili al pubblico. Vengono inseriti requisiti specifici per quanto riguarda le tempistiche e le modalità di notifica ed informazione del pubblico relativamente alla decisione che riprendono sostanzialmente il testo dell'articolo 6, comma 2 della Convenzione di Aarhus. Questa notifica deve essere «in forma adeguata ... in una fase precoce delle procedure decisionali» e «al più tardi, non appena sia ragionevolmente fornire le informazioni» necessarie. Inoltre, la direttiva VIA ha previsto l'obbligo per gli Stati membri di fare in modo che il pubblico interessato

⁵⁸ Direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001 sulla valutazione degli effetti di alcuni piani e programmi sull'ambiente.

⁵⁹ Direttiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 Ottobre 2000 che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque, pubblicata su GU L 327, 22.12.2000, pp. 1-73.

⁶⁰ Direttiva 96/61/CE sulla prevenzione e la riduzione integrate dell'inquinamento, successivamente abrogata e sostituita dalla direttiva 2008/1/CE del Parlamento e del Consiglio del 15 gennaio 2008.

abbia accesso alle informazioni e alla documentazione rilevante secondo scadenze ragionevoli. Viene inoltre richiesto il coinvolgimento del pubblico in una fase precoce del processo decisionale, attraverso «tempestive ed effettive opportunità di partecipazione alle procedure decisionali» e «il diritto di esprimere osservazioni e pareri all'autorità competente quando tutte le opzioni sono aperte prima che venga adottata la decisione sulla domanda di autorizzazione».

La direttiva VIA ha subito nel corso degli anni varie modifiche. Infatti, successivamente agli emendamenti apportati dalla direttiva 2003/35/CE, altre modifiche in relazione alla partecipazione pubblica alla procedura di VIA sono state inserite dalla direttiva 2011/92/UE e più recentemente dalla direttiva 2014/52/UE. Viene introdotto un obbligo per gli Stati membri di prendere le misure necessarie affinché vengano coinvolte nella procedura di partecipazione anche le altre autorità che per la loro specifica responsabilità in materia di ambiente possano essere interessate al progetto, dando loro la possibilità di esprimere il loro parere sulla domanda di autorizzazione e di ricevere le informazioni fornite dal committente⁶¹. Viene inoltre ulteriormente consolidato il diritto del pubblico di accedere alle informazioni pertinenti. La versione attuale dell'articolo 6, comma 5, introdotta dalla direttiva 2014/52/UE prevede che gli Stati membri adottino «le misure necessarie per garantire che le informazioni pertinenti siano accessibili elettronicamente al pubblico, almeno attraverso un portale centrale o punti di accesso facilmente accessibili, al livello amministrativo adeguato». Viene infine previsto un minimo di 30 giorni per la consultazione del pubblico interessato riguardo al rapporto di valutazione dell'impatto ambientale⁶². Un'importante lacuna colmata dalla direttiva 2014/52/CE riguarda inoltre la partecipazione pubblica relativamente alle richieste di autorizzazione per progetti che possano avere effetti significativi sull'ambiente di uno Stato membro. In linea con principio di non-discriminazione della Convenzione di Aarhus, l'articolo 7 della direttiva VIA stabilisce l'obbligo per gli Stati membri interessati di avviare consultazioni nonché una procedura di partecipazione che sia tale

⁶¹ Articolo 6, comma 1, della direttiva 2014/52/UE.

⁶² Articolo 6, comma 7, della direttiva 2014/52.

da consentire al pubblico interessato nel territorio dello Stato membro coinvolto di partecipare in maniera efficace alle procedure decisionali in materia ambientale.

Per quanto riguarda le emissioni da impianti industriali, queste sono regolate dalla direttiva 2010/75/CE⁶³. La direttiva riordina e codifica in un unico testo le norme della previa direttiva sulla prevenzione e controllo integrato dell'inquinamento e di altre direttive concernenti installazioni industriali. L'articolo 24 della direttiva contiene norme relative all'accesso alle informazioni e alla partecipazione del pubblico alla procedura di autorizzazione per determinate attività elencate in Allegato I alla direttiva. La relativa procedura di partecipazione pubblica è poi definita in maggiori dettagli all'Allegato IV della direttiva, il quale sostanzialmente riprende il testo dell'articolo 6 della Convenzione di Aarhus.

8. Partecipazione e dibattito pubblico tra Convenzione di Aarhus, legislazione europea e diritto nazionale

Analogamente alla Convenzione di Aarhus, le direttive UE, pur contenendo norme finalizzate all'attuazione delle disposizioni di Aarhus in materia di partecipazione pubblica, non disciplinano nel dettaglio le modalità di partecipazione del pubblico, né contengono indicazioni per quanto riguarda il ruolo del dibattito pubblico. Questi aspetti vengono pertanto lasciati alla regolamentazione nazionale degli Stati membri. Occorre tuttavia osservare che, essendo l'UE parte contraente della Convenzione di Aarhus, quest'ultima dispiega i suoi effetti nel diritto europeo non solamente attraverso l'adozione di legislazione secondaria finalizzata a dare attuazione alle disposizioni convenzionali, ma anche in sede di interpretazione e di applicazione delle direttive UE negli ordinamenti interni degli Stati membri. Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, le norme di trattati internazionali di cui la UE è parte contraente formano parte integrante del diritto dell'UE⁶⁴. Questa di fatto

⁶³ Direttiva 2010/75/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 relativa alle emissioni industriali, GU L 334/18, 17.12.2010.

⁶⁴ Corte di Giustizia UE, sentenza 30 aprile 1974, causa C-181/73, *Hageman*; più recentemente, sentenza 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e ELFAA*, para. 36.

“europeanizzazione”⁶⁵ delle norme dei trattati internazionali ha come implicazione l’applicazione alle stesse di alcuni dei principi – quali la dottrina dell’efficacia diretta, o il principio di interpretazione conforme – elaborati dalla Corte ai fini di tutelare l’efficacia delle norme di diritto UE. Per quanto riguarda la Convenzione di Aarhus, la Corte ha avuto modo di ribadire in diverse occasioni⁶⁶ la necessità di una interpretazione e attuazione della legislazione ambientale europea «alla luce e tenendo conto degli obiettivi della Convenzione di Aarhus alla quale ... la normativa dell’Unione deve essere correttamente allineata»⁶⁷. Come è noto, questo principio di interpretazione conforme opera indipendentemente dall’efficacia diretta delle relative disposizioni convenzionali. Inoltre, la Corte ha avuto modo di chiarire che la rilevanza interpretativa della Convenzione opera in generale quando l’oggetto della causa principale rientra nell’ambito del diritto ambientale europeo, e quindi anche nel caso in cui l’UE non abbia adottato una legislazione specifica di attuazione di alcune delle norme convenzionali⁶⁸.

Per quanto riguarda quindi l’impatto sulla normativa nazionale, ne deriva che l’interazione tra la Convenzione di Aarhus e le norme di diritto ambientale europeo contribuisce a rafforzare i diritti di partecipazione in materia ambientale. Da un lato gli Stati membri hanno flessibilità nella scelta delle modalità di partecipazione, e quindi nel determinare se, per quali decisioni e secondo quali criteri il processo partecipativo debba

⁶⁵ Si tratta di un fenomeno ampiamente studiato in dottrina, vedi: J. WOUTERS, A. NOLKAEEMPER, E. DE WET (a cura di), *The Europeanization of International Law*, T.M.C. Asser Press, 2008.

⁶⁶ Corte di Giustizia, sentenze dell’8 marzo 2011, C240/09, *Lesoochbranárske zoskupenie*, EU:C:2011:125, punto 42, e del 15 marzo 2018, C-470/16, *North East Pylon Pressure Campaign e Sheehy*, EU:C:2018:185, punto 50.

⁶⁷ Corte di Giustizia dell’Unione europea, C-115/09 *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband NordrheinWestfalen eV*, EU: EU:C:2011:289, para. 41.

⁶⁸ Corte di Giustizia, C-240/09, cit. paragrafi 36-40, in cui la Corte ha basato la rilevanza dell’articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus, riguardante l’accesso alla giustizia, sul fatto che la causa principale riguardava l’applicazione della Direttiva Habitat (nello specifico si trattava di stabilire se un’associazione per la tutela dell’ambiente possa essere “parte” in un procedimento amministrativo concernente, segnatamente, la concessione di deroghe al regime di tutela di una specie come l’orso bruno). Pertanto, nonostante l’Unione non abbia ancora legiferato completamente per l’attuazione degli obblighi derivanti dall’articolo 9, paragrafo 3, «una questione specifica sulla quale l’unione non abbia ancora legiferato può rientrare nel diritto dell’Unione se attiene ad un settore che quest’ultimo copre ampiamente».

avvalersi della modalità di dibattito pubblico; questa flessibilità è stata riconosciuta come opportuna dalle Raccomandazioni di Maastricht, le quali riconoscono la difficoltà di proporre un approccio uniforme alle procedure e modalità di partecipazione, ed è in linea con il principio di autonomia procedurale. Dall'altro lato, la normativa nazionale relativamente alle procedure di partecipazione del pubblico alle decisioni ambientali deve allinearsi agli obiettivi della Convenzione di Aarhus, compreso soprattutto l'obiettivo di realizzare una partecipazione effettiva del pubblico. Quindi, nella misura in cui la partecipazione del pubblico attiene a decisioni ambientali che ricadano nella sfera di applicazione del diritto europeo, l'eventuale discrepanza tra diritto nazionale e Convenzione di Aarhus può trovare un'ulteriore tutela attraverso il principio di interpretazione conforme della normativa europea alla Convenzione. Per quanto riguarda l'impatto concreto di tale interazione nella disciplina nazionale delle procedure di partecipazione pubblica, si evince che la discrezionalità e l'autonomia degli Stati incontra dei limiti relativi alla tutela degli aspetti sostanziali e dell'efficacia del diritto di partecipazione ambientale. Infatti, nella sentenza emanata nel caso C-243/15 – riguardante la partecipazione di un'associazione ambientale, la LZ, ad un procedimento per l'adozione di una decisione relativa ad una domanda di autorizzazione che può avere effetti significativi sull'ambiente – la Corte ha specificato che seppure l'articolo 6, paragrafo 1, lettera b, della Convenzione di Aarhus precisa che l'applicazione di tale disposizione è disciplinata dalla parte contraente interessata, «tale precisazione deve essere intesa come riguardante unicamente le modalità della partecipazione del pubblico esplicitata da tale articolo 6, senza rimettere in causa il diritto di partecipazione che tale articolo conferisce a un'organizzazione per la tutela dell'ambiente»⁶⁹. Più recentemente ancora, la Corte ha avuto occasione di delimitare e definire ulteriormente l'ambito di discrezionalità degli Stati anche per quanto riguarda le modalità stesse di informazione e partecipazione del pubblico alle procedure ambientali. Nel caso C-280/18 riguardante la partecipazione pubblica alle decisioni relative ad una richiesta di autorizzazione ambientale, la Corte ha dichiarato che «in

⁶⁹ Corte di Giustizia, C-243/15, 8 novembre 2016, ECLI:EU:C:2016:838, para 47-49.

assenza di norme stabilite dal diritto dell'Unione, riguardanti le modalità procedurali secondo le quali gli Stati membri devono adempiere ai propri obblighi in materia di informazione e di partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale, spetta ... all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro disciplinare tali modalità in forza del principio dell'autonomia procedurale, a condizione, tuttavia, che esse non siano meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) e che non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)⁷⁰. Questi sviluppi hanno chiaramente rilevanza anche per quanto riguarda le modalità di svolgimento del dibattito pubblico. Sebbene infatti la disciplina degli aspetti specifici e la scelta dei meccanismi di partecipazione siano lasciate agli ordinamenti giuridici nazionali, per quanto riguarda gli Stati membri dell'Unione europea la giurisprudenza della Corte lascia ritenere che, qualora lo Stato membro preveda il dibattito pubblico quale meccanismo (facoltativo o obbligatorio) di partecipazione pubblica in merito a determinate opere o progetti, le modalità di svolgimento dello stesso devono comunque essere in linea con il principio di partecipazione effettiva previsto dalla Convenzione di Aarhus. Nell'Unione europea, la tutela di tale principio trova ulteriore supporto nei principi di equivalenza e effettività, nonché più in generale attraverso il processo di interazione tra il diritto europeo e la Convenzione di Aarhus. Questi principi assumono rilevanza sia relativamente alle modalità di notifica e informazione, sia relativamente ad una definizione inclusiva del pubblico chiamato a prendere parte al dibattito, che tenga inoltre presente il principio di non discriminazione per quanto riguarda progetti e attività suscettibili di avere effetti di carattere transfrontaliero. Inoltre, alla luce del principio di interpretazione conforme delle norme europee ai dettami della Convenzione di Aarhus, è possibile inferire altresì una rilevanza interpretativa delle Raccomandazioni di Maastricht, nonché dei pareri (sebbene non vincolanti) dell'*Aarhus Compliance Committee*, sia per quanto riguarda alcuni concetti inclusi nelle direttive europee (come

⁷⁰ Corte di Giustizia UE, 7 novembre 2019, causa C-280/18, *Flausch e altri v Ypourgos Perivallontos kai Energeias e altri*, ECLI:EU:C:2019:928, para. 27.

ad esempio, l'idea di «termini congrui di partecipazione»; «informazione in una fase precoce», ecc.) ma anche per l'attuazione delle modalità di partecipazione pubblica, e dunque anche di svolgimento del dibattito pubblico, a livello nazionale.

Alla luce di quanto sopra, è pertanto possibile rilevare una dinamica di reciproco supporto nell'analisi dell'interazione del diritto europeo con la Convenzione di Aarhus. Da un lato, l'adesione da parte dell'Unione europea alla Convenzione di Aarhus e l'adozione dei relativi strumenti legislativi secondari di implementazione hanno come risultato di rafforzare l'efficacia delle norme internazionali nell'ordinamento europeo. Dall'altro lato, la Convenzione ha rivestito un ruolo fondamentale nel promuovere le tematiche della partecipazione pubblica in campo ambientale sia a livello della legislazione europea che nei sistemi giuridici nazionali degli Stati parti⁷¹. A quest'ultimo riguardo, e con riferimento in particolare all'influenza normativa della Convenzione di Aarhus sul diritto nazionale, si può senz'altro affermare che, almeno in alcuni ordinamenti, la Convenzione ha dato un impulso fondamentale all'affermazione dell'istituto del dibattito pubblico. Un esempio importante in questo senso è offerto, anche in questo caso, dalla Francia, dove sia la Dichiarazione di Rio che la successiva entrata in vigore della Convenzione di Aarhus hanno contribuito fortemente alla ricerca ed elaborazione di modelli più avanzati di partecipazione⁷². In quest'ottica, l'introduzione del dibattito pubblico, concepito anche per superare alcuni limiti dell'istituto dell'*enquête publique*, può essere letta come il tentativo di realizzare un *participatory model* in linea con l'idea portante di partecipazione effettiva sottostante alla Convenzione di Aarhus⁷³. Alla base del dibattito pubblico c'è infatti l'idea di superare le conflittualità attraverso un dialogo aperto ed informato tra cittadini e amministrazione proponente. In Francia, la considerazione del progetto da parte della CNDP è attivata obbligato-

⁷¹ In questo senso, vedi anche M. DELL'OMARINO, cit., p. 6.

⁷² C. JOUANO, I. CASILLO, F. AUGAGNEUR, *Une nouvelle ambition pour la démocratie environnementale*, 2019, https://www.debatpublic.fr/sites/cndp.portail/files/documents/cndp_democratie-envir_v2.pdf, p. 4.

⁷³ L'autrice ringrazia uno dei *referees* anonimi di questo articolo per aver sollevato l'attenzione su questo punto.

riamente o facoltativamente (a richiesta di alcune categorie di soggetti e cittadini) a seconda delle soglie di rilevanza dell'opera o progetto così come stabilite dal decreto⁷⁴. Si tratta in generale di grandi opere e progetti di sviluppo e gestione del territorio, o comunque suscettibili di avere un impatto ambientale significativo. Questo ambito applicativo riflette l'opportunità di riservare procedure più sofisticate ed avanzate di partecipazione a progetti più complessi e dunque potenzialmente più controversi. Resta comunque il margine di discrezionalità della CNDP nel valutare se e in che modo dare avvio al dibattito pubblico⁷⁵.

L'analisi della normativa francese relativa al dibattito pubblico e la relativa prassi della CNDP mostrano inoltre come siano presenti molti degli aspetti centrali dell'approccio partecipativo postulato dalla Convenzione di Aarhus (quali la collocazione del dibattito in una fase iniziale del procedimento, quando tutte le opzioni sono aperte, e l'approccio inclusivo alla partecipazione relativamente all'individuazione dei soggetti interessati)⁷⁶ nonché alcune delle indicazioni individuate come *best practices* dalle Raccomandazioni di Maastricht, quali soprattutto il carattere di indipendenza e di terzietà della Commissione.

Un percorso simile a quello francese è rinvenibile nell'esperienza italiana dove l'introduzione del dibattito pubblico, dapprima a livello regionale⁷⁷ e successivamente su scala nazionale⁷⁸, riflette, seppure con alcune limitazioni e criticità⁷⁹, l'intenzione del legislatore di orientarsi verso un

⁷⁴ Articolo L121-8 del *Code de l'Environnement*.

⁷⁵ Articolo L121-9 del *Code de l'Environnement*.

⁷⁶ Relativamente all'inclusività della partecipazione è interessante osservare come tra i valori fondamentali della partecipazione pubblica definiti dalla CNDP ci sia quello dell'eguaglianza (nel testo *équivalence ou égalité*) ad indicare la possibilità per ciascun soggetto di esprimere il proprio parere in merito al progetto in considerazione (sul punto si veda <https://www.debatpublic.fr/ses-valeurs>).

⁷⁷ In Italia, il primo tentativo di regolamentazione del dibattito pubblico è avvenuto su scala locale, attraverso la legge della Regione Toscana n. 69 del 2007 recante «Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali».

⁷⁸ A livello nazionale, l'istituto del dibattito pubblico è stato introdotto con l'articolo 22 del decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 (codice dei contratti pubblici) e successivamente regolamentato dal d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76.

⁷⁹ È stato notato al riguardo (si veda M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture*, cit., p. 1199) come a differenza del modello toscano, che condivide con il modello francese la

approccio più avanzato di democrazia partecipativa. Anche in Italia l'articolo 22 del decreto legislativo n. 50 del 2016, che introduce il dibattito pubblico nell'ordinamento nazionale, definisce l'ambito applicativo del dibattito pubblico relativamente alle «grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale»⁸⁰, distinguendo tra progetti per i quali questa procedura è obbligatoria o facoltativa. Particolarmente interessante è, infine, la disciplina del dibattito pubblico contenuta nella legge della Regione Toscana, la quale ricalca per molti aspetti il modello francese, differenziandosi dal modello di dibattito pubblico previsto al livello nazionale soprattutto per quanto riguarda la terzietà e indipendenza dell'autorità regionale di dibattito pubblico e l'approccio maggiormente inclusivo rispetto ai soggetti chiamati a partecipare nonché a richiedere lo svolgimento del dibattito pubblico⁸¹.

9. *Riflessioni conclusive*

Nel complesso, l'analisi effettuata in questo contributo ha messo in luce la presenza di un rapporto di interazione tra sviluppi internazionali, Convenzione di Aarhus e legislazione europea in materia di partecipazione ambientale. Infatti, da un lato, l'inclusione nel corso degli anni '80 e '90 di disposizioni relative all'accesso alle informazioni ambientali e in materia di partecipazione pubblica in alcuni strumenti legislativi comunitari ha contribuito alla formazione di un consenso a livello europeo relativamente all'importanza di un coinvolgimento del pubblico in campo ambientale. Dall'altro lato, è innegabile che l'adozione della Convenzione di Aarhus ha avuto un ruolo di primo piano nel rafforzare,

tendenza ad una maggiore inclusività nonché le qualità di indipendenza dell'autorità preposta (ovverosia l'Autorità regionale di promozione della partecipazione), il modello statale italiano non preveda una vera e propria autorità indipendente. A differenza della CNDP francese, infatti la Commissione nazionale per il dibattito pubblico è costituita presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed è composta da 15 membri, designati a livello ministeriale o rappresentativi delle Regioni. Per un'analisi della regolamentazione nazionale sul dibattito pubblico si veda, tra gli altri, U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Rivistaaic.it*, 3, 2018.

⁸⁰ I progetti per i quali il dibattito pubblico è obbligatorio sono indicati all'Allegato I del d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76.

⁸¹ Per un'analisi si veda P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli Appalti*, cit., pp. 5-10, e p. 21.

almeno formalmente, i diritti di partecipazione del pubblico nelle decisioni relative all'ambiente. La direttiva sulla VIA rappresenta forse l'esempio più significativo dell'impatto della Convenzione sulle preesistenti disposizioni di carattere europeo, soprattutto a seguito delle modifiche introdotte dalla direttiva 2014/52.

È inoltre possibile osservare una dinamica di reciproco consolidamento tra Convenzione e diritto comunitario a livello di interpretazione e attuazione delle relative disposizioni in materia di partecipazione pubblica negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, ai fini della realizzazione dell'obiettivo di una partecipazione efficace. Il presente contributo ha cercato di mettere in luce alcune delle implicazioni positive di tale interazione relativamente alla disciplina e alle modalità di svolgimento del dibattito pubblico a livello nazionale.

Nonostante questi progressi, rimangono ancora importanti divergenze tra l'idea di partecipazione effettiva proposta nella Convenzione di Aarhus e la sua realizzazione pratica nell'ambito dell'UE. Per esempio, è possibile notare delle discrepanze tra il testo delle direttive sulla VIA e sulle emissioni industriali e l'articolo 6 della Convenzione di Aarhus nella misura in cui queste direttive limitano al "pubblico interessato" la possibilità di esprimere osservazioni e pareri alle autorità competenti. Un altro aspetto di discordanza è stato osservato relativamente alla mancata previsione in alcune disposizioni della direttiva Emissioni Industriali di un obbligo di partecipazione pubblica in relazione al riesame e aggiornamento delle condizioni di operazione degli impianti, in contrasto con quanto previsto dagli articoli 6, paragrafi 1(a) e 10⁸².

Il divario più importante rimane comunque in relazione al ruolo del pubblico in relazione agli atti e decisioni degli organi e delle istituzioni europee, sia per quanto riguarda il profilo della partecipazione ai processi decisionali relativi a piani e programmi⁸³ che, soprattutto, dal punto di

⁸² Relativamente a questo aspetto, il mancato rispetto da parte dell'UE delle disposizioni della Convenzione di Aarhus è stato confermato dal Comitato di Controllo per l'applicazione della Convenzione nel caso ACCC/C/2014/121.

⁸³ Si veda sul punto, L. KRAMER, *Citizens' rights and administration duties in environmental matters*, cit., p. 14., il quale nota anche come in pratica, l'intera procedura di partecipazione pubblica a livello europeo si configura piuttosto quale consultazione pubblica e non invece quale conferimento di veri e propri diritti partecipativi ai cittadini europei.

vista dell'accesso degli individui alle Corti europee⁸⁴. A questo riguardo, è possibile rilevare una sorta di duplice standard utilizzato dalla Corte di Giustizia nel valutare la conformità alla Convenzione di Aarhus delle norme di diritto UE applicabili alle istituzioni europee, rispetto all'approccio utilizzato invece per quanto riguarda l'attuazione della Convenzione negli ordinamenti nazionali⁸⁵. Su questo punto la strada è ancora da percorrere. Senz'altro un ruolo importante in questo ambito può essere svolto dall'*Aarhus Compliance Committee*. Infatti, entro certi limiti, la possibilità per gli individui e le organizzazioni non-governative ambientali di presentare delle istanze di verifica al *Compliance Committee* per presunte violazioni delle disposizioni convenzionali da parte degli Stati contraenti può rappresentare una via per ovviare, o quanto meno compensare, le limitazioni relative all'accesso alla giustizia davanti agli organi giudiziari UE in materia di ricorsi relativi alla legalità della legislazione europea.

⁸⁴ Per un'analisi critica si veda, L. KRAMER, *EU enforcement of environmental laws: from great principles to daily practice*, in *Environmental policy and law*, Vol 44, 1/2, p. 247 ss., a p. 252 e 254. Questo aspetto è stato anche oggetto di una procedura di verifica da parte del Comitato di Controllo, per una presunta violazione da parte dell'UE delle disposizioni della Convenzione relative all'accesso alla giustizia. Vedi: *Communication to the Aarhus Convention's Compliance Committee*, ACCC/C/2008/32 *European Union*. A seguito delle conclusioni del Comitato di Controllo relativamente alla verificata violazione da parte dell'Unione europea dell'articolo 9, paragrafi 3 e 4, della Convenzione per quanto riguarda l'accesso del pubblico alla giustizia, il Consiglio UE ha richiesto alla Commissione di presentare uno studio sulle opzioni dell'Unione in risposta alle conclusioni del Comitato di Controllo, incluso se del caso la possibilità di proporre un regolamento di modifica del Regolamento (CE) n. 1367/2006

⁸⁵ Corte di Giustizia UE, cause riunite C-401/12 P and C-403/12 P, sentenza 13 gennaio 2015, *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht v Council of the European Union, European Parliament and European Commission* ECLI:EU:C:2015:4. In generale, la giurisprudenza della Corte di Giustizia adotta un approccio molto restrittivo alla possibilità di verificare la legalità di norme di diritto dell'Unione sulla base dei trattati internazionali, limitando questa ipotesi ai casi in cui le norme internazionali abbiano efficacia diretta. Per una critica di questa impostazione si veda F. MARTINES, *Direct effect of international agreements of the European Union*, in *European Journal of International Law*, Vol. 25, 1, 2014, p. 129 ss.

Grandi opere e partecipazione democratica: alcune riflessioni sul dibattito pubblico italiano “à la française”

Nicola Posteraro

Il tema della partecipazione dei singoli ai procedimenti decisionali pubblici assume una certa importanza con riferimento alla costruzione (e, dunque, alla previa localizzazione) di opere infrastrutturali di rilevante interesse per la collettività. In quest’ottica, l’art. 22 del codice dei contratti pubblici, in una prospettiva di maggiore attenzione ai territori, e per la prima volta su scala nazionale, ha introdotto il dibattito pubblico “à la française” sulle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull’ambiente, sulle città e sull’assetto del territorio. Il contributo considera i caratteri generali del nuovo strumento, al fine di metterne in luce pregi e difetti, in attesa di vederlo concretamente “all’opera”.

1. Premessa

Il tema della partecipazione dei singoli ai procedimenti decisionali pubblici assume una certa importanza con riferimento alla costruzione (e, dunque, alla previa localizzazione) di opere infrastrutturali di rilevante interesse per la collettività¹.

¹ In questo senso, A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4, 2015, pp. 1173-1220. Sulla partecipazione, in particolare, ai procedimenti di localizzazione e realizzazione delle infrastrutture, cfr. V.G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, Giuffrè, 2010. Di recente, sul tema della partecipazione, anche con riflessioni sull’istituto del dibattito pubblico francese e italiano, F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2019, pp. 1-12. Vi è chi ha ricondotto le istanze partecipative alle decisioni pubbliche all’affermazione di un nuovo diritto (cd. diritti di quarta generazione: N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, 1989, ora in *id.*, *L’età dei diritti*, Torino, 1992; F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995); si è parlato, altresì, del diritto di partecipazione come di un diritto sociale: cfr. A. VALASTRO, *Stato costituzionale, democrazia pluralista e partecipazione: quali diritti?*, in AA.VV., *Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 457 ss.; M.

Al di là delle storture che il dialogo previo può comportare (com'è noto, l'apertura democratica dei processi decisionali pubblici rischia, tra le altre cose, di aggravare i procedimenti decisorio²), è innegabile che esso produce pure tangibili effetti positivi: coinvolgere il pubblico nelle grandi scelte strategiche di interesse aumenta, ad esempio, il tasso di fiducia dei cittadini nelle istituzioni; senza considerare che, più in generale, sebbene non riesca ad arginare completamente le proteste e il dissenso, lo "scambio anticipato" riduce, se ben gestito (e, prima ancora, strutturato), la platea degli oppositori³.

L'approccio DAD (*decidi-annuncia-difendi*) è stato abbandonato da molti Paesi⁴. Tuttavia, nel contesto della programmazione delle infrastrutture e del governo del territorio, l'esperienza italiana di pratiche partecipative è stata, sino ad oggi, estremamente ridotta⁵. Eppure, l'esigenza di evitare il conflitto, nel nostro Paese, si è sempre fatta sentire: come rilevato già da alcuni autori che si sono occupati del tema, nel 2013, le opere infrastrutturali indesiderate (contestate dalle popolazioni locali) sono state circa trecento⁶. Le proteste (alla cui base si è sempre collocata una generale sfiducia verso le istituzioni) sono state generalmente avanzate perché si è ritenuto che le infrastrutture fossero pericolose e dannose

PICCHI, *Il diritto di partecipazione: note preliminari (per l'effettività dei diritti sociali)*, in *gruppodipisa.it*, 2012, p. 22 ss).

² Cfr. M.A. SANDULLI, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, 4, 2002, p. 559.

³ L. TORCHIA, *La sindrome Nimby: alcuni criteri per l'identificazione di possibili rimedi*, in F. BALASSONE, P. CASADIO (a cura di), *Le infrastrutture in Italia: Dotazione, programmazione, realizzazione*, Roma, Banca d'Italia Eufosistema, 7, 2011, p. 360.

⁴ L. BOBBIO (a cura di), *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, 34. Su come tale *modus decidendi* contribuisca allo sviluppo della sindrome NIMBY, cfr. W. SANCASSIANI, *Gestire i processi deliberativi: problemi e soluzioni*, in L. PELLIZZONI (a cura di), *La deliberazione pubblica*, Roma, Meltemi Editore, 2005, p. 206 ss.

⁵ In Italia, il primo dibattito pubblico c.d. "alla francese" si è svolto nel 2009 sul progetto di una grande infrastruttura riguardante la proposta di un nuovo tratto autostradale di circa 20 km tra Voltri e Genova Ovest, noto come Gronda di Ponente. Per approfondimenti si veda L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Riv. it. pol. pubbl.*, 2010, p. 119 ss.

⁶ Cfr. i dati dell'"Osservatorio Nimby". Le contestazioni delle popolazioni locali sono state il 32,2 per cento del totale mentre il 13,9 per cento sono state invece quelle delle associazioni ambientaliste.

per la vita dei singoli e per l'ambiente circostante (vd. il caso della linea alta velocità Torino-Lione⁷).

L'art. 22 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016; d'ora in poi, c.c.p.)⁸, in una prospettiva di maggiore attenzione ai territori, e per la prima volta su scala nazionale⁹, ha introdotto il dibattito pubblico "à la française"¹⁰ sulle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio¹¹.

⁷ A. ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione. Il caso del movimento No Tav*, Napoli, Jovene, 2011; L. BOBBIO, *Discutibile e indiscussa. L'Alta Velocità alla prova della democrazia*, in *Il Mulino*, 1, 2006, pp. 124-132. Sul tema, vd. i contributi raccolti in A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare infrastrutture in Italia?*, Bologna, Il Mulino, 2010.

⁸ Rubricato "Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico".

⁹ Sul piano regionale, invece, alcune Regioni avevano già normato l'istituto. Il riferimento è alla legge reg. Toscana 46/2013, alla legge reg. Emilia-Romagna, 3/2010 e alla legge reg. Umbria 14/2010. I dibattiti pubblici previsti a livello regionale, oltre a riguardare opere non di interesse nazionale, e quindi meno controverse, sono rimasti sostanzialmente non attuati (A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2016, p. 506, nota 3). Per questo, resta da capire come debba essere raccordata la disciplina statale con quelle regionali esistenti (ad esempio, resta da capire cosa succeda laddove debbano essere applicate sia la normativa statale, che quella regionale, con il rischio di un inevitabile appesantimento delle procedure): nell'economia del contributo, la questione non può essere affrontata; tuttavia, occorre almeno dar conto del fatto che la Corte costituzionale, di recente, adita dal Governo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, commi 2 e 5, della legge regionale pugliese sulla partecipazione, per violazione degli artt. 97, primo comma, e 118, primo comma, Cost., nella parte in cui essa prevede che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali (Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235).

¹⁰ V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 259; M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra Codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, in *DPCE online*, 2, 2019, p. 1188; F. KARRER, A. SCOGNAMIGLIO, *Débat public all'italiana, ovvero come mutare nozioni senza innovare comportamenti*, in *Aperta Contrada*, 2016. Per approfondimenti sul modello francese, B. DELAUNAY, *Le débat public*, in *AJDA*, 42/2006, p. 2323 ss.; Y. MANSILLON, *L'esperienza del débat public in Francia*, in *Dem. e dir.*, 3, 2006, 101 e ss. Sebbene tale istituto sia disciplinato e attuato da tempo nell'ordinamento francese, secondo P. ZÉMOR, *Développer en France une culture du débat public*, in *Revue française d'administration publique*, n. 156, 2015, p. 1111, «la France n'a pas encore, ou pas assez, la culture du débat public».

¹¹ Con maggiore precisione bisogna ricordare che nella prima versione del testo presentato dal Governo nel novembre 2014 non si faceva menzione alcuna del dibattito pubblico. L'inserimento è avvenuto nel testo proposto dalla 8ª Commissione permanente "lavori pubblici, comunicazioni," testo in cui, inoltre, era esplicitato che le forme di dibattito pubblico fossero «ispirate al modello del *débat public* francese». Questa frase è stata poi espunta nel corso dei lavori parlamentari.

Il modello, connotato da un approccio *bottom-up*, è espressione della nuova tendenza (inaugurata con le direttive del 2014¹²) a considerare il lato “esterno” del rapporto contrattuale, quello costituito da coloro i quali saranno i destinatari dell’opera realizzanda¹³. Esso si configura come un passaggio procedurale di confronto che è finalizzato alla raccolta, tra le altre, delle opinioni della comunità interessata dall’infrastruttura programmata (delle considerazioni, cioè, di coloro i quali «abitano i territori incisi dall’opera»¹⁴).

Lo strumento di dialogo è diretta espressione di alcuni principi e/o criteri direttivi delineati nella legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, tra i quali quelli previsti all’art. 1, comma 1, lett. ppp) e qq), concernenti la trasparenza e la partecipazione¹⁵; esso è volto a ridurre il carattere unilaterale e tecnocratico delle scelte infrastrutturali assunte dalle stazioni appaltanti: la volontà è quella di includere le istanze sociali nelle politiche pubbliche, di costruire un legame procedurale tra decisori e società civile e di evitare, consequenzialmente, i ricorrenti casi di opposizione alla costruzione di opere sgradite alla comunità¹⁶.

¹² Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

¹³ Cfr. G. FIDONE, *Le concessioni di lavori e servizi alla vigilia del recepimento della dir. 2014/23/UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1, 2015, p. 101 ss.; G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 5, 2019, p. 7.

¹⁴ M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra Codice italiano dei contratti e code de l’environnement francese*, cit., p. 1186.

¹⁵ L’istituto del dibattito pubblico non trova alcun riferimento né nelle europee né nella previgente normativa: è stato previsto per la prima volta proprio dall’articolo 1, lett. qq), della legge delega al codice dei contratti 28 gennaio 2016, n. 11. Proprio per questo, in dottrina si è paventata una violazione del divieto di *gold plating* (cfr. C. CONTESSA, *Dalla legge al nuovo “Codice”: opportunità e profili di criticità*, in *giustamm.it*, 2016, p. 4 ss.). In verità, nella prospettiva del Consiglio di Stato (parere n. 855/2016, cit.), l’introduzione nella legge delega di principi e criteri direttivi improntati ad un maggior rigore rispetto alle previsioni contenute nelle direttive europee in materia di contratti pubblici risulta pienamente legittima se volta a salvaguardare principi, valori e interessi costituzionali ritenuti dal Parlamento preminenti rispetto ad esigenze di semplificazione ed efficienza (L. CALANIELLO, *Il fenomeno del lobbying entro la disciplina nazionale sul dibattito pubblico*, in *questa Rivista*, 3-4, 2018, p. 576).

¹⁶ Si tratta di quella opposizione denominata sindrome NIMBY (*Not In My Back Yard*, che, estremizzata, sfocia nella sindrome BANANA, *Built Absolutely Nothing Anywhere Near Anything*), che identifica l’opposizione di uno o più membri di una comunità locale a ospitare opere d’interesse generale sul proprio territorio, pur riconoscendone, a volte, la desiderabilità sociale, quali l’installazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, una scuola, un centro commerciale, un ospizio, grandi vie di comunicazione. Si veda L. TORCHIA, *La sindrome Nimby*:

Invero, l'art. 22 delinea una disciplina abbastanza scarna del dibattito pubblico¹⁷ e si limita a tratteggiarne i caratteri di fondo: a differenza di quanto avviene nell'ordinamento francese¹⁸, il legislatore italiano primario ha rinviato infatti a un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri la fissazione dei criteri per la individuazione delle opere per le quali il ricorso alla procedura di dibattito pubblico è obbligatorio, la definizione delle modalità di svolgimento e l'indicazione di un termine di conclusione della procedura stessa¹⁹. Siffatto decreto, cui la sinteticità delle norme ha lasciato ampio spazio²⁰, è stato emanato nel maggio del 2018 (invero, oltre il termine ordinatorio annuale indicato dalla norma, decorrente dalla entrata in vigore del codice)²¹: di esso si deve dunque tener debitamente conto nel momento in cui si desidera studiare approfonditamente il modello²².

alcuni criteri per l'identificazione di possibili rimedi, cit., p. 357. Per caratterizzare questi fenomeni, la dottrina francese ha utilizzato la locuzione "conflitti di prossimità", al fine di connotarli senza accezione necessariamente negativa (P. MELE, *Conflicts de proximité et dynamiques urbaines*, Rennes, Presse Universitaires de Rennes, 2013, p. 8 ss.). Invero, il dibattito consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti (in particolare, nei territori direttamente interessati) e nella raccolta di proposte e posizioni da parte non solo di cittadini e associazioni, ma anche di istituzioni. Cfr. art. 8, comma 2, del regolamento. Il *débat public* può definirsi un esempio di arena deliberativa (V. MOLASCHI, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Prime riflessioni sul d.P.C.M. n. 76 del 2018*, in *Riv. giur. urb.*, 3, 2018, p. 387), di caso cioè in cui «(...) amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni, grandi o piccoli interessi organizzati e persino cittadini comuni, vengono chiamati, in forme anche molto diverse, ad affrontare congiuntamente, dibattere e risolvere specifici problemi pubblici» (L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e Mercato*, 1, 2005, p. 67).

¹⁷ Secondo V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo Codice dei contratti*, in *Federalismi*, 5, 2018, p. 7, tutto ciò è segno di arretratezza culturale dell'ordinamento interno.

¹⁸ L'ordinamento francese racchiude infatti la disciplina in disposizioni di rango primario.

¹⁹ L'art. 22, anche nella versione corretta, pur avendo recepito il suggerimento espresso dal Consiglio di Stato sullo schema di decreto legislativo del nuovo codice, di demandare la disciplina attuativa ad un d.P.C.M. anziché ad un d.m., si limita a dare indicazioni di carattere generale.

²⁰ «La sinteticità delle norme primarie lascia ampio spazio all'atto attuativo», come sottolinea L. TORCHIA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016, p. 609.

²¹ D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76, Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico.

²² Invero, l'art. 22 c.c.p. dedica al dibattito pubblico i commi 2, 3 e 4; il primo comma, invece, sebbene espressivo dell'ambito oggettivo della procedura di dibattito, è finalizzato ad imporre alcuni obblighi di pubblicazione in capo alla stazione appaltante (si ritiene per questo che il re-

2. I caratteri generali del dibattito pubblico italiano

Il legislatore ha introdotto una procedura di dialogo che, al di là dei casi di cui si dirà, deve necessariamente essere avviata dalle stazioni appaltanti intenzionate a realizzare un'opera che rientri in una delle tipologie indicate dal regolamento²³ e che superi determinate soglie dimensionali/finanziarie²⁴.

Il fatto che tale procedura sia obbligatoria vale a far sì che la sua introduzione non venga in concreto vanificata da un suo scarso (o, peggio, inesistente) utilizzo²⁵.

Tuttavia, come rilevato dal Consiglio di Stato sul punto, le soglie finanziarie, poiché di importo molto elevato²⁶, potrebbero finire per rendere minimale, nella pratica, il ricorso a questo istituto. Il legislatore, nel parametrarle, avrebbe potuto probabilmente tenere conto di quanto sul punto è stato disposto dalla normativa francese sul *débat public*, la quale prevede soglie che sono sì elevate, ma che, generalmente, sono comunque inferiori a quelle proposte dal decreto in commento; tuttavia, a onor del vero, al contrario di quanto avviene oltralpe, nel nostro modello di dibattito pubblico le tipologie di opere individuate dall'allegato sono obbligatoriamente sottoposte alla procedura e non v'è il previo scrutinio di una Commissione nazionale indipendente che

golamento sia impreciso, quando, al suo articolo 3, comma 1, parla delle opere di cui all'allegato 1 come di quelle soggette al dibattito pubblico «ai sensi dell'articolo 22, comma 1, del codice».

²³ Ai sensi dell'articolo 3 del regolamento attuativo, sono soggette obbligatoriamente a dibattito pubblico le opere rientranti nelle tipologie che sono espressamente indicate all'allegato 1 dello stesso regolamento. Sono da assoggettare a dibattito pubblico le opere che vanno dai 200 ai 500 milioni di euro.

²⁴ Le opere per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico sono, infatti, ex art. 22, comma 2, distinte per tipologia e "soglie dimensionali": la locuzione soglie dimensionali fa riferimento non solo alle dimensioni vere e proprie delle opere, cui si correla l'impatto sul territorio, ma anche al valore economico, secondo un'impostazione adottata anche in Francia e nella legislazione regionale di Toscana e Puglia (art. 8, l. reg. Toscana, 46/2013, art. 7, l. reg. Puglia, 28/2017).

²⁵ La regola vale per le opere di cui all'Allegato 1 del regolamento per le quali il provvedimento, o la determina a contrarre, dell'affidamento dell'incarico di redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica sia stato adottato successivamente alla data della sua entrata in vigore. Se il provvedimento, o la determina a contrarre sono adottati prima della data di entrata in vigore del decreto, invece, è consentita l'indizione volontaria del dibattito pubblico, di cui all'articolo 3, comma 4, del regolamento (art. 10, comma 1, del regolamento).

²⁶ Cfr. Cons. St., parere n. 359 del 12 febbraio 2018 sullo schema di d.P.C.M.

possa decidere se, al ricorrere dei presupposti dimensionali/finanziari, il dibattito debba in concreto essere avviato, oppure no. È sorta da qui, probabilmente, la necessità, non avvertita in Francia, di circoscrivere il ricorso obbligatorio alla procedura tramite previsione di soglie finanziarie particolarmente elevate²⁷.

Il legislatore italiano, a differenza di quello francese, introduce invero un modello di dialogo che si basa anche su elementi identificativi di tipo soggettivo, posto che, nel predicare l'obbligatorietà dell'istituto, guarda non solo alle opere da realizzare, ma anche, e prima ancora, ai soggetti che di tale realizzazione siano gli effettivi promotori. In particolare, l'obbligo sorge per le stazioni appaltanti di cui alle lettere a) ed e) dell'art. 3 del c.c.p., dunque per le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori (e, consequenzialmente, anche per le imprese pubbliche e gli organismi di diritto pubblico espressamente annoverati dalle suddette lettere)²⁸. Esso non si riferisce mai, invece, ai soggetti aggiudicatori di cui all'art. 3, comma 1, lett. f) c.c.p., né agli altri soggetti aggiudicatori di cui all'art. 3, comma 1, lett. g) c.c.p.: non sembra, dunque, che il dibattito pubblico debba/possa essere indetto da soggetti privati diversi da quelli eventualmente sussumibili nelle nozioni espressamente richiamate dall'art. 22 c.c.p..

La procedura relativa al dibattito pubblico si apre in un momento in cui tutte le scelte sono ancora possibili (e, cioè, quando è ancora possibile interrogarsi sulla effettiva opportunità dell'opera, non solo sulle modalità della sua realizzazione)²⁹. In particolare, il dialogo ha ad oggetto il progetto di fattibilità tecnica-economica³⁰, ovvero il documento delle

²⁷ In certi casi, le soglie delle opere inserite nell'allegato 1 sono ridotte del cinquanta per cento: ciò succede, ad esempio, qualora gli interventi ricadano, anche in parte, su beni del patrimonio culturale e naturale iscritti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO. Secondo U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *AIC*, 3, 2018, p. 6, simile deroga avrebbe dovuto essere prevista anche per i beni – sebbene non iscritti nella Lista UNESCO – vincolati dal Ministro per i beni culturali. Cfr. sul punto anche il parere Consiglio di Stato n. 359/2018.

²⁸ Il soggetto proponente l'opera, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. e), ne sostiene i costi.

²⁹ Cfr. art.1 del regolamento.

³⁰ Documento che ha sostituito il cd. progetto preliminare e lo studio di fattibilità.

alternative³¹. Si tratta, quindi, di un modulo endoprocedimentale che si inserisce nella fase della progettazione delle opere pubbliche: esso si avvia una volta che sia terminata la subfase di progettazione tecnica e di fattibilità – la progettazione preliminare del codice del 2006 – e prima che sia iniziata la subfase della progettazione definitiva³².

Da questo punto di vista, il legislatore ha senz'altro assicurato, quantomeno potenzialmente, la funzione dell'istituto: per far sì che il dialogo abbia una concreta utilità, infatti, è importante che gli esiti del dibattito pubblico possano portare l'amministrazione anche a decidere di non realizzare l'opera (cd. ipotesi zero)³³; se il dibattito pubblico si aprisse in un momento successivo (ad esempio, alla conclusione del progetto di fattibilità), si sostanzierebbe in una fase avanzata della progettazione, quando le alternative sono già state discusse e sono già stati sostenuti i costi per la predisposizione del progetto (quando, cioè, sono state già prese le decisioni sull'opera da realizzare – se realizzarla e come realizzarla –³⁴); esso sarebbe quindi letto dai cittadini quale mero (e inutile) espediente demagogico, come luogo in cui le istituzioni si limitano a spiegare le ragioni di una decisione già concretamente assunta³⁵. Le stazioni appaltanti stesse sarebbero probabilmente restie ad attribuirgli una utilità effettiva e lo configurerebbero quale mero obbligo formale

³¹ Cfr. art. 23 c.c.p.

³² Quanto allo svolgimento, ai sensi dell'art. 8 del regolamento, il dibattito pubblico si avvia con la presentazione e la contestuale pubblicazione sul sito dell'amministrazione aggiudicatrice (o dell'ente aggiudicatore) del *dossier* di progetto dell'opera, documento essenziale, in cui l'amministrazione descrive le specifiche dell'opera, la sua opportunità e le soluzioni progettuali proposte, comprensive degli impatti sociali, ambientali ed economici delle soluzioni progettuali prescelte (cfr. art. 7, comma 1, lett. a) del regolamento).

³³ V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo Codice dei contratti*, cit., p. 9.

³⁴ Si tratta della fase del procedimento in cui le alternative progettuali sono ancora aperte e il proponente può ancora modificare il progetto. In questa fase, i risultati del dibattito pubblico possono dunque concorrere all'elaborazione del Progetto di fattibilità; se così non fosse, non sarebbe democrazia partecipativa (U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. Amm.*, 4, 2007, p. 779 ss.).

³⁵ Una impostazione profondamente diversa in merito alla temporalità dell'attivazione è, invece, scelta dalla legislazione regionale Toscana sul dibattito pubblico, che non individua come momento temporale per l'attivazione dei dibattiti pubblici esclusivamente quello della fase preliminare di elaborazione di un progetto, ovvero quando tutte le diverse opzioni sono ancora possibili, ma estendendo la possibilità di attivazione anche in fasi successive, comunque non oltre l'avvio della progettazione definitiva (art. 7 comma 2).

da adempiere, inutile aggravio procedimentale incapace di apportare tangibili benefici.

Ad ogni modo, come nel sistema francese, all'esito della partecipazione, spetta comunque a chi intenda realizzare l'infrastruttura esprimere la posizione assunta a seguito delle osservazioni manifestate nel dibattito pubblico da coloro i quali vi abbiano partecipato: ecco perché, in apertura, s'è detto che lo strumento vale a "ridurre" il carattere unilaterale delle scelte assunte dal decisore e non anche a farlo venire meno. Le posizioni emerse nel dibattito, cioè, non vincolano la stazione appaltante: questa, obbligata a decidere solo dopo avere informato il pubblico e dopo averlo ascoltato, resta comunque libera di optare per soluzioni che possono essere anche in contrasto con quanto emerso dal confronto³⁶; tuttavia, essa è obbligata a motivare in modo particolarmente intenso la scelta finale assunta.

In particolare, la stazione appaltante è tenuta a redigere un *dossier* conclusivo in cui si evidenzia «la volontà o meno di realizzare l'intervento, le eventuali modifiche da apportare al progetto e le ragioni che hanno condotto a non accogliere eventuali proposte»³⁷.

In tal senso, il dibattito pubblico ha l'intento di condurre all'adozione di una decisione che, anche se non condivisa dalla comunità sociale, possa essere da essa comunque quantomeno compresa, perché (partecipata e) adeguatamente motivata a valle.

Invero, stando al dato letterale del regolamento, sembra che il soggetto proponente l'opera debba motivare la scelta assunta solo nel caso in cui decida di non accogliere le eventuali proposte emerse nel dibattito. Tuttavia, si ritiene che, anche nell'ottica della valenza polifunzionale della motivazione, l'amministrazione aggiudicatrice/l'ente aggiudicatore, al fine di assicurare una vera conoscibilità della scelta assunta, debba debitamente ed esaustivamente spiegare le ragioni della scelta anche laddove decida di accogliere (tutti, o alcuni de) i rilievi emersi in sede di dibattito. E ciò sia per far sì che la collettività che non abbia potuto/voluto partecipare al dibattito possa comunque conoscere i motivi che abbiano

³⁶ La decisione non è dunque "collettiva" (S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1, 2007, p. 41).

³⁷ Cfr. art. 7, comma 1, lett. d) del regolamento.

indotto il soggetto proponente ad accogliere i rilievi espressi da chi abbia rappresentato i propri interessi nel corso della procedura di confronto, sia perché, qualora siano stati accolti solo i rilievi di alcuni dei soggetti partecipanti, è opportuno che gli altri, i cui interessi non siano stati soddisfatti nel modo desiderato, conoscano non solo le ragioni che abbiano indotto il soggetto a non accogliere le proprie proposte, ma anche i motivi che l'abbiano indotto ad accogliere quelle altrui.

In quest'ottica, di sicura importanza risulta la parte del regolamento in cui si stabilisce che nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine, il coordinatore del dibattito pubblico (figura di cui si darà conto più dettagliatamente *infra*) «presenta (...) una relazione conclusiva sull'andamento dell'intera procedura, descrittiva delle attività svolte e delle posizioni che sono emerse nel corso del confronto»³⁸: siffatta relazione consente infatti di verificare che il soggetto proponente l'opera si comporti, *ex post*, in modo coerente con gli apporti partecipativi (e, in particolare, che decida valutando sul serio i risultati e le proposte emersi nel corso del dibattito³⁹). Sarà sulla base di questo documento, quindi, allegato al *dossier* conclusivo presentato dalla stazione appaltante, che gli interessati potranno eventualmente contestare, in sede giurisdizionale, la legittimità della scelta finale assunta dalla stazione appaltante (ad esempio, perché non adeguatamente motivata).

3. I soggetti legittimati a partecipare alla procedura

Al dibattito pubblico, ai sensi dell'art. 8, comma 2 del regolamento, possono partecipare cittadini, associazioni e istituzioni. La disposizione appare evidentemente generica e non viene soccorsa neppure dal dato della legge primaria, che sul punto è del tutto silente. In questo senso, il regolamento specifica quanto disposto genericamente dall'art. 22, comma 1, c.c.p., il quale ultimo fa riferimento ai “*portatori di interesse*”, senza alludere invero ad alcun tipo di qualificazione⁴⁰.

³⁸ La relazione ha carattere oggettivo, nel senso che al coordinatore non spetta apprezzare gli esiti del dibattito, e consente di verificare che la stazione appaltante manifesti la sua volontà circa l'intervento in coerenza gli apporti partecipativi: invero il dossier conclusivo reca in allegato la relazione, di modo che sia possibile un confronto immediato fra i due documenti.

³⁹ Cfr. lettera c) dell'art. 7, comma 1.

⁴⁰ Come evidenziato dal Consiglio di Stato nel parere sul disegno di legge, la disposizione sembra per questo riecheggiare l'art. 9, legge 241/1990 che estende il diritto di partecipazione

Come si vede, i portatori di interesse, per poter partecipare al dibattito pubblico, non devono essere necessariamente costituiti in associazioni o comitati rappresentativi di interessi collettivi coerenti con l'attività oggetto del dibattito. Quanto alle associazioni legittimate espressamente a partecipare, sulla scia degli studi condotti dalla dottrina sull'art. 9 della legge 241/1990, è probabile che il termine usato dalla norma verrà letto in senso ampio e che si riterrà dunque meramente esemplificativo, capace in verità di legittimare la partecipazione di tutti i centri organizzativi di riferimento che abbiano assunto una forma lecita.

È altrettanto probabile che, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in materia, si riterrà che i suddetti enti non possano costituirsi *ad hoc* in occasione del singolo progetto: la loro rappresentatività di interessi collettivi andrà comunque apprezzata *ex ante*, in base agli obiettivi statutariamente previsti ed all'effettivo svolgimento delle attività di cura degli interessi di cui affermano di essere portatori⁴¹. Come si nota, non è stato introdotto un filtro selettivo; sussiste, dunque, il pericolo si sostanzino forme partecipative di massa capaci (anche dolosamente) di paralizzare (o comunque di rallentare) l'adozione della scelta finale, con costi enormi per il Paese in senso ampio e l'incidenza negativa sul buon andamento della p.a. (e, in particolare, sul principio di non aggravamento del procedimento).

Senza considerare che, in costanza di troppe voci, difficilmente governabili e quindi verosimilmente destinate a sovrapporsi -e ad apparire

ai "portatori di interessi pubblici e privati" (su cui, cfr. M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 516-528). La legge delega 11/2016 aveva invece cercato di restringerne la portata, facendo riferimento, alla lett. ppp), ai "portatori qualificati di interessi" e alla lett. qqq) alle "comunità locali dei territori interessati".

⁴¹ In dottrina, con riferimento all'art. 9 della legge 241/1990 si è osservato che per intervenire occorre che l'entità organizzativa sia dotata di un idoneo grado di rappresentatività e abbia finalità istituzionali connesse all'oggetto del procedimento. In questa logica l'ammissibilità dell'intervento di un centro organizzativo richiede sempre una verifica da parte dell'amministrazione procedente dello statuto del centro stesso, nonché dell'attività svolta a tutela di quel tipo di interessi di cui si dichiara portatore; ciò allo scopo di escludere la partecipazione delle cd. associazioni di comodo (G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV. (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, Monduzzi Editore, 2005, IV ed., p. 656). Sul punto, M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, cit.; M.C. ROMANO, *L'intervento nel procedimento. La legittimazione procedimentale dei portatori di interessi diffusi*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 346 ss.

faticosamente intellegibili-, la partecipazione potrebbe generare una vera e propria eterogenesi dei fini: il rischio è che si verifichi la polverizzazione del dibattito e che, dunque, gli interessi rappresentati non vengano tenuti in debito conto da chi dovrebbe invece considerarli al fine di assumere la scelta. In questo senso, sussiste il pericolo duplice che il soggetto promotore non riesca a pesare le preferenze e le posizioni assunte dagli interessati, aggregandole, e che solo una ristretta platea di soggetti riesca ad incidere sulla decisione (quella dotata di maggiore capacità organizzativa o di più risorse economiche).

Probabilmente, il legislatore avrebbe dovuto attribuire al coordinatore del dibattito pubblico il compito di stabilire, verificata l'effettiva utilità della partecipazione, quali dei soggetti astrattamente legittimati a partecipare fossero poi concretamente ammessi a dialogare con il soggetto proponente l'opera, al fine di rappresentare i propri interessi. Secondo parte della dottrina, invero, già oggi è il coordinatore del dibattito a dovere, *case by case*, concretizzare le forme d'inclusione delle "comunità locali dei territori interessati", menzionate dalla legge delega⁴². Tuttavia, poiché la legge è silente sul punto, si ritiene che questo potere non sia proprio, allo stato, del coordinatore; e che, se il legislatore avesse voluto sul serio attribuirglielo, lo avrebbe incluso tra quelli elencati all'art. 7 del regolamento, che disciplina dettagliatamente i compiti di questo soggetto. Quanto alle persone fisiche, in verità, il legislatore circoscrive la legittimazione a intervenire in capo ai soli cittadini; essa nega, così, la possibilità di partecipazione, tra gli altri, agli stranieri o agli apolidi comunque presenti sul territorio interessato dalla realizzazione dell'opera, i quali possono dunque rappresentare i propri interessi solo tramite eventuali associazioni che dei loro interessi si facciano portavoce.

Si ritiene, invero, che il legislatore possa valutare l'opportunità di intervenire per riconoscere una partecipazione assai più ampia delle persone fisiche interessate dal processo decisionale: in tal modo, il decisore sarebbe maggiormente aiutato dal confronto, posto che riuscirebbe a ottenere utili informazioni da parte di tutti quegli altri attori sociali che,

⁴² M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra Codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, cit., p. 1204.

al di là dei cittadini, conoscono direttamente e veramente i problemi specifici e le difficoltà del territorio di riferimento⁴³.

In questo caso, la valutazione di ammissibilità della partecipazione effettuata dal coordinatore pubblico, cui ci si è riferiti *supra*, sarebbe indispensabile⁴⁴.

Occorre invero precisare che si creerebbero non pochi problemi, in termini di imparzialità della procedura, laddove al coordinatore del dibattito pubblico, così per come allo stato disciplinato, fosse riconosciuto il potere di individuare la legittimazione sostanziale dei soggetti astrattamente abilitati a partecipare alla procedura. Al fine di chiarire i motivi posti a supporto di siffatta affermazione, occorre brevemente soffermarsi sui caratteri propri di quest'ultima figura.

Prima di procedere in questo senso, si deve rilevare che affinché la partecipazione possa dirsi utile ed effettiva, è necessario che, *ex ante*, la scelta su cui si apre il confronto sia stata debitamente spiegata a chi potrà potenzialmente partecipare al dialogo⁴⁵: solo così, infatti, si consente davvero agli interessati di conoscere e di concorrere consapevolmente alla elaborazione della scelta finale. Molto apprezzabile, per questo, la parte del regolamento in cui si prescrive che il dossier di progetto dell'opera sia scritto in modo chiaro e comprensibile⁴⁶, posto che è sui suoi

⁴³ L'inclusione è aspetto particolarmente accentuato nell'ordinamento francese: l'art. 7 della *Charte de l'environnement* si riferisce, in generale, al concetto di "persona" e non di cittadino, mentre il *Code* si limita a parlare di partecipazione del "pubblico". Occorre rilevare che la legge reg. Toscana 46/2013, invece, consente la partecipazione non solo dei soggetti residenti, ma anche a tutti coloro (lavoratori, studenti o semplice soggiornanti) che hanno interesse al territorio stesso o all'oggetto del processo partecipativo. Tale seconda categoria deve però essere "ammessa" al dibattito dal responsabile del dibattito, a cui spetta il compito di verificare l'utilità del loro intervento al processo partecipativo.

⁴⁴ Chiaramente, quanto più tali soggetti sapranno essere interlocutori tecnicamente credibili, tanto più per l'amministrazione sarà difficile trascurare il loro contributo, sia sul piano politico sia nel merito del progetto. A questo proposito, A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, cit., p. 1196.

⁴⁵ La comunità percepisce più le externalità negative che i benefici delle opere programmate (D. UNGARO, *Eco-Governance. I costi della non partecipazione*, in R. SEGATORI (a cura di), *Mutamento della politica nell'Italia contemporanea. II. Governance, democrazia deliberativa e partecipazione politica*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2007, p. 176).

⁴⁶ Cfr. art. 7, comma 1, lett. a) del regolamento; la Commissione del Consiglio di Stato, nel parere 359/2018, ha suggerito di sostituire la locuzione "non tecnico" con le espressioni "chiaro e comprensibile".

contenuti che si svolgerà la consultazione in sede di dibattito; è molto importante, in particolare, che vengano chiariti quali saranno gli esiti (calcolabili) della decisione di costruire un'opera pubblica, in termini di impatto sulla salute, sulla qualità della vita delle persone e sulla salubrità del territorio⁴⁷: i ricorrenti casi di resistenza alle scelte localizzative, infatti, dipendono quasi sempre dall'*incertezza* relativa agli esiti della decisione di costruire un'opera pubblica su questi aspetti⁴⁸.

Bisogna infine precisare che non è chiaro come e se possa essere assicurata la tutela dei soggetti della procedura partecipativa, posto che né il regolamento (né, prima ancora, l'art. 22 del nuovo codice dei contratti) affronta(no) espressamente la questione.

Non è da escludersi il pericolo che l'utilizzo dello strumento possa comportare il conseguimento di quel risultato che, *ex ante*, si voleva evitare: e cioè, un aumento del contenzioso con riferimento alle scelte assunte all'esito della fase progettuale. Ciò dipenderà, in particolare, dagli orientamenti che saranno fatti propri dalla giurisprudenza amministrativa eventualmente adita. Tuttavia, sulla scia del consolidato e costante indirizzo giurisprudenziale, si dovrebbe evitare di riconoscere la legittimazione processuale sulla scorta della mera legittimazione procedimentale⁴⁹. Per questo, con riferimento alle associazioni ricorrenti, ad esempio, si dovrà sempre verificare che in concreto queste siano titolari di un interesse sostanziale inciso dalle determinazioni contestate e che tale interesse sia

⁴⁷ Come rilevato da L. TORCHIA, *Legislazione efficace e buone pratiche amministrative*, in *Italianieuropei.it*, 2011, p. 113, le decisioni pubbliche si considerano troppo tecnocratiche e poco partecipate.

⁴⁸ «Tutte le statistiche, così come i casi che si sono considerati, hanno ricondotto la prima ragione di dissenso contro un progetto infrastrutturale alla paura dei cittadini che sia messa in pericolo la propria vita o che si abbassi sensibilmente la qualità di essa» (A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto*, cit., p. 1192).

⁴⁹ Sul punto, cfr. R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, p. 171 ss. In questo senso, già G. PERICU, *I procedimenti di massa*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 95 ss. Di recente, in giurisprudenza, Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3824. La posizione contraria, sostenuta da parte minoritaria della giurisprudenza e della dottrina, si legge, in particolare, in M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl. Com.*, 1980, p. 267 e P. DÜRET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, Giappichelli, 1996, p. 215 ss.

qualificato dall'ordinamento in termini di specificità rispetto alla sfera della collettività indifferenziata.

In ogni caso, la giurisprudenza dovrà comunque assicurare a questi stessi soggetti legittimati a partecipare al dialogo la possibilità di contestare la lesione del proprio interesse partecipativo⁵⁰: dovrebbe dunque ad esempio consentire loro di aggredire giudizialmente le scelte assunte dal coordinatore del dibattito pubblico – e, meglio, assunte, indirettamente, dal soggetto intenzionato a realizzare l'opera, in collaborazione col coordinatore del dibattito pubblico – in sede di predisposizione del progetto di dibattito. A questo proposito, occorre rilevare che non potrà estendersi al nostro sistema giurisdizionale la regola vigente in Francia, secondo cui si deve escludere il ricorso al giudice da parte dei partecipanti al dibattito pubblico per le diverse decisioni da questa assunte – ad es. decisioni in merito al calendario, alle modalità di svolgimento dello stesso, ai documenti acquisiti ecc. fatta eccezione per le sole decisioni di aprire o non aprire il *débat public* –⁵¹: le determinazioni del nostro coordinatore del dibattito pubblico, infatti, come visto, sono frutto della collaborazione posta in essere da quest'ultimo con il soggetto che intende realizzare l'opera – e non si atteggiano, dunque, quale espressione della volontà di un unico soggetto indipendente –: mancherebbe, dunque, se si accettasse il paradigma d'oltralpe, quell'autonomia pura

⁵⁰ R. VILLATA, cit., 183 p. ss. G. PERICU, cit., p. 133.

⁵¹ Nell'ordinamento francese, si ritiene infatti che, al di là delle scelte assunte della Commissione nazionale sull'avvio di una procedura di *débat*, non siano impugnabili le decisioni – discrezionali – dalla stessa assunte circa la definizione delle modalità operative della pratica partecipativa (J. BÉTAILLE, *La contribution du droit aux effets de la participation du public: de la prise en considération des résultats de la participation*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2, 2010, p. 197 ss.). In giurisprudenza, *ex plurimis*, sulla possibilità di contestare l'avvio del/il rifiuto di avviare il dibattito, cfr. *Conseil d'État*, 17 maggio 2002, n. 236202; *Conseil d'État*, 14 giugno 2002, n. 215214 e n. 215155; sulla impossibilità di impugnare le scelte discrezionali assunte dalla CNDP in ordine alle modalità organizzative del dibattito, cfr. *Conseil d'État*, 25 aprile 2004, n. 254774; *Conseil d'État*, 5 aprile 2004, n. 254775. Sul punto, B. DELAUNAY, *Les limites aux recours contre les décisions de la Commission nationale du débat public*, in *AJDA*, 38, 2004, p. 2104 ss.; nella dottrina italiana, G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, p. 386; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione? L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Milano, 2012, p. 117. Di recente, G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, cit., p. 17, ha parlato a questo proposito di ruolo subalterno della magistratura francese.

del decisore che consentirebbe di controbilanciare l'eliminazione della tutela giurisdizionale⁵².

Nel valutare quanto e se la partecipazione sia dalla procedura davvero garantita, occorrerà infine tener conto del possibile sviluppo del dibattito pubblico tramite ricorso alle procedure digitali: è sicuramente apprezzabile il fatto che la concreta determinazione delle modalità consultive, sulla scia di quanto succede in Francia⁵³, venga lasciata all'organizzazione di ogni dibattito, in modo da meglio adattarsi alle specificità dei singoli progetti⁵⁴; tuttavia, è molto alto il rischio che, oggi, si sostanzi una limitazione del diritto di partecipazione per quella parte della società civile che risulta esclusa dal "sapere digitale" (e che quindi appare legittimata a contestare una scelta di tal fatta, idonea a incidere negativamente sulla possibilità di prendere parte al dibattito)⁵⁵.

4. *Sul coordinatore del dibattito pubblico e sulla sua imparzialità*

Il coordinatore del dibattito pubblico è un soggetto "imparziale" (così, testualmente, l'art. 6 del regolamento) che progetta le modalità di svolgimento del dibattito pubblico⁵⁶ e che viene individuato dal Ministero competente per materia, su richiesta del soggetto proponente l'opera, tra soggetti di comprovata esperienza e competenza nella gestione di

⁵² «La sottrazione della procedura di partecipazione pubblica al gravame giurisdizionale fa parte di una tendenza francese a limitare il ricorso giurisdizionale a mano a mano che si estendono e perfezionano le procedure partecipative»: S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, cit., p. 21. Sul punto, cfr. anche le recenti osservazioni di V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo Codice dei contratti*, cit., p. 30.

⁵³ Anche in quei casi, la procedura non è fissata, ma costruita come un processo dinamico, che si adatta e si trasforma.

⁵⁴ Per quanto concerne le modalità di svolgimento, infatti, lo schema di d.P.C.M. si limita a dare indicazioni di carattere generali al fine di evitare l'irrigidimento della procedura, consentendone l'adattamento, alle caratteristiche dell'intervento e alle peculiarità del contesto sociale e territoriale di riferimento (cfr. art. 8, comma 2, del regolamento).

⁵⁵ V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo Codice dei contratti*, cit., p. 18.

⁵⁶ Il coordinatore è disciplinato dall'art. 6 del regolamento; esso elabora, in un mese da quando l'incarico gli è stato attribuito, il progetto di dibattito, un documento che è volto proprio a chiarire i temi di discussione, il calendario degli incontri e le modalità di partecipazione e comunicazione al pubblico (in altre parole, la concreta determinazione delle modalità consultive viene lasciata all'organizzazione di ogni dibattito, in modo da meglio adattarsi alle specificità dei singoli progetti).

processi partecipativi, ovvero nella gestione di attività di programmazione e pianificazione in materia infrastrutturale, urbanistica, territoriale e socio-economica (in particolare, il Ministero lo seleziona tra i suoi dirigenti⁵⁷). Occorre rilevare che, alla luce del regolamento (cfr. art. 7, comma 1), il coordinatore si configura quale soggetto di cui il committente deve *avvalersi* per la progettazione e l'organizzazione del dibattito e non, dunque, quale soggetto cui è davvero demandata la possibilità di progettare, autonomamente, le modalità di svolgimento del dibattito (e, dunque, di redigere il documento di progetto del dibattito pubblico).

In altre parole, il regolamento, in ciò differenziando profondamente la disciplina italiana nazionale da quella francese – e invero, da quella regionale toscana – lascia intendere che il soggetto proponente l'opera avrà un ruolo ineliminabile nella fase della progettazione del dibattito, quando si dovranno decidere modalità, contenuti, tempi e modi del dialogo.

In sostanza, il pericolo è che, in mancanza di una certa indipendenza del coordinatore, lo strumento del dibattito pubblico appaia alla collettività come un espediente demagogico delle istituzioni⁵⁸; senza contare che il coordinatore non ha, in concreto, potere di coordinamento, inteso come potere di gestione imparziale della procedura, posto che è il soggetto proponente l'opera (e solo lui), si ritiene, per il tramite del titolare del potere di indire il dibattito, a dover curare lo svolgimento del dialogo⁵⁹. Se è vero, infatti, che il coordinatore favorisce il confronto tra tutti i partecipanti al dibattito⁶⁰ e che può segnalare (anzi, deve segnalare) alla Commissione nazionale del dibattito pubblico eventuali anomalie nello

⁵⁷ Qualora l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore sia un Ministero, il coordinatore è designato dal Presidente del Consiglio dei Ministri tra i dirigenti delle pp.aa. estranei al Ministero interessato.

⁵⁸ Come rilevato da M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra Codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, cit., p. 1202, «manca dunque nel modello l'intermediazione di un soggetto garante, effettivamente svincolato dall'amministrazione procedente e munito di poteri suoi propri».

⁵⁹ Su questi problemi, cfr. anche A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, cit., p. 509.

⁶⁰ E fa emergere le posizioni in campo, anche attraverso il contributo di esperti, evitando che ci siano posizioni non rappresentate (art. 6, comma 6, lett. c) del regolamento). Inoltre, in modo oggettivo e trasparente, definisce e attua il piano di comunicazione e informazione al pubblico ed è responsabile dell'organizzazione e degli aggiornamenti del sito internet del dibattito pubblico (art. 6, comma 6, lett. d).

svolgimento della procedura, è altrettanto vero che siffatto soggetto (così come la Commissione cui pervenga la segnalazione) è poi privo, in pratica, di poteri sanzionatori che siano atti a rendere cogente quanto statuito in sede di progettazione del dibattito. L'amministrazione aggiudicatrice/l'ente aggiudicatore resta quindi sostanzialmente libera/o di adeguarsi o meno a quanto progettato *ex ante* dal coordinatore del dibattito⁶¹.

È per questo, quindi, che si ritiene che si creerebbero dei problemi pratici di non poco conto, se il coordinatore fosse allo stato titolare del potere di stabilire quali dei soggetti astrattamente deputati a partecipare possano effettivamente dialogare con l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore: il suddetto potere sarebbe infatti concretamente attribuito, indirettamente (e pericolosamente), alla stazione appaltante, posto che sarebbe questa, alla fine, *domina* effettiva della procedura, a indirizzare la scelta di quello che si configura *ex lege* come un suo mero collaboratore⁶². Senza considerare che il problema si acuirebbe ancora di più nei casi in cui il coordinatore non potesse essere nominato tra i dirigenti pubblici, perché sprovvisti dei requisiti previsti dalla legge e fosse scelto direttamente dalla stazione appaltante tramite appalto di servizi⁶³.

5. Dal dibattito pubblico obbligatorio a quello facoltativo, passando per quello obbligatorio su richiesta

Prima di concludere, occorre rilevare che vi sono dei casi espressamente previsti dalla legge in cui l'obbligo di avviare la procedura di dibattito pubblico sorge solo qualora sia stata presentata alla stazione appaltante

⁶¹ Eppure, come rilevato da S. CASSESE, *La partecipazione al procedimento amministrativo in Italia e fuori d'Italia, ovvero la democrazia amministrativa*, in R. Balduzzi (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 210, «chi istruisce deve essere diverso da chi decide perché, in caso contrario, l'autorità decidente potrebbe, durante l'istruzione, manipolare le carte della partecipazione e presentarne i risultati sotto l'ottica più favorevole al proprio interesse (...)».

⁶² «Il coordinatore (...) viene configurato (...) più come un consulente della stazione appaltante che come un garante» (M. TIMO, *Gli attori del "dibattito pubblico"*, in *Giorn. dir. amm.*, 3, 2019, p. 301 ss.).

⁶³ Ai sensi del comma 3 dell'art. 6 del regolamento, in questo caso, infatti, la stazione appaltante individua il coordinatore tramite procedura di cui al codice degli appalti (appalto di servizi).

una richiesta di indizione da parte di certe istituzioni, ovvero di un certo numero di soggetti privati⁶⁴.

La norma non parla espressamente di dibattito pubblico obbligatorio, in questo caso (tant'è che parte della dottrina nazionale sembra ricondurre siffatta ipotesi nel *genus* del dibattito pubblico facoltativo, su cui *infra*)⁶⁵; tuttavia, si deve ritenere che la richiesta legittimamente presentata da uno dei soggetti abilitati a richiedere l'attivazione della procedura faccia sorgere un vero e proprio obbligo, in capo alla stazione appaltante, di indire la procedura di dialogo⁶⁶, e che, consequenzialmente, i richiedenti ben possano stigmatizzare nelle sedi opportune il mancato (ma dovuto) avvio del dibattito pubblico⁶⁷.

Quanto alle persone fisiche dotate di legittimazione sostanziale, le norme si riferiscono espressamente ai cittadini «elettori nei territori in cui è previsto l'intervento»; in tal modo, esse escludono che la richiesta possa pervenire da un insieme di cittadini di cui facciano parte minorenni, ad esempio, oltre che stranieri, ovvero apolidi, ovvero cittadini elettori che non siano formalmente legati al territorio interessato dall'opera. Le disposizioni appaiono dunque più limitative di quella (di cui s'è dato conto *supra*) che regola la partecipazione dei cittadini alla procedura

⁶⁴ In particolare, la richiesta può pervenire dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, dai Ministeri direttamente interessati alla realizzazione dell'opera, da un Consiglio regionale o da una Provincia o da una Città metropolitana o da un comune di capoluogo di provincia territorialmente interessati dall'intervento; da uno o più consigli comunali di unioni di comuni territorialmente interessati dall'intervento, se complessivamente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti; o da almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l'intervento; da almeno un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di comuni di montagna (art. 3, comma 3, lett. a)-e)).

⁶⁵ Così, ad esempio, se non ci si inganna, P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *federalismi.it*, 2, 2019, p. 21.

⁶⁶ Parla di attivazione obbligatoria su richiesta V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo Codice dei contratti*, cit., p. 12. Qualora manchi la richiesta, resta comunque nella disponibilità del soggetto proponente la possibilità di indire il dibattito, ai sensi del comma 4 del regolamento.

⁶⁷ La legge espressamente riconosce ai soggetti suddetti la possibilità di richiedere l'avvio della procedura (e, nella nostra ottica, come visto, questa richiesta, quando presentata, insieme agli altri presupposti di legge richiesti dalle norme, fa sorgere l'obbligo, in capo alla stazione appaltante adita, di aprire il dialogo). Qualora i soggetti promotori non avviino il dibattito, viene negata in sostanza ai richiedenti la possibilità di partecipare alla decisione (chi può richiedere l'avvio del procedimento di dibattito pubblico può infatti poi anche parteciparvi).

di dibattito pubblico avviata. Eppure, come già sottolineato, l'incidenza delle infrastrutture su interessi ambientali, economici e sociali interessa anche soggetti privi del requisito della cittadinanza italiana, ovvero cittadini elettori, ma residenti in territori diversi da quello in cui è previsto l'intervento (ad es., persone che nel territorio studiano, ovvero lavorano); è per questo che, sulla falsariga di quanto statuito dalla Francia sul punto, il legislatore avrebbe potuto quantomeno ammettere la richiesta di dibattito su iniziativa generica di cittadini non italiani, purché europei e residenti in Italia⁶⁸.

Occorre ad ogni modo rilevare che, allo stato, i cittadini italiani che non siano elettori nei territori di riferimento potranno comunque partecipare alla procedura di dialogo una volta che questa, sollecitata (*recte*, domandata) dai legittimati *ex lege*, sia stata obbligatoriamente avviata.

Diverso, invece, il dibattito pubblico cd. facoltativo, pure disciplinato dal regolamento e indirettamente previsto dall'art. 22 c.c.p.; si tratta di un dibattito che, ai sensi delle norme, la stazione appaltante (amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore) – si ritiene, nei casi diversi da quelli di cui all'art. 3, comma 5, del regolamento⁶⁹ – può indire su propria iniziativa, «qualora ne rilevi l'opportunità» (dunque, a prescindere dal fatto che l'opera superi o meno le soglie dimensionali/finanziarie indicate dalla norma)⁷⁰.

Nel silenzio del legislatore, sembra che siffatto dibattito facoltativo possa essere indetto dal soggetto proponente anche laddove non ricorrano le soglie dimensionali che sono atte a legittimare la richiesta di attiva-

⁶⁸ In Francia, la procedura può essere richiesta (nel senso che la commissione può essere investita della decisione da assumere circa l'opportunità di avviare il dibattito) da diecimila cittadini maggiorenni dell'Ue, residenti nel Paese.

⁶⁹ Ai sensi del comma 5 del medesimo articolo, il dibattito pubblico non si effettua per le opere espressamente indicate alle lettere a), b) e c). In particolare, a) per le opere realizzate con le procedure previste dagli articoli 159 e 163 del codice e per quelle di difesa nazionale di cui all'articolo 233 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66; b) per interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauri, adeguamenti tecnologici e completamenti; c) per le opere già sottoposte a procedure preliminari di consultazione pubblica sulla base del regolamento (Ue) n. 347 del 17 aprile 2013, ovvero di altra norma europea.

⁷⁰ Cfr. art. 3, comma 4 del regolamento.

zione da parte dei soggetti terzi⁷¹; si deve inoltre ritenere che le grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale sottoponibili alla procedura facoltativa non siano solo quelle espressamente indicate nell'elenco di cui all'allegato 1 del d.P.C.M.: questo, infatti, non individua, genericamente, le tipologie di grandi opere, ma, ai sensi dell'art. 22 c.c.p., comma 2, chiarisce esclusivamente quali siano, tra queste, quelle per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura.

Si tratta di una scelta (quella di indire il dibattito) che appare del tutto discrezionale (è il soggetto proponente che valuta, di volta in volta, se sia opportuno dialogare con la comunità e le istituzioni, oppure no)⁷²; per tali motivi, si ritiene che essa, quando assunta, debba essere debitamente motivata dall'amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore, tenuto conto del fatto che, come rilevato, il dibattito comporta sicuramente, tra le altre cose, un aggravio del procedimento.

Come si nota, il legislatore ha attribuito il potere di indizione del dibattito facoltativo alle sole amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori; in questo caso, tuttavia, esso avrebbe potuto ampliare la sfera dei soggetti promotori legittimati ad avviare il dialogo, al fine di assicurare, quantomeno potenzialmente, una più ampia partecipazione.

Invero, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del regolamento, la procedura, nei casi di dibattito facoltativo, ovvero obbligatorio perché richiesto dai soggetti legittimati, «non può svolgersi (...) oltre l'avvio della progettazione definitiva». Sembra, dunque, che, in quelle suddette ipotesi, il dialogo possa sostanziarsi in fasi diverse da (e successive a) quelle iniziali di elaborazione di un progetto di un'opera o di un intervento (e possa avere ad oggetto, quindi, il progetto definitivo). Tuttavia, l'attivazione in fasi successive, come rilevato genericamente *supra*, limiterebbe fortemente l'utilità del dibattito, sia in merito al risparmio di costi (in parte già soste-

⁷¹ Sotto questo punto di vista, il Consiglio di Stato era stato invero assai critico, avendo ricordato che l'intento della delega era quello di rendere il dibattito obbligatorio per tutte le opere originariamente previste in essa, senza operare alcuna sottodistinzione tra dibattito pubblico obbligatorio e dibattito pubblico facoltativo (cfr. parere n. 855/2016).

⁷² In questo senso, anche la Commissione del Consiglio di Stato, la quale, pronunciandosi sullo schema di decreto (cfr. parere n. 359/2018), ha suggerito la riformulazione del comma 4 in commento in modo tale che fossero assicurati all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore ampi margini di discrezionalità.

nuti), sia perché in tali casi il processo decisionale risulterebbe difficilmente reversibile (soprattutto da parte delle amministrazioni pubbliche). In verità, è stato rilevato che non sempre i cittadini, che fanno parte del novero dei soggetti titolati a fare istanza di dibattito, sono in grado di rendersi conto tempestivamente dell'impatto di un'opera sul territorio; per questi motivi, s'è detto che «la limitazione della discussione pubblica al progetto di fattibilità equivarrebbe, nel caso di richiesta tardiva, all'impossibilità di qualsiasi dibattito pubblico (...)» e che «la norma, prescrivendo che il dibattito non possa aver luogo oltre l'avvio della progettazione definitiva, [accoglie] una soluzione compromissoria, che consente comunque l'espletamento della procedura, benché in una fase non così anticipata»⁷³.

Ad ogni modo, quand'anche si voglia sposare questa visione delle cose, si ritiene che lo spostamento in avanti del confronto resti comunque ingiustificato e inopportuno nel caso in cui ricorra una ipotesi di dibattito pubblico facoltativo, ovvero una ipotesi di richiesta di attivazione del dibattito da parte degli enti pubblici legittimati a presentarla.

Resta poi da evidenziare che la suddetta disposizione, quantomeno per i casi di dibattito pubblico obbligatorio su richiesta, andrà senz'altro coordinata con l'art. 1, comma 1, del regolamento, che prevede espressamente che il dibattito pubblico si svolga sul progetto di fattibilità, senza differenziare, in tal senso, i casi di dibattito pubblico obbligatorio di cui al comma 1 dell'art. 3, da quelli di cui al comma 3 del medesimo articolo. A questo punto, chiarita la sussistenza di due tipi di dibattito, possiamo considerare più da vicino quanto statuito dall'art. 5, comma 1, del regolamento, ai sensi del quale l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore individua, secondo i propri ordinamenti, il soggetto «titolare del potere di indire il dibattito pubblico». Occorre rilevare, invero, che se la locuzione usata dalla norma è corretta laddove si consideri il caso del dibattito pubblico facoltativo, non pare invece condivisibile con riguardo al dibattito pubblico obbligatorio: in questo caso, infatti, il soggetto non ha il potere di indire il dibattito, che è obbligatorio, appunto, ma, semmai, il dovere di avviarlo al ricorrere dei presupposti di legge.

⁷³ V. MOLASCHI, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*, cit., p. 407.

In ogni caso, la disposizione appare criticabile, posto che il soggetto nominato farà certamente gli interessi del soggetto proponente (e dunque, ad esempio, sarà restio a indire un dibattito pubblico facoltativo, nel momento in cui vorrà evitare confronti che potrebbero rallentare, a suo avviso inutilmente, la realizzazione di un'opera della cui localizzazione ed esecuzione si è già deciso). Si ritiene, dunque, che il legislatore avrebbe dovuto più opportunamente attribuire il potere di indizione del dibattito pubblico a un soggetto indicato in via generale a livello normativo.

Vi è invero un altro punto del regolamento in cui il legislatore usa una formula che non si addice ai due tipi di dibattito in commento; in particolare, ai sensi dell'art. 5, comma 5 del regolamento, il soggetto proponente l'opera deve pubblicare il *dossier* di progetto sui siti indicati dal regolamento⁷⁴, entro novanta giorni da quando ha comunicato alla Commissione «l'intenzione di avviare la procedura», descrivendo gli obiettivi e le caratteristiche del progetto⁷⁵. La locuzione indicata tra le virgolette non appare invero del tutto corretta, posto che, se può adeguarsi al caso in cui l'indizione della procedura di dialogo possa essere disposta facoltativamente dal soggetto proponente, non è al contrario adeguabile al caso in cui l'indizione risulti obbligatoria (*ex lege*, o perché sollecitata): in quest'ultimo caso, infatti, l'amministrazione aggiudicatrice/l'ente aggiudicatore non comunicherà l'intenzione di indire il dibattito, ma, semmai, la necessità di indirlo⁷⁶.

⁷⁴ La pubblicazione deve avvenire, in particolare, sui siti di cui al comma 4 del medesimo articolo 5 (e cioè, sul sito internet della Commissione, nonché sui siti delle amministrazioni locali interessate dall'intervento; l'obbligatorietà dell'ulteriore pubblicazione sul sito della Commissione nazionale e su quello delle amministrazioni locali interessate era oggetto di una specifica raccomandazione del Consiglio di Stato, al fine di realizzare i principi europei di trasparenza e pubblicità richiamati dall'art. 30 del codice dei contratti pubblici e, in termini ancora più generali, dall'art. 1 della legge 241/1990).

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 5, comma 4, del regolamento, il soggetto proponente l'opera comunica l'avvenuta indizione del dibattito alla Commissione nazionale per il dibattito pubblico. A questa comunicazione, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore allega il progetto di fattibilità, ovvero il documento di fattibilità delle alternative progettuali; in essa indica, poi, uno o più soggetti che la rappresenti in tutte le fasi del procedimento di dibattito pubblico, cui deve necessariamente prendere parte. L'avvio del dibattito pubblico è pubblicato contestualmente sul sito internet della Commissione di cui all'articolo 4, comma 6, lettera c), sul sito del dibattito pubblico di cui all'articolo 6, comma 6, lettera d), nonché sui siti delle amministrazioni locali interessate dall'intervento.

⁷⁶ In questo senso, mi pare si fosse espresso anche il Consiglio di Stato nel parere 359/2018.

6. *In attesa di poterlo valutare... all'opera: riflessioni conclusive*

Il dibattito pubblico italiano funziona come strumento di democrazia partecipativa⁷⁷, che, facendo da supporto alla democrazia rappresentativa⁷⁸, contribuisce ad arginare la «crisi del rappresentato»⁷⁹. Grazie all'art. 22 c.c.p., che costituisce uno dei suoi punti più qualificanti⁸⁰, il codice dei contratti pubblici si configura quale strumento che, oltre alle regole improntate alla semplificazione, alla trasparenza e finalizzate al raggiungimento del buon andamento della p.a., introduce un nuovo procedimento amministrativo partecipato⁸¹.

L'intento della norma è quello di garantire che la trasparenza venga assicurata non solo nella fase di scelta del contraente, ma anche, a monte, nel momento in cui l'opera viene programmata; il confronto, collocato nella fase preliminare del procedimento amministrativo, può intervenire (quantomeno astrattamente) quando il conflitto non è ancora esploso e riesce così a prevenire la conflittualità sociale prima che il processo

⁷⁷ In questo senso, Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235. Colloca l'istituto del dibattito pubblico nell'ambito della democrazia partecipativa M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra Codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, cit., p. 1186. Sul tema, cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in ID. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, p. 7.

⁷⁸ C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel Codice degli appalti: realtà e prospettive*, in R. BALDUZZI, R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, Pisa, 2018, p. 126. S. CASSESE, *La partecipazione al procedimento amministrativo in Italia e fuori d'Italia, ovvero la democrazia amministrativa*, cit., p. 211, rileva che la parola "deliberativa" è usata in senso improprio, posto che sarebbe più corretto parlare di democrazia dibattimentale. Lo stesso A., in *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, cit., p. 41, precisa che la democrazia procedurale non può sostituire la democrazia rappresentativa, e neppure integrarla, considerata la sua limitata portata.

⁷⁹ Sugli strumenti di democrazia partecipativa quali forme di supporto della democrazia rappresentativa, cfr. M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 109 ss.

⁸⁰ Così si è espresso il Consiglio di Stato nel rilasciare il parere sullo schema di codice dei contratti pubblici (parere n. 855/2016). Secondo L. TORCHIA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, cit., 2016, p. 605, l'introduzione del dibattito pubblico va annoverata tra i «profili di maggiore novità» del codice.

⁸¹ L'amministrazione fa entrare il privato nel suo processo di decisione, rinunciando all'esclusività dei suoi poteri (S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, cit., p. 13).

dell'amministrazione pubblica si sia perfezionato (e, comunque, prima che il conflitto si sia manifestato)⁸².

Allo stato, tuttavia, non è possibile esaminare dati esperienziali che ci aiutino a confermare o meno la bontà dell'istituto: lo strumento non è stato ancora utilizzato, né potrà essere applicato nel breve termine, posto che non è stato ancora emanato il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di istituzione della Commissione Nazionale del dibattito pubblico⁸³.

Eppure, solo una concreta applicazione del modello varrà a dimostrare se davvero il dibattito di cui all'art. 22 c.c.p. sia idoneo a garantire informazione al pubblico, partecipazione degli interessati, certezza e condivisione della decisione; se davvero, cioè, così per come pensato, riesca a consentire una maggiore accettazione sociale dell'opera e a disinnescare la presentazione di impugnative durante la fase di approvazione dei progetti (e, dunque, ad assicurare una riduzione dei costi e soprattutto dei tempi di realizzazione delle opere).

⁸² Nelle more dell'entrata in vigore del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'articolo 23, comma 3, del codice, il dibattito pubblico si svolge, in relazione alle opere per cui non sia stato predisposto il documento di fattibilità delle alternative progettuali, con riferimento al progetto di fattibilità ovvero al progetto preliminare (art. 10, comma 2 del regolamento).

⁸³ La quale monitora sull'applicazione dell'istituto del dibattito pubblico (e, meglio, sul corretto svolgimento della procedura, sul rispetto della partecipazione del pubblico, nonché sulla necessaria informazione durante la procedura). Essa ha altresì il compito di raccogliere e pubblicare informazioni sui dibattiti pubblici in corso di svolgimento (o conclusi – funzione referenziale –) e di proporre raccomandazioni per il corretto svolgimento del dibattito sulla base dell'esperienza maturata (funzione propositiva). Dunque, a differenza della Commissione Francese, la Commissione nazionale del dibattito pubblico italiano non ha competenze che attengono alla gestione o all'avvio del dibattito, ma si limita a monitorarne la (corretta) applicazione (sulla Commissione Francese, cfr. J.F. BERAUD, *Il caso della Francia: la Commission National du débat public*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, 2010). Il regolamento precisa che entro due anni dalla data della sua entrata in vigore, la Commissione, a seguito dell'attività di monitoraggio, proporrà al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti disposizioni atte a integrarlo e a correggerlo (cfr. art. 10, comma 4, del regolamento). Tuttavia, posto che, come rilevato, il dibattito pubblico è, allo stato, inutilizzabile, si ritiene che difficilmente, alla scadenza del termine, la Commissione, quand'anche sarà istituita prima dello scadere dei due anni dalla entrata in vigore del decreto, potrà avere materiale esperienziale atto a suggerirle il tipo di modifiche e integrazioni da proporre al Ministro. Inoltre, resterà da verificare come la Commissione potrà proporre siffatte integrazioni e correzioni, posto che, ai sensi del regolamento, essa non dovrà essere necessariamente composta da soggetti che abbiano specifiche competenze e conoscenze su processi partecipativi.

In questo senso, sarà altresì possibile verificare a) se davvero il decreto abbia raggiunto un contemperamento tra l'esigenza di non allungare troppo i tempi di realizzazione delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale e quella di dare effettività al coinvolgimento dei portatori di interessi⁸⁴, evitando una eccessiva giurisdizionalizzazione del processo decisionale⁸⁵; b) se sia davvero opportuno prevedere che gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte, valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo, siano discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito pubblico⁸⁶: il rischio, infatti è che si aggravi un modulo di coordinamento tra livelli di governo dell'ulteriore e diverso compito di valutare i risultati di una procedura di confronto tra cittadini, istituzioni e imprese; senza contare che nella conferenza di servizi, i privati non prendono parte al confronto (e che, dunque, spetta all'amministrazione proponente il compito di farsi portatrice delle varie voci emerse, anche laddove queste ultime siano lontane da quelle sostenute da essa originariamente).

Una attenzione particolare in sede applicativa si ritiene dovrà essere riservata alla formazione dei pubblici amministratori, i quali hanno spesso assunto posizioni di chiusura, sul tema del dialogo con la società civile, aggravando il conflitto: è necessario che questi comprendano l'importanza della partecipazione e non la facciano arenare nella sua effettiva attuazione.

Occorre, cioè, ovviare alla scarsa capacità della pubblica amministrazione di ascoltare e recepire le indicazioni pervenute dalla società civile, facendo bene intendere che lo scopo del dialogo in sede progettuale è anche quello di raccogliere quante più informazioni possibili per rivedere le scelte da assumere e ottimizzarle nell'ottica della maggiore efficienza ed efficacia.

⁸⁴ Il dibattito pubblico ha una durata massima di quattro mesi, che decorrono dalla pubblicazione del *dossier* di progetto dell'opera sul sito dell'amministrazione aggiudicatrice. Tuttavia, il titolare del potere di indire il dibattito pubblico può prorogarne la durata di ulteriori due mesi in caso di comprovata necessità (articolo 5, comma 2); invero, affinché la proroga possa essere legittimamente indetta, è necessario che sia stata proposta dal coordinatore del dibattito pubblico.

⁸⁵ S. CASSESE, *La partecipazione al procedimento amministrativo in Italia e fuori d'Italia, ovvero la democrazia amministrativa*, cit., 2011, p. 210.

⁸⁶ Cfr. art. 22, comma 4, c.c.p.

In altre parole, bisogna chiarire che il dibattito pubblico, assicurando un aumento della democraticità dell'azione amministrativa, vale, da un lato, a far sì che diminuisca il possibile contenzioso, tramite una maggiore accettazione sociale dell'opera, dall'altro, a migliorare la qualità della progettazione e l'efficacia delle decisioni pubbliche⁸⁷. La partecipazione assume, cioè, oltre ad una funzione difensiva, una funzione cooperativa. Solo così si può evitare il duplice pericolo che il dibattito pubblico sia considerato da chi lo indice quale ulteriore aggravamento della procedura di realizzazione di un'opera e da chi vi partecipa come uno strumento senza alcuna incidenza su tale procedura (e, dunque, come luogo per far valere la ferma protesta e non come momento per proporre alternative rispetto a quelle contenute nel progetto originario)⁸⁸.

Infine, bisogna arginare il rischio che la procedura di consultazione del pubblico sia vanificata dalla conflittualità istituzionale tra i diversi decisori pubblici e che, consequenzialmente, assuma una valenza meramente informativa: l'esperienza francese dimostra, infatti, come, anche a fronte di una sintonia tra autorità pubblica e comunità interessata dall'intervento, possa comunque impedirsi il compimento di una infrastruttura (e, dunque, prima ancora, rallentarla) a causa del conflitto tra istituzioni⁸⁹.

⁸⁷ In questo senso, si esprimeva anche lo schema di regolamento, che, all'art. 1, enunciava le finalità perseguite dal dibattito pubblico; tali finalità non sono state previste nel d.P.C.M. n. 76/2018.

⁸⁸ L. TORCHIA, *Il nuovo Codice*, cit., p. 609.

⁸⁹ Occorre evitare, cioè, che la procedura svolga un ruolo meramente informativo, come successo in Francia nel caso della autostrada A12). Sul punto, A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto*, cit., p. 1205. Come rilevato dallo stesso A. in un'altra parte dello scritto (p. 1174), in Italia, a guidare le manifestazioni di dissenso sono stati, nella metà dei casi risalenti al 2013, politici e amministratori locali; solo in subordine, infatti, la voce che si è fatta sentire è stata quella dei privati.

Il *débat public* francese: difesa dell'ambiente o difesa della democrazia? Una lettura critica dell'offerta istituzionale di democrazia partecipativa in Francia in occasione dei venticinque anni del *débat public*

Ilaria Casillo

L'esperienza francese di dibattito pubblico ha costituito e costituisce ancora, a distanza di 25 anni, un punto di riferimento importante – se non un modello – per le procedure di partecipazione pubblica e, in generale, per quella che si potrebbe definire l'offerta istituzionale di partecipazione. Dal 1995, anno della sua creazione, tale istituto giuridico ha conosciuto diverse riforme che lo hanno rafforzato facendolo diventare così uno dei pilastri della democrazia ambientale. Nella prima parte di questo contributo, dopo aver descritto brevemente l'offerta istituzionale di partecipazione in Francia, ci focalizzeremo sulla procedura di dibattito pubblico mettendone in evidenza le particolarità e i punti di forza nonché la logica che ha ispirato il legislatore francese. Nella seconda parte, dopo aver accennato agli effetti che tale istituto ha avuto sulla realizzazione delle grandi opere, ne individueremo le criticità e le lacune. Tale lettura critica ci permetterà, in conclusione del lavoro, di interrogarci sulla portata politica di tale istituto dal punto di vista del rafforzamento della democrazia e sui suoi effetti giuridici reali dal punto di vista della difesa dell'ambiente.

1. Introduzione

Nato nel 1995 come reazione a un grande conflitto ambientale, il dibattito pubblico è diventato nel tempo un istituto giuridico particolare a cavallo tra logica politica e logica tecnica e dettagliatamente inquadrato dal codice dell'ambiente. La Commissione nazionale del dibattito pubblico (d'ora in poi CNBP), unico organo competente a decidere quando attivare

tale procedura, ne ha fatto col tempo uno strumento di democrazia deliberativa saldamente ispirato alla dottrina habermassiana basata appunto su un approccio deliberativo della democrazia¹. Allo stesso tempo, le procedure e le riforme che lo hanno inquadrato nel tempo ne hanno fatto un istituto tecnico-giuridico che mira a riconoscere e garantire il diritto all'informazione e alla partecipazione dei singoli in ambito ambientale. Se si guarda ai cinque principi che guidano l'azione amministrativa della CNDP e che essa stessa si è auto-applicata è facilmente intuibile come l'ambivalenza di questo istituto a cavallo tra pratica democratica, procedura amministrativa e difesa dell'ambiente ne costituisca il maggior pregio ma anche l'aspetto più critico.

I primi due principi della Commissione, l'indipendenza e la neutralità, riguardano il suo funzionamento. La Commissione agisce in piena indipendenza dal Governo e da proponenti pubblici e privati. Essa è neutrale nel senso che non si esprime mai nel merito delle opere o dei piani e programmi di cui tratta, nei documenti (resoconti, bilanci) che produce essa si limita a riportare fedelmente il punto di vista di coloro che hanno partecipato al dibattito pubblico o alle altre diverse procedure da lei gestite.

Gli altri tre principi riguardano più precisamente la maniera di dare sostanza e forma all'offerta di partecipazione prevista dal codice dell'ambiente a cavallo tra garanzia dei diritti democratici e protezione dell'ambiente.

Secondo il principio di trasparenza, la Commissione, e in particolare le commissioni particolari² nominate per organizzare ogni singolo dibattito pubblico, devono garantire che le informazioni sull'opera oggetto di

¹ J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, Il Mulino, 2 voll., 1986, (edizione originale 1981) e J. HABERMAS, *La democrazia ha anche una dimensione epistemica? Ricerca empirica e teorica normativa*, in Id., *Il ruolo dell'intellettuale e la causa dell'Europa*, Roma-Bari, Laterza, 2011, pp. 63-107 (edizione originale 2008).

² Quando la CNDP decide, in sessione plenaria, di attivare una procedura di dibattito pubblico, si procede alla nomina di una Commissione particolare di dibattito pubblico (CPDP) che ha il compito di organizzare, gestire, e condurre il DP localmente o a livello nazionale, a seconda del tipo di progetto. Il compito preciso di una CPDP, che può essere composta da 3 a 10 membri, è di preparare il dibattito attraverso un'analisi fine del contesto in cui si inserisce il progetto, garantire la corretta informazione dei cittadini sull'opera, organizzare metodologicamente il confronto pubblico, animarlo e garantirne il corretto svolgimento e redigere, entro due mesi dalla chiusura ufficiale del dibattito, la Relazione finale.

dibattito siano accessibili e comprensibili. La logica sottesa è che meglio si è informati, in particolare degli impatti ambientali, dei costi e delle incidenze di un'opera, meglio ci si può esprimere su di essa. La qualità dell'informazione è dunque una caratteristica preliminare e essenziale all'esercizio di un altro diritto, quello a partecipare e a esprimersi, ma anche un modo per difendere l'ambiente.

Secondo il principio di uguaglianza di trattamento, il dibattito pubblico è una procedura aperta e tutti senza limitazione di nazionalità o età. Tutti i punti di vista hanno pari diritto di esistenza, a prescindere dalle posizioni di merito. Tutti gli argomenti espressi in un dibattito pubblico, siano essi favorevoli o contrari alla protezione dell'ambiente, sono accolti e trattati allo stesso modo dalla Commissione che non li filtra né li giudica. Questo principio può apparire dunque in contraddizione rispetto al precedente creando una tensione tra la portata democratica della procedura e la sua capacità a preservare l'ambiente.

Il principio di argomentazione impone a tutti i partecipanti a un dibattito di esprimere punti di vista argomentati cercando di non cristallizzarsi su posizioni ma esplicitando gli interessi, le attese, le esigenze, i timori che ci sono dietro le diverse prese di posizione, anche radicali. Questo è forse il principio che distingue meglio di ogni altra caratteristica il dibattito pubblico da altre procedure e pratiche partecipative. Non si tratta di un sondaggio, di registrare opinioni e addizionarle. L'obiettivo è di attivare una «critica sociale»³, di creare cioè un confronto plurale e contraddittorio in grado di aiutare il decisore a fare scelte più consapevoli e condivise⁴. L'applicazione rigorosa di tale principio segna il momento più democratico all'interno della vita di un'opera pubblica.

Dal 1995, anno della sua creazione, tale istituto giuridico ha conosciuto diverse riforme che lo hanno rafforzato facendolo diventare anche uno dei pilastri della democrazia ambientale. Tuttavia, diverse critiche si possono sollevare nei confronti dell'ambivalenza, se non addirittura dell'ambiguità e della contraddizione, di questa procedura. A cosa ser-

³ I. CASILLO, D. ROUSSEAU, *Démocratie participative et quartiers prioritaires: réinvestir l'ambition politique des conseils citoyens*, Rapporto ai ministri della coesione territoriale, Paris, CNDP, 2018.

⁴ I. CASILLO, *Ce que les conflits environnementaux et d'aménagement donnent à voir de la démocratie contemporaine*, in *Revue L'ENA Hors les murs*, Dossier Le Dialogue, 2018, pp. 11-14.

ve davvero? A garantire la democraticità delle decisioni a forte impatto ambientale oppure a rendere le decisioni più rispettose dell'ambiente? Nella prima parte di questo contributo, dopo aver descritto brevemente l'offerta istituzionale di partecipazione in Francia, ci focalizzeremo sulla procedura di dibattito pubblico mettendone in evidenza le particolarità e i punti di forza nonché la logica che ha ispirato il legislatore francese. Nella seconda parte, dopo aver accennato agli effetti che tale istituto ha avuto sulla realizzazione delle grandi opere, ne individueremo le criticità e le lacune. Tale lettura critica ci permetterà, in conclusione del lavoro, di interrogarci sulla portata politica di tale istituto dal punto di vista del rafforzamento della democrazia e sui suoi effetti giuridici reali dal punto di vista della difesa dell'ambiente.

2. *L'offerta istituzionale di partecipazione in Francia*

2.1 *Dalla partecipazione rivendicata degli anni Sessanta alla partecipazione prescritta*

La Francia dispone di una solida offerta istituzionale di partecipazione che si è costruita nel tempo e spesso in reazione alla domanda o piuttosto alla pretesa sociale di partecipazione.

La democrazia partecipativa in Francia, così come in altri Paesi europei, si è affermata soprattutto in due ambiti giuridici e settoriali: la disciplina dell'urbanistica e della pianificazione territoriale⁵ e la disciplina ambientale.

Per quanto riguarda l'ambito urbano, le lotte urbane degli anni Sessanta⁶ hanno rimesso in discussione in diversi Paesi la maniera di concepire e di costruire le città dal punto di vista urbanistico e sociale, denunciando una visione dell'abitante/residente come mero destinatario e beneficiario delle politiche pubbliche. In Francia, le lotte urbane hanno dato vita all'esperienza degli *Ateliers popolari di urbanistica* e di altri movimenti

⁵ M.-H. BACQUÉ, M. GAUTHIER, *Participation, urbanisme et études urbaines. Quatre décennies de débats et d'expériences depuis «A ladder of citizen participation» de S.R. Arnstein*, in *Participations* 1/2011 (n°1), 2011, pp. 36-66.

⁶ M. CASTELLS, *Luttes urbaines et pouvoirs politiques*, Paris, Maspero, 1973.

impegnati nella riqualificazione delle periferie⁷. Tali lotte furono caratterizzate fin dal loro apparire da tre fattori principali: la denuncia, la rivendicazione, e la resistenza. Tre fattori che hanno segnato un certo modo di guardare alla partecipazione.

Dal punto di vista dell'ambiente, i conflitti ambientali degli anni Settanta e Ottanta legati alle grandi opere, ma non solo, hanno posto l'«imperativo partecipativo»⁸ attraverso una serie di esperienze e di rivendicazioni. Come ha dimostrato Jean-Michel Fourniau, in effetti, furono i conflitti ambientali di questi anni a far emergere un nuovo soggetto politico: «il cittadino-residente»⁹ cioè il cittadino come persona direttamente coinvolta (dall'impatto di un'opera) e come rappresentante di un torto fatto alla democrazia e non solo in qualità di vittima di un'ingiustizia. I movimenti di contestazione e di opposizione di fine anni Ottanta¹⁰ reclamavano in realtà delle procedure partecipative basate su quattro fattori che cambieranno il modo di concepire il diritto ambientale francese:

- un'elaborazione dei progetti e delle grandi opere più trasparente sin dalla fase preliminare della decisione;
- la presenza di una parte terza indipendente che organizzi e garantisca le procedure;
- una *expertise* (studi e dati) indipendente;
- un dibattito pubblico aperto a tutti e a tutto (nel senso d'inclusione di tutti e di apertura del perimetro tematico della discussione pubblica).

Se si guarda al modello attuale di dibattito pubblico, si ritrovano esattamente queste caratteristiche e si può affermare quindi – senza timore di essere smentiti – che il dibattito pubblico è nato sul campo della rivendicazione democratica ed è stato in seguito recepito dal legislatore.

⁷ J. ZETLAOUI-LÉGER, *Urbanisme participatif*, in I. CASILLO, R. BARBIER, L. BLONDIAUX, *et al.*, *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013.

⁸ L. BLONDIAUX, Y. SINTOMER, *L'impératif délibératif*, in *Rue Descartes* 2009/1 (n°63), 2009, pp. 28-38.

⁹ J.-M. FOURNIAU, *La portée de la participation face au retour du conflit territorial*, in L. MERMET, D. SALLES (a cura di), *Environnement. La concertation apprivoisée, contestée, dépassée?*, Bruxelles, De Boeck, Ouvertures sociologiques, 2015, pp. 53-73.

¹⁰ Ci riferiamo, qui, innanzitutto agli oppositori al progetto di linea ad alta velocità detta *LGV Méditerranée* la quale diede vita ad uno dei più grandi conflitti ambientali mai conosciuti dal Paese.

re. Il *débat public* è stato, cioè, prima di tutto una pratica innovativa e contestatrice la quale, indicando la strada al decisore, è diventato poi una procedura giuridica.

La fine degli anni Ottanta e gli anni Novanta hanno segnato una vera e propria istituzionalizzazione dell'azione pubblica partecipativa. Ciò non solo in reazione ai duri conflitti ambientali che il Paese aveva conosciuto, ma anche in applicazione di disposizioni europee e internazionali che in quegli stessi anni avevano affermato e riconosciuto l'esistenza di un legame tra protezione dell'ambiente e partecipazione pubblica.

In materia ambientale, il diritto francese è stato particolarmente influenzato da diversi testi legislativi europei e internazionali.

Se a livello europeo le prime normative sono più timide, come ad esempio la direttiva europea 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 che poneva l'accento sulla valutazione delle incidenze di alcuni progetti pubblici e privati sull'ambiente, a livello internazionale i testi dei primi anni Ottanta e seguenti sono più espliciti:

- La Conferenza delle Nazioni Unite di Stoccolma sull'ambiente (1972);
- la Dichiarazione di Rio (1992) che riconosce al suo principio 10 come «la miglior maniera di affrontare le questioni ambientali sia di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini coinvolti»;
- la Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998, frutto dei lavori della Commissione economica delle Nazioni Unite per l'Europa, che conferisce a sua volta una portata obbligatoria ai principi di informazione, di partecipazione e di accesso alla giustizia in ambito ambientale¹¹.

Tutti questi testi – la cui filosofia di fondo potrebbe essere qualificata come ingiunzione alla partecipazione – sono stati trasposti nell'arsenale legislativo nazionale francese in vari modi.

La CADA (Commissione di accesso ai documenti amministrativi) costituiva già nel 1978, anno della sua istituzione, un riconoscimento del diritto ad un'azione pubblica trasparente e all'informazione dei cittadini.

¹¹ Le direttive europee 2003/4/CE relative al diritto all'accesso all'informazione da parte dei cittadini e la direttiva 2003/35/CE, che prevede la partecipazione dei cittadini all'elaborazione di alcuni piani e programmi previsti dalle procedure di urbanistica, hanno poi tradotto in ambito europeo le esigenze poste dalla Convenzione di Aarhus.

La legge Bouchardeau del 12 luglio 1983, che riformava e democratizzava l'istituto giuridico dell'inchiesta di pubblica utilità, costituisce una tappa importante perché riforma la prima procedura di consultazione mai esistita nel Paese: l'inchiesta di pubblica utilità istituita nel 1810¹². I codici dell'ambiente e il codice urbanistico riprendono in maniera molto fedele i principi internazionali. L'articolo L110-1 del codice dell'ambiente riconosce i principi di precauzione, prevenzione, informazione e partecipazione¹³ e l'articolo L300-2 del codice urbanistico impone il principio di concertazione obbligatoria.

La legge Barnier del 2 febbraio 1995 riprende in maniera precisa le disposizioni della Dichiarazioni di Rio istituendo la CNDP e, soprattutto, la procedura di dibattito pubblico preliminare per le grandi opere pubbliche di interesse nazionale che presentino un impatto socio-economico e ambientale importanti.

L'istituto del dibattito pubblico sarà riformato una prima volta nel 2002 quando la CNDP diventa un'AAL, un'autorità amministrativa indipendente, seguendo le raccomandazioni espresse dal Consiglio di Stato nel 1999; e successivamente nel 2010¹⁴ in occasione della legge n. 2010-788 sull'ambiente, detta *Loi Grenelle II* del 12 luglio 2010, che amplia considerevolmente le competenze e le missioni della CNDP, la cui composizione è ulteriormente ampliata a 25 membri.

L'ultima grande riforma della partecipazione e del dibattito pubblico è emersa nelle stesse condizioni della sua nascita, in seguito cioè a un conflitto ambientale che ha provocato una rottura e una crisi che hanno spinto il legislatore a (ri)mettere in agenda la questione partecipativa¹⁵. Infatti, nel 2015, in seguito alla morte di un giovanissimo militante eco-

¹² Tale istituto aveva all'epoca l'obiettivo di proteggere i diritti dei soli proprietari.

¹³ L'articolo L110-1 Comma II, paragrafo 4 e 5 dispone «il principio secondo il quale ogni persona ha il diritto di accedere alle informazioni relative all'ambiente detenute dall'autorità pubblica» e «il principio di partecipazione in virtù del quale ogni persona è informata dei progetti di decisioni pubbliche che hanno un'incidenza sull'ambiente in modo tale da permetterle di formulare le proprie osservazioni, che saranno prese in considerazione dall'autorità competente».

¹⁴ Intanto, nel 2005, il principio di partecipazione e il principio di accesso all'informazione in ambito ambientale assumono carattere costituzionale attraverso l'adozione della Carta dell'ambiente del 1 marzo 2005.

¹⁵ I. CASILLO, *Les procédures de participation du public prévues par la loi: regards croisés entre l'Italie et la France sur la place de l'initiative citoyenne dans les textes de loi*, in *Aménageurs*

logista durante degli scontri tra forze dell'ordine e oppositori alla costruzione di una diga a Sivens, il Governo francese ha deciso di riformare il "dialogo ambientale" e di rafforzare le procedure di partecipazione pubblica.

Questo movimento di riforma è confluito nella produzione di due decreti di riforma della partecipazione del 2016. Questi hanno rafforzato le procedure di concertazione preliminare – che fino ad allora erano limitate ai casi di elaborazione di opere pubbliche – allargandole anche ai casi di elaborazione di piani e programmi a carattere nazionale. Essi hanno inoltre istituito un vero e proprio *continuum* partecipativo dell'azione pubblica e privata in ambito ambientale¹⁶.

2.2 La sequenza partecipativa e ambientale nell'elaborazione delle grandi opere in Francia

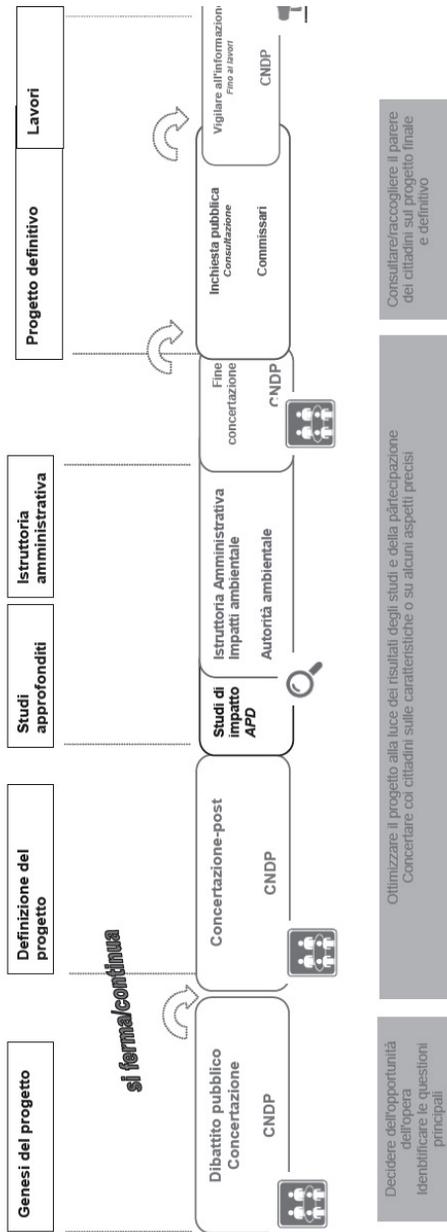
Come si è accennato, in seguito alla riforma del 2016 la procedura di dibattito pubblico si inserisce in un più ampio *iter* partecipativo istituzionale.

Lo schema qui di seguito mostra di cosa si compone questo *continuum* partecipativo e dove si situa esattamente il dibattito pubblico.

et populations, de la consultation au dialogue, Revue des ministères de la transition écologique et solidaire et de la cohésion des territoires, Hors-série, N. 22, Automne 2017, pp. 33-39.

¹⁶ Questo breve *excursus* dell'offerta istituzionale di partecipazione si è concentrato esclusivamente sulle procedure istituzionali dette di concertazione su singoli progetti. Tuttavia, altre due famiglie di procedure e pratiche partecipative esistono in Francia e completano l'offerta istituzionale di partecipazione. La prima è la famiglia degli *organi addizionali alla rappresentanza politica locale*: ne fanno parte i consigli di quartieri, i consigli di cittadini, i consigli di sviluppo, i comitati degli utenti dei servizi pubblici e anche le pratiche di *budget* partecipativo. Si tratta di organi e di pratiche stabili (e non di procedure che si attivano appunto su singoli progetti in maniera puntuale) e che esistono parallelamente all'azione svolta dalla democrazia rappresentativa e riservate ai cittadini, ai portatori di interesse e alla società civile organizzata. La seconda famiglia è quella delle *pratiche deliberative specifiche* basate sull'estrazione a sorte dei cittadini: ne fa parte, ad esempio, la Convenzione civica sul clima che si è svolta, su iniziativa del Presidente della Repubblica francese, negli ultimi 9 mesi e che ha riunito 150 cittadini e cittadine estratti a sorte.

Figura 1. *La catena decisionale e partecipativa dei progetti e dei piani a forte impatto ambientale in seguito alla riforma del 2016*



Fonte: I. CASILLO, *La procedura di dibattito pubblico francese*, cit.

In questo «modello partecipativo a catena»¹⁷ che è il risultato maggiore della riforma del 2016 e che si applica ad alcuni tipi di progetti, piani e programmi¹⁸ intervengono tre attori diversi:

- la Commissione nazionale del dibattito pubblico, autorità indipendente e neutrale che ha il compito di garantire e far rispettare il diritto all'informazione e alla partecipazione dei cittadini e che non si esprime mai nel merito dell'opera, del piano o del programma.
- l'Autorità ambientale che è titolata ad esprimersi nel merito ma unicamente valutando lo studio di impatto prodotto dal proponente. Si tratta di un organo che lavora a porte chiuse, ma di cui fanno parte anche esponenti della società civile (in particolar modo rappresentanti di associazioni ambientaliste).
- i Commissari d'inchiesta (nominati dai tribunali amministrativi sulla base di un albo pubblico) che devono raccogliere le osservazioni dei cittadini e che esprimono un parere nel merito dell'opera¹⁹.

¹⁷ I. CASILLO, *La procedura di dibattito pubblico francese: una pratica ventennale di democrazia partecipativa sulle grandi opere*, in ITALIADECIDE (a cura di), *Il dibattito pubblico per infrastrutture utili, snelle e condivise. Manuale di applicazione della nuova legge*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2019.

¹⁸ Le opere che possono essere oggetto di dibattito pubblico devono appartenere a una delle seguenti categorie: Autostrade, Linee ferroviarie, Vie navigabili, Aeroporti, Infrastrutture portuarie, Linee elettriche, Canalizzazione trasporto gas, Installazioni nucleari, Dighe idroelettriche, Trasporti d'acque bacini fluviali, Infrastrutture culturali e sportive, infrastrutture industriali. Per tutte le opere rientranti in una di queste categorie e al di sopra di 300 milioni € la Commissione deve essere adita obbligatoriamente. Tale obbligatorio non riguarda però l'attivazione della procedura di dibattito pubblico (che non è affatto automatica), ma l'obbligo di adire la Commissione. Questa precisazione non è irrilevante perché mostra come la CNDP, in quanto autorità indipendente, sia la sola e unica titolata a decidere se e in quali casi attivare o meno la procedura.

Per le opere comprese tra 150 milioni € e 300 milioni €, esiste l'obbligo di pubblicazione del progetto (affinché sia conosciuto) e l'obbligo di adire la Commissione per richiedere la nomina di un garante che deve assicurare lo svolgimento di una concertazione preliminare ai sensi dell'articolo L121.16-II del codice dell'ambiente. Per le opere al di sotto di 150 milioni di €, i proponenti – pubblici o privati che siano – devono comunque realizzare una concertazione obbligatoria che rispetti le modalità indicate dall'articolo L121.16-II del codice dell'ambiente.

¹⁹ Il parere del commissario e dei commissari di inchiesta di pubblica utilità può essere favorevole, sfavorevole o con riserva. Tale parere non vincola i prefetti che possono assumere anche decisioni contrarie ai pareri espressi dai commissari di inchiesta. Alla fine della procedura sono infatti i prefetti a emettere un decreto di DUP, cioè di Dichiarazione di pubblica utilità. I piani e programmi non sono sottoposti a inchiesta di pubbliche utilità, ma a una procedura detta di PPVE, cioè di partecipazione per via elettronica.

Ognuno di questi soggetti gestisce una o più delle seguenti fasi della sequenza partecipativa prevista dai testi:

- 1) una fase detta “a monte”, di partecipazione preliminare (attraverso le procedure di dibattito pubblico oppure di concertazione preliminare con nomina di uno/a o più garanti), che interviene nella fase di elaborazione iniziale dell’opera. Questa fase dura 9/12 mesi, nel caso di un dibattito pubblico, e 3/6 mesi nel caso di una concertazione preliminare con garante. Essa produce due documenti ufficiali: il Resoconto e il Bilancio del dibattito pubblico o della concertazione preliminare;
- 2) una fase “post dibattito” o post concertazione che è obbligatoria e che accompagna l’opera fino all’apertura dell’inchiesta di pubblica utilità. Questa fase, gestita dalla CNDP, può durare anche anni e produce un Bilancio annuale, ogni anno, e uno finale;
- 3) una fase di parere tecnico, quella cioè di dello studio d’impatto ambientale prodotto dal proponente. Si tratta della sola fase della catena non aperta al pubblico;
- 4) una fase detta “a valle”, quella cioè dell’inchiesta di pubblica utilità che non può aprirsi senza i risultati del dibattito pubblico (Resoconto e Bilancio della CNDP) o della concertazione né senza la valutazione d’impatto ambientale (Parere dell’Autorità ambientale) e di tutti gli altri studi e pareri obbligatori previsti dalla legge. Questa fase produce un parere sull’opera e sulla sua opportunità da parte dei commissari d’inchiesta e chiude la catena partecipativa.

2.3 *Il débat public francese: a cosa serve davvero?*

Il ruolo del dibattito pubblico nella sequenza sopra descritta è determinante. Senza entrare nel dettaglio del funzionamento e dello svolgimento tecnico e amministrativo della procedura²⁰, ci concentreremo sui tre obiettivi fondamentali di tale istituto giuridico e soprattutto sulla maniera attraverso la quale essi sono garantiti e attuati. Questa descrizione ci permetterà per ciascuno degli obiettivi di sottolineare i punti di forza e gli aspetti ancora critici o problematici che meritano una riflessione.

²⁰ Per una descrizione più precisa si veda I. CASILLO, *La procedura di dibattito pubblico francese*, cit.

Tra i vari compiti e obiettivi della CNDP e del dibattito pubblico, tre appaiono fondamentali alla luce delle prescrizioni e delle normative nazionali, europee e internazionali sopra indicate.

Il primo obiettivo di un dibattito pubblico è di garantire un'informazione che sia accessibile, non solo nel senso di reperibile, ma anche in termini di chiarezza e di intellegibilità. Per attuare questa missione che la legge conferisce alla CNDP, quest'ultima dispone di diversi modi. Innanzitutto, secondo le prescrizioni normative, per ogni dibattito pubblico su un'opera o su un piano, la CNDP deve approvare in seduta plenaria il *dossier* del proponente, cioè un documento che illustra gli scopi del progetto, i suoi costi, i suoi impatti e i suoi benefici. Tale documento è redatto dal proponente ma deve essere riletto e approvato dalla CNDP la quale deve garantire che non ci siano lacune importanti e che tutti gli elementi per permettere ai cittadini di esprimersi nel merito siano contenuti e ben esplicitati. La Commissione che gestisce il dibattito ha inoltre la facoltà di: disporre (e finanziare) studi alternativi o complementari a quelli del proponente, affinché sia garantita la contraddittorietà e la pluralità dell'informazione offerta ai cittadini; di pubblicare sul sito del dibattito tutti i documenti, studi, analisi e dati che le sembrino appropriati e utili per offrire un'informazione il più possibile completa. Questo obiettivo importantissimo è, tuttavia, quello sul quale la CNDP presenta gli aspetti di criticità maggiori. Le opere pubbliche e private sottoposte a dibattito pubblico sono di natura diversa e spesso complesse dal punto di vista delle caratteristiche e degli impatti ambientali: inceneritori, centri di stoccaggio e sotterramento di rifiuti nucleari, politiche agricole basate sull'uso di pesticidi e così via. Tuttavia, la Commissione non dispone di personale esperto di simili questioni o di biologi, di chimici, di paesaggisti. In altri termini, essa non dispone delle competenze necessarie per verificare nel dettaglio e nel merito le informazioni contenute nel dossier del proponente e attorno al quale essa deve poi elaborare il percorso e la metodologia partecipativi.

Eppure, le questioni di impatto ambientale sono cruciali nei dibattiti che riguardano la pianificazione territoriale e urbana e le grandi opere, in particolare le questioni legate alla biodiversità, alla preservazione del suolo, agli effetti sanitari, alla qualità dell'acqua, alle zone umide ecc. Tali

aspetti preoccupano i cittadini allo stesso titolo che quelli che riguardano gli effetti sull'occupazione, o sull'inquinamento acustico, ad esempio. Le questioni legate agli impatti ambientali di diversa natura meritano di essere chiaramente e, soprattutto, correttamente portate alla conoscenza dei cittadini affinché questi ultimi possano esprimersi con cognizione di causa. Però lo stato attuale non permette – né in termini di risorse (mancanza di competenze interne), né in termini di procedure – di garantire correttamente il diritto all'informazione dei cittadini. Infatti, per quanto riguarda la procedura, si noterà che – come indicato nello schema sopra riportato – è soltanto dopo la chiusura della procedura di dibattito pubblico che l'Autorità ambientale è chiamata a valutare lo studio d'impatto ambientale. Troppo tardi, quindi, considerato il fatto che tale studio contiene una serie di informazioni utili. Addirittura, gli stessi studi d'impatto dei proponenti non sono ancora pronti o completi al momento dell'apertura e dello svolgimento del dibattito.

Il secondo obiettivo del dibattito pubblico è quello di garantire una partecipazione effettiva dei cittadini. La CNDP ha il compito di definire, per ogni dibattito pubblico e in generale per ogni concertazione preliminare²¹, le modalità e la durata. Essa stabilisce anche il perimetro tematico della discussione, cioè il suo oggetto, lasciandolo sempre aperto alle proposte dei partecipanti; la durata del dibattito; i luoghi in cui si deve svolgere; il pubblico da coinvolgere; e le modalità precise (riunioni pubbliche, *workshop*, *focus group*, tavole rotonde, visite di terreno, ecc.) e procede essa stessa all'animazione del dibattito. Nel rispetto del principio di trasparenza, ogni riunione organizzata nell'ambito del dibattito è audio-registrata e il verbale è disponibile *online* entro i cinque giorni successivi. La CNDP ha sviluppato negli anni una competenza notevole nell'elaborazione di principi e metodologie ad essi associate che permettono la corretta identificazione dei soggetti più coinvolti, l'inclusione reale dei cittadini più deboli e lontani dalla cosa pubblica, la pratica effettiva della deliberazione collettiva nel rispetto del principio di argomentazione,

²¹ Per alcune opere o piani, a seconda delle caratteristiche e delle soglie di costo, è la CNDP che definisce le modalità e la durata. Per altre, invece, come ricordato sopra, il proponente può "fare da sé", pur nello stretto rispetto delle modalità definite dall'articolo L121.16-II del codice dell'ambiente.

l'articolazione tra dispositivi di partecipazione in presenza e a distanza. Si tratta della missione rispetto alla quale la CNDP dispone di numerose professionalità e, soprattutto, di 25 anni di esperienza e sperimentazione. Ed è proprio ciò che le ha permesso (e le permette), nonostante i diversi aspetti di criticità, di riuscire a fare in modo che il dibattito pubblico potesse (e possa) avere degli effetti reali sulle opere e sulle decisioni che le riguardano.

Il terzo e ultimo obiettivo del dibattito pubblico è dare conto dei suoi risultati in modo esaustivo e non orientato nel rispetto del principio di neutralità. La Commissione non può e non deve esprimersi nel merito dell'opera, ma deve dar conto dei risultati del dibattito e in particolare del punto di vista di tutti coloro che vi hanno partecipato.

Le commissioni che gestiscono i dibattiti pubblici devono produrre, alla fine della procedura – e in particolare, entro e non oltre i due mesi successivi alla chiusura prevista del dibattito – un resoconto. Questo è una sorta di relazione molto dettagliata che deve dar conto della maniera in cui è stata garantita l'informazione dei cittadini, della maniera in cui è stata organizzata la partecipazione e dei suoi risultati. Il proponente dispone, a sua volta, di tre mesi per pubblicare un documento nel quale indica gli insegnamenti ricavati dal dibattito pubblico e la sua decisione. Per quanto riguarda il resoconto prodotto dalla Commissione, al di là degli aspetti quantitativi legati alla mobilitazione e alla partecipazione (quante persone hanno partecipato, quanti contributi e osservazioni scritte ricevuti, quante riunioni e *atelier* realizzati, quanta copertura mediatica e diffusione pubblica, ecc.), quello che conta sono ovviamente gli aspetti qualitativi ed in particolare gli argomenti emersi e scambiati dai partecipanti durante il dibattito pubblico. La Commissione deve riportare, senza filtrarli né gerarchizzarli, tutti i contributi e le posizioni, tutti gli argomenti emersi nell'ambito del dibattito pubblico, compresi quelli contrari alle esigenze di protezione dell'ambiente. Sono, infatti, questi elementi (il resoconto delle posizioni, degli argomenti, della loro diversa e talvolta opposta e inconciliabile natura) che interessano chi deve prendere la decisione finale, in quanto essi danno informazioni sulle condizioni di fattibilità sociale di un'opera.

Si tratta della fase forse più importante del dibattito, perché è quella che riassume il carattere rigoroso e neutrale della procedura e nella quale i

partecipanti possono verificare in che modo i loro contributi sono stati ripresi fedelmente. I documenti finali²² del dibattito pubblico rappresentano una forma di *accountability*, una maniera cioè di rendere conto. Il rispetto di tale principio è fondamentale nelle pratiche e nelle procedure partecipative perché se non rispettato può avere un impatto negativo sulla motivazione dei cittadini ad impegnarsi in un percorso di questo tipo (*cui bono* mobilitarsi se poi la propria parola non viene ripresa, riportata fedelmente e ascoltata dagli organizzatori e dai decisori finali?). Ed è proprio quest'ultimo aspetto a presentare caratteri di criticità.

La legislazione che disciplina il dibattito pubblico prevede che il proponente debba rispondere ai documenti prodotti dal dibattito (resoconto e bilancio) semplicemente indicando «le misure che giudica necessario adottare per rispondere agli insegnamenti che ricava dal dibattito pubblico» (articolo L121-13 del codice dell'ambiente). Dunque, la Commissione – pur rispettando essa stessa il principio del *rendere conto* – non ha nessun potere coercitivo per far sì che questo stesso principio sia rispettato dal proponente. Quest'ultimo, infatti, non è tenuto a rispondere nel merito agli argomenti espressi dai partecipanti sotto forma di domande, proposte o contributi. La CNDP non dispone di nessuno strumento per garantire che coloro che hanno partecipato otterranno una risposta motivata, argomentata e precisa. In questo senso, ci si potrebbe chiedere se il diritto di ogni cittadino a partecipare, così come tradotto nella legislazione francese, non si riduca ad un mero diritto ad esprimersi. Ci si può chiedere, in altre parole, se per rendere effettivo tale diritto individuale non occorra intenderlo anche come diritto ad essere ascoltati (e non solo come diritto ad esprimersi), e quindi a ricevere una risposta motivata da parte del proponente/decisore. Si è, in questo caso, di fronte a una grave lacuna capace di rimettere in discussione l'utilità stessa della procedura partecipativa.

²² Il Bilancio di un dibattito pubblico è un documento molto breve redatto dal(la) presidente(ssa) della Commissione nazionale, e non dalla Commissione particolare che gestisce il singolo dibattito. Esso mira a fare un bilancio sulla maniera in cui si è svolto il dibattito dal punto di vista dei rapporti col proponente, della mobilitazione raggiunta e delle metodologie scelte dalle commissioni particolari. Tale documento rappresenta una sorta di esercizio di riflessività dell'istituzione rispetto alle proprie scelte metodologiche e alle proprie pratiche.

3. Una lettura critica del débat public

3.1 Il dibattito pubblico: una procedura senza potere, ma con molti effetti

Dalla sua nascita ad oggi, la CNDP ha realizzato più di 100 dibattiti pubblici facendo evolvere e adattando la procedura in modo da rendere quanto più effettivi possibili il diritto all'informazione e il diritto alla partecipazione.

Per rendersi conto della portata effettiva della procedura di dibattito pubblico, nonostante le criticità sopra descritte, sono state analizzate 91 procedure riguardanti infrastrutture di vario tipo (di trasporto, turistiche, energetiche). L'analisi è stata compiuta "fotografando" lo stato delle opere al momento della decisione del proponente, e cioè tre mesi dopo la pubblicazione del resoconto e del bilancio del dibattito pubblico.



Fonte: elaborazione propria in I. CASILLO, *La procedura di dibattito pubblico francese*, cit.

Come dimostra il grafico qui sopra, il 96% circa delle opere sottoposte a dibattito pubblico subiscono delle modifiche alla fine della procedura. Solo poco più del 3% delle opere sono abbandonate a seguito di un dibattito, a riprova del fatto che tale procedura non ritarda né impedisce la realizzazione di grandi opere ma mira a migliorarle.

Questi dati ci dicono che il dibattito pubblico trae la sua forza dalla sua capacità di attivare la critica sociale, ovvero dalla sua capacità di

creare dei momenti di confronto e di deliberazione reali e ricchi di contenuti.

Dal punto di vista dell'esercizio democratico e partecipativo, il dibattito pubblico si è rivelato uno strumento all'avanguardia e in grado di tenere fede all'ambizione democratica tanto richiesta dalle ingiunzioni legislative internazionali quanto dalla società civile.

Tuttavia, le criticità della procedura di dibattito pubblico cui abbiamo accennato nelle pagine precedenti pongono la questione dell'effettività di questa pratica democratica, in particolare del diritto all'informazione e del diritto ad essere ascoltati nonché della sua capacità di difendere l'ambiente.

3.2 Dibattito pubblico e democrazia: la difesa di quali diritti?

Come si è avuto modo di rilevare, la procedura di dibattito pubblico presenta due elementi di criticità maggiori: uno relativo alla sua capacità di garantire un'informazione tecnica di qualità in materia ambientale e l'altro relativo all'impossibilità di ottenere una risposta completa e motivata da parte del proponente.

Dal punto di vista della qualità dell'informazione garantita dalla Commissione, sembra necessario che essa si doti o si avvalga di competenze diverse da quelle del proponente per valutare e garantire la qualità, la completezza e la veridicità dell'informazione proposta ai cittadini. Questo consentirebbe non solo di istruire meglio i dibattiti e di informare meglio i cittadini, ma anche di permettere a questi ultimi di esprimersi in maniera più consapevole sulle decisioni e sulle grandi opere che hanno un impatto notevole sulle loro vite e sull'ambiente in generale.

Per quanto riguarda il principio di *accountability* della procedura, la mancanza di una risposta nel merito ai partecipanti da parte del proponente, cioè la mancanza di un'indicazione chiara di come e perché il proponente intenda prendere in conto i risultati del dibattito e la mancanza di risposte precise alle singole osservazioni emerse dal dibattito, indeboliscono considerevolmente la portata del diritto alla partecipazione dei singoli. Solo un meccanismo che rinforzi il principio di *accountability* del proponente permette quantomeno di rendere visibile agli occhi dei partecipanti l'influenza che il loro impegno e il loro contributo hanno avuto sulla decisione. In altri termini, se il diritto a partecipare non riesce

a tenere insieme diritto ad esprimersi e diritto ad essere ascoltati, l'offerta istituzionale di partecipazione rischia di svuotarsi di senso spingendo paradossalmente i cittadini a disertare, se non a sabotare, le procedure partecipative. Gli effetti della partecipazione e la sua capacità a influire sulla decisione sembrano essere gli indicatori migliori per valutare l'effettività del diritto a partecipare riconosciuto in diversi testi legislativi di varia scala e portata. Inserire l'obbligo di risposta motivata per il proponente sarebbe una misura in grado di rafforzare la portata e l'efficienza delle procedure istituzionali di partecipazione.

Queste due grandi criticità riguardano l'aspetto, per così dire, democratico della procedura che è nata – come abbiamo ricordato – in risposta alla sfiducia e ai conflitti ambientali che segnaronero il paese, oltre che per attuare i principi riconosciuti a livello internazionale. Tuttavia, c'è un altro elemento di critica che è rivolto spesso alla procedura di dibattito pubblico. Esso riguarda la sua capacità di difendere l'ambiente, soprattutto se si tiene presente che la legislazione francese ha recepito direttive e testi internazionali che miravano prima di tutto alla protezione dell'ambiente e che hanno individuato nella partecipazione la maniera migliore per proteggerlo e preservarlo.

In altre parole, la domanda che ci si può porre è: se il dibattito pubblico serve a garantire il diritto all'informazione e alla partecipazione degli individui, la difesa di questi diritti, così come prevista dalla legislazione francese, è compatibile con la difesa dell'ambiente?

3.3 ...e la difesa di quale ambiente?

Quando si parla di democrazia ambientale ci sono almeno due definizioni differenti, se non antinomiche. La prima definizione è di natura giuridica e rinvia all'idea di una democrazia ambientale basata sul diritto garantito a tutti ad accedere all'informazione e a partecipare alle decisioni che hanno un forte impatto sull'ambiente. Si tratta della visione della democrazia ambientale proposta da numerosi testi internazionali: la Dichiarazione di Rio, quella di Stoccolma, e la Convenzione di Aarhus ne sono l'esempio migliore. Questa accezione della democrazia ambientale è entrata poco a poco, e in forme diverse, nelle configurazioni legislative nazionali di diversi paesi occidentali, in particolare in quella francese che ne ha fatto persino un principio costituzionale nel 2005, come ricordato nella prima

parte. La logica che ha ispirato il legislatore sembra essere stata quella di concepire l'ambiente come un bene comune per eccellenza, come proprietà di ogni individuo. Così inteso, l'ambiente è un bene relativamente al quale ogni persona deve poter pesare sulle decisioni che lo riguardano e far valere il proprio punto di vista. Non è un caso che la disciplina del dibattito pubblico e della partecipazione in generale non preveda alcun limite di età o di nazionalità, poiché quello che conta è la finalità di tale democrazia ambientale: difendere i diritti individuali, in particolare il diritto di accedere a un'informazione di qualità e a partecipare alla decisione. In questo senso, l'obiettivo è di rendere più democratici i processi decisionali che riguardano l'ambiente.

L'altra definizione di democrazia ambientale, più recente sembra quasi invertire la logica della precedente. Sembra, cioè, avere come obiettivo quello di rendere i processi democratici e decisionali più rispettosi dell'ambiente e più in grado di garantirne la protezione. A tale proposito, c'è chi – come Dominique Bourg – parla di «democrazia ecologica» piuttosto che ambientale. In ogni caso, questa seconda accezione parte dal presupposto che le attuali democrazie rappresentative non riescano a rispondere alla crisi ambientale per due motivi²³ a causa della loro miopia, cioè della loro incapacità di prendere in considerazione il lungo termine in conseguenza del ritmo delle competizioni elettorali che privilegiano spesso interessi di breve periodo; e a causa del fatto che le sfide ambientali hanno un carattere scientifico notevole e che i luoghi di produzione di tale sapere scientifico sono politicamente lontani dai luoghi della decisione pubblica. I parlamenti e i parlamentari interagiscono poco con gli esperti e i ricercatori. Ognuno di questi luoghi ha i suoi ritmi, le sue razionalità e i suoi attori. E le connessioni istituzionali tra questi luoghi sono praticamente inesistenti. Tale concezione della democrazia ambientale ha dunque due obiettivi principali: prendere in considerazione gli interessi di lungo termine e delle generazioni future nelle decisioni che riguardano l'ambiente; e integrare i saperi scientifici nelle istituzioni democratiche.

Quando si evoca, dunque, la democrazia ambientale, si tende spesso a fare confusione tra queste due accezioni o a privilegiare l'una piuttosto

²³ D. BOURG, K. WHITESIDE, *Vers une démocratie écologique: le citoyen, le savant et le politique*, Paris, Seuil, 2010.

che l'altra pur avendo esse finalità diverse. L'una, infatti, difende dei diritti individuali acquisiti col tempo e con numerose battaglie; l'altra tenta di proporre la riforma delle istituzioni affinché queste prendano in considerazione l'ambiente. Entrambe sembrano comunque suggerire l'idea che la nuova questione ambientale (cambiamento climatico, ad esempio) possa far progredire la democrazia e i diritti ad essa associati. In questo senso, la CNDP è un'istituzione che sembra incarnare la prima accezione sopra descritta essendo un organo il cui compito è quello di garantire il diritto all'informazione e alla partecipazione dei cittadini per tutte le grandi opere e politiche pubbliche che hanno un impatto sull'ambiente. Il legislatore francese ha creato una procedura, il dibattito pubblico, che permette l'esercizio di questi diritti poiché essa mira a raccogliere gli argomenti di coloro che partecipano affinché essi possano aiutare il decisore a prendere la "migliore decisione". La Commissione è quindi obbligata a riprendere tutti i contributi emersi da un dibattito pubblico, anche quelli di coloro che non si posizionano in difesa dell'ambiente, della biodiversità, della preservazione delle risorse naturali e che anzi li negano o li considerano poco importanti o non prioritari.

Quest'antinomia della procedura sembra non permettere di creare una passerella tra le due accezioni della democrazia ambientale sopra indicate e sembra anzi intrappolare il dibattito pubblico in una semplice, seppure cruciale, pratica democratica svincolata da ogni effetto di protezione dell'ambiente. Questo appare tanto più vero se si prende in considerazione la difficoltà della CNDP a garantire un'informazione di qualità per le ragioni sopra descritte.

4. Conclusioni

L'offerta istituzionale di partecipazione francese è tra quelle più all'avanguardia d'Europa. Questo è dovuto, da un lato, alla maniera in cui la Francia ha recepito e fatto proprie le disposizioni internazionali e, dall'altro, alla capacità del Paese di mettere in agenda la questione partecipativa in seguito non solo ai conflitti ambientali degli anni Ottanta, ma anche alle recenti rivendicazioni a carattere ecologico.

In venticinque anni di esistenza, la CNDP e il dibattito pubblico hanno subito diverse riforme diventando nel tempo una sorta di *idealtipo* della partecipazione sulle grandi opere.

In questo contributo abbiamo cercato di mettere in luce i punti di forza e le criticità di tale procedura che ha ispirato anche la legge toscana della partecipazione (legge 46/2013) e più recentemente la riforma del codice degli appalti che ha introdotto nella legislazione italiana l'istituto del dibattito pubblico (d.P.C.M. 76/2018). L'analisi dei tre obiettivi fondamentali di un dibattito pubblico ci ha permesso di identificare in particolare due criticità maggiori imputabili alla maniera in cui i testi internazionali sono stati trasdotti nel sistema francese. Esse riguardano la mancanza di competenze tecniche in materia ambientale e la mancanza di un potere coercitivo capace di obbligare il proponente a rispondere in maniera motivata e circostanziata agli argomenti espressi dai partecipanti.

Un breve accenno all'analisi dei dati relativi a 91 dibattiti pubblici ci ha permesso, tuttavia, di mostrare come – seppure sprovvista di potere coercitivo – la procedura di dibattito pubblico riesca comunque a sortire degli effetti. Le competenze in materia di partecipazione della CNDP e la sua capacità di creare dispositivi di democrazia deliberativa e interattiva sono apparsi dei punti di forza capaci di sopperire ad alcune criticità importanti.

Un'analisi critica dell'istituto del dibattito pubblico ci ha, infine, permesso di affrontare un malinteso ricorrente quando si parla del modello francese di *débat public*: quello relativo alla tensione tra difesa della democrazia e difesa dell'ambiente. Il dibattito pubblico è uno strumento che serve ad ampliare il quadro conoscitivo della funzione pubblica, a far emergere delle alternative e più in generale a riconoscere e garantire eguale dignità di esistenza a tutti i punti di vista. Esso è dunque un esercizio di democrazia *tout court* che riguarda la maniera in cui vengono prese le decisioni e che sembra non riuscire a dare consistenza alla nozione di protezione dell'ambiente.

Senza considerare irriducibile questa tensione, riteniamo che essa possa essere lo spunto – soprattutto per i Paesi che si apprestano ad adottare un simile istituto giuridico – sia per far progredire ulteriormente i diritti individuali delle persone in materia di informazione e partecipazione, sia per attuare una migliore protezione dell'ambiente così come dei processi decisionali.

Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico

Emiliano Frediani

L'evoluzione dei diritti partecipativi con riguardo al procedimento di valutazione di impatto ambientale può essere raffigurata attraverso il ricorso all'immagine di una parabola ascendente. Il dato può essere colto ricostruendo il percorso che ha caratterizzato le forme di coinvolgimento dei cittadini nell'ambito della procedura in questione, a partire dall'impostazione iniziale per arrivare all'attuale disciplina contenuta nel codice dell'ambiente. In questo percorso ad essere valorizzati non sono soltanto gli istituti di collaborazione procedimentale in sede istruttoria, ma anche e soprattutto quelli che riportano la partecipazione ad un momento iniziale. In questa prospettiva si inquadra la recente introduzione della figura del dibattito pubblico, la quale, riportata anche a livello della disciplina sulla Via, si pone quale espressione di una nuova e rilevante "tappa" nel cammino della "cultura" della partecipazione.

1. Premessa

La disciplina in materia di valutazione di impatto ambientale (VIA) contenuta nel codice dell'ambiente è stata più volte oggetto di modifica ed integrazione da parte del legislatore nazionale. Tale situazione è stata determinata in parte dalla necessità di recepire le nuove direttive europee in materia ed in altra parte dalla costante e sempre più avvertita esigenza di semplificazione della relativa disciplina procedurale. Per questa ragione è stato affermato che il codice dell'ambiente si è rivelato nel tempo come un vero e proprio «cantiere aperto» rispetto al quale ha assunto particolare risalto «l'indomito vigore riformatore del nostro legislatore»¹.

¹ COSÌ R. FERRARA, *La valutazione di impatto ambientale fra discrezionalità dell'amministrazione e sindacato del giudice amministrativo*, in *Foro amm.*, TAR, 2010, p. 3179 ss.

Tra le varie modifiche che, nel corso degli anni, hanno investito la disciplina sulla VIA una particolare attenzione deve essere rivolta a quelle che sono intervenute con riguardo alla problematica dei diritti partecipativi². Il percorso che caratterizza l'evoluzione di questi ultimi nella procedura di VIA può essere raffigurato attraverso l'immagine di una parabola ascendente, la quale sta ad indicare un loro progressivo rafforzamento nella disciplina che si è venuta a sovrapporre dal 1986 fino alle modifiche del codice dell'ambiente operate per effetto del d.lgs. 16 giugno 2017, n. 104 e da ultimo dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (cd. decreto semplificazioni), come convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120³. In questo contributo saranno delineati i tratti essenziali di questo percorso ascendente, dal punto logico di partenza fino all'attuale disciplina, la quale ha visto perfezionare il modello partecipativo tradizionale attraverso l'introduzione di strumenti – tra cui *in primis* il dibattito pubblico – preordinati a realizzare una partecipazione effettiva e consapevole anche all'interno di un procedimento a vocazione fortemente tecnica.

² Tema sul quale la dottrina si è soffermata in più occasioni, potendosi ricordare in questa sede, *ex multis* e senza alcuna pretesa di esaustività, R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in P.M. VIPIANA (a cura di), *Il diritto all'ambiente salubre*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 206 ss.; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, Editoriale scientifica, 2004; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, Giuffrè, 2010; D. SICLARI, *La democrazia ambientale nel quadro dei diritti partecipativi e dell'accesso all'informazione ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, Giuffrè, 2014, spec. p. 471 ss.; F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in AA.VV., *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, Laterza, 2018, p. 177 ss.; nonché, nel contesto di una più ampia riflessione sulle dinamiche del fenomeno partecipativo, R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, p. 209 ss.

³ Il quale è intervenuto nuovamente sulla disciplina in materia di VIA, andando a modificare alcuni profili di carattere procedimentale di quest'ultima, senza tuttavia incidere in modo sostanziale sulle disposizioni concernenti la partecipazione del pubblico al procedimento in questione. Tra le modifiche operate dal cd. decreto semplificazioni si possono ricordare in questa sede quelle che hanno riguardato la disposizione in tema di modalità di svolgimento del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA (cd. *screening* preliminare). In quest'ottica il comma 4 dell'art. 19 cod. amb., a seguito della riforma del settembre 2020, stabilisce che «chiunque abbia interesse può presentare le proprie osservazioni all'autorità competente», avendo quale parametro di riferimento «lo studio preliminare ambientale» e la «documentazione allegata».

2. *Il punto di partenza*

Il primo gradino del richiamato percorso conduce ad osservare come, prima dell'entrata in vigore del codice dell'ambiente, la legge 8 luglio 1986, n. 349 (istitutiva del Ministero dell'ambiente) avesse dettato una disciplina nazionale in tema di VIA piuttosto scarna, soprattutto per quanto concerne i riferimenti alla partecipazione al relativo procedimento valutativo. L'art. 6 della legge aveva, infatti, dedicato un solo comma al tema dei diritti partecipativi, prevedendo la possibilità per qualsiasi cittadino di presentare al Ministero dell'ambiente ed in forma esclusivamente scritta «istanze, osservazioni o pareri» in merito all'opera soggetta a valutazione di impatto ambientale⁴.

Da questo punto di vista il legislatore, nel recepire la direttiva comunitaria in tema di VIA (85/337 CEE del 27 giugno 1985)⁵ si era orientato verso una lettura al ribasso delle garanzie partecipative: la possibilità di prevedere forme di consultazione per iscritto, ma anche per «indagine pubblica», era stata declinata a livello nazionale, come detto, soltanto nel primo senso, senza alcun riferimento a forme di contraddittorio orale tra amministrazione pubblica e privati interessati. Più nello specifico, la partecipazione del pubblico, nel contesto della ricordata direttiva, era stata ricondotta ad un percorso di valutazione che potrebbe definirsi come a formazione progressiva: si riconosceva, infatti, come tale valutazione venisse ad articolarsi a partire dalle «informazioni fornite dal committente», per completarsi successivamente con gli apporti delle amministrazioni coinvolte e del «pubblico interessato» ad un determinato progetto⁶. A ciò

⁴ In generale, sull'originario procedimento di VIA, si rinvia a F. TRIMARCHI BANFI, *Aspetti del procedimento per la valutazione di impatto ambientale*, in *Amministrare*, 1989, p. 375 ss.; cui *adde* alcuni anni più tardi le ricostruzioni di A. CROSETTI, *Natura e funzioni della V.I.A.*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione d'impatto ambientale*, Padova, CEDAM, 2000, pp. 109 ss.; P. DELL'ANNO, *Valutazione di impatto ambientale*, in R. FERRARA, P.M. VIPIANA (a cura di), *I nuovi diritti nello stato sociale in trasformazione*, Padova, CEDAM, 2002, p. 183 ss.

⁵ Sulla cui portata F.G. COCA, *La valutazione di impatto ambientale alla luce della direttiva CEE*, in AA.VV., *Tutela dell'ambiente, procedura di impatto ambientale e legge Galasso*, *Atti del Convegno di Perugia 30-31 maggio 1986*, Perugia, Stabilimento Tipografico Pliniana, 1987, p. 80 ss.; M.L. SCHIAVANO, *La valutazione di impatto ambientale nel diritto comunitario*, in R. FERRARA (a cura di), *La valutazione di impatto ambientale*, cit., p. 140 ss.

⁶ In questi termini si rinvia al considerando n. 6 della direttiva 337/85 CEE, a mente del quale «l'autorizzazione di progetti pubblici e privati che possono avere un impatto rilevante sull'ambiente va concessa solo previa valutazione delle loro probabili rilevanti ripercussioni sull'am-

era da aggiungere, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 6 par. 3, della direttiva, che la partecipazione veniva a costituire un obiettivo da perseguire a livello dei singoli Stati membri, sia pure riconoscendo un margine di apprezzamento in ordine alle forme ed ai modi della consultazione del pubblico. Per tale motivo era stata affermata, in sede di recepimento della direttiva, la «facoltà» di «determinare in che modo debba avvenire la consultazione del pubblico», potendosi scegliere – in via esemplificativa – tanto il modello del contraddittorio scritto, quanto quello della già ricordata «indagine pubblica»⁷.

In sede di recepimento della direttiva sulla VIA, la l. n. 349/1986 si era contraddistinta in forza di un ulteriore profilo attinente al “tempo” della partecipazione. Il legislatore italiano, infatti, nulla aveva previsto in merito alla possibilità di una consultazione del pubblico riportata ad un momento iniziale rispetto all'intera procedura valutativa e, così facendo, aveva segnato un ulteriore profilo di disallineamento rispetto a quanto previsto a livello europeo. La particolare carica innovativa della direttiva n. 85/337 CEE per quanto concerne il tema della partecipazione era da ricondursi, infatti, alla previsione della possibilità per il “pubblico interessato” di esprimere il proprio punto di vista non soltanto in corso di procedura, ma anche prima dell'avvio di un progetto⁸.

3. *Il momento intermedio*

Un momento particolarmente rilevante, nel percorso ascendente di progressivo rafforzamento dei diritti partecipativi connessi al procedimento

biente»; con la conseguenza che «questa valutazione deve essere fatta in base alle opportune informazioni fornite dal committente e eventualmente completata dalle autorità e dal pubblico eventualmente interessato dal progetto».

⁷ Hanno osservato in proposito E. PELOSI, A. VERSOLATO, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, p. 1001 ss., come alla luce della direttiva del 1985 gli Stati membri avrebbero dovuto stabilire «le modalità precise di informazione del pubblico (ad esempio mediante affissione entro una certa area o mediante pubblicazione nei giornali locali) e di consultazione del pubblico interessato (ad esempio per iscritto o tramite indagine pubblica)»; il tutto tenendo conto della necessità di concedere «un tempo sufficiente per informare il pubblico nonché per consentire al pubblico interessato di prepararsi e di partecipare efficacemente al processo decisionale in materia ambientale».

⁸ Sul punto R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 107 ss.

di VIA, è stato segnato dall'entrata in vigore del codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152/2006). Quest'ultimo, nella sua versione originaria, aveva introdotto una disciplina procedurale della VIA più articolata, la quale, oltre ad individuarne l'ambito di applicazione, le finalità di protezione ambientale e le competenze, si era spinta fino a dettare alcune regole più precise in materia di partecipazione⁹. Rispetto a tale ultimo profilo lo stesso legislatore aveva manifestato una particolare sensibilità: nel testo originario del codice la partecipazione del pubblico non veniva, infatti, soltanto ricondotta al generale piano delle finalità da perseguire, ma assumeva anche un'importanza centrale nel corso dello svolgimento della procedura valutativa¹⁰. In particolare, l'affermazione per cui lo scambio di informazioni e la consultazione del pubblico avrebbero dovuto essere garantite in modo adeguato ed effettivo era stata sviluppata dal legislatore seguendo due precise prospettive, corrispondenti al "tipo" di contraddittorio¹¹ volta per volta considerato.

In una prima prospettiva, fin dalla prima versione del codice dell'ambiente, era stata configurata una partecipazione in sede istruttoria mediante la previsione della possibilità da parte degli interessati di presentare osservazioni in forma scritta all'autorità competente a svolgere la VIA. I molteplici interventi di riforma che sono andati ad incidere, nel corso degli anni, sulla versione originaria del d.lgs. n. 152/2006 hanno confermato e valorizzato un modello partecipativo di carattere documentale, sia pure con una spiccata qualificazione in senso collaborativo¹². Deve essere letta in questa prospettiva l'attuale previsione di cui all'art. 24, comma 3, cod.

⁹ Su cui G. MANFREDI, *V.i.a. e v.a.s. nel Codice dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 63 ss.

¹⁰ In tale ottica si rinvia ad A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., tomo II, 135 ss., spec. pp. 149-152.

¹¹ Le cui diverse graduazioni di intensità sono state oggetto di attenta riflessione, in un'ottica più in generale che investe l'azione amministrativa, in F. MERUSI, *Le «avventure» del contraddittorio nelle recenti riforme del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, Plus, 2009.

¹² L'idea di una di partecipazione "a scopo collaborativo" ha trovato una sua espressione più concreta per effetto dell'introduzione nel codice dell'ambiente, ad opera del d.lgs. n. 4/2008, di una nuova disposizione ricondotta nella prima parte relativa ai principi generali (art. 3-*sexies*) espressamente dedicata a tale modello partecipativo nei procedimenti ambientali (sul punto F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, cit., p. 193 ss.)

amb., in forza della quale entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso al pubblico contenente gli elementi identificativi essenziali del progetto assoggettato a VIA, «chiunque abbia interesse» è legittimato a prendere visione dei documenti progettuali e a presentare le proprie osservazioni «anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi»¹³. L'idea che ne deriva è quella di una partecipazione che viene qualificata in una duplice prospettiva, soggettiva e funzionale¹⁴. Sul piano soggettivo ad assumere rilevanza è un modello partecipativo tendenzialmente “inclusivo” che non guarda al privato “situato”¹⁵, ma qualifica il pubblico interessato in base ad una clausola aperta che esclude qualsivoglia rigida pre-costituzione formale della “platea” dei destinatari. In questo modo la legittimazione a partecipare all'istruttoria del procedimento di VIA viene ad essere collegata, in chiave ampia ed in base ad un criterio sostanziale, al «territorio che risentirebbe gli effetti dell'iniziativa sottoposta a VIA»¹⁶. Questo tipo di “ancoraggio” della partecipazione al dato spaziale-territoriale è stato altresì posto in evidenza osservando come la formulazione «chiunque abbia interesse» stia ad indicare «quel particolare soggetto (individuale/o soggetto collettivo) che si pone in un rapporto in qualche modo qualificato, e dunque differenziato, con l'evento e con il bene della vita di cui si fa questione nel procedimento amministrativo»¹⁷. Il tutto con la precisazione per cui la differenziazione della posizione di tale «chiunque» deriva essenzialmente da una «condizione squisitamente fattuale e materiale quale il radicamento fisico-

¹³ A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, cit., p. 149 ss.

¹⁴ Un'articolata indagine in ordine al profilo funzionale della partecipazione ai processi decisionali è stata sviluppata in S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 13 ss.

¹⁵ Secondo un'espressione di G. FALCON, *L'uomo situato*. Due idealtipi di democrazia partecipativa?, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, p. 82 ss.

¹⁶ LO RICONOSCE F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, p. 1 ss.

¹⁷ Cfr. R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, cit., p. 209 ss.

spaziale sul territorio interessato dalla procedura e dal provvedimento che la chiude¹⁸.

Sul piano funzionale l'attenzione viene a concentrarsi su una partecipazione di natura non soltanto collaborativa, ma al contempo anche idonea ad accrescere il patrimonio conoscitivo dell'amministrazione decidente, portando all'interno del procedimento ulteriori elementi di valutazione (e, in via ipotetica, anche un possibile diverso e più articolato punto di vista, come tale collegato alle esigenze proprie del contesto territoriale di riferimento)¹⁹. In quest'ottica, l'evoluzione della disciplina partecipativa in materia di VIA consente di tenere insieme diverse "anime" della partecipazione²⁰: quella connessa ad una dimensione informativa (e di arricchimento del materiale istruttorio), quella collaborativa e, da ultimo, anche quella attenuativa del conflitto tra interessi reciprocamente antagonisti. Si tratta di una partecipazione – come precisato anche a livello giurisprudenziale – caratterizzata dal fatto di essere rivolta alla «determinazione concorsuale del contenuto del provvedimento», la quale si rivela utile anche nell'ottica della finale «composizione» degli interessi in conflitto in una determinata vicenda procedimentale²¹.

In una seconda prospettiva è da osservare come sul delineato modello partecipativo, in corrispondenza della successiva evoluzione della disciplina in materia di VIA, si sia venuto ad innestare e sviluppare un

¹⁸ E questo «nel senso che parrebbe essere il dato, fattuale e materiale, del radicamento sul territorio interessato (anziché quello normativo) a determinare la qualificazione, e dunque la differenziazione» (così ancora R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., p. 209 ss.)

¹⁹ Assumendo così anche una funzione di carattere propositivo (in tema, per tutti, E. CASETTA, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 3 ss., ora in *Id.*, *Scritti scelti*, Napoli, 2015, spec. p. 337, ove si fa riferimento al fatto che la partecipazione diviene "veicolo" per introdurre nel processo deliberativo soluzioni alternative rispetto a quella prospettata dall'autorità procedente).

²⁰ M.C. ROMANO, *Interessi diffusi e intervento nel procedimento amministrativo*, in *Foro amm.* (Cds), 2012, p. 1691 ss.

²¹ In proposito TAR Napoli, sez. VIII, 18 marzo 2019, n. 1481, che si richiama «alla migliore e più completa valutazione del contenuto del provvedimento finale», al fine di «evitare di incorrere in travisamenti o violazioni di legge, nonché di limitare eventuali procedure giudiziarie consequenziali» (enfasi nostra); TAR Lecce, sez. III, 11 novembre 2014, n. 2740; ma ancora prima, nello stesso senso la più risalente TAR Lazio, sez. I, 17 febbraio 1997, n. 304, ove si fa riferimento ad una «partecipazione collaborativa indirizzata alla determinazione del contenuto del provvedimento e che si sostanzia in una sintesi di interessi contrapposti con inevitabile riduzione della sfera discrezionale dell'amministrazione».

ulteriore modello partecipativo fondato su un contraddittorio di tipo orale. Più specificamente, la previsione di un contraddittorio in forma documentale è stata completata per effetto del riconoscimento della possibilità, per l'autorità competente alla VIA, di disporre lo svolgimento di un'inchiesta pubblica in merito allo studio di impatto ambientale presentato dal proponente ed ai pareri ed alle osservazioni pervenute in corso di procedimento²².

Lo sviluppo di tale particolare modello di partecipazione alla procedura di VIA è stato ricondotto dal legislatore, fino alla riforma del 2017, all'art. 24 cod. amb., riunendo così nella medesima disposizione le due forme (documentale ed orale) del contraddittorio. In questo modo, il previgente comma 6 della ricordata disposizione, aveva previsto che l'autorità competente alla VIA potesse disporre lo svolgimento della consultazione mediante lo strumento dell'inchiesta pubblica²³, «per l'esame dello studio di impatto ambientale, dei pareri forniti dalle pubbliche amministrazioni e delle osservazioni dei cittadini, senza che ciò comporti interruzioni o sospensioni dei termini per l'istruttoria». Veniva ad assumere rilevanza, alla luce di quanto disposto dal codice, uno strumento partecipativo la cui attivazione era rimessa esclusivamente alla *voluntas* dell'amministrazione competente in ordine alla VIA, sia pure con una non irrilevante precisazione in ordine al suo ambito di applicazione. Nello specifico, l'inchiesta pubblica assumeva il carattere di meccanismo partecipativo ulteriore e più approfondito in chiave istruttoria rispetto al tradizionale modello di partecipazione delineato nei precedenti commi dell'art. 24. Essa si presentava così quale momento dedicato ad una indagine in forma di pubblico contraddittorio, omnicomprensiva e più approfondita avente ad oggetto le «prime» risultanze dell'istruttoria relativa alla VIA²⁴. La conclusione dell'inchiesta pubblica

²² Criticamente, sul modello partecipativo incompiuto di cui all'art. 6 della legge n. 349/1986, si vedano le riflessioni di F. TRIMARCHI BANFI, *Aspetti del procedimento per la valutazione di impatto ambientale*, cit. p. 375 ss., ove ci si sofferma sulla brevità del termine di trenta giorni per presentare osservazioni, tanto quanto sull'assenza di disposizioni volte a sollecitare il pubblico ad intervenire per l'instaurazione di un effettivo e diretto contraddittorio con il committente.

²³ Sulla cui portata, già prima del codice, M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario contemperamento*, in *Riv. giur. edilizia*, 2000, p. 3 ss.

²⁴ Il tenore letterale dell'art. 24 cod. amb. non sembrava lasciare dubbi al proposito, dal momento che, come già anticipato nel testo, il parametro oggettivo di riferimento della VIA era de-

era rappresentata da una «relazione sui lavori svolti» e da un «giudizio sui risultati emersi, che sono acquisiti e valutati ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale» (comma 7).

L'ampia discrezionalità in capo all'autorità competente per la VIA in ordine all'attivazione dell'inchiesta pubblica aveva condotto il legislatore, prima della riforma del 2017, a prevedere uno strumento di "compensazione" per il caso in cui quest'ultima non avesse avuto luogo. Ricorrendo ad una formulazione letterale non troppo chiara dal punto di vista del *drafting* legislativo, il comma 8 dell'art. 24 cod. amb., aveva fatto riferimento alla figura del cd. sintetico contraddittorio col proponente²⁵. A tal proposito era stato previsto che quest'ultimo, nei casi in cui non fosse stata attivata l'inchiesta pubblica, potesse «anche su propria richiesta, essere chiamato, prima della conclusione della fase di valutazione, ad un sintetico contraddittorio con i soggetti che hanno presentato pareri o osservazioni». L'idea²⁶ che emergeva era, dunque, quella di un contraddittorio orale, effettivo ed improntato ad un modello triangolare, in ragione del quale si instaurava un confronto dialettico più ristretto tra il proponente, gli altri soggetti partecipanti al procedimento e l'autorità competente alla VIA quale soggetto pubblico chiamato a garantire il corretto svolgimento di questo dialogo endoprocedimentale. L'atto conclusivo del sintetico contraddittorio era rappresentato da un «verbale», come tale «acquisito e valutato ai fini del provvedimento di valutazione dell'impatto ambientale».

finito ricorrendo all'idea di un "esame" di tutto il materiale istruttorio pervenuto fino all'atto della sua indizione. Tale materiale comprendeva non soltanto lo studio di impatto ambientale (come documento integrante la domanda del proponente), ma anche i pareri pervenuti in corso di procedimento e le "osservazioni" dei cittadini. Proprio tale ultimo riferimento faceva propendere per una qualificazione dell'inchiesta pubblica in termini di strumento partecipativo collocato in una logica consequenziale rispetto ad una prima forma di partecipazione realizzata attraverso il modello classico della presentazione di osservazioni da parte di "chiunque abbia interesse" (in base ai precedenti commi dell'art. 24 cod. amb.).

²⁵ Si veda in proposito F. COSTANTINO, *La partecipazione e il diritto dell'ambiente*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2015, p. 101 ss.

²⁶ In proposito A. MILONE, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, p. 509 ss., la quale precisa come la previsione delle figure dell'inchiesta pubblica e del sintetico contraddittorio col proponente avessero rappresentato la trasposizione in sede legislativa della necessità di perseguire «l'obiettivo di una effettiva partecipazione del pubblico».

Il modello partecipativo precedente alla riforma del 2017 era stato completato per effetto della previsione da parte del legislatore, a partire dal d.lgs. n. 4/2008, di una nuova forma di consultazione la cui caratteristica essenziale risiedeva nel fatto di essere “anticipata” rispetto alla fase istruttoria del procedimento valutativo. Il riferimento è a quella che è stata definita dalla dottrina come fase di “*scoping*”, la quale ha rappresentato, fin dalla prima versione del codice dell’ambiente, una novità di particolare rilevanza nel percorso di progressivo rafforzamento dei diritti partecipativi in rapporto al “tempo” del procedimento²⁷. La sua caratteristica essenziale risiede nel fatto di configurare la possibilità di una interlocuzione dialogica tra sfera pubblica e sfera privata spostata più “a monte” rispetto all’istruttoria procedimentale e ricondotta al momento stesso dell’iniziativa nell’ambito della procedura di VIA²⁸. La sua previsione ha consentito di dar vita ad una consultazione preventiva, su richiesta del proponente un determinato progetto di impianto, tra quest’ultimo e l’autorità competente ad operare la valutazione in ordine al contenuto dello studio di impatto ambientale da produrre a corredo della domanda con cui si attiva il procedimento di VIA²⁹. In quest’ottica l’art. 21 cod. amb. ha riconosciuto al proponente la facoltà di «richiedere una fase di consultazione con l’autorità competente e i soggetti competenti in materia ambientale al fine di definire la portata delle informazioni da includere» nello studio di impatto ambientale, «il relativo livello di dettaglio e le metodologie da adottare»³⁰. Il risultato di un tale spostamento del dialogo procedimentale dalla fase istruttoria alla fase preliminare a quella dell’iniziativa procedimentale è quello di configurare una «sessione preliminare dedicata all’affinamento

²⁷ Sulla configurazione di tale procedura A. POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, in P. DELL’ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, Padova, CEDAM, 2013, spec. pp. 544, 545, ove ci si riferisce ad una forma di «collaborazione anticipata»; G. MANFREDI, *Il nuovo procedimento di VIA tra semplificazione amministrativa e specialità del regime dell’ambiente*, in *Urb. e app.*, 2009, p. 233 ss.; E. BOSCOLO, *VIA e VAS riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urb. e app.*, 2008, p. 541 ss.

²⁸ Sulla natura “convenzionale” di tale fase G.P. ROSSI, *Funzioni e procedimenti*, in Id., *Diritto dell’ambiente*, Torino, Giappichelli, 2015, spec. pp. 79-80.

²⁹ La natura preventiva ed informale di questa fase è stata evidenziata da M.A. SANDULLI, *Tutela dell’ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale*, cit., p. 3 ss.

³⁰ In merito alla quale R. FERRARA, *Art. 21. Definizione dei contenuti dello studio di impatto ambientale*, in R. FERRARA, G.F. FERRARI (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, Padova, Wolters Kluwer, 2015, p. 808 ss.

metodologico», nel senso di una effettiva «meta-valutazione»³¹ da svolgersi in forma di contraddittorio tra sfera pubblica e privata.

4. *Gli approdi più recenti in termini di intensità delle garanzie partecipative: l'avvento del dibattito pubblico*

Il terzo ed ultimo gradino che concorre a delineare i tratti essenziali dell'andamento parabolico dei diritti partecipativi nella procedura di VIA coincide con le più recenti riforme che hanno investito tale procedura valutativa, avendo particolare riguardo in questa sede al d.lgs. n. 104/2017. L'evoluzione della disciplina codicistica in materia di valutazione di impatto ambientale, almeno per quel che concerne i profili partecipativi, ha confermato una tendenza al potenziamento delle forme di coinvolgimento degli interessati nella procedura decisionale in questione. Il principio partecipativo, per tale via, ha assunto il carattere di fondamentale ed imprescindibile paradigma di riferimento per l'intera conformazione dell'azione pubblica in materia ambientale. La previsione di una partecipazione non più limitata ad una funzione oppositiva (secondo una logica *adversarial*) ma «proattiva»³² e cooperativa è venuta, per effetto di tale evoluzione normativa, ad inquadrarsi in un percorso di sviluppo e più ampia attuazione dei diritti partecipativi³³. In questo modo la disciplina dei procedimenti amministrativi ambientali ha consentito di confermare l'idea per cui, in tale specifico ambito, è possibile configurare una più evoluta ed articolata forma di coinvolgimento della società civile rispetto alla disciplina generale contenuta nella stessa legge 7 agosto 1990 n. 241³⁴.

³¹ Così E. BOSCOLO, *VIA e VAS riformate*, cit., p. 544.

³² L'espressione è stata ripresa negli studi più recenti in materia di trasparenza amministrativa, ove si è fatto espresso riferimento ad una impostazione proattiva in contrapposizione ad un modello reattivo (sul punto F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2019, p. 743 ss.; nonché A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, *ivi*, p. 577 ss.).

³³ Si veda sul punto R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., p. 209 ss., con particolare riguardo alla declinazione della partecipazione a scopo collaborativo in termini di «diritto».

³⁴ Come osserva D. SORACE, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., spec. tomo II, p. 3 ss.

Le forme che hanno contribuito a garantire l'effettività di tale coinvolgimento della società civile nei procedimenti ambientali sono state meglio definite nell'ambito di due distinti testi normativi: il nuovo codice degli appalti (d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.) e il già richiamato d.lgs. n. 104/2017. Il riferimento è, nello specifico, alla figura del "dibattito pubblico"³⁵ (previsto per la prima volta a livello statale³⁶ dall'art. 22 cod. app. e successivamente disciplinato a livello regolamentare)³⁷ ed alla "nuova" disciplina dell'inchiesta pubblica nell'ambito della procedura di VIA (per come prevista dall'art. 24-*bis* cod. amb.). Il dato che consente di accomunare le due figure che si sono richiamate è rappresentato dalla loro attitudine a delineare un modello partecipativo più approfondito rispetto a quello tradizionale oggetto di disciplina ad opera degli artt. 7 e ss. della legge n. 241/1990³⁸.

³⁵ La cui introduzione a livello statale ha condotto a sviluppare una riflessione in merito alla sua natura ed al rapporto con i tradizionali istituti partecipativi previsti nel nostro ordinamento; nell'ambito di tale dibattito si possono richiamare senza pretesa di esautività i contributi di C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in R. BALDUZZI, R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, Pisa, Ets, 2018, p. 129 ss.; M. IMMORDINO, *Commento all'art. 22*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 195 ss.; V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo codice dei contratti*, in *federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.

³⁶ Mentre in ambito regionale è possibile fare riferimento, già prima del d.lgs. n. 50/2016, alla "pionieristica" esperienza della l.r. Toscana n. 69/2007, poi sostituita dalla l.r. n. 46/2013 che ha recato una disciplina puntuale dello svolgimento del dibattito pubblico anche in rapporto alla valutazione di impatto ambientale. Per un'indagine in merito a questa esperienza si rinvia a A. FLORIDIA, *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della Toscana*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., p. 89 ss.; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di stato democratica? Appunti a partire dalla legge regionale Toscana n. 69/2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2008, p. 1 ss.; mentre sul particolare inquadramento del modello toscano nel più generale contesto degli strumenti di partecipazione di natura "reticolare" si veda E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità «orizzontale»*, Pisa, Ets, 2010, spec. p. 380 ss.

³⁷ La puntuale disciplina delle modalità di svolgimento del dibattito pubblico è stata oggetto di previsione ad opera del d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76. In merito a tale disciplina regolamentare, soprattutto per quel che concerne i rapporti con la figura del dibattito pubblico francese si rinvia a G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome NIMBY*, in *Urb. e app.*, 2018, p. 604 ss.; M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2, 2019, p. 1179 ss.

³⁸ Come ha precisato A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Aipda papers*, convegno annuale 2017, p. 1 ss.

La figura del dibattito pubblico consente di realizzare – alla luce della disciplina regolamentare dettata in attuazione del codice degli appalti e di quanto precisato dalla stessa Corte costituzionale³⁹ – una forma di partecipazione riportata ad un momento preliminare⁴⁰, il cui carattere può essere meglio compreso facendo riferimento ad un coinvolgimento dei privati riportato ad un momento ancora “embrionale” del processo decisionale. Il dato è stato precisato facendo riferimento al fatto che tale figura partecipativa, al pari dell’inchiesta pubblica, costituisce «una fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione», poiché esprime un «modello di procedimento amministrativo che abbia, tra i suoi passaggi ineliminabili, il confronto tra la pubblica amministrazione proponente l’opera e i soggetti, pubblici e privati, ad essa interessati e coinvolti dai suoi effetti, alimentandosi così un dialogo che, da un lato, faccia emergere eventuali più soddisfacenti soluzioni progettuali, e, dall’altra, disinnesci il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio»⁴¹.

Il legislatore nazionale all’art. 22 cod. app. ha specificato che la procedura partecipativa del dibattito pubblico si riferisce ai progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e «di architettura di rilevanza sociale», alle quali possa essere associato un impatto sull’ambiente, le città e l’assetto del territorio. Successivamente, il d.P.C.M. n. 76/2018, attuativo del codice, ha ripreso tale indicazione definendo il dibattito pubblico in termini di «processo» strutturato avente ad oggetto l’informazione, la partecipazione ed il confronto pubblico sulla «opportunità» e sulle «soluzioni progettuali di opere», con riguardo a progetti ed interventi

³⁹ Ci si riferisce a Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, in *Giurcost.org* (con commento di P. VIPIANA, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 1 ss.), la quale si è pronunciata sulla l.r. Puglia 13 luglio 2017, n. 28 (cd. “legge sulla partecipazione”), dichiarando l’illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge in questione nella parte in cui prevedevano «che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali».

⁴⁰ In quest’ottica Cons. Stato, comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855, in merito allo schema di decreto recante il nuovo codice degli appalti, aveva osservato come il dibattito pubblico costituisca uno «strumento essenziale di coinvolgimento delle collettività locali nelle scelte di localizzazione e realizzazione di grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto».

⁴¹ Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, cit.

specificamente definiti⁴². L'intera procedura è gestita dall'amministrazione aggiudicatrice, la quale si avvale del supporto di un'apposita figura, il coordinatore del dibattito pubblico, chiamata a progettare le modalità di svolgimento di quest'ultimo, a stabilire i temi di discussione ed il calendario degli incontri, favorendo così un dialogo effettivo preliminare all'avvio del processo decisionale in senso stretto⁴³. Dal complesso della normativa posta in attuazione della previsione codicistica emerge con chiarezza l'idea – precisata dallo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva – di un istituto mediante il quale è stato raggiunto un equilibrio tra l'esigenza di «non allungare troppo i tempi di realizzazione delle grandi opere infrastrutturali» e quella di conferire un certo grado di effettività alla partecipazione dei cittadini⁴⁴. Il coinvolgimento di questi ultimi nella fase iniziale della progettazione, «in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità, ovvero del documento di fattibilità delle alternative progettuali», produce l'effetto di spostare il contraddittorio pubblico/privato riportandolo alla stessa opzione-zero, ossia al momento della scelta in ordine al “se” realizzare una determinata opera⁴⁵.

Ad un anno di distanza dalla introduzione del dibattito pubblico nel codice degli appalti, il legislatore italiano, nel recepire le direttive europee in materia di valutazione di impatto ambientale, ha nuovamente posto

⁴² L'art. 2, comma 1, *lett. b)* richiama a tal proposito l'allegato 1, ove si indicano le tipologie di opere rilevanti, tra le quali, a titolo di esempio, «autostrade e strade extraurbane principali; strade extraurbane a quattro o più corsie o adeguamento di strade extraurbane esistenti a due corsie per renderle a quattro o più corsie; tronchi ferroviari per il traffico a grande distanza; aeroporti; porti marittimi commerciali; Impianti insediamenti industriali e infrastrutture energetiche», indicando anche specificamente le soglie dimensionali rilevanti.

⁴³ La disciplina posta in via regolamentare consente altresì di individuare le soglie dimensionali rilevanti, distinguendo tra casi di dibattito obbligatorio, casi in cui quest'ultimo è attivato a richiesta da parte di determinati soggetti, per concludere con un riferimento alle ipotesi in cui lo stesso è da ritenersi escluso. Assumono poi rilevanza, nell'ambito dello stesso regolamento, le previsioni relative alla istituzione della Commissione nazionale per il dibattito pubblico, organo cui sono demandate funzioni di monitoraggio (circa «il corretto svolgimento della procedura di dibattito pubblico e il rispetto della partecipazione del pubblico, nonché la necessaria informazione durante la procedura»), così come funzioni rilevanti in chiave organizzativa e di supporto metodologico. Per un commento analitico delle disposizioni regolamentari si rinvia a V. ITALIA, D. TASSAN MAZZOCCO, L. GUFFANTI, *Il dibattito pubblico. Problemi e casi pratici*, Milano, Giuffrè, 2019, *passim*.

⁴⁴ Così Cons. Stato, comm. spec., 7 febbraio 2018.

⁴⁵ Cons. Stato, comm. spec., 7 febbraio 2018, cit.

mano alla disciplina contenuta nel codice dell'ambiente. Nello specifico, la figura del dibattito pubblico ha trovato accoglimento all'interno di due disposizioni relative al procedimento di VIA: la prima avente ad oggetto la fase dell'iniziativa; la seconda riguardante la consultazione del pubblico in sede istruttoria. Nella prima prospettiva, l'art. 23 cod. amb. prevede, a seguito della modifica operata dal d.lgs. n. 104/2017, che all'istanza volta ad avviare il procedimento di VIA debbano essere allegati anche i «risultati della procedura di dibattito pubblico eventualmente svolta» in base a quanto previsto dal codice degli appalti e dal successivo regolamento di attuazione. Nella seconda prospettiva, il legislatore ha introdotto all'interno del codice dell'ambiente un nuovo art. 24-*bis*, espressamente dedicato alla disciplina dell'inchiesta pubblica (in rapporto al dibattito pubblico) con riguardo alla fase di consultazione nell'ambito dell'istruttoria sulla VIA⁴⁶.

In particolare, la disposizione da ultima menzionata ha stabilito che l'autorità competente per la VIA possa disporre che la consultazione del pubblico si svolga attraverso il ricorso all'inchiesta pubblica quale espressione di un modello di partecipazione «corale»⁴⁷ idoneo a sostituire la normale forma di consultazione prevista dall'art. 24, comma 3, cod. amb. A ciò è da aggiungere la previsione in forza della quale (art. 24-*bis*, comma 2) l'inchiesta pubblica viene attivata, oltre che per i progetti specificamente indicati nell'allegato II del codice, anche «nell'ipotesi in cui non sia stata svolta la procedura di dibattito pubblico»⁴⁸. In tal caso, l'amministrazione competente si esprime con «decisione motivata», dopo aver sentito il proponente e qualora la richiesta di indizione provenga «dal Consiglio regionale della Regione territorialmente interessata, ovvero da un numero di Consigli comunali rappresentativi di almeno cinquantamila residenti nei territori interessati, ovvero da un numero di associazioni

⁴⁶ Con riguardo alle peculiarità di tale fase nel contesto della procedura di valutazione di impatto ambientale si rinvia in dottrina a V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 49 ss.

⁴⁷ R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., p. 209 ss.

⁴⁸ Sulle problematiche sollevate da tale disposizione R. DIPACE, *La logica della prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione di lavori pubblici*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, p. 445 ss.

riconosciute ai sensi dell'articolo 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, rappresentativo di almeno cinquantamila iscritti»⁴⁹.

Si è prodotto, in tal modo, un vero e proprio “scorporo” della disciplina dell'inchiesta pubblica dalla più generale disposizione in tema di consultazione del pubblico (art. 24 cod. amb.), sulla base di una tendenza che conferma la volontà di potenziare la partecipazione nel corso dell'istruttoria relativa al procedimento di VIA. Appare chiaro come il legislatore abbia voluto incentivare lo svolgimento della consultazione nell'ambito della VIA attraverso una figura idonea a sostituire una partecipazione di natura meramente documentale con una diversa e più approfondita forma di contraddittorio orale tra amministrazione e pubblico interessato⁵⁰. A tal riguardo è stato notato come la novità, da apprezzare in termini di potenziamento dei diritti partecipativi, sia da ricondurre, oltre la dimensione oggettiva e funzionale, alla già menzionata modalità di attivazione dell'inchiesta pubblica. La riforma del 2017 ha determinato, infatti, il superamento di una impostazione *top-down* (che consentiva di attivare tale forma partecipativa solo su iniziativa dell'autorità competente), facendo propria una diversa «logica *bottom-up*»: in forza di quest'ultima è possibile ricorrere all'inchiesta pubblica anche a seguito di istanza presentata da un certo numero di associazioni ambientaliste rappresentative di una frazione della società civile⁵¹.

Un'ultima menzione merita la questione relativa al potenziamento delle garanzie partecipative *ex ante*, le quali contribuiscono a delineare i tratti essenziali del già ricordato contraddittorio preliminare ed anticipato rispetto alla fase istruttoria del procedimento di VIA⁵². La riforma

⁴⁹ La questione della legittimazione soggettiva è sviluppata in M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, Giappichelli, 2014, spec. p. 155., con riguardo alle garanzie partecipative nelle procedure di valutazione ambientale.

⁵⁰ Il profilo è sviluppato in V. DE SANTIS, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, Torino, Giappichelli, 2013, spec. pp. 184-185, la quale si riferisce all'inchiesta pubblica come strumento di carattere «simil-processuale».

⁵¹ Il tema è sviluppato in V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, p. 266 ss., con specifica attenzione ai profili soggettivi ed oggettivi della nuova inchiesta pubblica alla luce dell'art. 24-bis cod. amb.

⁵² Su tale modello, in generale, E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. e soc.*, 2016, p. 493 ss., spec. pp. 523-526.

operata per effetto del d.lgs. n. 104/2017 ha confermato la previsione concernente la già ricordata fase di consultazione preliminare (cd. *scoping*)⁵³ quale momento rilevante nell'ottica di un "dialogo" pre-procedimentale tra autorità competente e soggetto privato proponente un determinato progetto di impianto⁵⁴. Si è consolidato, in tal modo, un modello decisionale in materia ambientale caratterizzato da un contraddittorio tra sfera pubblica e sfera privata finalizzato a "costruire" in chiave collaborativa i contenuti specifici dello studio di impatto ambientale e le metodologie da adottare nella sua predisposizione; tendenza quest'ultima che ha trovato conferma anche nel cd. decreto semplificazioni così come convertito dalla l. n. 120/2020⁵⁵. In tale particolare contesto si è venuta ad inserire un'ulteriore previsione che rende testimonianza del potenziamento di una collaborazione preliminare all'avvio stesso del procedimento. L'art. 6, comma 9, del codice nella nuova formulazione prevede infatti che per le modifiche, estensioni o adeguamenti tecnici di progetti specificamente elencati il proponente, in considerazione della presunta assenza di impatti significativi e negativi, possa chiedere all'autorità competente una «valutazione preliminare» finalizzata ad «individuare l'eventuale procedura da avviare». L'idea che sembra potersi desumere da una tale previsione è quella di una forma di collaborazione pre-procedimentale non soltanto finalizzata a definire i contenuti degli atti di iniziativa procedimentale, ma spostata ancora più "a monte". Una cooperazione anticipata che, in virtù di tale

⁵³ La cui rilevanza è stata evidenziata, in giurisprudenza, anche da Corte cost., 26 novembre 2018, n. 215, con riguardo alla materia della gestione dei rifiuti.

⁵⁴ A. POLICE, *La valutazione di impatto ambientale*, cit., spec. pp. 544-545.

⁵⁵ In tale prospettiva, infatti, la legge 17 settembre 2020 n. 120, pur non incidendo sulla procedura di *scoping* di cui all'art. 21 cod. amb., ha modificato l'art. 20 di quest'ultimo nel senso di prevedere la facoltà del proponente di richiedere «prima di presentare il progetto di cui all'articolo 5, comma 1, lettera g), una fase di confronto con l'autorità competente al fine di definire la portata e il livello di dettaglio delle informazioni necessarie da considerare per la redazione dello studio di impatto ambientale» (corsivo nostro). Lo stesso proponente, in tale ottica, è tenuto a trasmettere in formato elettronico una proposta di elaborati progettuali, con la successiva previsione per la quale in base alla documentazione prodotta «l'autorità competente trasmette al proponente il proprio parere». La riforma del 2020 ha realizzato in tal modo una semplificazione per quanto concerne la possibilità di un "dialogo" tra autorità e proponente non più esteso all'intero arco della procedura, ma ricondotto opportunamente al momento iniziale della stessa, specificando altresì la natura di "parere" preliminare del pronunciamento dell'amministrazione.

speciale collocazione, diviene strumento di supporto anche in chiave metodologica, dal momento che appare idonea ad orientare la scelta del proponente in ordine alla stessa procedura da avviare⁵⁶.

5. Conclusioni

Il percorso dei diritti partecipativi che si è delineato in questo contributo consente di riportare in primo piano l'idea di una evoluzione che va nel segno della sempre maggiore garanzia del diritto ad una buona amministrazione⁵⁷. Il riferimento a quest'ultima, nella sua dimensione procedurale e segnatamente in rapporto al caso della VIA, consente di attualizzare il modello espresso attraverso la formula del diritto di ogni persona «di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio»⁵⁸.

L'idea di una partecipazione di natura esclusivamente difensiva ed oppositiva, in quanto legata alla nozione di «pregiudizio» derivante dalla

⁵⁶ Ci si potrebbe chiedere, in tale ottica, se un tale strumento di cooperazione tra sfera pubblica e privata rappresenti corretta attuazione di quanto originariamente previsto dall'art. 6, comma 5, della Convenzione sottoscritta ad Aarhus il 25 giugno 1998, su accesso all'informazione, partecipazione del pubblico al processo decisionale ed accesso alla giustizia ambientale (sulla quale *ex pluribus* si rinvia a R. CARANTA, A. GERBRANDY, B. MULLER, *The making of a new European legal culture: the Aarhus Convention*, Groningen, ELP, 2018; P. LOMBARDI, *L'accesso alla giustizia per la protezione dell'ambiente in Italia nella prospettiva della Convenzione di Aarhus*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, p. 997 ss.; M. MAGRI, *Esiste un terzo pilastro della Convenzione di Aarhus?*, in *Quad. cost.*, 2012, p. 444 ss.). La risposta affermativa a tale interrogativo sembra potersi ritrovare, in conclusione, nella lettera stessa della disposizione laddove prevede, in una prospettiva più ampia, l'avvio di «discussioni» e la fornitura di «informazioni» sugli stessi «obiettivi» di una istanza prima ancora che essa sia stata formalizzata.

⁵⁷ Sui cui caratteri si possono richiamare i lavori di L. MILLET, *The right to good administration in European law*, in *Public law*, 2002, p. 318 ss.; S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, *passim*; A. ZITO, *Il «diritto ad una buona amministrazione» nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 425 ss.; M.A. SANDULLI, *Buona amministrazione e Costituzione europea*, in A. CELOTTO (a cura di), *Processo costituente europeo e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 77 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 819 ss.

⁵⁸ In tema P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 359 ss., spec. sul punto p. 433 ss., il quale osserva come sia «certamente individuabile una sorta di *diritto matriciale* (rispetto al quale gli altri diritti esercitano una funzione strumentale) nel diritto ad un trattamento imparziale, equo e sollecito» di cui all'art. 41, primo comma, della Carta di Nizza (enfasi nostra).

decisione amministrativa, ha costituito per lungo tempo un fondamentale punto di riferimento in chiave interpretativa⁵⁹. Il percorso di progressiva evoluzione dei diritti partecipativi, *in primis* a livello europeo, ha dimostrato tuttavia come, accanto alla richiamata funzione difensiva, si sia venuto ad affermare un diverso modello di partecipazione, caratterizzato per la sua più chiara vocazione in senso cooperativo e dialogico⁶⁰. Per questo, è stato riconosciuto come la logica *adversarial* non sia l'unica ad assumere rilievo nella dialettica cittadino/amministrazione, dal momento che vi è un'altra e più evoluta prospettiva che conferisce «all'autorità la possibilità di avvalersi dell'apporto dei singoli»⁶¹. In altri termini, la partecipazione degli amministrati ai procedimenti amministrativi si configura quale momento preordinato a realizzare – con evidenti ricadute in termini di razionalità dell'intero percorso procedimentale – la completezza della rappresentazione della situazione di fatto e degli interessi coinvolti da una determinata vicenda amministrativa. La garanzia dell'effettività dei diritti partecipativi non può prescindere, in definitiva, dalla considerazione della stessa partecipazione quale veicolo per «far conoscere il proprio punto di vista» all'amministrazione procedente, la quale sarà tenuta ad un esame «accurato e imparziale» di «tutti gli elementi rilevanti della fattispecie»⁶². La parabola evolutiva che si è descritta nelle pagine che precedono rende testimonianza di un potenziamento (sui due piani soggettivo e oggettivo-funzionale) degli strumenti di coinvolgimento della società civile con particolare riguardo al caso del procedimento di valutazione di impatto ambientale, anche alla luce del nuovo istituto del dibattito pubblico. L'i-

⁵⁹ Sul punto si vedano le pronunce richiamate in A. MASSERA, *I principi generali*, in M.P. CHITTI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 1998, spec. p. 450 ss., sul principio del contraddittorio in funzione difensiva.

⁶⁰ Lo ha rilevato G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, Il Mulino, 2009, spec. p. 67 ss., con riguardo all'idea di un passaggio dalla difesa alla collaborazione pubblico/privata; nella stessa prospettiva già prima M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 37 ss., per il richiamo ad una «apertura alla dimensione più propriamente collettiva e collaborativa della partecipazione».

⁶¹ G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali*, cit., p. 67 ss.

⁶² P. COSTANZO, *Il riconoscimento*, cit., p. 436, con un espresso richiamo alla evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di diritti di partecipazione in connessione alla ricordata completezza ed adeguatezza della valutazione ed alla necessità di una decisione sufficientemente motivata.

tinario che si è cercato di delineare, in conclusione, può essere reso in forma efficace ricorrendo all'immagine ampia ed omnicomprensiva del cambiamento di paradigma nell'amministrazione pubblica⁶³: quest'ultima è chiamata sempre più ad operare in una forma «nuova» il cui carattere deriva dall'essere «calcata sul modello interattivo» e sulla garanzia di una sempre maggiore «inclusione sociale»⁶⁴.

L'idea stessa di una multipolarità delle ricadute legate all'evoluzione della tecnica, riporta in primo piano il significativo ed imprescindibile ruolo della società civile nei processi decisionali⁶⁵. Il consolidamento di strumenti di coinvolgimento di quest'ultima nell'ambito di procedimenti a carattere tecnico quali quelli cui si è fatto riferimento in questo contributo (in particolare con riguardo ai casi di inchiesta e dibattito pubblico) rendono testimonianza di una vera necessità per l'amministrazione. Quella di costruire percorsi di decisione pubblica in cui ai privati è conferito un ruolo proattivo (e non semplicemente *reactive*) per il fatto che ad essi è affidata la funzione di assistere e «soccorrere» l'amministrazione nell'affrontare la sempre crescente complessità che deriva dall'evoluzione tecnologica e fattuale. Solo in questo modo appare possibile superare l'incertezza e sviluppare una nuova sensibilità dell'amministrazione pubblica. Il dibattito pubblico dimostra come tale sensibilità si alimenti attraverso il riferimento più generale ad una capacità critica ed attitudine riflessiva, in un momento antecedente alla formazione della stessa proposta di decisione, attraverso un processo fondato sul «confronto libero e precedente»⁶⁶.

⁶³ Mutamento evidenziato da P. COSTANZO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi*, voce in Id., *L'informazione*, Roma-Bari, Laterza, 2004, spec. pp. 74-76, ove egli si era riferito ad una modifica nel «tradizionale modo di rapportarsi dell'amministrazione con il cittadino, andando verso la trasformazione» della stessa «amministrazione pubblica in una "casa di vetro", in cui il cittadino abbia cioè la possibilità di osservare e controllare costantemente l'attività dell'amministrazione stessa».

⁶⁴ P. COSTANZO, *Nuove tecnologie e «forma» dell'amministrazione*, in P. COSTANZO, G. DE MINICO, R. ZACCARIA (a cura di), *I «tre codici» della Società dell'informazione. Amministrazione digitale, comunicazioni elettroniche, contenuti audiovisivi*, Torino, Giappichelli, 2006, spec. p. 4.

⁶⁵ In generale, il tema della legittimazione del potere pubblico anche in relazione a processi decisionali connotati in senso fortemente tecnico è stato ripreso da F. PALERMO, *Diritto e legittimazione del potere. Primi spunti per una futura riflessione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 2343 ss.

⁶⁶ F. PALERMO, *Diritto e legittimazione del potere*, cit., p. 2351.

Pur nelle incertezze che la nuova disciplina procedurale della VIA lascia sullo sfondo – in particolare in ordine al rapporto tra inchiesta e dibattito pubblico – resta comunque il dato per il quale l'istituto da ultimo menzionato si pone quale “figura sintomatica” di un cambiamento da apprezzare su due versanti. Dal lato del cittadino, esso rappresenta una vera e propria *occasione*, che, se adeguatamente valorizzata (oltre la radicalizzazione della sindrome *NIMBY*), potrà condurre ad un ripianamento dell'asimmetria informativa⁶⁷ all'interno di un procedimento caratterizzato in senso fortemente tecnico. Dal lato dell'amministrazione, il dibattito pubblico si pone quale strumento di dialogo effettivo con i cittadini, non soltanto finalizzato a superare la debolezza conoscitiva ed informativa del decisore pubblico⁶⁸, ma a garantire anche una decisione pubblica qualitativamente migliore.

⁶⁷ In tale ottica R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p. 132 ss.

⁶⁸ Sulla quale S. CASSESE, *Amministrazione pubblica e interessi in Italia*, in *Dir e soc.*, 1992, p. 224 ss.

La legislazione regionale sul dibattito pubblico, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 235/2018

Patrizia Vipiana

Il saggio esamina il dibattito pubblico disciplinato dalla legislazione regionale, illustrando i vari profili di tale istituto ascrivibile alla democrazia partecipativa o meglio a quella deliberativa (in particolare l'oggetto, il procedimento e l'esito), anche a confronto con la disciplina statale sul medesimo istituto; inoltre analizza la sentenza Corte cost. n. 235/2018 che, intervenendo per la prima volta riguardo all'istituto del dibattito pubblico, ha dichiarato l'incostituzionalità di due disposizioni legislative della Puglia, di cui una quasi uguale ad un disposto legislativo della Toscana ancora vigente in quanto non sottoposto al sindacato del giudice costituzionale.

1. *L'innovativo istituto del dibattito pubblico*

Il dibattito pubblico, che è stato introdotto nell'ordinamento italiano da pochi anni e su cui la Corte costituzionale si è pronunciata per la prima volta verso la fine del 2018 con la sent. n. 235, risulta il più significativo degli istituti riconducibili alla democrazia partecipativa o meglio a quella deliberativa, le quali risultano “nuove” forme di democrazia¹: esse sono volte a soddisfare le esigenze di partecipazione sempre più diffuse in tempi recenti, anche se quest'ultima è già menzionata dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione². Tali forme si distinguono (anche se la distinzione fra

¹ Esse sono intermedie rispetto alle forme tradizionali: democrazia diretta, ove i cittadini decidono direttamente su una questione ad es. nel referendum, e democrazia rappresentativa, in cui i cittadini eleggono i loro rappresentanti conferendo ad essi ogni potere decisionale: talvolta le leggi regionali disciplinanti gli istituti partecipativi regolano i rapporti fra questi ultimi e le due suddette forme di democrazia (ad es. la l.r. Toscana n. 46/2013 citata nel prosieguo del paragrafo ha, negli artt. 25 e 26, previsto i rapporti di tali istituti rispettivamente con il referendum consultivo e con le elezioni regionali).

² Connette esplicitamente la partecipazione popolare al dibattito pubblico con l'art. 3, secondo comma, della Costituzione F. SCIARRETTA, *La declinazione democratica dell'amministrazione: le decisioni partecipate nel campo delle grandi opere infrastrutturali*, in *Rivista Aic*, 3, 2020, p. 33.

esse non sempre è chiaramente delineata) in quanto nella democrazia partecipativa gli individui forniscono un contributo per influenzare il processo decisionale, anche se la decisione verrà assunta liberamente dagli organi preposti ad adottarla, mentre nella democrazia deliberativa³ gli individui discutono per ponderare i vari aspetti di una questione poi decisa dagli organi competenti che dovranno tener conto degli esiti della discussione, pur potendo discostarsene con un'ideale motivazione⁴.

L'istituto del dibattito pubblico è stato codificato in Italia solo negli ultimi anni, anche se esso era già stato applicato, come altri istituti partecipativi, prima che fosse introdotta un'espressa previsione legislativa al riguardo⁵: dunque anteriormente a tale introduzione si poteva parlare di forme di democrazia "non codificate".

A livello statale, il dibattito pubblico è stato previsto in maniera generica dall'art. 22, comma 2, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Codice dei contratti pubblici"⁶ che per molti aspetti di esso rinvia al regolamento attuativo; tale istituto è stato poi disciplinato in maniera dettagliata, riguardo all'am-

³ Malgrado la denominazione, la democrazia deliberativa non racchiude un potere decisionale, ma si ricollega alla *deliberative democracy* di matrice anglosassone – si veda, fra i tanti contributi dottrinali al riguardo, J. ELSTER (a cura di), *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998 – ove il verbo *to deliberate* significa non deliberare o decidere, ma esaminare attentamente, ponderare.

⁴ Tra gli autori che si sono maggiormente occupati in generale (cioè non solo a livello locale) delle due citate forme di democrazia: U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. Dir. - Annali IV*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 295 ss.; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, *ivi*, p. 271 ss. e più recentemente V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

⁵ Cfr.: da una parte, il dibattito pubblico svoltosi in Liguria (sulla c.d. Gronda di Genova) nel 2009 senza una previa disciplina legislativa (si rinvia a nt. 23); dall'altra parte, i bilanci partecipativi effettuati in alcuni Comuni in assenza di previsioni legislative, su cui U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, *cit.*, pp. 297-8.

⁶ Sul dibattito pubblico a livello statale, anche con riferimenti a quello regionale, cfr. ad es.: A. AVERARDI, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici – L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 4, 2016, p. 536 ss.; G. DI GASPARE, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *amministrazioneincammino.it*, 30 settembre 2017, p. 1 ss.; C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in R. BALDUZZI, R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà*, Ospedaletto (Pisa), Pacini, 2018, p. 125 ss.; C. LOMBARDI, A. LULLO, *Il dibattito pubblico quale strumento di democrazia partecipativa (evoluzione e stato dell'arte)*, in *amministrazioneincammino.it*, 15 luglio 2018, p. 1 ss.; V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo codice dei contratti*, in *federalismi.it*, 5, 2018, p. 1 ss.; A. PIROZZOLI, *L'istituto del "dibattito pubblico" sulle grandi opere*, in *Rassegna parlamentare*, 2018, p. 455 ss.

bito di applicazione (tipologie di opere cui è applicabile e relative soglie dimensionali) ed alla procedura di effettuazione, dal d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76 “Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico”⁷.

A livello regionale, il dibattito pubblico è stato introdotto solo da due Regioni, la Toscana nel 2006 nonché nel 2013 e la Puglia nel 2017 (che dunque sono intervenute rispettivamente prima e dopo la previsione legislativa statale): esse hanno dettato – come si illustrerà nei paragrafi seguenti – una disciplina non priva di aspetti problematici, che hanno formato oggetto della summenzionata pronuncia del giudice costituzionale. L'introduzione della disciplina legislativa sul dibattito pubblico a livello sia statale che regionale costituisce dunque una novità per l'ordinamento italiano; invece il dibattito pubblico è previsto, talora già da molti anni, sia in altri Stati (nell'immediato prosieguo se ne citano per brevità solo un paio) sia nel diritto internazionale e in quello dell'Unione europea. Da un lato, l'istituto in parola è stato introdotto in Francia nel 1995 proprio con la denominazione *débat public*⁸ e in Germania nel 2013 con una denominazione leggermente diversa, *frühe Öffentlichkeitsbeteiligung* cioè preventiva partecipazione del pubblico⁹: in particolare nell'ordinamento francese il dibattito pubblico si svolge sui progetti di grandi opere d'interesse generale e riguardo all'effettuazione di esso svolge un ruolo molto importante un apposito organo, la *Commission nationale du débat publique*, contraddistinto da requisiti di imparzialità e indipendenza.

⁷ Su di esso si rinvia a U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Rivista Aic*, 3, 2018, p. 462 ss. e G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome Nimby*, in *Urbanistica e appalti*, 2018, p. 604 ss. Nel prosieguo durante la disamina dei singoli profili della legislazione regionale si effettuerà un confronto con i corrispondenti aspetti della normativa statale: v. i testi relativi alle note 28, 32, 34, 38, 40, 42, 44 e 48.

⁸ La disciplina del *débat public* si trova nella legge n. 95-101 del 2 febbraio 1995 e in leggi successive, fra cui la legge n. 2018-148 del 2 marzo 2018. Su tale istituto cfr. tra gli altri: B. DELAUNAY, *Le débat public*, in *L'Actualité juridique. Droit administratif*, 2006, p. 2322 ss.; Y. MANSILLON, *L'esperienza del «débat public» in Francia*, in *Democrazia e diritto*, n. 3, 2006, p. 101 ss.; P. ZÉMOR, *Développer en France une culture du débat public*, in *Revue française d'administration publique*, 2015, p. 1101 ss.

⁹ Tale istituto è stato introdotto appunto nel 2013 con una modifica (art. 25, comma 3) alla legge generale sul procedimento amministrativo del 1976. Su di esso ved. U. RAMSÄUER (a cura di), *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2017, p. 508 ss.

Dall'altro lato, la partecipazione del pubblico è menzionata nella Convenzione internazionale di Århus del 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale¹⁰ e nel regolamento UE n. 347/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli orientamenti per le infrastrutture energetiche transeuropee¹¹.

2. La disciplina del dibattito pubblico nell'ambito della legislazione regionale sulle tematiche partecipative

La disciplina del dibattito pubblico a livello di Regioni è collocata nella legislazione regionale¹² sugli istituti di democrazia partecipativa ossia deliberativa¹³; tale legislazione non è – per il vero – cospicua poiché finora hanno legiferato, con diverse sfumature, alcune Regioni a statuto ordinario nonché, nell'ambito della particolarità del loro ordinamento, le Province autonome di Trento e Bolzano. Riguardo alle ora menzionate Regioni, il fondamento della competenza a disporre sugli istituti suddetti dovrebbe rinvenirsi nell'art. 117, quarto comma, Cost. che sancisce la potestà legislativa residuale regionale: lo svolgimento delle richiamate forme innovative di democrazia, non rientrando nelle materie previste dai due commi precedenti del medesimo articolo, può venire disciplinato dalla Regione sulle problematiche di rilevanza regionale; invece, quanto alla disciplina degli istituti tradizionali di democrazia diretta (referendum e iniziativa popolare) a livello delle Regioni, la fonte competente è *expressis verbis* individuata dall'art. 123, primo comma, Cost. negli statuti ordinari.

Alcune leggi degli enti poc'anzi citati disciplinano specificamente gli istituti partecipativi, come:

¹⁰ Sulle tematiche partecipative si vedano in particolare gli artt. 6 ss. della Convenzione, su cui di recente G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, 2, 2020, p. 179 ss., in part. p. 186 ss.

¹¹ Cfr. art. 9 (partecipazione del pubblico) e allegato VI del regolamento UE n. 347/2013.

¹² Alcuni istituti partecipativi sono indicati anche nella normativa statutaria: l'art. 16 stat. Basilicata e l'art. 17 stat. Emilia-Romagna prevedono l'istruttoria pubblica.

¹³ In generale si vedano N. VIZIOLI, *La democrazia partecipativa nella legislazione regionale italiana*, in *Revista catalana de dret públic*, 2014, p. 187 ss. e M. BRUNAZZO, *Istituzionalizzare la partecipazione? Le leggi sulla partecipazione in Italia*, in *questa Rivista*, 2017, p. 837 ss.

- la l.r. Toscana 27 dicembre 2007, n. 69 “Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”, non più vigente¹⁴, e la l.r. 2 agosto 2013, n. 46 “Dibattito pubblico regionale e promozione delle partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”¹⁵;
- la l.r. Emilia-Romagna 9 febbraio 2010, n. 3 “Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali” che è stata abrogata dalla l.r. 22 ottobre 2018, n. 15 “Legge sulla partecipazione all’elaborazione delle politiche pubbliche”¹⁶;

¹⁴ La l.r. n. 69/2007 è stata adottata a seguito di un dibattito pubblico organizzato prima della previsione legislativa (effettuata dalla legge stessa) ed era una *sunset law* cioè una legge che fissava la propria durata in vigore (cinque anni): l’art. 26 della l. n. 69 prevedeva che siffatta legge sarebbe stata abrogata il 31 dicembre 2012 (termine poi prorogato) e che a tale data si sarebbe dovuto verificare il buon rendimento della disciplina ivi contenuta.

¹⁵ Sulla legge toscana del 2007 cfr.: A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, in questa Rivista, 2007, p. 603 ss.; M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2008, p. 1 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 questa Rivista, 2008, p. 129 ss.; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2008, p. 1 ss.; 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.; R. LEWANSKI, *Istituzionalizzare la partecipazione deliberativa: la politica della Regione Toscana*, in *Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione*, 4, 2011, p. 11 ss.; sulla legge toscana del 2013, anche a confronto con quella del 2007, si vedano: V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in *Osservatorio AIC*, 2013, p. 1 ss.; M. CIANCAGLINI, *Un’ulteriore tappa nel processo di consolidamento della democrazia partecipativa. La legge regionale toscana n. 46/2013*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2014, p. 1 ss.; E. ROSSI, G. MARTINICO, *Dibattito pubblico e partecipazione nell’esperienza della Regione Toscana*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1-2, 2015, p. 13 ss.

¹⁶ Sulla legge emiliano-romagnola del 2010 cfr. M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell’Emilia-Romagna*, in questa Rivista, 2011, p. 215 ss. e A. MENGZZI, *Prove di democrazia partecipativa: la legge sulla partecipazione dell’Emilia-Romagna*, in *Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione*, 1, 2011, p. 33 ss.; per un paragone fra la legge toscana del 2007 e la legge emiliano-romagnola del 2010 si veda A. MENGZZI, *Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, in questa Rivista, 2011, p. 255 ss.

- la l. r. Puglia 13 luglio 2017, n. 28 “Legge sulla partecipazione”¹⁷;
- la l. r. Marche 23 luglio 2020, n. 31 “Disposizioni in materia di partecipazione all’elaborazione e alla valutazione delle politiche pubbliche”. Altre leggi non sono interamente dedicate alle tematiche partecipative, bensì regolano queste ultime in aggiunta agli istituti di democrazia diretta o addirittura (legge trentina che si citerà fra poco) nell’ambito della disciplina sull’organizzazione e sulle funzioni delle autonomie locali, come:
 - l.r. Umbria 16 febbraio 2010, n. 14 “Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)”;
 - l. Provincia autonoma di Trento 16 giugno 2006, n. 3 “Norme in materia di governo dell’autonomia del Trentino”, capo V-ter rubricato “Partecipazione negli Enti locali” inserito dalla l. prov. 13 novembre 2014, n. 12;
 - l. Provincia autonoma di Bolzano 3 dicembre 2018, n. 22 “Democrazia diretta, partecipazione e formazione politica”¹⁸.

Le suddette leggi prevedono vari istituti con cui si esplica la partecipazione: i processi partecipativi, disciplinati nelle leggi toscana, emiliano-romagnola, trentina, pugliese e marchigiana; la cosiddetta consultazione,

¹⁷ Sulla legge pugliese si veda M. Troisi, *La legge pugliese sulla partecipazione e le prime reazioni del Governo centrale*, in *Le Regioni*, 2017, p. 872 ss.

¹⁸ In altre Regioni, durante gli anni scorsi, sono stati presentati progetti di legge sulle tematiche partecipative (alcuni decaduti per fine della legislatura) tra i quali i seguenti, tutti d’iniziativa consiliare:

progetto di legge Lombardia n. 4 presentato il 3 aprile 2013 “Promozione della partecipazione popolare alla elaborazione delle politiche regionali”;

proposta di legge Piemonte n. 388 presentata il 10 gennaio 2014 “Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”;

proposta di legge Sardegna n. 113 presentata il 19 settembre 2014 “Norme per la partecipazione dei cittadini all’elaborazione delle politiche pubbliche regionali e locali”;

proposta di legge Liguria n. 84 presentata l’11 maggio 2016 “Norme regionali in materia di partecipazione e Dibattito pubblico”;

progetto di legge Abruzzo n. 441 presentato il 19 ottobre 2017 “Promozione della partecipazione popolare alla programmazione e alle politiche regionali e locali. Il dibattito pubblico e altri istituti”;

proposta di legge Campania n. 538 depositata il 20 aprile 2018 “Procedure di consultazione e partecipazione allo studio delle politiche regionali e locali”.

regolata soltanto dalla legge ombra; il *town meeting* e il *citizen meeting*, menzionati solamente dalla legge pugliese¹⁹.

In particolare, il dibattito pubblico è regolato dalle leggi della Toscana n. 46/2013 (nonché già dalla n. 69/2007) e della Puglia n. 28/2017, con una disciplina molto simile che si illustrerà fra breve; affine al dibattito pubblico è poi l'istituto, denominato "Consiglio delle cittadine e dei cittadini", previsto dalla l. prov. Bolzano n. 22/2018 (capo IV): su di esso però non ci si sofferma, in quanto non ha la denominazione dibattito pubblico²⁰. Se pochissime sono le Regioni che hanno legiferato riguardo al dibattito pubblico, merita però ricordare che in altre Regioni sono stati presentati progetti di legge disciplinanti tale istituto²¹.

Delle due Regioni aventi una disciplina sul dibattito pubblico, la Puglia ha legiferato nel 2017 cioè dopo la previsione del medesimo istituto su scala nazionale (nel 2016) ma prima della disciplina statale di esso (nel 2018), mentre la Toscana è intervenuta anteriormente ad entrambe, approvando nel giro di pochissimi anni un paio di leggi, nel 2007 e nel 2013, che hanno svolto un ruolo anticipatorio rispetto alla normativa statale²² e sono state anche un modello per il legislatore pugliese; in Toscana dopo l'approvazione delle suddette leggi si sono svolti due dibattiti pubblici, sicché la disciplina regionale ha avuto tempestiva attuazione, mentre un dibattito pubblico è stato effettuato in Liguria ma senza una cornice

¹⁹ Cfr. rispettivamente:

artt. 14 ss. legge Toscana n. 69/2007 e 13 ss. legge Toscana n. 46/2013; artt. 3 ss. legge Emilia-Romagna n. 3/2010 e 4 ss. legge Emilia-Romagna n. 15/2018; artt. 17 *decies* ss. l. prov. Trento 3/2006 inseriti dalla l. prov. Trento n. 12/2014; artt. 4 e 14 legge Puglia n. 28/2017; artt. 2 ss. legge Marche n. 31/2020;

artt. 62-64 legge Umbria n. 14/2010;

art. 8, commi 3 e 4, legge Puglia n. 28/2017.

²⁰ Su tale istituto si rinvia a P. VIPIANA, *Gli istituti di partecipazione politica previsti dalla legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 22/2018 a confronto con le discipline vigenti nella Provincia autonoma di Trento e in alcune Regioni a statuto ordinario*, in *Diritti regionali*, 3, 2019, p. 1 ss.

²¹ Si vedano: artt. 5 ss. p.d.l. Lombardia, artt. 7 ss. p.d.l. Piemonte, art. 7 p.d.l. Sardegna, artt. 6 ss. p.d.l. Liguria e artt. 11 ss. p.d.l. Abruzzo cit. in nt. 8 (salvo che il progetto di legge della Lombardia e la p.d.l. della Sardegna, le proposte di legge delle altre Regioni citano, nelle rispettive rubriche, il dibattito pubblico).

²² Come affermano E. ROSSI, G. MARTINICO, *Dibattito pubblico...*, cit., p. 13, le due leggi hanno «fatto della Toscana un vero e proprio "laboratorio sperimentale"».

legislativa di riferimento, perché quest'ultima Regione non aveva – e a tutt'oggi non ha ancora – legiferato su tale istituto²³.

3. *I singoli aspetti della disciplina regionale sul dibattito pubblico*

La disamina della legislazione regionale sul dibattito pubblico potrebbe essere effettuata sia in una prospettiva diacronica, vale a dire effettuando un confronto tra le due leggi adottate dalla Toscana, sia in una prospettiva sincronica, cioè analizzando le leggi attualmente in vigore che sono la legge toscana del 2013 vigente²⁴, e quella pugliese del 2017: sebbene anche la prima prospettiva sia interessante²⁵, si sceglie la seconda, nella quale si farà anche riferimento, per fini comparativi, alla disciplina statale (art. 22 d.lgs. n. 50/2016 e d.P.C.M. n. 76/2018) sul dibattito pubblico²⁶. Il dibattito pubblico è disciplinato in modo simile dalla l.r. Toscana n. 46/2013 e dalla l. r. Puglia n. 28/2017 (in seguito denominate legge toscana e pugliese), ma con alcune differenze, fra cui due evidenti anche

²³ In Toscana nel 2015 sono stati indetti due dibattiti pubblici riguardo alla riqualificazione del porto di Livorno e al ripristino dei siti di attività estrattive nel Comune di Gavorrano (quindi dopo l'entrata in vigore delle leggi regionali n. 69/2007 e 46/2013); in Liguria nel 2009 è stato effettuato un dibattito pubblico riguardo alla costruzione della cosiddetta gronda di Ponente ossia di un tratto autostradale ad ovest di Genova, opera poi non realizzata anche se negli ultimi tempi ne sembra più vicina la realizzazione (in tale Regione non vige una legge disciplinante compiutamente l'istituto in parola, ma è stata presentata una proposta di legge su cui si veda la nota precedente; nel frattempo l'art. 18, comma 1, l. r. Liguria 16 febbraio 2016, n. 1 "Legge sulla crescita" ha previsto che «per la realizzazione di opere ritenute dalla Giunta regionale di particolare rilievo, la Regione definisce le procedure per una esaustiva forma di dibattito pubblico» anche al fine di favorire l'accettazione sociale da parte delle collettività regionali interessate: si tratta però di una disciplina molto scarna e volta ad assecondare le valutazioni dell'esecutivo regionale).

²⁴ La legge n. 46/2013 contiene un preambolo, poiché quest'ultimo per le leggi toscane è obbligatorio dal 2009: invero in Toscana lo statuto nell'art. 39, comma 2, ha previsto la motivazione delle leggi e la l.r. 22 ottobre 2008, n. 55 all'art. 9 ha disciplinato quest'ultima.

²⁵ Con riferimento all'istituto in esame, tra le differenze formali spicca quella per cui la l.r. n. 46/2013 menziona nella sua rubrica il dibattito pubblico, al contrario della l.r. n. 69/2007; tra le differenze sostanziali – cioè relative alla disciplina di tale istituto – rilevano almeno due: la configurazione dell'autorità competente riguardo al dibattito pubblico, monocratica in base alla legge del 2007 e collegiale secondo la legge del 2013; l'ampiezza dei poteri di essa riguardo all'attivazione del dibattito pubblico, in quanto l'indizione di esso era facoltativa ai sensi della legge del 2007 (motivo per cui negli anni immediatamente successivi al 2007 non è stato indetto alcun dibattito) mentre è in alcuni casi obbligatoria alla luce della legge del 2013. Su tali aspetti E. ROSSI, G. MARTINICO, *Dibattito pubblico*, cit., p. 26.

²⁶ Art. 3, comma 2, legge toscana da cui è tratta la citazione e art. 5, comma 1, legge pugliese.

ictu oculi: una, di carattere quantitativo, risulta la maggior ampiezza della disciplina della legge toscana, contenuta in sei articoli (capo II “Dibattito pubblico regionale” artt. 7-12), rispetto a quella della legge pugliese, dettata da un solo articolo benché molto lungo (art. 7 “Dibattito pubblico per le grandi opere”); l’altra diversità, di carattere terminologico, consiste nella denominazione dell’istituto che nella legge toscana evoca la dimensione regionale dell’ambito di effettuazione del dibattito pubblico, mentre nella legge pugliese non fa riferimento alla “regionalità” del dibattito (anzi la locuzione «grandi opere» ivi contenuta potrebbe comprendere anche interventi di rilevanza ultraregionale).

Prima di esaminare approfonditamente i vari aspetti della disciplina del dibattito pubblico dettata dalle leggi toscana e pugliese, merita porre in rilievo che queste contengono una definizione di siffatto istituto quale «processo di informazione, confronto pubblico e partecipazione su opere, progetti o interventi che assumono una particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia ambientale, territoriale, paesaggistica, sociale, culturale ed economica»²⁷: lo sforzo definitorio è assai significativo nelle due leggi regionali esaminate, mentre risulta solo apparentemente più circoscritto nella normativa statale²⁸.

La definizione del dibattito pubblico lascia trasparire anche l’utilità dell’istituto, soprattutto in materia ambientale, territoriale e paesaggistica: esso tende infatti a prevenire il fenomeno *NIMBY* (*Not in my backyard*) in base a cui nessuno vuole che vicino alla propria casa venga realizzata ad esempio una discarica di rifiuti o un’autostrada; peraltro, affinché espli- chi appieno la sua utilità, il dibattito pubblico deve svolgersi nelle fasi

²⁷ La definizione è tratta dall’art. 7, comma 1, legge toscana, ma in modo quasi identico dispone l’art. 7, comma 1, legge pugliese, il quale al comma 2 precisa che la procedura del dibattito pubblico è «tesa al confronto pubblico e alla informazione di tutti i soggetti titolari del diritto di partecipazione» individuati dall’art. 3, comma 1, della legge medesima.

²⁸ Nel silenzio del d.lgs. n. 50/2016, il d.P.C.M. n. 76/2018 all’art. 2, comma 1, lett. a) definisce sinteticamente il dibattito pubblico quale «processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull’opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o intervento di cui all’Allegato 1»; tuttavia il medesimo d.P.C.M. all’art. 8, comma 2, afferma più diffusamente che esso consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti, in particolare nei territori direttamente interessati, e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni».

preliminari di elaborazione di un progetto, opera o intervento quando tutte le diverse opzioni sono ancora possibili²⁹.

La disciplina regionale del dibattito pubblico dettata dalla l.r. Toscana n. 46/2013 e dalla l.r. Puglia n. 28/2017 (quest'ultima nel testo come risultante prima della sentenza della Corte costituzionale n. 235/2018), riguarda soprattutto i seguenti aspetti (sul secondo e sul terzo è intervenuto il giudice delle leggi):

- la struttura (termine generico che preciseremo fra breve) regionale competente riguardo al dibattito pubblico;
- i casi in cui esso è obbligatorio e quelli in cui è facoltativo;
- le opere sulle quali può svolgersi;
- i soggetti che possono parteciparvi;
- il procedimento di effettuazione;
- le conseguenze.

A) Riguardo anzitutto alla struttura regionale competente riguardo al dibattito pubblico, le leggi toscana (artt. 3-6) e pugliese (art. 5) la individuano in quella cui esse attribuiscono una competenza generale sulle tematiche partecipative: in Toscana l'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione ed in Puglia l'Ufficio della partecipazione (di seguito denominati in breve Autorità toscana per la partecipazione e Ufficio pugliese della partecipazione) che, pur svolgendo funzioni simili, differiscono riguardo alla configurazione.

L'Autorità toscana per la partecipazione è formata da tre membri nominati dal Consiglio regionale e scelti fra persone di comprovata esperienza nelle metodologie e nelle pratiche partecipative: la l.r. n. 46/2013 la definisce «organo indipendente»³⁰ (in analogia con le autorità amministrative indipendenti operanti a livello statale, ma tra queste non rientra

²⁹ Art. 7, comma 2, l.r. toscana e 7, comma 7, legge pugliese, i quali aggiungono che il dibattito pubblico può svolgersi anche in una fase successiva rispetto a quella preliminare, ma comunque non oltre l'avvio della progettazione definitiva (il dibattito pubblico sarebbe inutile se le scelte fossero già state effettuate).

³⁰ Art. 3, comma 2, legge toscana, come modificato dall'art. 13 l.r. 6 luglio 2020, n. 51 (anziormente era previsto che i membri dell'Autorità fossero designati dal Consiglio regionale e nominati dal Presidente di quest'ultimo); la definizione è contenuta nel suddetto comma 2.

Inoltre, come osserva M. CIANCAGLINI, *Un'ulteriore tappa*, cit., pp. 7-8, la l. n. 46/2013 ha risolto il problema del coordinamento fra l'Autorità per la partecipazione ed il Garante della comunicazione previsto dalla l.r. n. 1/2005.

la Commissione che si citerà nell'immediato prosieguo); invece l'Ufficio pugliese della partecipazione è una unità organizzativa istituita dalla Giunta regionale nell'ambito della propria struttura³¹ quindi assume una configurazione meno garantista rispetto all'Autorità toscana e risulta più simile alla natura della Commissione nazionale per il dibattito pubblico³². B) Riguardo ai casi di obbligatorietà e di facoltatività del dibattito pubblico³³, essi sono individuati dalle leggi regionali in base alla soglia di valore delle opere considerate, come avviene anche nella normativa statale³⁴. La l.r. Toscana n. 46/2013 e la l.r. Puglia n. 28/2017 prevedono che il dibattito pubblico dev'essere effettuato³⁵, quindi è obbligatorio:

- sulle opere di iniziativa pubblica che comportano investimenti complessivi superiori a cinquanta milioni di euro;
- sulle previsioni di localizzazione contenute in piani regionali in relazione ad opere nazionali che comportano investimenti complessivi superiori a cinquanta milioni di euro³⁶.

Inoltre le leggi toscana e pugliese stabiliscono che il dibattito pubblico può essere effettuato, ossia è facoltativo, sulle opere di iniziativa pubblica e privata comportanti investimenti complessivi tra dieci milioni e cinquan-

³¹ Art. 5, comma 1, legge pugliese: tale Ufficio è dunque incardinato nell'esecutivo regionale, così come la Commissione citata in nota seguente è incardinata nell'esecutivo nazionale.

³² La Commissione nazionale è istituita presso il Ministero delle infrastrutture e trasporti e composta da membri designati per due terzi da esponenti del Governo: art. 22, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 e art. 4 d.P.C.M. n. 76/2018.

³³ Entrambe le leggi considerate prevedono anche casi di esclusione del dibattito pubblico. Esso non si effettua per gli «interventi disposti in via d'urgenza [...] finalizzati all'incolumità delle persone e alla messa in sicurezza degli immobili da un pericolo imminente o a seguito di calamità» e per gli «interventi di manutenzione ordinaria»: art. 8, comma 4, lettere a) e b), legge toscana e art. 7, comma 4, lettere a) e b), legge pugliese. Al disposto della legge toscana è stata aggiunta una lettera b *bis*) come si illustrerà nell'ultimo paragrafo.

³⁴ A livello statale, l'art. 22, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 demanda ad un d.P.C.M. l'individuazione dei casi di obbligatorietà del dibattito pubblico e l'art. 3 d.P.C.M. n. 76/2018 stabilisce i casi in cui il dibattito pubblico è obbligatorio (comma 1) e quelli in cui è facoltativo (commi 3 e 4).

³⁵ L'art. 7, comma 2, legge pugliese (prima della sent. n. 235/2018 della Corte costituzionale) aggiungeva «oltre che nelle ipotesi previste dalla normativa nazionale».

³⁶ Art. 8, comma 1, lettere a) e b), legge toscana e art. 7, comma 2, lettere a) e b), legge pugliese.

Inoltre l'art. 8, comma 2, legge toscana, circa le opere di iniziativa privata superiori a 50 milioni di euro, prevede il coinvolgimento del soggetto promotore affinché collabori alla realizzazione del dibattito pubblico anche con un contributo finanziario.

ta milioni di euro che presentino rilevanti profili di interesse regionale³⁷: le due leggi differiscono riguardo all'attivabilità del dibattito in tali casi poiché, mentre la legge pugliese stabilisce che il dibattito pubblico può essere disposto dalla Giunta regionale, più ampiamente la legge toscana prevede che esso può venire disposto dall'Autorità per la partecipazione sia di propria iniziativa sia su richiesta motivata della Giunta regionale, del Consiglio regionale, dagli enti locali interessati alla realizzazione delle opere, dei soggetti che contribuiscono a tale realizzazione o di almeno lo 0,1 per cento dei residenti che abbiano compiuto almeno sedici anni; la legge toscana è significativa perché, oltre a prevedere un elevato numero di richiedenti tra cui anche individui, delinea questi ultimi in modo estensivo ammettendo che possano non essere né cittadini né maggiorenni, a differenza di quanto prevede la normativa statale che esige i requisiti della cittadinanza e della maggiore età³⁸.

C) Riguardo alla natura delle opere su cui il dibattito pubblico deve o può (in base al loro valore) effettuarsi, la l.r. Toscana n. 46/2013 prevede e la l.r. Puglia n. 28/2017 prevedeva – prima della sent. n. 235/2018 della Corte costituzionale – lo svolgimento del dibattito pubblico su alcune tipologie di opere nazionali riguardo a cui la Regione è chiamata ad esprimersi ossia:

- infrastrutture stradali e ferroviarie,
- elettrodotti,
- impianti per il trasporto o lo stoccaggio di combustibili,
- porti e aeroporti,
- bacini idroelettrici e dighe,
- reti di radiocomunicazione;

³⁷ Cfr. art. 8, comma 3, legge toscana e art. 7, comma 3, legge pugliese, che dispongono anche riguardo all'attivabilità del dibattito pubblico facoltativo (v. prosieguo del testo). Riguardo all'art. 7 della legge pugliese è da segnalare un contrasto fra il comma 2, lett. c) e il comma 3, poiché indicano categorie di opere simili (rispettivamente opere che «comportano investimenti complessivi fino a euro 50 milioni, che presentino rilevanti profili di interesse regionale» e opere che «comportano investimenti complessivi fra euro 10 milioni ed euro 50 milioni che presentano rilevanti profili di interesse regionale») prevedendo per le une il dibattito pubblico obbligatorio e per le altre quello facoltativo.

³⁸ L'art. 3, comma 3, d.P.C.M. n. 76/2018 elenca tra i possibili richiedenti del dibattito pubblico, «almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l'intervento» (lett. d) e «almeno un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di comuni di montagna» (lett. e).

a queste sei tipologie la legge pugliese aggiungeva le trivellazioni a terra e a mare per la ricerca e produzione di idrocarburi³⁹.

Si tratta di opere molto simili a quelle indicate a livello nazionale dal d.P.C.M. n. 76/2018 che elenca dettagliatamente numerose tipologie⁴⁰: la previsione delle opere (oggetto di dibattito pubblico) da parte delle leggi regionali, se poteva ammettersi prima dell'entrata in vigore della normativa statale, risulta inammissibile dopo che quest'ultima è divenuta vigente, in quanto su quelle opere si svolge il dibattito pubblico regolato dal suddetto d.P.C.M., come ha chiarito la Corte costituzionale nella sentenza che s'illustrerà nel paragrafo seguente.

D) Riguardo ai soggetti che possono partecipare al dibattito pubblico, la l.r. Toscana n. 46/2013 e la l.r. Puglia n. 28/2017 li identificano nei titolari del più generale diritto alla partecipazione previsto dalle stesse leggi (rispettivamente art. 2 legge toscana e 3 legge pugliese) ossia:

- i cittadini residenti, gli stranieri ed apolidi regolarmente residenti nel territorio interessato;
- le persone che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio interessato se il responsabile del dibattito pubblico ritenga utile farle intervenire;
- la legge pugliese aggiunge anche le associazioni, imprese, organizzazioni e formazioni sociali interessate⁴¹.

In proposito deve osservarsi che i possibili partecipanti al dibattito pubblico sono individuati con notevole ampiezza poiché risultano tali non

³⁹ Art. 8, comma 5, legge toscana e art. 7, comma 5, legge pugliese. Inoltre l'art. 8, comma 7, e l'art. 9 legge toscana dispongono riguardo al coordinamento fra il dibattito pubblico e la valutazione di impatto ambientale.

⁴⁰ Per agevolare il confronto con le opere previste dalle leggi regionali, si elencano in sintesi (con qualche abbreviazione) le tipologie previste dall'allegato 1 del d.P.C.M.: autostrade e strade extraurbane principali [...]; tronchi ferroviari per il traffico a grande distanza; aeroporti; porti marittimi commerciali [...]; interventi per la difesa del mare e delle coste; piattaforme di lavaggio delle acque di zavorra delle navi; interporti [...]; elettrodotti aerei; impianti destinati a trattenere, regolare o accumulare le acque in modo durevole; opere che prevedano o possano prevedere trasferimento d'acqua tra regioni diverse [...]; infrastrutture ad uso sociale, culturale, sportivo, scientifico o turistico; impianti insediamenti industriali e infrastrutture energetiche.

⁴¹ Art. 2, comma 1, legge toscana e art. 3, comma 1, legge pugliese: quest'ultimo disposto precisa, a proposito degli individui che lavorano, studiano o soggiornano sul territorio, che può essere utile farli partecipare poiché anche «su di essi ricadono gli effetti delle politiche pubbliche».

solo i cittadini, come invece è previsto dalla normativa statale⁴², ma anche gli stranieri residenti e altresì individui che non hanno nemmeno il requisito della residenza, ma abitano per vari motivi (di lavoro, studio...) sul territorio interessato all'opera oggetto del dibattito pubblico, nonché addirittura soggetti diversi dalle persone fisiche; quest'ampia previsione tende a realizzare il criterio, che ha acquisito rilevanza negli ultimi tempi, della massima inclusione degli interessati nell'elaborazione delle politiche pubbliche⁴³: invero il principio di inclusione è menzionato dall'art. 1, comma 2, lett. g) della legge toscana e dall'art. 1, comma 4, legge pugliese.

E) Riguardo al procedimento di effettuazione del dibattito pubblico, regolato dettagliatamente dalla normativa statale⁴⁴, la l.r. Toscana n. 46/2013 contiene una disciplina articolata, prevedendo che il dibattito pubblico, sia nei casi in cui è obbligatorio sia in quelli in cui è facoltativo, viene indetto con atto motivato dall'Autorità per la partecipazione il quale:

- stabilisce le modalità e gli strumenti del dibattito pubblico, in modo da assicurare la massima informazione e partecipazione agli interessati e garantire l'imparzialità della conduzione, la piena parità di espressione di tutti i punti di vista e l'eguaglianza, anche di genere, nell'accesso ai luoghi e ai momenti del dibattito;
- definisce le fasi del dibattito pubblico e ne fissa la durata, che non può superare novanta giorni, con possibilità di una sola proroga per non oltre trenta giorni;
- nomina il responsabile del dibattito pubblico tra soggetti esperti nelle metodologie e nelle pratiche partecipative, ma può anche assumere direttamente tale responsabilità.

⁴² L'art. 8, comma 2, d.P.C.M. n. 76/2018 si limita a menzionare, quali partecipanti al dibattito pubblico, i «cittadini» accanto a «associazioni, istituzioni».

⁴³ Sul criterio della massima inclusività scelto dalla legge Toscana del 2013, ma già da quella del 2007, cfr. ad es. V. DE SANTIS, *La nuova legge*, cit., p. 4.

⁴⁴ Ved. artt. 5 ss. d.P.C.M. n. 76/2018. La principale differenza rispetto alle discipline regionali consiste nel fatto che il dibattito pubblico, mentre viene indetto dall'Autorità toscana per la partecipazione e dall'Ufficio pugliese della partecipazione, a livello statale non è indetto dalla Commissione nazionale per il dibattito pubblico, bensì è l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore dell'opera che indice il dibattito pubblico (art. 22, comma 3, d.lgs. n. 50/2016) ovvero individua il soggetto titolare del potere di indirlo (art. 5, comma 1, d.P.C.M.); il dibattito pubblico viene poi progettato e gestito dal coordinatore del medesimo (art. 6 d.P.C.M.).

Alla fine del dibattito pubblico il responsabile del medesimo redige un rapporto (il quale «riferisce i contenuti e i risultati del Dibattito Pubblico, evidenziando tutti gli argomenti sostenuti e le proposte conclusive cui ha dato luogo») e lo invia all'Autorità per la partecipazione, che a sua volta lo trasmette alla Giunta e al Consiglio regionale⁴⁵.

La l.r. Puglia n. 28/2017 invece contiene una disciplina più sintetica, stabilendo che l'Ufficio per la partecipazione provvede all'indizione del dibattito pubblico e al suo svolgimento, fissandone il termine ed eventualmente incaricando della gestione un soggetto terzo o figure professionali esperte, anche se responsabile unico del dibattito pubblico resta il dirigente dell'Ufficio⁴⁶.

Entrambe le leggi molto opportunamente prevedono, alla data dell'indizione del dibattito pubblico, la sospensione (obbligatoria in base alla legge toscana, facoltativa secondo la legge pugliese) dell'adozione degli atti di competenza regionale connessi all'intervento oggetto del dibattito pubblico, ciò al fine di non anticipare o pregiudicare l'esito del dibattito medesimo⁴⁷.

F) Riguardo alle conseguenze del dibattito pubblico sulla decisione finale, a differenza della disciplina statale che è molto generica⁴⁸, le leggi toscana e pugliese dispongono in modo specifico stabilendo che, a conclusione del dibattito pubblico, il soggetto titolare dell'opera sottoposta al dibattito dichiara pubblicamente, motivando in modo adeguato le ragioni della sua scelta, se intende:

- rinunciare al progetto o presentarne formulazioni alternative (quest'ultima espressione sembra confluire nella scelta che segue),
- proporre modifiche al progetto,

⁴⁵ Cfr. artt. 11, comma 1, e 12, commi 1 e 2, legge toscana; sulle attività preliminari all'indizione del dibattito pubblico si veda l'intero art. 10 della medesima. Merita inoltre notare che la legge pugliese menziona il dibattito pubblico con le iniziali maiuscole.

⁴⁶ Ved. l'art. 7, comma 8, legge pugliese.

⁴⁷ V. art. 11, comma 2, legge toscana e art. 7, comma 9, legge pugliese.

⁴⁸ L'art. 22, comma 4, d. lgs. n. 50/2016 si limita a stabilire che gli esiti del dibattito pubblico sono valutati in sede di predisposizione del progetto definitivo e discussi in conferenza di servizi e l'art. 9, comma 4, d.P.C.M. n. 76/2018 si limita a stabilire che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore tiene conto del dossier conclusivo del dibattito: però non sono precisati i diversi esiti, come invece prevedono le leggi regionali.

– confermare il progetto su cui si è svolto il dibattito pubblico⁴⁹. Il responsabile dell'opera quindi deve tener conto delle risultanze del dibattito pubblico, a seguito del quale possono prospettarsi tre ipotesi: la rinuncia a realizzare il progetto, a causa della netta contrarietà espressa nel dibattito pubblico; all'inverso, la volontà di realizzarlo così come presentato, quale che sia l'orientamento emerso dal dibattito pubblico; o ancora, ipotesi intermedia fra le due precedenti, la disponibilità a modificare il progetto accogliendo i suggerimenti formulati durante il dibattito pubblico; in ogni caso egli dovrà indicare i motivi della sua scelta, ma l'obbligo di motivazione è incisivo soprattutto nell'ipotesi in cui, a fronte di un orientamento contrario emerso dal dibattito pubblico, il responsabile dichiara la volontà di confermare il progetto senza modifiche.

4. La sentenza della Corte cost. n. 235/2018 sulla legge pugliese

Sulla disciplina regionale riguardante il dibattito pubblico è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 9 ottobre-14 dicembre 2018, n. 235, in cui per la prima volta il giudice delle leggi si pronuncia su questo innovativo istituto, definendolo «prezioso strumento della democrazia partecipativa»⁵⁰; la sentenza cita anche la definizione del dibattito pubblico contenuta nel parere del Consiglio di Stato n. 855/2016: «strumento essenziale di coinvolgimento delle collettività locali nelle scelte di localizzazione e realizzazione di grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto»⁵¹.

Mentre sulla l.r. Toscana n. 46/2013 la Corte costituzionale non ha avuto modo di pronunciarsi perché la legge non era stata portata al suo giudizio, la medesima Corte è intervenuta su alcune disposizioni dell'art.

⁴⁹ Cfr. artt. 12, comma 3, legge toscana (che per l'esattezza prevede: entro novanta giorni dalla pubblicazione del rapporto conclusivo del responsabile del dibattito pubblico) e 7, comma 12, legge pugliese.

⁵⁰ Citazione tratta dal punto 6.1 del Considerato in diritto, ove la Corte afferma altresì che il dibattito pubblico risulta una «fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione»; proprio per l'importanza di tale istituto si devono «evitare abusi e arbitrarie ripetizioni [...] con riferimento ai diversi piani [...] statale e regionale».

⁵¹ Si tratta del parere sullo schema di regolamento attuativo del codice degli appalti: la citazione è riportata dalla sentenza della Corte costituzionale nel punto citato in nota precedente.

7 l.r. Puglia n. 28/2017, a seguito di ricorso governativo del settembre 2017, con la sentenza suddetta, che ha dichiarato:

- l'infondatezza della questione di costituzionalità del comma 12, elencante le decisioni assunte alla fine del dibattito pubblico⁵²;
- l'illegittimità costituzionale dell'intero comma 5 elencante, quale oggetto del dibattito pubblico regionale, le «tipologie di opere nazionali» in ordine a cui la Regione è chiamata ad esprimersi⁵³, nonché del comma 2 nella parte in cui prevede che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali⁵⁴.

La dichiarazione d'infondatezza si basa sul presupposto che il comma 12 venga riferito esclusivamente «alle ipotesi in cui si tratti di un'opera pubblica regionale»⁵⁵: rispetto a queste possono aversi gli esiti illustrati nel suddetto comma.

La declaratoria di incostituzionalità, con cui vengono caducate in tutto o in parte le disposizioni ove la legge pugliese fa riferimento ad opere nazionali o ad ipotesi previste dalla normativa nazionale, si fonda sul contrasto con due disposti costituzionali – sebbene il ricorso avesse evocato anche altri parametri cioè l'art. 117, secondo comma, lett. m) e l'art. 117, terzo comma, Cost. – ossia sulla violazione degli artt. 118 e 97 Cost.: le previsioni dichiarate incostituzionali, ammettendo il dibattito pubblico regionale su opere anche di rilevanza statale, violano l'art. 118, primo comma, Cost. perché interferiscono con l'attività amministrativa dello Stato e, introducendo ingiustificati aggravamenti procedurali, contrastano con l'art. 97, primo comma, Cost. in quanto non rispettano il principio di buon andamento dell'amministrazione⁵⁶.

La sentenza n. 235/2018 nel complesso è condivisibile poiché, dopo l'entrata in vigore del regolamento disciplinante il dibattito pubblico a livello statale ossia il d.P.C.M. n. 76/2018, i dibattiti pubblici su opere di rilevanza (anche) nazionale devono essere svolti con la disciplina prevista

⁵² Ved. il testo relativo a nt. 49.

⁵³ Cfr. il testo relativo a nt. 39.

⁵⁴ Ved. quanto riportato in nt. 35.

⁵⁵ Citazione tratta dal punto 9 del Considerato in diritto.

⁵⁶ Cfr. rispettivamente punti 4 e 5, 6 e 7 del Considerato in diritto.

da tale regolamento; peraltro le due dichiarazioni d'illegittimità costituzionale contenute nella suddetta sentenza meritano una distinta disamina. La caducazione del comma 2 dell'art. 7 della legge pugliese limitatamente all'inciso «oltre che nelle ipotesi previste dalla normativa nazionale» mira ad espungere da tale comma ogni riferimento ad opere nazionali, in modo che esso – a seguito dell'intervento della Corte – preveda solo le opere assoggettabili a dibattito pubblico regionale.

Peraltro merita rilevare che il legislatore pugliese, nel presupposto della riferibilità del dibattito pubblico regionale anche alle ipotesi previste dalla normativa nazionale⁵⁷, ha (nel 2017) inserito una clausola di armonizzazione con la (futura) disciplina statale (poi dettata dal d.P.C.M. del 2018): il comma 6 dell'art. 7 stabilisce infatti che per le opere di cui al comma 2 nonché 3 il dibattito pubblico si svolge con tempi e modalità compatibili con il procedimento regolato dalla normativa statale, anche in deroga a quanto previsto dalla legge pugliese; tale comma 6, il quale risulta strettamente connesso con il suddetto presupposto, non è stato impugnato dal ricorso governativo né dichiarato incostituzionale dal giudice delle leggi⁵⁸.

La caducazione dell'intero comma 5 dell'art. 7 della legge pugliese tende ad eliminare tutto l'elenco delle opere nazionali su cui esso prevede lo svolgimento del dibattito pubblico regionale, posto che quest'ultimo deve svolgersi solo su opere di rilievo regionale.

Peraltro può osservarsi che l'intervento della Corte costituzionale determina un vuoto di disciplina in quanto nella legge regionale viene a mancare la determinazione delle tipologie di opere su cui può svolgersi il dibattito pubblico regionale, mentre i precedenti commi 2 e 3 fissano le soglie di valore delle opere: dalla lettura del disposto pugliese come risultante a seguito dell'intervento della Corte si evince l'indicazione quantitativa (ad es. opere comportanti investimenti fino a cinquanta milioni di euro) senza l'indicazione qualitativa (ad es. infrastruttura stradale).

⁵⁷ Il legislatore pugliese forse prospettava l'ipotesi che in base alla legge regionale venisse svolto un dibattito pubblico riferito anche ad opere nazionali, prima dell'entrata in vigore della disciplina statale su questo istituto: per il vero in Puglia non si è svolto alcun dibattito pubblico e la disciplina statale è intervenuta solo un anno dopo la legge di tale Regione.

⁵⁸ Invero l'art. 7, comma 6, legge pugliese era stato evocato nella memoria della Regione resistente, come ricordato dalla Corte nel punto 3 del Ritenuto in fatto.

In sintesi la sent. n. 235/2018, escludendo nettamente che il dibattito pubblico regionale possa riferirsi ad opere di rilevanza statale, contiene un monito implicito alle Regioni, in cui è in corso la procedura di approvazione di leggi volte ad introdurre tale istituto, affinché esse lo disciplinino soltanto riguardo ad opere di rilievo regionale⁵⁹.

Nella sentenza in esame la Corte costituzionale, pur affermando la prevalenza della disciplina statale sul dibattito pubblico, tende comunque ad assicurare il pieno rispetto del principio partecipativo: invero, come sottolinea il giudice delle leggi, tale disciplina garantisce che per ogni opera di cui si progetta la realizzazione «vengano adeguatamente in rilievo le esigenze e i problemi dei territori incisi dall'opera, atteso che le posizioni emergenti a livello locale [...] possono e debbono trovare spazio nel dibattito pubblico statale»⁶⁰: invero l'art. 8, comma 2, del d.P.C.M. n. 76/2018 prevede che il dibattito consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti, in particolare nei territori direttamente interessati.

5. Il risvolto problematico della sent. n. 235/2018 in relazione alla legge toscana e la modifica di quest'ultima

La sent. n. 235/2018 riguarda esclusivamente la l.r. Puglia n. 28/2017 impugnata, ma a seguito di tale sentenza viene a determinarsi una situazione problematica in rapporto alla l.r. Toscana n. 46/2013 e precisamente⁶¹ il comma 5 dell'art. 7 della legge pugliese, dichiarato incostituzionale, conteneva una previsione quasi identica a quella, tuttora vigente, contenuta nel comma 5 dell'art. 8 della legge toscana cioè un elenco di «tipologie di opere nazionali per le quali la Regione» è «chiamata ad esprimersi»⁶².

⁵⁹ I progetti di legge regionali citati in nt 18, salvo quelli lombardo e sardo, contengono una disposizione molto simile all'art. 7, comma 5, legge pugliese: art. 8, comma 5, p.d.l. piemontese; art. 6, comma 8, p.d.l. ligure e art. 12, comma 5, p.d.l. abruzzese.

⁶⁰ Citazione tratta dal punto 4 del Considerato in diritto, che continua: il dibattito pubblico, «per come strutturato, è fisiologicamente teso a consentire di convogliare in tale sede contributi, confronti e conflitti con cittadini, associazioni e istituzioni di ogni livello».

⁶¹ Invece la legge toscana non contiene un disposto simile a quello della legge pugliese menzionato in nt. 35.

⁶² Cfr. il testo relativo a nt. 39 ove si riporta che entrambe le leggi toscana e pugliese elencano sei tipologie; nella legge pugliese compare in più una settima tipologia rilevante per la Puglia cioè le trivellazioni a terra e a mare per la ricerca e produzione di idrocarburi.

Emerge dunque una violazione del principio di uguaglianza costituzionalmente sancito, come afferma un commento alla sentenza⁶³ e come prospettava la memoria della Regione resistente⁶⁴; per evitare la suddetta violazione, il disposto legislativo toscano meriterebbe anch'esso una declaratoria di illegittimità costituzionale⁶⁵.

Tuttavia la instaurazione del giudizio di costituzionalità risulta problematica: l'art. 8, comma 5, legge toscana, a suo tempo non impugnato con ricorso governativo perché nel 2013 il dibattito pubblico non era ancora stato introdotto a livello statale, ora potrebbe essere sottoposto al giudizio della Corte non in via principale, in quanto è ampiamente scaduto il termine per l'impugnazione sancito dall'art. 127 Cost. (sessanta giorni dalla pubblicazione della legge sul Bollettino ufficiale regionale), bensì solo in via incidentale, che però è disagevole da seguire; invero il giudice costituzionale – questa sarebbe stata la modalità più semplice – avrebbe potuto, nel giudizio sulla legge pugliese, sollevare davanti a se stesso la questione di costituzionalità del disposto della legge toscana, tuttavia la Corte non ha effettuato tale autorimessione.

Per ovviare alla suddetta situazione problematica, il legislatore della Toscana è intervenuto, poco tempo dopo la sentenza della Corte costituzionale, approvando la l.r. 7 gennaio 2019, n. 3: essa apporta modifi-

⁶³ Così M. TROISI, *La legge pugliese*, cit., p. 880-1, che afferma: «tanto le definizioni, quanto il campo di applicazione» del dibattito pubblico regolato dalla legge toscana «sono normati in maniera praticamente identica» alla legge pugliese; la scelta del ricorrente di impugnare quest'ultima «da un lato lascia perplessi per la diversità di atteggiamento nei confronti dell'omologa legge toscana, dall'altro lato parrebbe inserirsi in una tesi definita "sovranista" dalla dottrina» in base a cui le amministrazioni statali tendono ad estromettere le Regioni specialmente in materia di idrocarburi.

⁶⁴ Come riferisce il punto 3 del Ritenuto in fatto della sentenza esaminata: la memoria della Regione Puglia cita la legge toscana ed evoca il «rischio di disparità di trattamento sul territorio nazionale»; invece nel Considerato in diritto della medesima sentenza il giudice costituzionale non cita mai la l.r. Tosc. n. 46/2013.

⁶⁵ Peraltro la Corte, se dichiarasse incostituzionale il comma 5 dell'art. 8 della legge toscana, dovrebbe effettuare anche una dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale del comma 6 lett. a) del medesimo articolo – in base al quale per le opere di cui al comma 5 il dibattito pubblico si svolge con tempi e modalità compatibili con il procedimento regolato dalla legge statale, anche in deroga alla legge toscana –: invero se fosse caducato il comma 5, dovrebbe esserlo anche il comma 6. Si noti inoltre che il comma 6 lett. a) dell'art. 8 della legge toscana contiene una disposizione simile al comma 6 dell'art. 7 della legge pugliese menzionato nel testo relativo a nt. 58.

che alla legge del 2013, in particolare⁶⁶ l'art. 18 l.r. n. 3/2019 ha inserito nell'art. 8, comma 4, l.r. 46/2013 (comma elencante i casi di esclusione del dibattito pubblico) una lettera *b bis* in base a cui il dibattito pubblico non si effettua «per le opere nazionali di cui al comma 5» (elencante le tipologie di opere) «quando il regolamento» emanato con il d.P.C.M. n. 76/2018 (che disciplina il medesimo istituto a livello statale) «prevede lo svolgimento del dibattito pubblico ivi disciplinato»⁶⁷; a prima vista, l'intervento del legislatore toscano è lodevole, ma ad un più approfondito esame può notarsi che rimane il problema di individuare concretamente i casi in cui si svolge il dibattito pubblico nazionale e le ipotesi in cui può svolgersi quello regionale.

La modifica compiuta dalla legge toscana n. 3/2019 (non impugnata in via principale) non sembra inoltre del tutto perspicua poiché lascia intatto l'elenco del comma 5 della legge toscana, uguale a quello della disposizione pugliese dichiarata incostituzionale: invece sarebbe stato preferibile modificare il comma 5 dell'art. 8 della legge Tosc. n. 46/2013 nel senso di menzionare le opere non di rilevanza nazionale per le quali si può effettuare il dibattito pubblico regionale.

La evidente, benché non dichiarata, incostituzionalità dell'art. 8, comma 5, legge toscana è suscettibile di produrre qualche riflesso anche relativamente ai dibattiti pubblici finora svoltisi in Toscana; quello sulla riqualificazione del porto di Livorno, indetto in tale Regione nel 2015 – quindi prima che intervenissero la disciplina statale (d.lgs. n. 50/2016 e d.P.C.M. n. 76/2018) nonché la sent. Corte cost. n. 235/2018 –, riguardava una tipologia di opera nazionale elencata sia nella lett. d) del suddetto disposto («porti») sia nell'allegato al d.P.C.M. n. 76/2018 («porti marittimi») e avente un costo ben più alto di entrambe le soglie di valore previste dalla legge toscana e dal d.P.C.M.: è da ritenersi che, come conseguenza indiretta della sentenza della Corte, attualmente non sarebbe più ammissibile svolgere il suddetto dibattito pubblico regionale perché

⁶⁶ Inoltre l'art. 17 l. Tosc. n. 3/2019 ha modificato il preambolo della l.r. n. 46/2013 inserendo in esso, tra i «visti», la menzione del d.P.C.M. n. 76/2018.

⁶⁷ La l.r. Tosc. n. 3/2019 cita il d.P.C.M. n. 76/2018 anche nel preambolo della medesima: il Considerato n. 6 effettua un confronto tra la disciplina contenuta nel suddetto d.P.C.M. e quella dettata dalla l.r. Tosc. n. 46/2013 concludendo che è «necessario evitare la duplicazione di processi partecipativi su uno stesso oggetto».

sull'opera in questione dovrebbe svolgersi il dibattito pubblico regolato dalla normativa nazionale.

Anche con riguardo alla legge toscana, oltre che a quella pugliese, la vigenza della disciplina statale comporta una marginalizzazione del dibattito pubblico regionale, che risulterebbe effettuabile soltanto sulle opere di rilevanza circoscritta al territorio della Regione.

Dunque l'entrata in vigore della disciplina statale sul dibattito pubblico determina significative conseguenze sulle discipline regionali del medesimo istituto nelle Regioni che hanno già legiferato in argomento: la dichiarazione di incostituzionalità, riguardo alla legge della Puglia; la necessità di modifica legislativa delle previsioni difformi da quelle statali, relativamente alla legge della Toscana.

Conclusivamente può rilevarsi come la prospettiva multilivello, che emerge quando uno stesso fenomeno viene regolato a diversi livelli istituzionali, da un lato comporti inevitabilmente una tendenziale prevalenza della regolazione del livello superiore rispetto a quella dell'inferiore, ma dall'altro richieda un'armonizzazione tra le discipline dei vari livelli: siffatta armonizzazione però dovrebbe essere effettuata non tanto in sede giurisdizionale a seguito di contenzioso (impugnazioni davanti alla Corte costituzionale e conseguenti dichiarazioni d'incostituzionalità, come nel caso della legge pugliese illustrato nel paragrafo che precede), quanto piuttosto in sede normativa, con modifiche di tali disposizioni da parte dei livelli istituzionali interessati⁶⁸; per il vero si pone poi il problema dell'adeguatezza delle modifiche, emblematicamente evidenziato dalla vicenda della disciplina contenuta nella legge toscana sul dibattito pubblico.

⁶⁸ In questa prospettiva sembra possa condividersi la tesi di chi ritiene che l'impugnazione della legge pugliese da parte del Governo «dovrebbe rappresentare più un incidente di percorso che l'inaugurazione» di un rapporto conflittuale tra Stato e Regioni: M. TROISI, *La partecipazione delle comunità territoriali nella legislazione regionale. Alcune riflessioni alla luce delle recenti leggi di Toscana, Emilia-Romagna e Puglia*, in *federalismi.it*, 7, 2018, p. 30.

Conflitti territoriali e dibattito pubblico. Il caso della Gronda di Genova

Gianfranco Pomatto

L'articolo analizza il primo dibattito pubblico realizzato in Italia su di una grande infrastruttura: la costruzione di un nuovo tratto autostradale denominato Gronda a Genova, oggetto di un lungo conflitto a base territoriale con le comunità locali. Lo studio evidenzia che in analogia all'esperienza francese anche in Italia il dibattito pubblico non è generalmente in grado di risolvere il conflitto; può tuttavia favorire l'individuazione di soluzioni costruttive che riducono le esternalità negative dei progetti e depolarizzano le preferenze.

1. Introduzione

Stalli prolungati e paralisi decisionali sono comuni in molti campi di intervento pubblico. Si correlano a tre caratteristiche strutturali del *policy making* contemporaneo: l'elevato numero di attori e di livelli istituzionali coinvolti, il conflitto infrasociale, l'incertezza in merito agli effetti delle misure adottate¹.

Si tratta di fenomeni assai rilevanti anche in Italia e che vengono spesso tematizzati ricorrendo all'immagine di una vera e propria sindrome del blocco decisionale di cui le grandi infrastrutture e più in generale i progetti e gli interventi a base territoriale individuano una delle manifestazioni più evidenti². I conflitti che li accompagnano hanno del resto una significativa diffusione anche sotto il profilo quantitativo; nel 2017 il monitoraggio condotto dal NIMBY Forum³ ha infatti rilevato 317 conflitti

¹ B. DENTE, *Le decisioni di policy*, Bologna, Il Mulino, 2011.

² ITALIADECIDE, *Rapporto 2009. Infrastrutture e territorio*, Bologna, Il Mulino, 2009; A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, Il Mulino, 2009.

³ NIMBY FORUM è un progetto promosso dall'ARIS - Agenzia di Ricerche Informazione e Società (associazione *no profit* che sviluppa progetti di ricerca nell'ambito della comunicazione, nei settori dell'ambiente e dell'energia) nel cui ambito è attivato l'Osservatorio Media che rileva annualmente i casi di conflitti NIMBY trattati dai mezzi di informazione ricorrendo ad un monitoraggio che riguarda 300 testate quotidiane, 1400 periodici e un centinaio di siti internet.

di questa natura in corso sul territorio nazionale, che possono essere ricondotti a tre principali categorie: impianti connessi alla produzione di energia elettrica (57,4% dei casi censiti), al ciclo di gestione dei rifiuti (36%) o grandi infrastrutture stradali e ferroviarie (5,7%)⁴.

Le comunità locali hanno generalmente una elevata capacità reattiva: si organizzano tempestivamente in comitati di residenti e spesso sono in grado di bloccare la realizzazione delle opere contestate per molto tempo⁵.

Nella maggior parte dei casi la protesta si innesca in seguito a processi decisionali condotti al di fuori di qualsiasi scrutinio pubblico. Si tratta cioè di processi che seguono una dinamica DAD, Decisione Annuncio Difesa. Le scelte in merito alla desiderabilità o meno di un'opera o di un intervento e la stessa progettazione fino al livello di dettaglio vengono, cioè, condotte al di fuori di qualsiasi scrutinio pubblico (Decisione). La protesta scoppia quando il progetto definitivo è reso pubblico (Annuncio). A questo punto, tuttavia, i promotori hanno già impiegato moltissime risorse (temporali ed economiche) nella progettazione e tendono a puntare su una unica opzione: superare le opposizioni (Difesa)⁶.

Generalmente le istituzioni rispondono alla protesta con una variabile combinazione tra l'approccio *top-down* classico ed una parziale disponibilità al negoziato che può condurre al riconoscimento di compensazioni⁷. Il ricorso al dibattito pubblico, approccio di tipo inclusivo ispirato al paradigma della democrazia deliberativa, rimane estremamente raro, nonostante nel 2018 sia stato reso obbligatorio dalla legislazione nazionale per le grandi opere.

⁴ E. BLANCHETTI, S. SEMINARIO, *L'era del Dissenso*, in Osservatorio NIMBY Forum. 13 edizione 2017/2018, https://www.nimbyforum.it/wp-content/uploads/2019/04/Nimby_forum_2018_doppia.pdf, 2018.

⁵ L. BOBBIO, A. ZEPPETELLA, *Perché proprio qui? Grandi opere e opposizioni locali*, Milano, Franco Angeli, 1999.

⁶ R. KEMP, *The politics of radioactive waste disposal*, Manchester, Manchester University Press, 1992.

⁷ A. DAMONTE, *Procedura o sostanza? Perché le politiche infrastrutturali sono così difficili in Italia*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2, 2010, pp. 87-114; A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, cit.; M. MORISI, A. PACI (a cura di), *Il bisogno di decidere. Termovalorizzatori: dalla politica dei rifiuti al rifiuto della politica*, Bologna, Il Mulino, 2009.

Oggetto di questo articolo è il primo dibattito pubblico realizzato in Italia su di una grande infrastruttura, prima ancora che la normativa nazionale lo prevedesse: la costruzione di un nuovo tratto autostradale denominato Gronda a Genova.

Il progetto della Gronda di Genova ha seguito per lungo tempo le tipiche dinamiche dei conflitti a base territoriale. Le istituzioni pubbliche hanno adottato un approccio di carattere autoritativo a cui comitati di residenti, associazioni ambientaliste, soggetti politici locali hanno risposto stabilendo significative forme di coordinamento e promuovendo in alcuni momenti chiave rilevanti *performance* conflittuali, riuscendo a determinare per molti anni una situazione di sostanziale blocco decisionale. Nella legislatura compresa tra il 2007 e il 2012, l'amministrazione comunale di Genova ha promosso il ricorso al dibattito pubblico che ha condotto alla riformulazione del progetto e all'attenuazione del conflitto. L'analisi presentata in questo articolo adotta l'approccio micropositivo proposto da Dunn⁸ che studia in profondità casi specifici al fine di identificarne i meccanismi che si sono attivati e che potrebbero attivarsi o meno, se adeguatamente sollecitati, anche in un numero più esteso di contesti. Ho infatti studiato il caso attraverso una estesa attività di osservazione partecipante: ho fatto parte integrante dello staff di supporto della Commissione presieduta dal Prof. Luigi Bobbio che ha organizzato il dibattito pubblico⁹. A distanza di poco più di un anno dalla sua conclusione ho inoltre rivolto interviste in profondità a tredici testimoni privilegiati: sei esponenti di comitati di residenti, due esponenti di associazioni ambientaliste, un amministratore locale, un dirigente regionale, un ricercatore di un *think tank* locale, due comuni cittadini che hanno avanzato durante il processo inclusivo proposte di varianti al tracciato autostradale.

L'articolo è così strutturato: il prossimo paragrafo propone una rassegna critica sulle interpretazioni riguardanti i conflitti a base territoriale; il terzo paragrafo ricostruisce in sintesi la storia del caso secondo un ordine cronologico; il quarto individua tre meccanismi che si sono attivati durante il dibattito pubblico ed il quinto espone le conclusioni generali.

⁸ W.N. DUNN, *Public Policy Analysis: An Introduction*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1981.

⁹ Al Prof. Luigi Bobbio, scomparso nell'ottobre del 2017, rivolgo un pensiero pieno di commozione e gratitudine.

2. I conflitti a base territoriale

Conducendo una sintetica rassegna delle interpretazioni esistenti in letteratura sui conflitti a base territoriale Bobbio¹⁰ individua sei narrazioni sintetizzabili in altrettante parole chiave: il particolarismo, la sobillazione, la sproporzione tra costi e benefici, i rischi, luoghi contro flussi, il modello di sviluppo.

Si tratta di narrazioni che offrono peculiari interpretazioni in merito alle cause del conflitto e incorporano valutazioni di carattere normativo differenziate. Possono essere a loro volta ricondotte a tre famiglie di interpretazioni che focalizzano l'attenzione su oggetti distinti: il processo decisionale, il progetto, la politica pubblica.

2.1 Il processo decisionale

Le prime due narrazioni, rintracciabili in una parte della letteratura¹¹, sono fortemente svalutative nei confronti delle opposizioni e considerano i conflitti territoriali come il sintomo di processi decisionali che vedono la capacità di governo delle istituzioni pubbliche fortemente ridotte¹².

Ciò si legherebbe ad una grave frammentazione della società alla base della crisi della democrazia rappresentativa, dei suoi attori classici e degli stessi sentimenti di appartenenza nazionale¹³ che finisce per riflettersi anche in un assetto istituzionale caratterizzato da diversi livelli di governo dotati di competenze ambigue e sovrapposte che interagiscono disordinatamente¹⁴.

¹⁰ L. BOBBIO, *Conflitti territoriali: sei interpretazioni*, in *TeMA. Journal of Land Use, Mobility and Environment*, 4, 2011, pp. 79-88.

¹¹ P. BECKMANN, *Eco-hystericism and the technophobes*, Golem, Boulder, 1973; M. DEAR, *Understanding and overcoming the Nimby syndrome*, in *Journal of the American planning association*, 58, 1992, pp. 288-301; W.A. FISCHER, *Why are there NIMBYs?*, in *Land Economics*, 1, 2001, pp. 144-152; S. HUNTER, K. LEYDEN, *Beyond NIMBY: Explaining opposition to hazardous waste facilities*, in *Policy Studies Journal*, 23, 1995, pp. 601-619; C. PILLER, *The fail-safe society. Community defiance at the end of American technological optimism*, Basic Books, New York, 1991.

¹² La capacità di governo indica «la misura in cui l'azione governativa influenza le caratteristiche e la distribuzione della popolazione, delle attività e delle risorse all'interno del territorio sul quale esercita la propria sovranità», C. TILLY, S. TARROW, *La politica del conflitto*, Milano, Bruno Mondadori, 2008, p. 72.

¹³ G.E. RUSCONI, *Se cessiamo di essere una nazione*, Bologna, Il Mulino, 1993.

¹⁴ A. MACCHIATI, G. NAPOLITANO (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, cit.

La protesta è dunque ricondotta al riemergere di identità particolaristiche tipiche delle reti di obbligazione premoderne che assumerebbero attualmente una nuova declinazione (i comitati locali di residenti), erodendo le forme di rappresentanza basate sulle reti universalistiche che si sono progressivamente sviluppate con l'evolversi degli stati nazionali e che hanno visto nei partiti una delle loro manifestazioni di maggior rilievo¹⁵. L'accento sulle possibili strumentalizzazioni a cui questi nuovi attori locali sarebbero soggetti – il tema della sobillazione – non fa che rafforzare un quadro interpretativo che vede la protesta in contrasto con l'interesse generale ed essenzialmente espressione di una forma di deleterio *free riding* delle comunità locali.

Se le letture che fanno leva sul particolarismo e la sobillazione sono certamente discutibili perché tendono a rimuovere qualsiasi buona ragione degli oppositori, l'importanza della dimensione inerente il processo decisionale in rapporto ai conflitti territoriali emerge anche dagli studi psicosociali che hanno evidenziato come l'attenuazione del conflitto sia positivamente correlata al grado di coinvolgimento delle comunità locali nel processo di decisione¹⁶ e dalle stesse interpretazioni più simpatetiche nei confronti della protesta che tendono a sostenere la necessità di devolvere maggiori poteri verso il basso¹⁷.

2.2 Il progetto

La narrazione sulla sproporzione tra costi (o esternalità negative) e benefici concentra l'attenzione sul progetto oggetto di contestazione ed è in grado di spiegare l'intensa propensione alla protesta da parte dei soggetti contrari.

Le grandi opere e gli interventi con base territoriale si collocano infatti chiaramente tra quelle politiche in cui i costi sono concentrati (in questo caso per i residenti nelle vicinanze dell'infrastruttura o del servizio og-

¹⁵ C. TILLY, *Conflitto e democrazia in Europa, 1650-2000*, Milano, Bruno Mondadori, 2007.

¹⁶ M. ROCCATO, A. ROVERE, G. BO, *Interessi particolari e interessi generali*, in A. FEDI, T. MANARINI (a cura di), *Oltre il Nimby. La dimensione psico-sociale della protesta contro le opere sgradite*, Milano, Franco Angeli, 2008, pp. 43-66.

¹⁷ D. DELLA PORTA, G. PIAZZA, *Le ragioni del no. Le campagne di protesta contro la TAV in Val di Susa e il ponte sullo Stretto*, Milano, Feltrinelli, 2008.

getto di discussione), mentre i benefici sono diffusi nella collettività¹⁸. E, come noto, il tipo di *policy* oggetto di decisione finisce inevitabilmente per influenzare la composizione della rete di attori che si attivano e la stessa natura delle loro interazioni¹⁹: è allora la concentrazione delle esternalità negative unite ad un basso costo di mobilitazione per gli oppositori dovuto alla loro contiguità territoriale a favorirne l'emersione, mentre simmetricamente l'alta frammentazione dei benefici – peraltro solo potenziali e in genere posticipati nel tempo – induce una debole o del tutto assente mobilitazione dei soggetti favorevoli²⁰.

Si tratta di una lettura che è assai meno svalutativa delle opposizioni locali rispetto alle interpretazioni legate alla capacità di governo, posto che la protesta è, in definitiva, interpretata come una sorta di portato naturale del tipo di politica pubblica che si intende promuovere. Essa, tuttavia, tende a sovrastimare la razionalità degli attori che interagiscono e va integrata con le narrazioni che concentrano l'attenzione sul rischio e sulla competizione tra flussi e luoghi che, allontanandosi dalla concezione oggettivista delle esternalità negative, pongono esplicitamente l'accento sulle percezioni e sugli aspetti immateriali.

La narrazione sul rischio fa riferimento alla prima di queste estensioni. Secondo questa prospettiva ciò che è cruciale non è tanto l'intensità delle esternalità negative in quanto oggettivamente misurabili, quanto la percezione del rischio che può derivare alla società ospitante che è socialmente diffusa tra la stessa popolazione locale, nella consapevolezza che esiste un sistematico scostamento tra la valutazione dei rischi condotti a livello scientifico e quelli percepiti dai cittadini comuni che «temono di più i rischi imposti di quelli assunti volontariamente, i rischi poco conosciuti rispetto a quelli noti, i rischi altamente improbabili ma catastrofici rispetto a quelli meno gravi ma più probabili»²¹.

¹⁸ J.Q. WILSON, *Political Organizations*, New York, Basic, 1973.

¹⁹ T. LOWI, *Four Systems of policy, Politics and Choice*, in *Public Administration Review*, 1972, pp. 298-310.

²⁰ Sulla scarsa propensione dei soggetti favorevoli a promuovere forme di azione collettiva si veda C. MANSFIELD CAROL, G. VAN HOUTVEN, J.C. HUBER, *The Efficiency of Political Mechanisms for Siting Nuisance Facilities; Are Opponents More Likely to Participate Than Supporters?*, in *Journal of Real Estate Finance and Economics*, 2-3, 2001 pp. 141-161.

²¹ L. BOBBIO, *Conflitti territoriali: sei interpretazioni*, cit., p. 82.

La centralità del rischio nella vita della società contemporanea come sottoprodotto dell'evoluzione tecnologica è del resto un dato assodato²² e nell'ambito della stessa epistemologia si sta facendo strada la consapevolezza secondo cui nello studio dei rapporti esistenti tra fonti di rischio, stato dell'ambiente e impatti sulla salute si debba abbandonare l'approccio riduzionista classico che presuppone la capacità di separare nettamente il soggetto che studia dall'oggetto che è studiato, a favore di un approccio integrato tra scienze naturali e scienze sociali in grado di offrire «un armamentario scientifico “arricchito” che da una parte “sopporti” l'incertezza e dall'altra, proprio per rendere ragione dell'istanza soggettiva che di volta in volta viene messa in gioco nell'interpretazione degli equilibri dei sistemi, si attrezzi fino ad introdurre anche un'esplicita considerazione dei sistemi di valori»²³.

La narrazione dei flussi contro i luoghi fa riferimento alla seconda estensione dell'accezione di esternalità negative. Si tratta di una narrazione che si rifà agli studi di Castells²⁴ secondo cui le società contemporanee tendono ad organizzarsi in reti costituite da un insieme di nodi interconnessi da flussi di merci, capitali o persone entrando in tensione con quello spazio dei luoghi, territorialmente e culturalmente identificato, in cui la maggior parte delle persone continua a vivere. Sotto questa prospettiva, al di là degli aspetti di disagio materiale o connessi al rischio percepito, le opere e i servizi oggetto di contestazione alimentano contese sul piano simbolico che si connettono ad effetti negativi sullo *status* sociale dei territori ospitanti. I luoghi, cioè, opporrebbero notevole resistenza ai flussi indesiderati: «il luogo che ospita una discarica riceve per ciò stesso uno stigma indelebile [...] E così chi riceve un'autostrada o una linea ad alta velocità o un campo nomadi. Scende di un gradino nel rango dei luoghi e trascina con sé verso il basso la reputazione dei suoi abitanti»²⁵. La rilevanza della dimensione simbolica è evidenziata anche dallo stesso CENSIS, in un rapporto che pure sposa la prospettiva dei sostenitori delle

²² U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, Carocci, 2000.

²³ F. BATTAGLIA, F. BIANCHI, L. CORTI, *Ambiente e salute: una relazione a rischio. Riflessioni tra etica, epidemiologia e comunicazione*, Roma, Il Pensiero Scientifico Editore, 2009, p. 104.

²⁴ M. CASTELLS, *La nascita della società in rete*, Cesano Boscone, Università Bocconi Editore, 2002.

²⁵ L. BOBBIO, *Conflitti territoriali: sei interpretazioni*, cit., p. 81.

grandi opere: «C'è una dimensione simbolica legata alle infrastrutture [...] che non può essere sottovalutata, perché gioca in modo rilevante nell'evoluzione dei rapporti con le comunità circostanti»²⁶.

2.3 *La politica pubblica*

I conflitti territoriali possono infine essere considerati come l'espressione di una controversia inerente la politica pubblica in cui il progetto contestato si inserisce e contribuisce a comporre. Si tratta di una controversia che tende ad esprimersi lungo due livelli tra di loro distinti, seppure interconnessi. Il primo livello riguarda lo specifico *mix* di strumenti di diversa natura²⁷ che connota la politica pubblica a cui si lega il progetto oggetto di conflitto. Il secondo livello riguarda il più generale paradigma o discorso egemone in cui la politica pubblica si colloca²⁸.

Sotto il secondo profilo i conflitti territoriali costituirebbero un campo privilegiato di contestazione del paradigma corrente orientato allo sviluppo economico a favore di un nuovo modello legato al discorso, ad oggi minoritario, della decrescita²⁹.

Si tratta di una linea interpretativa che tende ad associarsi ad un giudizio positivo sulla protesta ed i suoi promotori. Se la lettura che pone l'accento sulla capacità di governo li taccia di particolarismo e le interpretazioni che si concentrano sulle esternalità negative non esprimono giudizi di valore, in questo caso essi tendono ad essere considerati preziosi sostenitori di istanze universalistiche funzionali alla promozione del bene comune non solo del proprio territorio, ma della società nel suo insieme³⁰.

²⁶ CENSIS, *Tornare a desiderare le infrastrutture. Trasformazione del territorio e consenso sociale*, Roma, 2012, p. 51.

²⁷ HOWLETT e RAMESH individuano dieci principali strumenti di *policy* lungo una scala ascendente di grado di coinvolgimento diretto dello Stato.

²⁸ M.A. HAJER, *Discourse Coalitions and the Institutionalization of Practise: the Case of Acid Rain in Great Britain*, in F. FISCHER, J. FORESTER (a cura di), *The Argumentative Turn in Policy Analysis and Planning*, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 43-76.

²⁹ D. DELLA PORTA, G. PIAZZA, *Le ragioni del no. Le campagne di protesta contro la TAV in Val di Susa e il ponte sullo Stretto*, cit.

³⁰ P. CAFARO, *Patriotism as an Environmental Virtue*, in *Journal of agricultural and environmental ethics*, 1-2, 2010, pp. 185-206; L. CARUSO, *Il territorio della politica. La nuova partecipazione di massa nei movimenti No Tav e No Dal Molin*, Milano, Franco Angeli, 2010.

Questa interpretazione ha il merito di far emergere una significativa connotazione che la contestazione degli interventi a base territoriale può assumere e che le altre letture non colgono. Al tempo stesso è anch'essa parziale e rimuove due questioni rilevanti.

Sotto un primo profilo, infatti, tende a non vedere quegli oppositori che senza mettere in discussione radicalmente il modello di sviluppo, né concentrare l'attenzione sulle esternalità negative microlocali, intendano discutere ad un livello intermedio, inerente gli strumenti di *policy* e la loro specifica combinazione da promuovere nel breve e medio periodo. Si tratta di orientamenti sostenuti in diversi conflitti da una parte del mondo ambientalista oltre che da specifici attori delle coalizioni di opposizione e che si può ragionevolmente supporre abbiano un qualche seguito anche nel corpo della società. Sotto un secondo profilo, i conflitti territoriali che hanno come oggetto progetti riguardanti strutture con funzioni sociali, come luoghi di culto di minoranze religiose o servizi pubblici rivolte a fasce della popolazione oggetto di stigmatizzazione diffusa tendono in questa lettura ad essere rimossi o ad essere nettamente distinti dai conflitti riguardanti le grandi opere. Si tratta di una lettura discutibile, se non altro perché non è così raro che una stessa istituzione pubblica sia contemporaneamente parte di una coalizione favorevole ad una grande opera e di progetti di impronta sociale potenzialmente in grado di suscitare opposizioni locali³¹.

3. Il caso della Gronda di Genova

La realizzazione di un nuovo tratto autostradale finalizzato a decongestionare l'autostrada costiera esistente a Genova ha una storia molto lunga di sostanziale stallo a cui l'amministrazione comunale ha cercato di far fronte dopo il 2007 con una esplicita scelta a favore dell'approccio inclusivo.

3.1 Il lungo blocco

Un primo progetto di massima risalente al 1984³² è oggetto di una forte opposizione sul territorio promossa da un consistente comitato di residenti.

³¹ L. TAKAHASHI, *Homelessness, AIDS, and stigmatization: the NIMBY syndrome in the United States at the end of the twentieth century*, Oxford, Clarendon Press, 1998.

³² Le prime ipotesi progettuali sono del 1978, mentre la sua realizzazione è prevista dal Piano regolatore comunale del 1980.

In seguito alla sospensione degli espropri decretata dal TAR nel 1990 che accoglie il ricorso del comitato locale, si apre una lunga fase di attesa³³. Un nuovo tentativo per la realizzazione del collegamento, che assume la denominazione di “Gronda di Ponente”, si apre nel 2001 quando esso viene incluso nel programma nazionale delle opere strategiche. Il nuovo progetto preliminare elaborato tra il 2003 e il 2005 viene tuttavia nuovamente accantonato in rapporto alle opposizioni territoriali che persistono, mentre nel 2006 la Regione Liguria, il Comune e la Provincia di Genova attraverso un accordo di programma approvano una nuova ipotesi progettuale che, pur basandosi su di un tracciato in gran parte in galleria, prevede l’abbattimento e la ricostruzione con dimensioni sostanzialmente doppie del Ponte Morandi. Anche in questo caso il progetto incontra notevoli opposizioni sul territorio e sulla sua realizzabilità i dubbi appaiono trasversali³⁴. L’amministrazione comunale guidata dalla sindaco Vincenzi, che si insedia nel 2007 e si caratterizza per una linea di maggiore apertura verso il mondo ambientalista e le opposizioni locali dei residenti, nel tentativo di superare lo stallo, promuove esplicitamente il ricorso al dibattito pubblico sul modello francese³⁵.

3.2 *Il dibattito pubblico*

A Genova il dibattito pubblico si è svolto tra il dicembre 2008 e l’aprile 2009, mettendo in discussione oltre al tracciato già approvato altre quattro nuove ipotesi. Si è articolato in quattordici incontri aperti al pubblico e in tre laboratori ristretti a cui hanno preso parte una rappresentanza dei principali attori favorevoli e contrari all’opera. Hanno inoltre contribuito al dibattito, partecipando direttamente o inviando note, 33 tecnici ed esperti esterni, mentre 45 tra cittadini e organizzazioni hanno elaborato testi integralmente pubblicati, con la denominazione di “Quaderni degli

³³ G. IERACI, *Genova: bretella Voltri-Rivarolo*, in ISAP, *Le decisioni di opera pubblica e di urbanistica nelle città*, Giuffrè, Milano, 22, 1994, pp. 533-545.

³⁴ P. PUCCI, *Il dibattito sulla Gronda di ponente a Genova*, in *Urbanistica*, 142, pp. 67- 69, 2010.

³⁵ Il dibattito pubblico in Francia è obbligatorio dal 1995 per tutte le infrastrutture di grande rilevanza. Esso consiste in un articolato percorso di informazione, discussione e confronto nel merito tra proponenti di un’opera e cittadini gestito da una commissione indipendente quando il progetto non è ancora definitivo.

attori”, sul sito della commissione e in gran parte discussi negli incontri pubblici e nei laboratori ristretti.

Il rapporto conclusivo della commissione che ha gestito il dibattito pubblico non propone una indicazione univoca, ma dà ampio spazio ai dati, agli argomenti e alle proposte emerse durante il confronto in rapporto sia alla definizione del problema, che alle possibili soluzioni.

In merito al primo aspetto, essa sostiene che la congestione del traffico è emerso come un problema condiviso che tuttavia i diversi attori spiegano ricorrendo ad interpretazioni differenziate³⁶, a loro volta riconducibili a quattro principali posizioni: tre favorevoli all’opera (la Gronda come opera necessaria al sistema autostradale, allo sviluppo dell’economia genovese o alla riorganizzazione della mobilità cittadina) ed una contraria (la Gronda come soluzione sbagliata ad un problema da risolvere diversamente).

In merito al secondo aspetto il rapporto illustra e sintetizza i contenuti del confronto avvenuto con i tecnici su tutte le alternative progettuali emerse durante il dibattito. Si può distinguere l’opzione zero che punta sulla ferrovia e lo sviluppo dei mezzi pubblici, da un’ipotesi di carattere incrementale che suggerisce alcuni interventi mirati sulla rete viaria esistente rimandando ad una successiva valutazione sulla necessità di realizzare una nuova arteria, da 12 ipotesi di varianti più o meno radicali proposte da gruppi e singoli cittadini. Un’ampia trattazione è poi riservata a quanto emerso in rapporto alle esternalità negative, sia di carattere materiale (impatti sulle abitazioni con i relativi impegni assunti dai proponenti durante il dibattito) sia su questioni che riguardano il rischio sanitario per i lavoratori e la popolazione con le indicazioni sulle modalità per stimarlo e gestirlo adeguatamente avanzate dagli esperti terzi invitati dalla commissione ad intervenire negli incontri pubblici.

In seguito alla conclusione del dibattito Autostrade per l’Italia ha abbandonato il tracciato approvato nel 2006 a favore di un nuovo tracciato che non prevedeva l’abbattimento del Ponte Morandi ed è il frutto di alcune significative modifiche, coerenti con alcune delle proposte emerse nei Quaderni degli attori, apportate ad uno dei nuovi tracciati messi in discussione. Ha confermato inoltre gli impegni presi durante il dibattito sulle garanzie

³⁶ Essa può infatti essere letta come un problema di efficienza e di sicurezza del nodo stradale genovese, di sostenibilità ambientale, di sviluppo dell’economia o di qualità della vita.

da riconoscere ai proprietari delle case da abbattere e la disponibilità a confrontarsi costantemente con un nuovo osservatorio locale di controllo di cui facciano parte rappresentati dei residenti nelle aree interessate. Nel corso del successivo mese di giugno gli enti locali interessati hanno recepito il nuovo tracciato con una revisione dell'accordo di programma. Il progetto nei suoi contenuti fondamentali non è più stato rimesso in discussione, ma l'*iter* autorizzativo a livello regionale e nazionale si è prolungato per diversi anni. Si è concluso nel 2018 con l'approvazione a livello nazionale del relativo Piano di convalida. Il crollo del Ponte Morandi avvenuto nell'agosto dello stesso anno e la necessità di procedere ad una sua rapida ricostruzione ha determinato un ulteriore rinvio nell'avvio dei lavori della Gronda.

Il tema della sicurezza del Ponte Morandi non è l'oggetto di questo articolo. Va comunque rimarcato come nel 2009, al momento in cui il dibattito pubblico sulla Gronda è stato realizzato, non fosse un tema nell'agenda pubblica e non abbia quindi trovato una significativa attenzione durante tutto lo svolgimento del dibattito.

4. *I meccanismi*

Il dibattito pubblico ha visto l'attivazione di tre meccanismi durante il suo svolgimento sul campo: l'apertura di credito verso il processo, l'emergere di significative innovazioni che riguardano il merito del progetto ed una conseguente depolarizzazione delle preferenze.

4.1 *L'apertura di credito*

L'apertura inclusiva promossa dall'amministrazione comunale ha dovuto fare i conti con una situazione di stallo determinato da un conflitto consistente e di lungo corso. In altri termini, per potersi effettivamente sviluppare ha richiesto una apertura di credito da parte degli oppositori. Agli esordi del processo di confronto questa apertura appare parziale e revocabile, ma comunque presente:

«Quando c'è arrivata la notizia che si faceva il dibattito abbiamo fatto delle riunioni di coordinamento con il Ponente, la questione era se frequentarlo o boicottarlo [...] c'erano dei comitati in cui prevaleva la linea contraria [...] noi avevamo l'idea di andare a

vedere le carte, se poi ci sei, puoi condizionare [...]» (Esponente 2 del Comitato nell'area del Ponte Morandi).

Durante lo svolgimento del processo, tale apertura di credito, per quanto soggetta a parziali oscillazioni, non è venuta meno, evitando in entrambi i casi interruzioni premature e boicottaggi radicali:

«Noi siamo sempre stati accusati di far sempre delle critiche, ma [...], volevamo che il dibattito pubblico andasse avanti perché era l'unico modo di avere notizie [...] per noi era un modo per apparire, di andare sui giornali, quindi abbiamo fatto di tutto per mandarlo avanti» (Esponente 1 del comitato nell'area dell'alta Valpolcevera).

Alla fiducia, per quanto parziale, accordata dagli oppositori si è affiancato un simmetrico comportamento da parte dei principali proponenti dei progetti in discussione. Se non sono mancati significativi elementi di scetticismo, ampiamente riflessi negli editoriali della stampa locale, non è emersa alcuna esplicita delegittimazione del dibattito pubblico.

4.2 *Le innovazioni di merito*

Il dibattito pubblico ha condotto a significative innovazioni di merito del progetto originale che hanno attenuato le esternalità negative, sotto diversi profili.

Il nuovo tracciato della Gronda riduce da 497 a 85 i residenti che dovranno convivere con la nuova infrastruttura compresi tra i 25 e i 60 metri dall'opera e da 503 a 122 i residenti nella fascia entro i 25 metri. Questi ultimi sono coloro che dovranno abbandonare la propria abitazione: ai proprietari verrà riconosciuta una remunerazione degli immobili da abbattere a prezzo di mercato, parallelamente ad un risarcimento, riconosciuto anche agli inquilini, legato al disagio causato dalla necessità di trasloco. Il Comune si è inoltre impegnato a promuovere un servizio di accompagnamento al rialloggiamento.

Una delle principali varianti apportate in seguito al dibattito pubblico al tracciato della Gronda è frutto di un processo di interazione che si è sviluppato nella seconda parte del dibattito pubblico tra i tecnici di

Autostrade ed alcuni residenti della zona, che richiedono modifiche ad un tracciato, nella sua forma originale, piuttosto invasivo. Anche se non sono gli unici ad attivarsi, due sono i residenti che più di altri hanno avuto un ruolo di particolare rilievo in questo processo: Massimo Aceti e Riccardo Romeo. Tra di loro non si conoscevano, nessuno dei due era legato a movimenti o partiti politici, non faceva parte attivamente dei comitati locali, né disponeva di competenze di progettazione di carattere professionale, semmai di una media cultura tecnica coltivata nel corso degli anni per motivi di lavoro o di interesse personale.

Entrambi, conoscendo molto bene il proprio territorio, hanno avanzato durante il dibattito pubblico delle proposte di modifica al tracciato, passando progressivamente da un iniziale scetticismo ad un atteggiamento di maggiore fiducia sulla possibilità di incidere effettivamente sul progetto:

«All'inizio non ero troppo ottimista, poi andando avanti mi sono reso conto che ero molto seguito dai politici e poi c'era anche un buon lavoro della commissione che mi rispondeva sempre, ecco, non mi sono sentito solo» (Massimo Aceti, cittadino residente nella sinistra Polcevera, intervista del 15 luglio 2010).

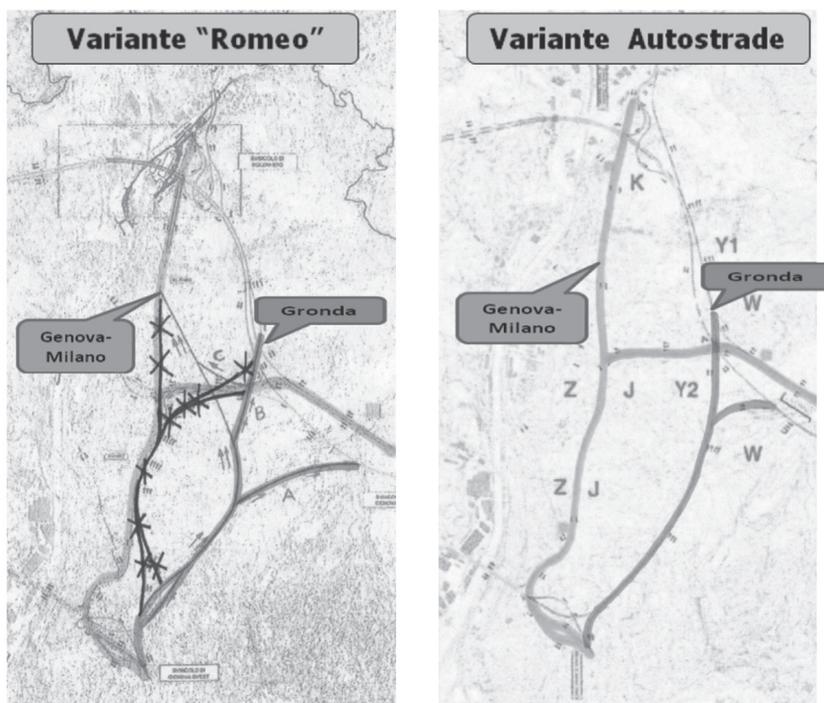
«Ho passato tre mesi di massima preoccupazione, però ero ottimista, non riuscivo a immaginare che il Comune che aveva promosso il dibattito non avrebbe preso in considerazione nessuna proposta ed è per questo che ho tirato fuori le mie [...] io ne avrei tirato fuori anche mille!» (Riccardo Romeo, cittadino residente nella sinistra Polcevera, intervista del 15 luglio 2010).

Entrambi hanno formulato e riformulato diverse proposte sulla base di un intenso confronto con gli stessi progettisti del soggetto proponente dell'opera. La Figura 1 confronta la terza proposta elaborata da uno dei cittadini, Riccardo Romeo con il progetto rielaborato da Autostrade per l'Italia in seguito al dibattito pubblico. Nella piantina elaborata da Romeo si può notare il tracciato inizialmente previsto dalla Gronda, adiacente all'autostrada attualmente esistente (tratto in colore nero e crocettato), parallelamente alla variante proposta (evidenziata con un tratto rosso di maggiore spessore rispetto alla parte alta della Gronda), più ad est e in gal-

leria. La seconda piantina evidenzia (sempre con tratto rosso di maggiore spessore) la soluzione finale: essa è integralmente in galleria come richiesto e segue un andamento piuttosto simile a quello ipotizzato da Romeo. Oltre alle modifiche al tracciato il dibattito pubblico ha inoltre indotto il soggetto proponente ad impegnarsi ad adottare modalità di scavo per le gallerie in grado di evitare la dispersione di polveri di amianto nell'ambiente lungo tutto il loro svolgimento e non solo nei punti a maggiore rischio.

«Il fatto che Autostrade abbia detto che considererà tutto il territorio amiantifero è positivo, poi nei fatti bisogna vedere se sarà così» (Esponente 1 del comitato nell'area dell'alta Valpolcevera).

Figura 1. La terza variante Romeo e il tracciato proposto da Autostrade dopo il dibattito pubblico



Il dibattito pubblico non ha invece condotto a innovazioni chiaramente rilevabili e riconducibili ad esso sul versante della politica della mobilità. Non di meno esso ha costituito una occasione per gli attori che maggiormente premono in questa direzione (le associazioni ambientaliste) per promuovere e diffondere maggiormente il proprio discorso:

«Di aspettative ne avevamo poche, era molto allettante per noi la partecipazione [...] non potevamo non partecipare [...] il dibattito pubblico era uno strumento per dire la nostra [...] dentro il rapporto finale ci sono tante cose che sono entrate che noi condividiamo totalmente» (Esponente di Legambiente).

4.3 La depolarizzazione

In seguito al dibattito pubblico si è verificata una parziale depolarizzazione: i principali attori non hanno cambiato il segno delle proprie preferenze, ma le hanno articolate ed attenuate.

La preferenza più forte a favore del progetto originario era della Regione. Il nuovo progetto successivo al dibattito pubblico è considerato *sub* ottimale. Il nuovo tracciato della Gronda è più lungo e costoso e probabilmente meno efficiente sul piano trasportistico.

«Nella sua versione finale l'opera costa di più. [...] Se si fa la Gronda bassa io sposto il 60% del traffico sul nuovo tratto oltre al 100% dei tir, ma se la faccio alta come nel progetto finale sposto solo il 40% del traffico e non ci va il 100% dei tir» (Funzionario della Regione Liguria).

Nonostante queste remore, la Regione non si è opposta al nuovo tracciato, in quanto ha garantito una significativa attenuazione del conflitto legata allo stesso "sgranarsi" del fronte delle opposizioni.

Dopo la conclusione del dibattito e la scelta a favore di un nuovo tracciato si è verificata una frattura fra i comitati: il comitato più consistente e radicato ha abbandonato il coordinamento unitario stabilito durante il dibattito pubblico con gli altri comitati minori ed ha accettato di prendere parte al nuovo osservatorio locale che ha seguito la progettazione di dettaglio dell'opera:

«L'osservatorio ci ha lacerato all'interno del coordinamento dei comitati [...] il nostro comitato è d'accordo, molti degli altri no e quindi siamo usciti dal coordinamento» (Esponente 1 del Comitato nell'area del Ponte Morandi).

Si tratta del resto del comitato che si era maggiormente rafforzato durante lo stesso processo dibattito pubblico grazie all'intensa mobilitazione dei residenti favorita dalla divulgazione durante il dibattito pubblico di informazioni prima riservate come l'elenco delle abitazioni potenzialmente da abbattere:

«Il fatto di aver proposto cinque tracciati ha messo in allarme mezza Genova, c'è stata una mobilitazione enorme anche perché si sono pubblicati i numeri civici delle case da abbattere» (Esponente 2 del comitato nell'area dell'alta Valpolcevera).

Le stesse associazioni ambientaliste più radicate in città, pur non condividendo le soluzioni adottate in seguito al dibattito pubblico, non hanno mancato di riconoscere esplicitamente gli aspetti positivi che dal loro punto di vista si sono fatti strada:

«Il dibattito pubblico ha iniziato un percorso [...] bisogna soffiare sulla Regione perché facciano una legge [...] si possono fare dibattiti pubblici anche su piccole aree [...] ad esempio nel piano di ristrutturazione delle ferrovie, faranno dei grattacieli, più volte ho chiesto dove come e quando, non abbiamo mai avuto risposta [...] se tanti piccoli dibattiti pubblici possono aiutare a modificare il pensiero [...] la nostra speranza è che sia stato un inizio a cui sono contento di aver partecipato» (Esponente di Italia Nostra).

5. *Conclusioni*

La rassegna critica della letteratura condotta nella prima parte dell'articolo ha fatto emergere come ciascuna lettura di carattere monodimensionale dei conflitti a base territoriale risulti sostanzialmente insoddisfacente: ciascuna di esse coglie alcuni aspetti rilevanti del fenomeno, ma tende ad ometterne o distorcerne altri. Una interpretazione più convincente può assumere che questi conflitti tendano a combinare controversie

con oggetti differenziati: la configurazione e la natura del processo decisionale, le esternalità negative legate al progetto (materiali, percepite e simboliche), gli obiettivi e gli strumenti della politica pubblica in cui l'opera o il servizio contestato va ad inserirsi, il più generale paradigma di riferimento in cui la stessa *policy* è immersa.

L'approccio inclusivo su cui si basa il dibattito pubblico si propone di affrontare ciascuno di questi aspetti: il tentativo consiste nell'estendere la partecipazione nell'ambito del processo decisionale ai principali *stakeholders*, innestando interazioni costruttive che riguardino tanto la questione delle esternalità negative nella loro multiformità, che la controversia a livello di *policy* nelle sue varie declinazioni³⁷.

Una valutazione generalizzabile sugli esiti che il dibattito pubblico è in grado di determinare sull'andamento di questo tipo di conflitti appare tuttora prematura, posto che gli stessi studi che hanno riguardato l'esperienza di questo tipo maggiormente istituzionalizzata e continuativa nel tempo – il dibattito pubblico francese – non propongono risposte del tutto univoche, quanto piuttosto una articolata composizione di effetti parziali, che possono riguardare tanto i progetti e le politiche che gli attori³⁸.

Detto in altri termini, se assai difficilmente il dibattito pubblico, anche in virtù dello specifico contesto conflittuale in cui generalmente si innesta che induce naturalmente nei partecipanti un atteggiamento di chiusura cognitiva³⁹, sono in grado di incarnare l'idealtipo di deliberazione, in diversi casi appare in grado di definire forme di negoziazione deliberativa nel cui ambito gli attori hanno l'opportunità di individuare soluzioni innovative in rapporto alle esternalità negative e sperimentare processi di *problem solving* su almeno alcune delle questioni sul tappeto, maturando al contempo parziali riformulazioni dei propri punti di vista⁴⁰.

³⁷ M. CALLON, P. LASCOURMES, Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Editions du Seuil, 2001.

³⁸ M. REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, J.M. FOURNIAU, B. HÉRIARD DUBREUIL, R. LEFEBVRE (a cura di), *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, Paris, La Découverte, 2007.

³⁹ G. PANTALEO, *Gestire il molteplice: una prospettiva psicologica sulla deliberazione pubblica*, in L. PELLIZZONI (a cura di), *La deliberazione pubblica*, Roma, Meltemi Editore, 2005, pp. 75-90.

⁴⁰ J. MANSBRIDGE, J. BOHMAN, S. CHAMBERS, D. ESTLUND, A. FØLLESDAL, A. FUNG, C. LAFONT, B. MANIN, L. MARTI, *The Place of Self-Interest and the Role of Power in Deliberative Democracy*, in *The Journal of Political Philosophy*, 1, 2010, pp. 64-100.

È in definitiva ciò che è successo anche nel caso del dibattito pubblico sulla Gronda di Genova. Il suo studio contribuisce a spiegare come la sua concreta attuazione si lega al dispiegarsi di tre meccanismi tra di loro strettamente concatenati: l'apertura di credito verso il processo, significative innovazioni nel merito del progetto e la depolarizzazione delle preferenze.

Le innovazioni di merito sono in gran parte frutto di una effettiva interazione costruttiva che non sarebbe stata possibile senza un livello minimo di fiducia nei confronti del processo, ossia di una apertura di credito che non si richiudesse velocemente dopo l'iniziale interesse per una modalità di interazione piuttosto inedita. E ciò si può spiegare con il fatto che le diverse parti hanno avuto durante l'interazione la chiara percezione che gli esiti di merito a cui si sarebbe giunti non erano completamente predeterminabili con certezza da nessuna di esse.

A sua volta la depolarizzazione delle preferenze e l'attenuazione del conflitto si legano alle innovazioni di merito che sono intervenute sul progetto.

Il conflitto non si può dire risolto. Permangono soggetti contrari al progetto riformulato in seguito al dibattito che, peraltro, è oggetto di riflessione critica anche sul versante dei soggetti favorevoli. E tuttavia il conflitto si è ampiamente trasformato secondo una dinamica assai diversa da quella seguita quando esso tende a radicalizzarsi.

Se infatti la radicalizzazione si fa spesso strada attraverso la saldatura di soggetti con estrazione ed orientamenti ampiamente diversificati che ricorrono a collanti di carattere fortemente simbolico – ad esempio, la riattualizzazione in forma mitica della lotta di Resistenza per il movimento contrario alla nuova linea ferroviaria Torino-Lione⁴¹ – lo stabilirsi di modalità di interazioni tra le parti meno irriducibili si è chiaramente correlato al ricorso ad un processo inclusivo con una posta in gioco reale che ha condotto ad una trasformazione sensibile dell'oggetto del contendere.

⁴¹ T. MANNARINI, L. CARUSO, M. LANA, *La dimensione conflittuale. Noi e loro*, in A. FEDI, T. MANNARINI (a cura di), *Oltre il Nimby. La dimensione psico-sociale della protesta contro le opere sgradiate*, Milano, Franco Angeli, 2008.

Alle origini della legge sul procedimento amministrativo. Il periodo 1943-1947*

Mario P. Chiti

Lo studio esamina le vicende del periodo 1944-1947, cruciale per le vicende politico-istituzionali dell'Italia ed anche per l'avvio delle riforme amministrative nella prospettiva della disciplina del procedimento amministrativo. Sono rivisitate le opinioni maggioritarie molto critiche sui tentativi riformatori, mostrando che in realtà le proposte elaborate in quel periodo non erano minimali o puramente conservative. Ove approvate avrebbero rappresentato un importante sviluppo della pubblica amministrazione e dei suoi rapporti con la cittadinanza. Lo studio cerca infine di chiarire le ragioni dell'insuccesso delle riforme allora tentate.

1. *Le ragioni della ricerca*

Trascorsi ormai trent'anni dalla legge generale sul procedimento amministrativo¹ e oltre tre quarti di secolo dalle prime iniziative² per la riforma della pubblica amministrazione avviate dal nuovo Stato – ancora belligerante verso la completa liberazione d'Italia – non sembra inutile esercizio intellettuale ripercorrere le principali tappe del processo per la nuova disciplina dell'azione amministrativa e del procedimento; sia per la storia esterna degli eventi che per il pensiero che li animava.

Il tempo che è passato e lo scenario generale da allora completamente mutato consentono un più pacato e articolato giudizio storico-giuridico su quelle vicende che – essendo (o avendo dovuto essere) parte essenziale

* Il saggio è dedicato a Franco Gaetano Scoca, Maestro del diritto amministrativo.

¹ Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"; più volte integrata e modificata successivamente. Di seguito anche richiamata semplicemente come legge 241.

² *Infra* par. 3, sulle decisioni del Governo Bonomi nell'ottobre 1944.

del disegno per la fondazione dello Stato repubblicano e costituzionale – sono state segnate da passione civile; ma anche da molta ideologia, evaporata con lentezza.

La passione, certo entusiasmante se comparata alla bonaccia successiva, è stata però alquanto fuorviante per il giudizio sugli eventi di allora. Già subito dopo i lavori delle due Commissioni Forti ed il periodo costituente prevalsero idee critiche sul rilievo dato alla questione amministrativa nella Costituzione e sulla (in)attuazione di quanto di nuovo era stato comunque previsto. Considerato che le critiche sono divenute quasi *vulgata* negli studi storici e in quelli giuridici, merita esaminare i tratti più significativi del periodo per accertare se, come pare, si possa giungere ad una conclusione più aperta; almeno per quanto riguarda le proposte per la disciplina dell'azione amministrativa.

Seguire la storia delle origini della disciplina del procedimento amministrativo significa confrontarsi con uno dei maggiori temi del diritto amministrativo del '900. Opportunità stimolante in un periodo, come l'attuale, di acceso dibattito sulle caratteristiche e sulle direzioni che sono possibili per il diritto amministrativo, tra dimensione nazionale, sovranazionale ed internazionale; crisi sistemiche e particolari; finalità di garanzia per i singoli e di realizzazione delle politiche pubbliche.

La ricerca ha per oggetto il periodo che intercorre dal 1944 (prime iniziative riformatrici) al 1990 (approvazione della legge 241). È articolata in tre parti che riguardano rispettivamente il periodo 1944-1948; il periodo 1949-1980; il periodo 1981-1990. La parte della ricerca che qui si pubblica riguarda il primo periodo (1944-48), che, per unanime giudizio, è stato il più fertile di idee e di proposte; anche se le valutazioni di merito sono diverse.

2. L'avvio delle iniziative per la riforma della pubblica amministrazione e della disciplina dell'azione amministrativa

Nel quadro delle iniziative per la riforma della pubblica amministrazione, si potrebbe pensare che il tema della disciplina generale dell'azione amministrativa e del procedimento amministrativo fosse vocato per divenire tema centrale di ogni proposta di innovazione. Diversamente dalle attese, il tema restò ai margini del dibattito.

Emblematica la posizione di Feliciano Benvenuti espressa nell'introduzione al volume ISAP del 1964³, che riattivò lo stagnante dibattito scientifico e politico. A suo avviso, «il tema della procedura amministrativa ha da noi una lunga storia letteraria che data, si può dire, dai primi lavori di diritto amministrativo e, con la prima sintesi del Forti, con quella del Sandulli, fino ai più recenti sviluppi [...], si può dire abbia raggiunto uno sviluppo che, sotto il profilo dogmatico, difficilmente può dirsi eguagliato da altri settori del diritto pubblico. Tuttavia, non ci si può nascondere che la fatica della dottrina nel quantificare il fenomeno procedimentale nel campo dell'esercizio della funzione amministrativa non ha dato se non dei risultati teorici, modesti essendo gli effetti sul piano pratico e giurisprudenziale, del tutto nulli, poi, sul piano della legislazione».

È vero che nel decennio (gli anni Trenta) precedente a quello qua considerato gli studi si erano decisamente mossi “verso” il procedimento amministrativo; in specie ad opera di Ugo Forti⁴, ovvero proprio lo studioso che guidò sino al 1947 le Commissioni di studio sulla pubblica amministrazione. Tuttavia, a causa della perdurante influenza della post-pandettistica, prima, e della teoria dell'atto complesso, poi, tardava ad emergere un'autonoma configurazione del procedimento amministrativo⁵. La scelta del Prof. Forti quale Presidente delle due Commissioni consentì comunque di avere le prime chiare proposte di una disciplina differenziata per l'azione amministrativa ed il procedimento.

Il momento di svolta scientifica era avvenuto con la monografia di A.M. Sandulli del 1940⁶, che non costituiva il felice esito di una lunga evoluzione della dottrina precedente, bensì un lavoro del tutto innovativo

³ G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, XI.

⁴ Principalmente, “Atto” e “procedimento” amministrativo, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, Padova, CEDAM, I, 1931, p. 455. Ma cfr. anche G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, I, p. 297. L'evoluzione della scienza giuridica del periodo è trattata da G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLI e altri (a cura di), *Diritto amministrativo, Parte generale*, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 531 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 2000, p. 927 ss.

⁵ È noto che ancora nel 1939 la voce “Procedimento amministrativo” del *Nuovo Digesto Italiano* (UTET, Torino, X, 527), scritta da O. RANELLETTI e A. AMORTH trattava del procedimento amministrativo in termini principalmente processuali.

⁶ Milano, Giuffrè, 1940.

che proponeva il procedimento come una distinta fattispecie formale a formazione progressiva, in cui paritariamente tutti gli atti concorrono ai fini di raggiungere l'obiettivo comune; senza prevalenza dell'atto finale. La rilevanza della monografia di Sandulli fu colta immediatamente, ma non ci fu un diretto impatto "istituzionale" a causa della guerra ormai iniziata. L'Autore, poi, a differenza di altri⁷, non poté partecipare al cruciale dibattito del 1944-1946 in quanto ritornò dalla prigionia in Russia solo nell'autunno del 1946.

Un'altra monografia – *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*⁸ di M.S. Giannini, edita nel 1939 – aveva svelato nuovi mondi amministrativistici e offerto un potente contributo alla configurazione della nozione giuridica di procedimento amministrativo, in quanto – diversamente da A.M. Sandulli – dava rilievo alla pluralità degli interessi pubblici e privati, l'ambiente naturale per l'operatività del potere discrezionale. In tal modo leggeva in senso sostanziale il procedimento amministrativo – rimasto assai formale nell'impostazione di Sandulli – ponendo anche le basi per un suo diretto collegamento con gli incipienti principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.

Tuttavia, Giannini – che, come noto, ebbe un ruolo molto importante nella preparazione della Costituente⁹ e come "esterno" durante i suoi lavori – non considerò necessario presentare una proposta di disciplina del procedimento; e neanche una disciplina generale dell'azione amministrativa. Quale membro della seconda Commissione Forti, si occupò di alcuni temi specifici, ancorché importanti, come l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi e il risarcimento del danno ingiusto causato dall'amministrazione in violazione dei diritti e degli interessi legittimi. I suoi interessi primari erano al tempo incentrati sull'organizzazione, come meglio si vedrà nel par. 9. Anche dopo parecchio tempo, Giannini sostenne che «il problema organizzativo precede ogni altro»¹⁰.

⁷ Come M.S. GIANNINI, che era riuscito a rimanere a Roma, operando nella Resistenza locale sino alla liberazione; per poi divenire uno dei protagonisti del triennio postbellico.

⁸ Milano, Giuffrè, 1939.

⁹ Cfr., *infra*, para. 9.

¹⁰ *La priorità dei problemi di organizzazione*, in AA. VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, Roma, 1980, p. 49.

A sua volta, F. Benvenuti – cui nel dopoguerra si devono i contributi più incisivi per lo sviluppo della tematica del procedimento amministrativo¹¹– iniziò a pubblicare i suoi lavori solo alla fine degli anni Quaranta, senza poter incidere sullo svolgimento dei fatti avvenuti nel periodo qua considerato. Ma in un moto circolare, tipico del pensiero scientifico, le tesi di Benvenuti sul procedimento amministrativo quale garanzia e forma della funzione amministrativa, traevano la loro linfa dalle opere apparse nei precedenti tre lustri e dalle, pur timide, proposte di riforma della disciplina dell'azione amministrativa.

In breve, agli albori del nuovo Stato postfascista le iniziative riformatrici non potevano che essere affidate ai Maestri più autorevoli del periodo precedente; ma non autorizzati dal mandato istituzionale ricevuto a redigere testi innovativi, bensì a razionalizzare quanto di positivo era risultato nel periodo precedente e fosse compatibile con il nuovo assetto. Alla prima fase dei tentativi di riforma (“prima” Commissione Forti) si può dunque estendere il giudizio che Aldo Sandulli ha dato sul ruolo della dottrina nel periodo appena precedente: «Al fondo di questa crisi, vi era la mutazione del ruolo del giurista nella società, rispetto all'età liberale. Da un lato, iniziava a farsi strada l'idea kelseniana, che negava al teorico del diritto autorità sociale e che riteneva il giudice quale mero descrittore; essa aveva minato alle fondamenta la posizione di preminenza del giuspubblicista, relegato gradualmente ad un ruolo servente nei confronti del politico e, dunque, non più di diretto produttore di diritto, bensì, al massimo, di giureconsulto. Dall'altro, alla posizione di preminenza del giurista si sostituiva quella del politico anche in virtù della categoria schmittiana dell'*amicus/hostis*, per cui le vicende storico-sociali andavano lette con una lente prevalentemente politica, non influenzabile da diversi elementi»¹².

Gli anni dopo la caduta del fascismo e dell'avvio del processo costituente erano però straordinari per vivacità delle discussioni. Emergevano di con-

¹¹ Tra i molti contributi, in particolare: *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 126 ss.; *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, cit., p. 539 ss.

¹² A. SANDULLI, *Costruire lo Stato. La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 208-209.

tinuo nuove idee e, per converso, si confermavano lacune e perduranti vischiosità. Così, mentre la “prima” Commissione Forti portava a termine i suoi lavori, intervallata dalla “seconda” Commissione nel periodo novembre 1945-giugno 1946 – ambedue con buoni risultati tecnici, espressivi di un cauto riformismo – all’Assemblea Costituente riuscirono ad affermarsi principi genuinamente nuovi, che avrebbero potuto avere un immediato impatto per la pubblica amministrazione, ove politicamente si fosse decisi di attuarli subito e con pienezza, come quelli di partecipazione popolare, imparzialità e buon andamento. L’osservazione è sviluppata ai successivi para. 10 e 11.

Ma andiamo per ordine, riprendendo l’esame degli eventi che si ebbero nel 1944-1945.

3. La posizione del Governo Bonomi

All’indomani della liberazione di Roma nel giugno 1944, il Governo presieduto da Ivanoe Bonomi¹³ decise di avviare studi per la riforma della pubblica amministrazione istituendo una “Commissione per la riforma dell’amministrazione”¹⁴ al fine di elaborare “un organico piano di riforma amministrativa rispondente ai principi di uno Stato democratico”. Tra i suoi compiti, «la compilazione di una legge generale sulla pubblica amministrazione che raccolga i principi generali, sia pur limitati, connessi ai vari rami della pubblica amministrazione».

La decisione di Bonomi era in qualche misura collegata alla immediatamente precedente iniziativa di Badoglio che, consigliatosi con il Prof. Ugo Forti, il 23 maggio 1944 aveva fatto approvare dal Consiglio dei ministri la delibera per istituire una «Commissione di giuristi per lo studio dei provvedimenti legislativi necessari al fine di adeguare alle attuali esigenze la legislazione sulla giustizia amministrativa». Con il cambio di governo, la decisione non ebbe seguito, ma è meritevole di ricordo perché manifesta la volontà di quel Governo, il primo dopo l’armistizio, di «ricostruire gli istituti dello Stato italiano in una fase di rinnovata sua

¹³ Figura eminente del Partito Democrazia del Lavoro; due volte Presidente del Consiglio: 18 giugno 1944-10 dicembre 1944 e 12 dicembre 1944-19 giugno 1945. In ambedue i mandati governativi direttamente coinvolto nelle politiche per la riforma della pubblica amministrazione.

¹⁴ D.P.C.M. 11 ottobre 1944.

vita»¹⁵. È comunque evidente che la riforma tentata da Badoglio riguardava solo la giustizia amministrativa, a differenza del mandato a tutto campo affidato da Bonomi alla Commissione Forti.

Esaminando dunque la Commissione, essa era composta da ventisette membri¹⁶: accademici di chiara fama non direttamente legati alle forze politiche¹⁷; altri accademici, sempre di alta reputazione, espressi dai partiti politici¹⁸; giudici delle giurisdizioni superiori¹⁹; avvocati dello Stato e del libero foro; prefetti ed alti funzionari. Tra i membri “aggregati” merita ricordare il Prof. Roberto Lucifredi, che come giurista e come deputato al Parlamento tanta parte ebbe nei due decenni successivi per i tentativi di riforma della pubblica amministrazione; nessuno andato davvero a buon fine.

La presidenza della Commissione fu affidata, per diretta decisione di Bonomi, al Prof. Ugo Forti; cattedratico di diritto amministrativo all'Università di Napoli e riconosciuto Maestro della materia²⁰. Si è scritto che Bonomi «prelevò Forti dall'Università di Napoli, utilizzandolo come tecnico»²¹; come se fosse la prima volta dopo la caduta del fascismo che

¹⁵ Così scriveva Badoglio in una lettera a Forti, citata da G. FOCARDI, *Storia dei progetti di riforma della pubblica amministrazione: Francia e Italia 1943-1948*, Bologna, Bononia University Press, 2004, p. 128. Il libro di Focardi, poco noto, è un'ottima ricerca sia per le indagini archivistiche che per l'inquadramento storico complessivo.

¹⁶ Nominati con d.P.C.M. del 5 gennaio 1945.

¹⁷ Come Guido Zanobini, ordinario di Diritto Amministrativo all'Università di Roma e Carlo Maria Jaccarino, ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico all'Università di Napoli. Per un ritratto di questi studiosi, come dei molti altri richiamati nel testo, oltre alle voci *ad personam* in *Il Dizionario degli Italiani*, Roma, Istituto per l'enciclopedia italiana Treccani, anche le biografie in appendice al libro di A. SANDULLI, *Costruire lo Stato*, cit., p. 259 ss.

¹⁸ Come Guido Calamandrei, per il Partito d'azione; Vezio Crisafulli per il Partito Comunista; Giuseppe Foschini per la Democrazia Cristiana; Enrico Paresce per il Partito Democratico del Lavoro; Giovanni Battista Rizzo per il Partito Liberale; Temistocle Bogianchino per il Partito Socialista. Nel discorso di insediamento, Bonomi dichiarò di «voler dare spazio alle maggiori correnti politiche del Paese».

¹⁹ Maggioritariamente Consiglieri di Stato, come A. Papaldo, R. Montagna e G. Fagiolari. Per la Cassazione, da ricordare Emanuele Piga, che eserciterà grande influenza sia in questa che nella successiva Commissione Forti.

²⁰ A causa delle leggi razziali aveva perduto la cattedra nel 1938. Gli fu conferita nuovamente nel novembre 1943. Nel periodo 1944-1946, più volte fu richiesta la sua disponibilità per un incarico ministeriale; principalmente per la riconosciuta qualificazione.

²¹ P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 320.

Forti collaborava con le autorità governative. In realtà Badoglio, all'inizio del 1944, aveva già richiesto ed ottenuto la consulenza di Forti su due importanti questioni: la procedura per riportare sotto la giurisdizione del nuovo Governo l'Italia meridionale ormai liberata e, soprattutto, la definizione dei criteri per l'epurazione dal giudiziario e dall'amministrazione di coloro che si fossero compromessi con il fascismo²². La frequentazione di Forti con il Badoglio può essere stata l'occasione per suggerimenti riformatori anche per la disciplina dell'azione amministrativa, di cui si è parlato riguardo a Badoglio; ma non esistono prove documentali, ad eccezione di quella già citata del maggio 1944. Anche nel corso della Commissione Forti non vi fu cenno ad iniziative precedenti per disciplinare l'azione della pubblica amministrazione.

Per la decisione di Bonomi di avviare la riforma della pubblica amministrazione ebbero un certo peso le sollecitazioni dell'amministrazione militare alleata, come dimostrato da importanti studi storici²³. Le proposte degli Alleati miravano ad una rapida epurazione, ma anche ad una generale riforma ad iniziare dal decentramento della struttura statale, considerata eccessivamente centralistica. Gli Alleati avevano costituito una loro Commissione sui temi dell'amministrazione, da cui emerse la proposta al Governo italiano per la costituzione di «una commissione non politica, competente a studiare e a fare proposte circa i problemi immediati che riguardano il personale»²⁴. Va detto che l'influenza degli Alleati sul Governo italiano per i temi qua considerati rimase assai “leggera”, specie se comparata con le analoghe esperienze in Germania e Giappone.

²² Cfr. la documentazione raccolta da N. GALLERANO, *La collaborazione di Ugo Forti al Governo Badoglio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 1826. Questo Autore parla di Forti come esempio del gruppo numeroso di «tecnici o esperti di orientamento politico nettamente conservatore» scelti dal Governo Badoglio per «ribadire nella misura del possibile la continuità del sistema»; senza peraltro alcuna dimostrazione di questo assunto, almeno per Forti.

²³ D.W. ELLWOOD, *L'alleato nemico. La politica dell'occupazione anglo-americana in Italia*, Milano, Feltrinelli, 1977, p. 240 ss. Sul medesimo tema, in una prospettiva italiana, N. GALLERANO, *L'influenza dell'amministrazione militare alleata sulla riorganizzazione dello Stato italiano*, in M. LEGNANI (a cura di), *Regioni e Stato dalla Resistenza alla Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1975, p. 87 ss.; G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana, 1861-1993*, Bologna, Il Mulino, 1996, p. 406 ss., ricorda che l'Ambasciata americana presentò nel settembre 1945 al Governo Parri alcune proposte per la riforma dell'amministrazione che riprendevano i documenti elaborati nel 1944.

²⁴ G. MELIS, *op. cit.*, p. 407.

La spinta maggiore per la riforma fu comunque endogena. Era infatti largamente diffusa la convinzione che la pubblica amministrazione avesse avuto un ruolo direttamente funzionale al regime fascista e che quindi la sua riforma fosse «essenziale per la ricostruzione dello Stato»²⁵ ed adeguata al nuovo ordinamento che si andava prefigurando; ancorché la liberazione dell'intero territorio nazionale non fosse ancora prossima.

Il Governo Bonomi nominò²⁶ anche una «Commissione di studio per la riduzione delle spese dello Stato», presieduta da Giovanni Persico, al tempo sottosegretario al Tesoro²⁷. Alla Commissione²⁸ – che operò nel 1945-1946 – fu affidato il compito di «individuare gli sprechi e i possibili tagli all'amministrazione»; fatica di Sisifo, da allora periodicamente riproposta, di recente resa cosmetica con la definizione inglese di “*spending review*”, senza però che ne siano derivati significativi effetti concreti. La Commissione avrebbe dovuto agire ad “amministrazione invariata”, lasciando «immutata la sostanza degli ordinamenti» della pubblica amministrazione, limitandosi ad individuare con criteri tecnici «quanto vi fosse di soverchio e costoso per le urgenti esigenze di finanza». Considerato dunque che il tema della riforma dell'azione della pubblica amministrazione era, almeno direttamente, estraneo al mandato affidato della Commissione (e così dalla stessa confermato), non è necessario in questa occasione esaminare i risultati dei suoi lavori²⁹; che sono stati comunque un punto di riferimento per le successive iniziative di riforma in materia.

²⁵ Dal discorso di insediamento della Commissione pronunciato dal Presidente del Consiglio Bonomi.

²⁶ Con d.l.lgt. 30 marzo 1945, n. 101.

²⁷ Al tempo qualificato spesso come “notabile meridionale”. In realtà, Persico era stato eletto nel 1921 per il Partito Socialista, aveva partecipato alla Resistenza ed era stato Prefetto di Roma per un anno dopo la liberazione; eletto alla Costituente e poi nel 1948 al Senato per i socialisti.

²⁸ La composizione era ridotta rispetto a quella della Commissione Forti e di carattere misto, tecnico e politico: 12 membri, di cui sei sottosegretari di Stato, cinque esperti, un rappresentante dei dipendenti.

²⁹ Pubblicati dal Ministero del Tesoro, *Commissione per la riduzione delle spese dello Stato. Relazione riassuntiva del Presidente G. Persico*, Roma, I.P.S., 1946.

4. *L'istituzione della prima Commissione Forti*

Alla Commissione Forti – istituita, come detto, l'11 ottobre 1944 con decreto del Presidente del Consiglio Bonomi e denominata «Commissione per la riforma dell'amministrazione» presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – venne affidata una missione principalmente tecnica, di consolidamento dei principi dell'allora vigente normativa che potevano essere compatibili con la rinata democrazia; nonché quella di proposta per possibili riforme.

Considerato che l'istituzione della Commissione Forti avvenne nell'autunno del 1944, non era immaginabile un suo ruolo “costituente” per la pubblica amministrazione. Comunque, il Governo Bonomi non era certo inconsapevole del radicale mutamento in corso per la forma di Stato e di Governo. Emblematico fu il discorso tenuto dal Presidente del Consiglio all'insediamento della Commissione. Bonomi indicò la necessità di elaborare «un organico piano di riforma amministrativa che risponda ai sani principi di uno Stato ordinato su basi democratiche e rispecchi i più fecondi insegnamenti della dottrina e dell'esperienza amministrativa». Il piano era incentrato su una serie di temi³⁰ che non comprendevano espressamente quello del procedimento amministrativo, ma neanche erano tassativi; come subito emerse dalle discussioni sulle questioni da esaminare e dalle decisioni organizzative assunte dalla Commissione con il beneplacito del Governo.

La Commissione si articolò in quattro Sottocommissioni, poi divenute cinque, aventi per oggetto: il decentramento amministrativo; l'amministrazione locale; le Regioni; la burocrazia; il sindacalismo nella pubblica amministrazione; la giustizia amministrativa; la legge generale per la pubblica amministrazione, quest'ultima presieduta dal Prof. Guido Zanobini³¹. La funzione di Segretario generale fu svolta efficacemente dal Consigliere di Stato Giuseppe Cataldi.

³⁰ Come il decentramento amministrativo, le autonomie regionali, la giustizia amministrativa.

³¹ Al tempo ordinario di diritto amministrativo all'Università di Roma. Oltre a coordinare la relazione sulla legge generale sulla pubblica amministrativa, pure scritta in parte, redasse probabilmente anche la relazione sulla giustizia amministrativa (la circostanza non è dimostrabile se non indirettamente dallo stile tipicamente zanobiniano del testo).

4.1. I lavori procedettero spediti³² sino a metà del 1945, malgrado le difficoltà del tempo; poi furono rallentati dalle discussioni relative all'istituzione di una "seconda" Commissione assai simile per mandato, ma non si bloccarono; tanto che i risultati avrebbero potuto essere presentati al Presidente del Consiglio già nella tarda primavera del 1945 se non fosse intervenuta la decisione del nuovo Governo Parri³³ di istituire la seconda Commissione – di nuovo presieduta dal Prof. Ugo Forti – finalizzata ai lavori della futura Assemblea Costituente.

A quel punto, avendosi due Commissioni – che si sovrapponevano per varie tematiche e per identità di molti componenti – la "prima" Commissione Forti sospese formalmente i lavori nel maggio 1945, per riprenderli dopo la consegna all'Assemblea Costituente della relazione della "seconda" Commissione Forti a fine giugno 1946. La relazione finale della "prima" Commissione fu consegnata al Presidente del Consiglio De Gasperi il 7 maggio 1947.

In sostanza, la prima Commissione, pur avendo iniziato i lavori ben prima della seconda, li concluse un anno dopo la chiusura della seconda; con una sorta di "parentesi sospensiva" nei lavori della prima, come meglio in seguito si dirà.

4.2. Dal 1945 la "questione amministrativa" era dunque affidata a due Commissioni, entrambe presiedute dal Prof. Ugo Forti; di conseguenza le Commissioni vennero da allora definite "prima" e "seconda" Commissione Forti. La vicenda, alquanto curiosa dal punto di vista istituzionale e politico, non ha trovato una chiara motivazione documentalmente riscontrabile; malgrado le accurate ricerche archivistiche che sono state effettuate. Si deve dunque provare a ricostruire la vicenda secondo ragione, senza adeguato supporto di atti e documenti³⁴.

La prima Commissione Forti, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, operò a tutto raggio sulla questione amministrativa, come

³² Il Presidente Forti testimoniò, nella citata lettera (7 maggio 1947) di trasmissione al Presidente del Consiglio De Gasperi, che la Commissione aveva lavorato «con lena ed aveva quasi compiuto i suoi studi ad eccezione per qualche tema di minore importanza».

³³ In carica dal 23 giugno 1945.

³⁴ Tra le varie ricostruzioni cfr. L. ACQUARONE, *Il problema della disciplina generale dell'azione amministrativa. Dai primi tentativi alla legge in vigore*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, p. 1 ss.

dimostrato dalle materie trattate nelle cinque Sottocommissioni. Lavorò per un tempo maggiore della seconda Commissione, riprendendo – come detto – l’attività dopo la conclusione dei lavori di quest’ultima, per consegnare infine i suoi risultati nel 1947 (poi pubblicati nel 1948), a Costituzione repubblicana ormai largamente definita. La seconda Commissione, denominata “Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato”, operò presso il neo-istituito Ministero per la Costituente. Si può considerare che la prima Commissione Forti sia stata, per decisione del Governo Bonomi e per conforme adeguamento della Commissione stessa, un organismo tecnico di riforma; ausiliario del Governo e privo di ambizioni di rilievo costituzionale. La seconda Commissione, pur costituendo ancora un organismo eminentemente tecnico, essendo stata istituita presso il Ministero per la Costituente con una missione oggettivamente funzionale ai lavori della Costituente³⁵, possedeva un tasso maggiore di politicità istituzionale. Sicuramente la decisione di istituirla esprimeva il riconoscimento del ruolo che i partiti della “esarchia” avevano assunto. La diversa composizione delle due Commissioni è di ausilio a questa lettura, con una partecipazione molto più ampia nella seconda di membri designati dai partiti politici. Una parte rilevante dei membri della prima Commissione fu comunque confermato nella seconda; soprattutto nella sottocommissione “organizzazione amministrativa”. Lo stesso Forti, presidente di entrambe le Commissioni, affermò che la seconda «è un poco filiazione di quella per la riforma dell’amministrazione»³⁶. Le decisioni dei due successivi Governi non risultano particolarmente appropriate in quanto per larga parte il lavoro delle due Commissioni si sovrappose; complice anche la circostanza dell’unione personale delle due commissioni nella presidenza del Prof. Ugo Forti. Conferma della tendenziale duplicazione viene dalle relazioni conclusive, che non manifestano significative differenze di impostazioni e di contenuti, se non per ampiezza ed approfondimento e per una serie di relazioni presentate da autorevoli membri nella seconda Commissione.

³⁵ Sulle ambiguità della seconda Commissione, cfr. M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, in *Studi per il decennale*, Milano, Giuffrè, 1958, IV, p. 39; ripubblicato in M.S. GIANNINI, *Scritti*, IV, Milano, Giuffrè, 2004, p. 439.

³⁶ Cfr. il verbale n. 1 della seconda Commissione.

È dunque almeno in parte giustificato, alla luce di quanto documentalmente disponibile (che non si veda come possa ampliarsi se non per fortunati ritrovamenti in archivi privati), che l'attenzione dei giuristi e degli storici si sia concentrata in modo principale sulla prima Commissione.

5. I risultati maggiori della prima Commissione Forti

I lavori della prima Commissione Forti sono stati in maggioranza considerati in modo negativo come un contributo già all'epoca datato, non appropriato al clima incandescente del tempo («*incedo per ignes*»³⁷). Minoritaria la lettura "realistica", circa l'inevitabile correlazione tra le personalità dei membri che componevano la Commissione e le sue risultanze. Nessuno ha considerato le conseguenze dell'articolazione dei lavori in due fasi, intervallate da quasi un anno di particolare rilievo politico-istituzionale (era l'anno più intenso dei lavori della Costituente). Infatti, appare poco giustificabile che nella seconda fase la Commissione abbia ripreso i lavori esattamente dal punto in cui erano stati interrotti nel 1945; con una sostanziale disattenzione per le nuove idee che andavano emergendo nell'Assemblea Costituente. Non risulta neanche un'eco dei dibattiti che avvenivano in altri Paesi, in particolare negli Stati Uniti d'America nel 1946 per l'approvazione da parte del Congresso dell'*Administrative Procedure Act*, che così tanta influenza ha avuto invece nelle successive vicende. Si è detto che l'attività della Commissione fu «espressione di un disegno riformatore moderato, che attraverso una riforma parziale tende ad anticipare e prevenire mutamenti più ampi ed incisivi, riproponendo, nella forma e nei contenuti, moduli caratteristici dell'esperienza liberale. Decisione tanto più ingiustificata davanti ai fallimenti da quelli riscossi, alle modificazioni strutturali evidenziatesi attraverso il ventennio fascista, oltretutto alla diffusa attesa di sostanziali riforme già incanalata verso una scelta di rinnovamento democratico»³⁸. Anche altri autori³⁹, pur dando

³⁷ Felice espressione usata nell'Introduzione del volume AA. VV., *Dieci anni dopo, 1945-1955*, Bari, Laterza, 1955, IV, per richiamare i periodi più "incandescenti" di evoluzione.

³⁸ A. DI GIOVANNI, *La concezione della pubblica amministrazione nei lavori della prima Commissione Forti*, in *Jus*, 1984, 156, p. 160.

³⁹ E. BALBONI, *Le riforme della pubblica amministrazione nel periodo costituente e nella prima legislatura*, in U. DE SIERVO, (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, Il Mulino, II, 1980, p. 225.

atto che i lavori della Commissione furono di «tono elevato» e «pregevoli sotto il profilo tecnico-giuridico», ritengono che «la Commissione pretermise una completa analisi degli strumenti indispensabili affinché certi risultati allora solo sperati, potessero essere raggiunti e non riusciva ad individuare i meccanismi di verifica e controllo sull'effettività del progredire del processo di riforma che le nuove impostazioni e l'auspicata normativa semplicemente aprivano come mera possibilità»⁴⁰.

La discussione, soprattutto quella più prossima agli eventi, è risultata inevitabilmente ideologizzata. Per riportare la discussione sui lavori della prima Commissione Forti su più corretti binari, merita richiamare i dati maggiori del lavoro da essa svolto; come formalizzati nella ponderosa Relazione rimessa al Presidente del Consiglio nel 1947⁴¹.

5.1. Il mandato della Commissione era rimasto quello iniziale assegnato da Presidente del Consiglio Bonomi nell'ottobre 1944; mai ampliato. Non poteva dunque la Commissione modificare autonomamente il proprio mandato; specie in un momento di così alta sensibilità politica.

La scelta dei membri della Commissione privilegiò gli studiosi più importanti del diritto amministrativo e, minoritariamente, di altre discipline giuridiche⁴². I prescelti erano accademici già affermati, portatori della sapienza giuridica del loro tempo, in buona parte formati nell'Italia liberale. Nessuno tra gli amministrativisti era un deciso innovatore; gli accademici più vicini alle forze politiche del tempo, come Calamandrei e Crisafulli, non esercitarono una significativa influenza⁴³, a differenza di quanto avvenne alla Costituente. Un ruolo cruciale ebbe il Prof. Guido

⁴⁰ E. BALBONI, *op. cit.*, 235.

⁴¹ Raccolta nel volume Presidenza del Consiglio dei Ministri, Commissione per la riforma dell'amministrazione, *La legge generale sulla pubblica amministrazione. L'organizzazione amministrativa dello Stato. L'organizzazione amministrativa degli enti pubblici. La giustizia amministrativa*, Roma, I.P.S., 1948. La parte relativa alla legge generale sulla pubblica amministrazione è alle pagine 53-85 e 371-390.

⁴² Per un accurato dettaglio dei membri della Commissione cfr. G. FOCARDI, *op. cit.*, p. 189 ss.

⁴³ Il caso di Calamandrei fu particolare; infatti il giurista fiorentino ricoprì dopo la Liberazione una quantità di incarichi accademici (tra l'altro, Rettore dell'Università di Firenze) e professionali (Presidente del CNP), che resero difficile la sua attiva partecipazione. Diversamente andarono le cose al tempo dell'Assemblea Costituente.

Zanobini, un pacato riformista noto per le accurate sistemazioni del diritto amministrativo.

La Commissione operò in un contesto politico sostanzialmente disinteressato alla “questione amministrativa”, vista per lo più come un’occasione per l’epurazione dei burocrati più compromessi o, all’opposto, per dare continuità allo Stato; un puntello al giovane ordinamento. Non constano documentalmente scambi di rapporti o proposte tra i partiti politici, loro esponenti e la Commissione. In sostanza, mancò da parte delle forze politiche un qualsiasi stimolo politico-istituzionale per la Commissione. I suoi lavori si svolsero in modo “riservato”, ma per la circostanza che interessavano a pochi.

Da una Commissione composta nel modo detto, con un mandato “tecnico” e priva di sollecitazioni dalle forze politiche, non era certo possibile attendersi riforme sovvertitrici, come alcuni – a posteriori, però – si attendevano. Pare inoltre francamente inaccettabile la critica, tutta ideologica, che la Commissione si fosse mossa «ancora all’interno dell’obbiettivo dello Stato di diritto»⁴⁴, dato che il principio, lungi dall’essere disdicevole, è uno dei cardini liberali dell’esperienza giuridica dell’Europa occidentale (e non solo). Non per caso selezionato successivamente come uno dei principi fondanti dell’Unione europea (TUE, art. 2).

Occorre poi mettere in evidenza i non pochi risultati positivi della Commissione, che hanno rappresentato il legato maggiore per la riforma dell’amministrazione fino agli anni Ottanta del secolo scorso. Specie se confrontati con le modeste iniziative parlamentari ed accademiche dei tre decenni successivi al 1948.

La relazione finale e gli schemi di legge elaborati dalla Commissione rappresentano una perfetta sintesi della disciplina del diritto amministrativo del tempo, articolata razionalmente e scritta in modo assai chiaro, ove si coglie la mano di Zanobini.

Di particolare interesse avrebbe potuto essere la parte relativa alla «collaborazione diretta dei cittadini all’esercizio delle funzioni amministrative», poi usualmente denominata come «partecipazione popolare alla pubblica

⁴⁴ A. DI GIOVANNI, *La concezione della pubblica amministrazione*, cit., p. 168.

amministrazione»⁴⁵. La Commissione era ben consapevole che la partecipazione non può esaurirsi nell'elettività degli organi degli Enti locali o negli sporadici referendum, dovendosi estendere «alle più importanti deliberazioni in cui quotidianamente si concreta l'azione della pubblica amministrazione». Tuttavia, l'ottimo proposito rimase senza significativi svolgimenti nello schema di legge in quanto la Commissione ritenne che il tema avesse carattere costituzionale; quindi al di fuori del suo mandato. Considerazione senz'altro vera, ma che non doveva precludere l'approfondimento delle occasioni e dei modi di partecipazione popolare alla pubblica amministrazione.

5.2. Dei lavori della Commissione interessa qua principalmente la parte relativa alle proposte per una «legge generale sulla pubblica amministrazione», ed in particolare il Capo III dedicato al «procedimento amministrativo», con il relativo schema di legge. Del resto, questa parte rappresenta il più originale e duraturo contributo della Commissione⁴⁶.

Già dall'*incipit* della relazione di questa parte si comprende come si era orientata la Commissione. Dottrina e pratica hanno evidenziato «la necessità di una legge che riunisca quelle norme di carattere generale sparse e ripetute nelle varie leggi amministrative, nonché quei sicuri principi, ormai acquisiti nel campo del diritto amministrativo». I testi unici sino ad allora approvati non potevano soddisfare tale necessità; da qui la proposta per una codificazione dei soli punti fondamentali, risultante da un'accesa discussione tra i sostenitori di un ampio e sistematico intervento normativo e quelli che invece proponevano un testo assai leggero in cui avevano prevalso questi ultimi.

La Commissione propugnò «l'opportunità di ridurre notevolmente la materia da disciplinare e contenere la legge alla codificazione dei soli punti fondamentali e veramente generali della legislazione amministrativa». Una codificazione non solo ridotta in ampiezza, ma anche rela-

⁴⁵ Cfr. M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, Pacini, 1977; per il periodo della Costituente, cfr. 122 ss.

⁴⁶ Come rilevò già nel decennio successivo il citato studio di F. BENVENUTI, *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, 1957, poi pubblicata in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, cit., p. 536 ss.

tiva al comune denominatore: «non volendo tradurre in legge principi che avevano destato contrasto o semplicemente qualche dubbio e non volendo formulare disposizioni che rappresentassero compromessi di tendenze, è stata eliminata ogni norma che potesse dar luogo ad incertezze». Conformemente, «lo schema contiene unicamente la formulazione normativa di quei principi che trovano la loro conferma in un'autorevole ed incontrastata dottrina, in una costante giurisprudenza, nonché nella stessa prassi amministrativa». Di seguito ribadita come scelta di tradurre «in legge soltanto pochi principi che non presentano contrasto».

Si trattò dunque, per un verso, di una codificazione (o, meglio, di un "consolidamento") di disposizioni e principi generali già presenti nell'ordinamento; per l'altro, di un'iniziativa propositiva per nuove discipline che, sulla base di dette norme e principi generali, sviluppassero un nuovo quadro giuridico per la pubblica amministrazione.

Lo schema di legge era articolato in cinque Titoli: il primo «delle pubbliche amministrazioni», articolato in due Capi (soggetti e organi); il secondo «del procedimento amministrativo», articolato in tre Capi (l'inizio del procedimento, svolgimento del procedimento, decisione delle autorità amministrative); il terzo «dell'atto amministrativo», articolato in tre Capi (elemento e forma dell'atto amministrativo; efficacia dell'atto amministrativo; invalidità dell'atto amministrativo); il quarto «del riesame dell'atto amministrativo», articolato in due Capi (riesame d'ufficio; riesame in seguito a ricorso); il quinto (la responsabilità della pubblica amministrazione).

5.3. Qua interessa principalmente la parte della relazione dedicata al procedimento amministrativo e il relativo Capo (il III°) dello schema di legge generale sulla pubblica amministrazione; certamente la parte più innovativa⁴⁷.

Va segnalato anzitutto che per la prima volta viene proposta una disciplina del «procedimento amministrativo», termine all'epoca non ancora

⁴⁷ In questo senso anche A. DI GIOVANNI, *op. cit.*, p. 187, che pure legge la parte su procedimento come improntata anzitutto alla tutela degli interessati, «assicurata anche *ex ante* nello svolgimento dell'attività amministrativa in virtù della previsione legislativa di forme procedurali che disciplinano la partecipazione dell'interessato ad alcune fasi del procedimento».

coralmente acquisito; oggetto, come tale, solo della recente (all'epoca, 1940) citata monografia di A.M. Sandulli⁴⁸, di assoluta novità. Tanto più rimarchevole la scelta della Commissione se si considera che la parte sul procedimento amministrativo viene tenuta distinta da quella sull'atto amministrativo (Capo IV dello schema di legge); secondo un disegno che ha trovato sviluppo nella legge n. 241/1990, testo originario; poi "inquinata" dalla commistione con la parte sul provvedimento amministrativo voluta dalla legge n. 15/2005.

In secondo luogo, la Commissione sceglie il modello leggero di schema di legge, pur dando atto di ben conoscere il primo modello straniero di disciplina del procedimento amministrativo (la legge austriaca del 1926, che però apparve «eccessivamente minuziosa»⁴⁹).

Precisamente, lo schema proposto segue il criterio di «non imporre in ogni caso all'esplicazione dell'attività della pubblica amministrazione l'onere di adempimenti formali, che, in molti casi, potrebbero intralciare il sollecito esercizio dei pubblici poteri». Da qui la delimitazione dello schema ai seguenti criteri: «a) riservare le norme sul procedimento ai casi in cui l'interessato abbia diritto all'emanazione di un provvedimento amministrativo (notare qua e in molti altri punti l'uso del termine "provvedimento", poi affermatasi definitivamente con M.S. Giannini, n.d.r.); b) circoscrivere l'osservanza di tali norme ai casi in cui si tratti di provvedimenti che interferiscano nella sfera giuridica del cittadino; c) regolare l'esercizio dell'attività della pubblica amministrazione nel caso in cui essa proceda *ex officio* separatamente dal caso in cui essa provveda su richiesta dell'interessato». Nell'ambito di quest'ultima ipotesi, la Commissione dedicò particolare attenzione al contraddittorio con gli interessati. Seguendo l'impostazione ora richiamata, la Commissione fissò le linee dello schema di legge «in relazione all'inizio del procedimento, allo svolgimento

⁴⁸ A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit.

⁴⁹ La Commissione dà atto che anche altri Stati – come la Cecoslovacchia, l'Ungheria e la Jugoslavia – avevano adottato leggi o decreti ministeriali sul procedimento amministrativo; ma non ne approfondì l'esame in certi casi, come la Cecoslovacchia, per la carenza dei testi o perché considerati precedenti espressione di sistemi assai diversi. Interessante anche il riferimento a talune costituzioni, come quella della Lituania del 1938, che contenevano principi «che potrebbero considerarsi di diritto amministrativo». Spunto che però rimase senza seguito. Nulla si dice, come anticipato, sulla legge federale USA sul procedimento amministrativo del 1946; presoché coeva e di cui non si poteva non sapere.

di esso, alla decisione dell'attività amministrativa». Per ognuna delle tre fasi ora dette, lo schema prevedeva importanti novità che torneranno sia nei progetti dei successivi decenni che nel testo finale della legge n. 241. Così, una moderna disciplina della fase iniziale, inclusiva di due originali previsioni: la prima⁵⁰, che anticipava un equivalente della figura del responsabile unico del procedimento; la seconda⁵¹, sull'obbligo dell'autorità amministrativa di dare «avviso agli interessati qualora l'atto da emanare si riferisca ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo del privato», in caso di inizio d'ufficio del procedimento. Per lo svolgimento del procedimento, un'accurata disciplina dell'istruttoria e, soprattutto, una moderna previsione sul contraddittorio con gli interessati, articolata in ben quattro punti (artt. 29-33⁵²). Ma anche la previsione⁵³, che di nuovo tornerà nella legge n. 241/1990 in modo simile, sulla comunicazione della chiusura dell'istruttoria⁵⁴, con possibilità per gli interessati in caso di indagini tecniche di esaminare gli atti entro un congruo termine e di presentare deduzioni.

Diversamente, per la fase della decisione dell'autorità amministrativa si avverte il perdurare di un'impostazione tradizionale, come emblematicamente emerge dal tema della mancata conclusione espressa del procedimento nei termini previsti; nel linguaggio del tempo noto come l'inerzia della pubblica amministrazione». Per il quale la Commissione si limita a riprendere l'art. 5 dell'allora legge comunale e provinciale, considerato valido per tutti i casi in cui l'amministrazione sia tenuta a provvedere. Lo schema di legge generale sulla pubblica amministrazione proseguiva con il Capo IV, dedicato all'atto amministrativo. Come già rilevato, è

⁵⁰ Art. 25, recante «Comunicazioni relative all'istanza».

⁵¹ Art. 27, recante «Inizio del procedimento d'ufficio».

⁵² Particolarmente interessante la disposizione (art. 30), recante «convocazione dell'interessato», che al di là di una formulazione alquanto autoritaria prevede modernamente che «quando sia indispensabile per lo svolgimento dell'istruttoria, l'autorità può invitare l'interessato a presentarsi per essere interrogato, dare chiarimenti o esibire ulteriori documenti. L'avviso di convocazione deve contenere le specificazioni del motivo per il quale essa viene fatta e, salvo che sia disposto altrimenti, deve essere comunicata a mezzo di lettera raccomandata con ricevuta di ritorno».

⁵³ Art. 33.

⁵⁴ «L'amministrazione deve dare notizia all'interessato, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, del completamento delle indagini, qualora queste abbiano carattere tecnico, fissandogli un congruo termine per l'esame degli atti e la presentazione di deduzioni, salvo che trattasi di materia riservata».

di particolare rilievo la distinzione fatta propria dalla Commissione tra disciplina del procedimento amministrativo e disciplina dell'atto amministrativo. Infatti, ciò denota, per un lato, il tendenziale abbandono del metodo "pandettistico" rimasto per lungo tempo prevalente; per l'altro, dà giuridica rilevanza ed autonoma disciplina al procedimento amministrativo, solo da poco emerso nella scienza giuridica del tempo.

Nel merito, un punto molto controverso nella Commissione fu il principio sull'obbligo di motivazione, ove una parte consistente dei membri sosteneva che era tempo di prevedere per legge l'obbligo generale di motivazione (come noto, poi riconosciuto solo dalla legge n. 241); mentre una parte minoritaria intendeva negare del tutto tale obbligo, anche nei casi ammessi dal giudice amministrativo; altri membri ancora propugnavano la soluzione intermedia di «elencare singole categorie di atti rispetto alle quali si dovesse prescrivere l'obbligo della motivazione». Alla fine prevalse la tesi di «non pregiudicare la questione», così dibattuta, consolidando per il momento il più limitato principio elaborato da ampia giurisprudenza di «limitare l'obbligo della motivazione ai provvedimenti che respingono istanze sulle quali l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere e a quelli che, in qualunque maniera, restringono la sfera della libertà e dei diritti individuali» (art. 40); con formulazione di chiara influenza di Zanobini, forse di sua stessa mano⁵⁵.

Il Presidente Forti nella Relazione finale ebbe cura di sottolineare la particolarità delle riforme della pubblica amministrazione, per le quali è preferibile utilizzare la nozione di «adeguamento continuo, trattandosi di un problema di fronte al quale non esiste una riforma che possa costituire un *ubi consistam* che consenta allo Stato di adagiarsi almeno per una generazione»⁵⁶.

6. *L'eco dei suoi lavori nello scenario istituzionale scientifico del tempo*

La Relazione della Commissione Forti ed il relativo schema di legge passarono alla consultazione delle giurisdizioni superiori, delle Università e del Foro; non direttamente all'Assemblea Costituente che stava conclu-

⁵⁵ Purtroppo non esistono le minute redazionali del testo. La tesi espressa è quindi basata solo sulle caratteristiche degli studi di Guido Zanobini.

⁵⁶ La precisazione, non solo lessicale, di Forti è giustamente richiamata da P. CALANDRA, *Il dibattito sull'amministrazione pubblica nel secondo dopoguerra*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, p. 1730.

dendo i suoi lavori e che comunque aveva ricevuto sin dal giugno 1946 la Relazione della “seconda” Commissione.

6.1. Di particolare interesse il parere espresso dall’Adunanza generale del Consiglio di Stato nella seduta del 15 dicembre 1949⁵⁷. Il parere esprime due considerazioni generali e una direttamente collegata al tema del procedimento amministrativo; sostanzialmente negative sullo schema di legge, ma in modo costruttivo. Un risultato rimarchevole se si considera che per tradizione il Consiglio di Stato era orgogliosamente legato all’evoluzione giurisprudenziale dei principi di diritto amministrativo sull’azione della pubblica amministrazione.

La prima considerazione generale attiene alla necessità che la riforma della pubblica amministrazione – che il Consiglio di Stato condivide in linea di principio⁵⁸ – tenga conto del mutamento della forma di governo (ma anche della stessa forma di Stato). Il Paese si trova infatti in un «periodo di profondo rinnovamento», che avrà diretti riflessi sui principi di diritto pubblico. Ripartire nel nuovo ordinamento dalla pur «mirabile elaborazione dottrinale e giurisprudenziale» precedente porterebbe inevitabilmente seco le «concezioni totalitarie precedenti», da cui la dottrina non aveva potuto prescindere.

La seconda considerazione, strettamente connessa alla prima, riguarda il metodo seguito dalla Commissione, sostanzialmente incentrato sulla codificazione dei principi già acquisiti in dottrina, nella giurisprudenza e nella prassi. Il parere rileva al proposito che tali principi non possono non essere derivazione anche (e soprattutto, verrebbe oggi da dire) della legislazione del periodo fascista; così che la loro codificazione, per quanto limitata ai principi veramente generali, non avrebbe avuto effetti rinnovatori di alcun genere. Precisamente, «in questa fase, una legge generale sulla pubblica amministrazione non soltanto non procederebbe

⁵⁷ Pubblicato come Consiglio di Stato, *Parere dell’Adunanza generale del 15 febbraio 1949*, Roma, I.P.S., 1950.

⁵⁸ Per le posizioni del Consiglio di Stato in quel periodo, cfr. *Il Consiglio di Stato nel nuovo ordinamento costituzionale*, Relazione della Commissione speciale dell’Adunanza generale del Consiglio di Stato, Roma, I.P.S., 1946.

da istituti consolidati, ma piuttosto costituirebbe un ostacolo al graduale sviluppo di essi».

Il rilievo specifico riguarda il procedimento amministrativo, su cui il Consiglio di Stato esprime la tesi (che rimarrà a lungo una costante nella posizione di Palazzo Spada) che la sua disciplina, con la tendenza a costituire garanzie a favore dei cittadini, potrebbe risultare una «menomazione di quei poteri che inevitabilmente occorre riconoscere all'amministrazione». Non è detto chiaramente, ma egualmente è palese che per il Consiglio di Stato la disciplina del procedimento amministrativo non debba andare oltre quanto previsto dalle leggi di settore, con il parametro di legalità assicurato comunque dalla giurisprudenza del giudice amministrativo. Si tratta di una posizione che, come noto, era al tempo largamente diffusa nella maggior parte degli ordinamenti «a diritto amministrativo», Francia in prima fila, che è perdurato sino a tempi recenti.

Il lavoro della Commissione Forti ottenne all'epoca anche un buon riscontro dal mondo scientifico; né poteva essere diversamente, vista la qualità e l'influenza dei componenti accademici. Di particolare rilievo il contributo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna, redatto dal Prof. Umberto Borsi⁵⁹, che segnalava la prudenza delle proposte in un periodo nel quale sarebbero state necessarie «innovazioni sostanziali ben più ampie».

Le forze politiche del tempo trascurarono la Commissione, le cui risultanze finirono ben presto nelle biblioteche istituzionali poco frequentate.

6.2. Il fuoco (o focherello) acceso dalla Commissione Forti non si è in realtà mai spento. Nei decenni successivi i suoi contributi sono tornati periodicamente in evidenza, in specie nei momenti in cui sembrava possibile raggiungere risultati importanti nel processo infinito (e frustrante) di riforma dell'amministrazione pubblica. Da qui anche una rinnovata discussione storico-giuridica sulle sue caratteristiche di fondo.

È prevalsa un'interpretazione negativa dei lavori della prima Commissione Forti; considerata un'occasione perduta per riforme incisive, non in linea con i nuovi principi della Repubblica e dello Stato democratico (cfr. sopra

⁵⁹ Osservazioni sul progetto della legge generale sulla pubblica amministrazione, Bologna, 1948.

para. 5.1). In particolare, si è posto in evidenza come la Commissione avesse idealizzato «modelli ormai evidentemente superati [...] e dogmi come lo Stato di diritto»; principalmente a cagione del ruolo svolto dalla scienza giuridica, «dominatrice assoluta» dei lavori della Commissione⁶⁰. Le critiche non colgono nel segno. Anzitutto, come si è detto al par. 5.1., considerare lo Stato di diritto un “dogma” vetusto è stato un evidente errore culturale e di prospettiva, considerato il riemergere potente, negli ordinamenti nazionali e nell’Unione europea, di quel principio generale e dei vari principi più specifici in cui si articola. Solo una pregiudiziale antiliberale può spiegare una valutazione siffatta. In secondo luogo, le critiche si incentrano sul lavoro della Commissione, lasciando da parte due aspetti di fondo preliminari: il mandato conferito alla Commissione dal Governo Bonomi, mai modificato; la composizione della Commissione, di nuovo decisa dal Governo.

Va ribadito ancora che il mandato della Commissione non era “costituente” (non lo sarà neanche quello della seconda Commissione Forti), ma neanche genuinamente riformatore. La Commissione doveva selezionare i principi della disciplina amministrativa riconosciuti dalla scienza giuridica, dalla giurisprudenza e dalla prassi che risultassero compatibili con il nuovo assetto che si stava prefigurando (nei primi due anni 1944-1946 ancora assai aperto, se non confuso); da consolidare poi in una nuova legge (la scelta per una legge generale fu della Commissione). Pertanto, non si può contestare alla Commissione di essere rimasta nei limiti del mandato affidatole; semmai era inadeguato il mandato stesso, deciso dal Governo. La composizione della Commissione rifletteva il compito affidatole: accademici e giuristi di elevata qualità, in gran parte formati nell’Italia liberale e naturali “ponti” con le nuove generazioni. Era impensabile attendere da queste persone proposte di particolare originalità; ma non sono mancate – come abbiamo visto proprio in riferimento alla disciplina del procedimento amministrativo – parti nuove, genuinamente riformatrici, anche dovute al progresso degli studi⁶¹. È incontestabile, inoltre, che la Commissione svolse il compito affidatole con competenza ed alacrità.

⁶⁰ A. DI GIOVANNI, *op. cit.*, *passim* e p. 186.

⁶¹ Ad esempio, la citata monografia di A.M. SANDULLI (allievo di Ugo Forti) del 1940 sul procedimento amministrativo era ben conosciuta ed ebbe eco nei lavori della Commissione.

Una fondata critica va sollevata invece nei confronti delle forze politiche che lasciarono la Commissione quasi del tutto isolata a svolgere i suoi lavori. Al di là del mandato iniziale conferitole, non vi fu dunque in seguito quasi nessuna sollecitazione dai partiti politici del tempo; specialmente dai partiti che si presentavano come più innovatori; quali il partito comunista e il partito socialista, in realtà privi di una vera cultura di governo⁶².

7. *La seconda Commissione Forti*

Abbiamo finora esaminato le vicende della Commissione Forti, ma già la sua qualificazione gergale come “prima” Commissione lascia intendere – come già accennato – che nel medesimo periodo, a partire dal novembre 1945, operò anche una “seconda” Commissione, gergalmente richiamata di nuovo col nome del Prof. Ugo Forti che ebbe l’incarico di presiedere pure questa.

Si è trattato di una vicenda alquanto bizzarra, che uno dei protagonisti dell’epoca – il Prof. Massimo Severo Giannini – ha ricostruito alcuni anni dopo con precisione⁶³. Iniziata la fase costituente, il neo-istituito (con d.lgt. 21 luglio 1945, n. 435) Ministero per la Costituente (titolare l’On. Pietro Nenni, nominato dal Presidente del Consiglio Parri con decreto 12 agosto 1945), dette avvio alle iniziative per realizzare i compiti previsti dal citato decreto n. 435/1945⁶⁴ istituendo tre Commissioni: «questioni economiche», «riorganizzazione dello Stato», «problemi del lavoro» (dal marzo 1946). Finalità generale delle Commissioni in vista della convocazione dell’Assemblea Costituente era – a parte la preparazione della nuova legge elettorale⁶⁵ – l’elaborazione di materiali per lo studio della

⁶² L’esame delle posizioni delle forze politiche non è oggetto del presente studio, anche per l’ampiezza degli studi storici e storico-giuridici sul periodo. Per tutti, rinvio a G. FOCARDI, *Storia dei progetti di riforma*, cit., 292 ss.; G. MELIS, *Storia dell’Amministrazione Italiana*, cit., p. 405 ss., p. 437 ss. In entrambi i volumi si può rinvenire amplissima bibliografia.

⁶³ *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, in *Scritti*, cit., IV, Milano, Giuffrè, 2004, p. 439.

⁶⁴ «Predisporre gli elementi per lo studio della nuova Costituzione che dovrà determinare l’assetto politico dello Stato e le linee direttive della sua azione economica e sociale».

⁶⁵ Affidata ad una Commissione nominata con d.P.C.M. 31 agosto 1945, presieduta dall’Avv. Selvaggi.

futura Costituzione. L'istituzione della seconda Commissione – denominata «Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato» – risultò assai laboriosa, con «delicate trattative»⁶⁶. Come rilevò il Segretario generale della Commissione nell'Introduzione alla Relazione conclusiva pubblicata nel 1946, il Ministro Nenni «deplorò il ritardo con cui la Commissione, per cause politiche, indipendenti dalla volontà del Governo, venne istituita»⁶⁷.

Tra i suoi vasti compiti ve ne erano alcuni di diretto interesse per la pubblica amministrazione: organizzazione dello Stato, autonomie locali, enti pubblici non territoriali, organizzazione sanitaria (per quanto all'epoca solo in parte pubblica). Non era invece espressamente compresa la disciplina dell'azione della pubblica amministrazione, né del procedimento amministrativo. Torneremo tra breve su questa circostanza e le sue implicazioni. Il faticoso avvio della Commissione – la prima seduta avvenne il 21 novembre 1945 – dipese dalla necessità di chiarire l'apparente sovrapposizione dei compiti affidateli con il mandato già affidato alla "prima" Commissione Forti e dalla difficoltà di individuare un appropriato criterio per la composizione; specie per la volontà del Ministro per la Costituente di utilizzare gli stessi membri, o buona parte di essi. Come fu rilevato⁶⁸, «il Ministero avrebbe voluto puramente e semplicemente trasferire a sé la Commissione, ampliandone i compiti; ma la proposta suscitò la protesta di alcuni partiti che ritenevano la Commissione troppo tecnica». M.S. Giannini – che, quale capo di gabinetto del Ministro Nenni e membro della Commissione⁶⁹, fu testimone d'eccezione e riconosciuto protagonista⁷⁰– riporta che la soluzione fu promossa

⁶⁶ M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente e gli studi preparatori della Costituzione*, cit., p. 441.

⁶⁷ R. AMBROSINO, *Introduzione*, cit., XIII.

⁶⁸ M.S. GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente*, cit., p. 434.

⁶⁹ Precisa S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2015, pp. 863, 867, che M.S. Giannini partecipò alla Commissione nella qualità di «professore ordinario universitario; socialista», non in rappresentanza del Ministero; come invece avvenne per M. Spatafora, consigliere della Corte dei conti e capo ufficio legislativo del Ministero; nonché coordinatore dei lavori delle sottocommissioni.

⁷⁰ S. CASSESE, *Giannini e la preparazione della Costituzione*, cit., p. 863. Senza alcun dubbio M.S. GIANNINI è stato il personaggio più studiato di quel periodo. Oltre all'opera di S. Cassese ora citato, si veda di recente: C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p.

dall'On. Ferruccio Parri con l'utilizzazione di quasi tutti i membri della "prima" Commissione Forti⁷¹, l'ampliamento della composizione sino a novanta membri e la presidenza affidata nuovamente al Prof. Ugo Forti. A seguito dell'accordo, opportunamente la "prima" Commissione Forti decise per l'autosospensione dei lavori; poi ripresi dopo di che la "seconda" Commissione ebbe conclusi i lavori rimettendo al Ministro Nenni la Relazione finale a fine giugno 1946.

La "seconda" Commissione Forti risultò ancora composta in larghissima maggioranza da giuristi. L'alto numero dei membri (novanta) indica che i partiti politici ebbero l'opportunità di designare loro fiduciari, peraltro di sicuro valore. I membri non designati dai partiti della "esarchia" furono nominati direttamente dal Ministro Nenni. La Commissione risultò così un organismo "ponte" tra le prime iniziative di riforma, principalmente tecniche, e l'Assemblea Costituente, politica per definizione.

Come osservò il Ministro Nenni alla seduta di insediamento, «un'assemblea come quella che si riunirà in Italia sarà certamente dominata da passioni politiche, che qualche volta potranno oscurare la nozione dei problemi tecnici e sarà necessario che essa trovi a sua disposizione una mole di materiali tali che sia richiamata a questa esigenza, che è contemporanea ad un'esigenza politica: tener conto dei problemi tecnici e dei problemi costituzionali».

Peraltro, come osservò il Segretario generale della Commissione, Prof. Rodolfo Ambrosino, nell'Introduzione alla Relazione presentata all'Assemblea Costituente, «sembra si possa affermare che nelle risoluzioni della Commissione, come nella valutazione dei singoli problemi, risulti di gran lunga prevalente la valutazione tecnica su quella politica delle questioni»⁷². Anche M.S. Giannini parlò al tempo di «una struttura neutrale, di ausilio tecnico»⁷³.

1279; G. MELIS, *Giannini e la politica*, ivi, p. 1250; M. MACCHIA, *Massimo Severo Giannini nell'età costituente*, in *Nomos*, 2017.

⁷¹ Ben ventidue dei ventisette membri furono confermati.

⁷² *Relazione*, cit. XXIV.

⁷³ M.S. GIANNINI, *Fantasma della reazione*, in *Avanti*, 17 luglio 1945.

8. *Segue. La questione della delimitazione della sua missione. Le proposte elaborate*

La Commissione si articolò in cinque Sottocommissioni, dedicate rispettivamente a: «problemi costituzionali»; «l'organizzazione dello Stato»; «le autonomie locali»; «gli enti pubblici non territoriali»; «l'organizzazione sanitaria». La Segreteria generale della Commissione fu affidata, al Prof. Rodolfo Ambrosino dell'Università di Roma. I lavori della Commissione furono pubblicati nel 1946⁷⁴.

8.1. Nella prima seduta plenaria⁷⁵ (21 novembre 1945) si discussero i temi che le Sottocommissioni avrebbero dovuto affrontare. Per quanto qua interessa, nessuna era chiamata espressamente a trattare i temi generali della pubblica amministrazione; ma alcuni temi (come parte di quello più ampio «diritti individuali verso la pubblica amministrazione») furono demandati alla prima Sottocommissione; alla seconda (competente per «l'organizzazione dello Stato»), il tema della «partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative»⁷⁶.

Tra i giuristi prevalevano nettamente gli amministrativisti. Tra questi i migliori cattedratici del tempo operanti a Roma e nel centro Italia, occorrendo la partecipazione personale ai lavori. Non secondaria la presenza di giudici e reputati avvocati del libero foro. Giannini ricorda che «ci si orientò verso giovani studiosi che non avessero troppo impegno, sì che potessero dedicarsi seriamente al lavoro loro affidato»⁷⁷. Per il vero, a parte lo stesso M.S. Giannini e pochi altri, i membri della Commissione non erano della più giovane generazione; e scelti, quando giovani, tra gli allievi dei Maestri presenti nella Commissione. La circostanza trova

⁷⁴ Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, *Relazione all'Assemblea Costituente*, Roma, Stabilimento Tipografico Failli, 1946, in tre volumi.

⁷⁵ Dopo le prime sedute, la Commissione non si riunì più in plenaria, neanche alla conclusione dei lavori a causa della necessità di consegnare rapidamente gli elaborati all'Assemblea Costituente. Il lavoro di coordinamento fu affidato ai Presidenti delle Sottocommissioni ed ai relatori.

⁷⁶ I verbali e gli altri documenti preparatori della prima Commissione Forti sono stati opportunamente raccolti e pubblicati da G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna, Il Mulino, 1979. Nel seguito le frequenti citazioni di questo volume sono sinteticamente riferite come *Alle origini*.

⁷⁷ *Il Ministero per la Costituente*, cit., p. 425.

spiegazione nel carattere eminentemente tecnico della Commissione; come risulta per converso dalla partecipazione attiva alla Costituente di molti giovani giuristi organici o vicini ai partiti politici.

Oltre all'organizzazione interna di lavoro, si posero subito i dilemmi circa il suo ruolo: organo di studio ed elaborazione di materiali idonei ai lavori dell'Assemblea Costituente o anche (perché il primo ruolo era pacifico ed indefettibile) organo propositivo di «un preciso disegno di Carta Costituzionale»⁷⁸.

I dilemmi della vigilia avrebbero dovuto svanire dopo il chiaro discorso che il Ministro Nenni tenne alla seduta istitutiva del 21 novembre 1945; invece rimasero – almeno sottotraccia – sino alla stesura finale della Relazione. Nenni affermò che «la Commissione è istituita per la raccolta e lo studio degli elementi attinenti al riassetto dello Stato. Da essa non può perciò uscire uno schema di Costituzione, né un insieme di schemi. La scelta tra istituti costituzionali, che immancabilmente si opererebbe nella redazione di uno schema costituzionale, presuppone l'adozione di criteri politici, e quindi il dibattito su questioni squisitamente politiche, sottratte alla competenza tanto della commissione che del Ministero, e riservate esclusivamente all'Assemblea Costituente»⁷⁹. [...] Le singole Sottocommissioni avranno un compito difficile e delicato; non occorre dimenticare che, al di là del Governo, il Paese ha bisogno di essere illuminato⁸⁰ su una serie di problemi la cui conoscenza è fino ad oggi ristretta a pochi specialisti. L'apporto degli studiosi appartenenti a diverse correnti politiche mette in grado la commissione di fornire al paese una conoscenza criticamente elaborata dei problemi che si pongono per sistemare il nostro futuro in uno Stato tecnicamente ben costruito e democraticamente ordinato».

⁷⁸ R. AMBROSINO, *cit.*, XIII.

⁷⁹ P. NENNI, in *Alle origini*, *cit.*, p. 43. La scelta del Governo Parri di delimitare le competenze del Ministero «si rilevò felice. L'opera del Ministero, indirizzata a documentare, chiarire, se non addirittura chiarirsi, fu più agile e più libera, ma nel contempo meno pretenziosa e sterile di quel che sarebbe stato se si fosse volta a far progetti e a studiare soli congegni giuridici», così GIANNINI, *Il Ministero per la Costituente*, *cit.*, 432.

⁸⁰ E. BALBONI, *op. cit.*, p. 257, n. 51, rileva che l'espressione «illuminazione/illuminare» come funzione positiva riconosciuta agli esperti dalle forze politiche e dalla stessa opinione pubblica, ritorna in varie posizioni dell'epoca. Esempio ivi la citazione di C.A. JEMOLO, (da *Origini*, *cit.*, p. 63) per il quale «bisogna partire dall'idea che molti uomini politici avranno bisogno di essere illuminati su tutto quello che sarà la vasta materia propria dell'Assemblea Costituente».

Circa le questioni amministrative, Nenni espresse solo alcune considerazioni marginali, non pari alla qualità complessiva del suo discorso introduttivo. Dopo un felice inizio, per cui «ogni riforma politica sostanziale comporta una riforma fondamentale dell'amministrazione», aggiunse in una prospettiva riduttiva che «credo che sia opinione generale oggi in Italia che in fatto di amministrazione bisognerà arrivare ad un massimo di semplificazione, e che solo arrivando ad un massimo di semplificazione lo Stato potrà riprendere la sua funzionalità e stabilità in modo da non cadere in involuzioni e illegalismi».

8.2. I dilemmi emersero palesemente nella stessa prima riunione⁸¹ e rimasero latenti sino in fondo; malgrado le reiterate indicazioni del Ministro Nenni⁸², secondo cui la scelta tra istituti costituzionali era sottratta alla competenza tanto della Commissione che del Ministero e riservata esclusivamente alla Assemblea Costituente.

L'inevitabile ambiguità della questione emerge dalle parole del Presidente Forti nella Relazione finale: «si è considerato che la materia costituzionale costituisce la somma di quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento dei pubblici poteri; ma non è possibile tuttavia separarla in un chiuso recinto dal rimanente della materia, quella cioè che non ha carattere costituzionale. Soprattutto però questa materia non costituzionale in moltissimi casi costituisce un presupposto o una condizione rispetto a quella costituzionale».

Nella prospettiva della disciplina dell'azione amministrativa, ed in particolare del procedimento amministrativo, la "seconda" Commissione Forti risultò alquanto lontana; l'attenzione maggiore era concentrata sulle materie considerate più direttamente funzionali alla nuova Costituzione, come il tipo di costituzione, i diritti ed i doveri, la forma di governo. Così confermando che la «questione amministrativa» era, dai più, considerata di non diretta rilevanza costituzionale; se non per la parte attinente alle

⁸¹ I verbali della prima seduta, pubblicati in *Alle origini*, cit., p. 39 ss., danno conto della posizione di C. Mortati e M.S. Giannini, sostenitori della linea interpretativa di una commissione per la raccolta ed elaborazioni di studi; altri, favorevoli alla linea per un ruolo propositivo diretto.

⁸² A verbale n. 2, allegato n. 1, seduta plenaria della Commissione del 24. Novembre 1945; ora ripubblicato in *Alle origini*, cit., 51 ss. Giustamente richiamato da C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, cit., p. 1282.

autonomie, ai principi sull'organizzazione, alla tutela. Il resto avrebbe potuto essere lasciato alla legislazione ordinaria. È stato detto⁸³ che «quello che mancò fu l'avvertenza che in quel particolare momento costituente si sarebbe potuto e dovuto fare di più per imprimere nella forma nuova dello Stato una rinnovata ristrutturazione anche del potere amministrativo». Osservazione corretta, ma da riferire al decisore politico (Ministro per la Costituente e Governo) che aveva calibrato restrittivamente il compito della Commissione; così come in origine quello della “prima” Commissione Forti da parte del Presidente Bonomi.

Significativo che nell'intensissima attività di studio e ricerca promossa dal Ministero per la Costituente⁸⁴, concretatasi anche in decine di pubblicazioni (testi e documenti costituzionali, studi storico-costituzionali, Bollettino di informazione e documentazione), non ci sia stato alcun contributo sul problema del procedimento amministrativo od anche a quello, più generale, della disciplina dell'azione amministrativa.

8.3. La questione della delimitazione della «materia costituzionale» riguardo all'organizzazione ed al funzionamento dello Stato fu esaminata in particolare nella seconda Sottocommissione, istituita nella seconda seduta plenaria della Commissione⁸⁵, presieduta dal consigliere Emanuele Piga⁸⁶. In numerosi interventi – rendicontati nei verbali dei lavori⁸⁷ – Piga espresse l'opinione che «tutti i problemi inerenti all'organizzazione dello Stato presentano un aspetto costituzionale accanto all'aspetto tecnico-amministrativo⁸⁸. [...] Peraltro, oggetto di studio di questa sottocommissione si debbono intendere evidentemente soltanto quei problemi nei quali il carattere costituzionale è preminente, così da poter [...] risultare [...] nei materiali di una

⁸³ E. BALBONI, *op. cit.*, p. 242.

⁸⁴ C. FRANCHINI, *Giannini legislatore*, cit., p. 1280 ss.

⁸⁵ In data 24 novembre 1945.

⁸⁶ Presidente di sezione della Corte di Cassazione e già membro della prima Commissione Forti.

⁸⁷ Pubblicati in *Alle origini*, p. 51 ss. Merita ricordare che, invece, i verbali della “prima Commissione Forti” non furono pubblicati e che quindi le discussioni si ricordano solo per quanto richiamate nella Relazione finale di quella Commissione e nei ricordi a stampa dei protagonisti.

⁸⁸ Seduta del 3 dicembre 1945.

Carta costituzionale». Anche altri autorevoli membri, come il Prof. Zanobini, rilevarono che per le questioni della pubblica amministrazione era molto difficile stabilire una chiara divisione tra profili costituzionali e non.

Al tempo, il problema della selezione dei temi non veniva avvertita con la sensibilità che successivamente divenne dominante, perché vi era fiducia circa le capacità del legislatore ordinario di completare rapidamente il disegno costituzionale con norme ordinarie di carattere genuinamente riformatore, in linea con i nuovi principi. Emblematica la posizione espressa all'Assemblea Costituente da S. Innocenti⁸⁹ secondo cui «anche se non si vuole dare ad essi soluzioni di principio nella Carta costituzionale, non bisognerà tuttavia trascurare di risolverli con norme legislative appropriate e molto precise»⁹⁰.

Nelle Sottocommissioni solo il tema della partecipazione popolare alla pubblica amministrazione fu incontrastatamente considerato di rilievo costituzionale. Ma nei dibattiti ricorsero anche altri temi – come i principi di imparzialità e di buon andamento⁹¹ – che poi furono consolidati nella Costituzione. Come detto, nessuna delle Sottocommissioni istituite per iniziative dalla giunta dei presidenti delle tre Commissioni trattò specificamente il problema della disciplina dell'azione amministrativa. I pochi apporti che confluirono nella Relazione finale altro non sono che la ripresa di argomenti già trattati nella “prima” Commissione Forti, con alcune eccezioni di seguito esaminate.

8.4. Nella seduta della prima Sottocommissione del 13 marzo 1946 sul problema dei «diritti individuali verso la pubblica amministrazione»⁹², e in quella della seconda Sottocommissione del 29 maggio 1946 sul problema delle «guarentigie giurisdizionali dei diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione»⁹³, si ebbero interessanti discussioni sulla risarcibilità dei diritti e degli interessi legittimi e sull'obbligo di motivazione.

⁸⁹ Allievo di Forti, figura in seguito alquanto dimenticata, ma che nel periodo considerato ebbe ruoli importanti, come quello di Capo di Gabinetto di Badoglio, prefetto e poi consigliere di Stato.

⁹⁰ In *Origini*, cit., p. 73.

⁹¹ PIGA, in *Alle origini*, cit., p. 75.

⁹² Sulla base di una relazione redatta dal commissario Antonio Sorrentino.

⁹³ Sulla base di una relazione redatta da A.D. Giannini.

Per quanto riguarda «i diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione», la Sottocommissione ritenne che per «due sole norme può essere conveniente inserire nella Costituzione e cioè l'affermazione di un diritto o indennizzo ogniquale si sia sottoposti a una limitazione o privazione di diritto importanti un danno che non tocchi la generalità e l'enunciazione di una regola che dichiaro contraria alla Costituzione ogni norma che limiti, per determinati rapporti, l'ordinaria tutela giurisdizionale accordata in generale dalla legge. Rimane però salva la questione della collocazione di tali norme fra le disposizioni relative ai diritti dei cittadini o in sede diversa»⁹⁴.

Nelle due sedute si trattò in particolare del problema se «debba essere costituzionalmente sancito l'obbligo dell'amministrazione di motivare i suoi provvedimenti». Al commissario M.S. Giannini sembrò «più opportuno rimettere questa dichiarazione alla legge generale sulla pubblica amministrazione, perché è un po' difficile ritenere la possibilità di configurare un dovere generale dell'amministrazione al quale corrisponde un diritto del privato. Non sempre la violazione di determinate condizioni stabilite per la emanazione di atti amministrativi dà luogo a un diritto subiettivo del privato, anzi il più delle volte ciò non avviene nell'attuale ordinamento. Se l'atto amministrativo non corrisponde alla disposizione di legge, esso sarà invalido, senza che con ciò venga leso un diritto del privato. Quindi, o nella Costituzione si intende mettere una norma puramente generica che sancisca il diritto del privato a conoscere la motivazione dell'atto amministrativo, e si tratterebbe di un principio di poco rilievo giuridico, oppure si intende scendere in ulteriori dettagli e allora si tratterebbe di una disciplina che in verità non è più materia di carattere costituzionale».

Giannini si mostrò invece favorevole a riconoscere in Costituzione il principio del risarcimento per atti illegittimi, che, a suo avviso, era «connesso con un altro principio, cioè che la pubblica amministrazione non può abusare né dei propri poteri né dei propri diritti. Sarebbe fatto un grande passo se si potesse arrivare a codificare questo principio analogo a quello già esistente nei rapporti tra privati. La codificazione concreta

⁹⁴ Per le citazioni della seduta del 13 marzo 1946, si rinvia ai verbali pubblicati in *Alle origini, cit.*, p. 295 ss.

del divieto dell'abuso del suo potere da parte della pubblica amministrazione potrebbe ovviare a quelli che sono gli inconvenienti molto gravi che oggi purtroppo si lamentano. Si eviterebbe il trascinarsi in lungo le pratiche col gusto di far ritornare molte volte le persone negli uffici, il non curarsi del servizio e così via».

Si affrontò anche il tema del «Diritto del cittadino ad avere visione e copia degli atti amministrativi». Per Antonio Sorrentino, relatore alla Sottocommissione, «resta a decidere se tale diritto sia subordinato all'esistenza di un interesse legittimo. Se si accoglie la negativa, la difficoltà di determinare preventivamente le categorie degli atti da escludere importa la indeterminatezza della norma. Concreta e quindi più efficace, potrebbe essere forse la disposizione se limitata agli atti dei quali il cittadino abbia diritto di valersi o contro i quali egli abbia diritto di ricorrere». «All'uopo occorre considerare – continuava Sorrentino – che, mancando nella nostra legislazione una norma di carattere generale circa il requisito della motivazione degli atti amministrativi (è escluso che una tale norma possa rinvenirsi nell'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo, che riguarda soltanto i ricorsi gerarchici) la dottrina e la giurisprudenza si sono a lungo affaticate nel ricercare la soluzione esatta in base ai principi generali del diritto amministrativo ed alle esigenze della pratica. Il più recente insegnamento del Consiglio di Stato si riassume in questi termini: la motivazione non è un elemento costante e necessario di tutti gli atti amministrativi, ma è condizione di legittimità del provvedimento solo quando sia richiesta da una norma di legge o dalla natura stessa dell'atto, com'è, ad esempio nei provvedimenti disciplinari o in quelli che sono la conseguenza d'un giudizio comparativo. E quindi si è ritenuto che non sia necessaria la motivazione negli atti di pura discrezionalità, come nel caso di licenziamento di impiegati di enti pubblici assunti con le norme dell'impiego privato e in quello di approvazione d'un contratto ai termini dell'art. 19 della legge sulla contabilità dello Stato 18 novembre 1923, n. 2440, dato che l'approvazione costituirebbe la manifestazione del consenso dell'amministrazione al contratto (conseguenza esatta, se si accetta la premessa, la quale invece è assai discutibile). Sembra alla Commissione che bastino questi rapidi accenni per porre in evidenza la delicatezza e la difficoltà del problema anche *de lege ferenda*: la varietà degli atti amministrativi, per il loro contenuto, per la ragione che li giusti-

fica, per i loro effetti, per il modo come s'inseriscono in un procedimento amministrativo o giudiziario o nello svolgimento d'un rapporto giuridico privato, è tale che bisogna essere molto guardinghi nella formulazione di norme generali sui loro requisiti, e così su quello della motivazione, che può essere bensì affermato in via di principio, ma non in modo assoluto, non potendosi escludere che vi siano dei casi, nei quali sarebbe eccessivo, ed in contrasto con la natura e le finalità dell'atto, stabilire che esso debba essere motivato». «Comunque, la generica dichiarazione che tutti gli atti amministrativi debbono essere motivati, se anche fosse consigliabile, non pare che trovi la sua sede più adatta nella Carta Costituzionale, dove essa assumerebbe uno sproporzionato carattere di solennità e di inderogabilità, che potrebbe costituire un eccessivo inciampo nello svolgimento dell'attività amministrativa».

8.5. Un tema di grande interesse era stato selezionato tra quelli che la Commissione avrebbe dovuto trattare per la sua palese «natura costituzionale»⁹⁵: quello della «partecipazione diretta dei cittadini alle funzioni amministrative». Affidato inizialmente alla I sottocommissione nel contesto dei «diritti dei cittadini in riferimento all'epoca moderna ed all'assetto sociale attuale», fu poi inserito tra gli «argomenti di studio» della II Sottocommissione⁹⁶. Come ebbe a rilevare il Presidente della Sottocommissione, Piga, era «opportuno considerare in questa sede la partecipazione diretta dei cittadini alle pubbliche funzioni, in quanto essa viene ad integrare l'organizzazione dello Stato»⁹⁷. Piga prese dunque impegno a trattarne presto, perché «l'importanza dell'argomento potrà essere apprezzata col proseguire dei lavori». Tuttavia, il tema non fu in realtà mai sviluppato compiutamente; per quanto si può ricavare dai verbali della sottocommissione, incompleti però a causa della dispersione della relazione preparatoria predisposta dai professori Tosato e Jaccarino. Se ne parlò solo alla seduta finale della sottocommissione, il 29 maggio 1946, dopo una lunga discussione sulle guarentigie dei cittadini

⁹⁵ E. PIGA, in *Alle Origini*, p. 75.

⁹⁶ Verbale n. 3, in *Alle Origini*, pp. 63, 77.

⁹⁷ E. PIGA, seduta della II sottocommissione del 10 dicembre 1945, in *Origini*, cit., p. 701.

avverso la pubblica amministrazione (il contrario della partecipazione alla funzione amministrativa) e prima della discussione – questa sommaria – sul possibile principio di motivazione degli atti amministrativi. Complice la circostanza che gli autori della relazione preliminare⁹⁸ non erano presenti a quella seduta, la sottocommissione si limitò a dare lettura della relazione e farne oggetto di una discussione assai sommaria. Il Presidente Piga non mancò di rilevare – come all’inizio dei lavori della Sottocommissione – che era necessario «segnalare (all’Assemblea Costituente, *n.d.r.*) l’interesse costituzionale e l’opportunità di dare congrua soluzione (al tema della partecipazione popolare, *n.d.r.*) in una costituzione democratica»⁹⁹.

Dai verbali della breve discussione – e soprattutto dalla Relazione finale a stampa sullo stesso tema¹⁰⁰ – si ricava comunque che le proposte presentate alla Sottocommissione non avevano certo carattere di vere novità. I temi proposti erano tre: l’ampliamento delle cariche onorarie, i referendum sull’attività degli Enti locali, il rilancio delle petizioni, il ripristino dell’azione popolare¹⁰¹.

Ci fu convergenza sulla proposta per prevedere nella Costituzione alcuni «cenni a qualche istituto, che poi le leggi svilupperanno in dettaglio»¹⁰². Precisamente: «Il principio democratico, secondo il quale i cittadini debbono partecipare attivamente all’esercizio delle funzioni pubbliche, trova bensì le sue principali applicazioni nella formazione elettiva della rappresentanza politica e degli organi rappresentativi degli enti locali; ma non può esaurirsi in tali applicazioni. Un completo e conseguente svolgimento di quel principio esige che altre istituzioni vengano introdotte, le quali siano atte a sviluppare lo spirito democratico, eccitando l’interesse del cittadino a una partecipazione alla vita pubblica non limitata al momento

⁹⁸ Come detto andata poi dispersa.

⁹⁹ E. PIGA, in *Alle origini*, cit., p. 876.

¹⁰⁰ Questa volta affidata a Jaccarino e Gueli (subentrato a Tosato).

¹⁰¹ *Alle origini*, cit., p. 875.

¹⁰² *Alle origini*, cit., p. 876. E. BALBONI nel suo citato lavoro *Le riforme della pubblica amministrazione*, p. 277, ricorda una serie di proposte specifiche nell’ambito del tema della partecipazione, presentate estemporaneamente anche nella prima sottocommissione. Tra le altre, la proposta per l’elezione dei provveditori agli studi (M.S. Giannini) e quella per la consultazione pubblica in materia di opere pubbliche ed infrastrutture (E. Piga).

dell'investitura dei poteri pubblici (nel quale – se si guarda alla sostanza delle cose – egli esercita la sua sovranità precisamente con lo spogliarsene), ma estesa piuttosto alla quotidiana azione dei poteri medesimi, o almeno alle più importanti deliberazioni, attraverso le quali tale azione via svolgendosi. Questa esigenza appare, anzi, particolarmente imperiosa nel nostro Paese; poiché uno dei maggiori difetti è il disinteresse per tutto quello che riguarda la vita collettiva. Appare da ciò evidente l'importanza costituzionale del problema, di assicurare cioè, con opportune istituzioni, la partecipazione diretta del cittadino alle funzioni amministrative e specialmente nell'ambito degli enti locali ove la ristrettezza degli interessi collettivi, che vengono in considerazione, ne facilita l'immediata percezione come propri da parte del cittadino medesimo. Gli istituti mediante i quali il cittadino può partecipare direttamente alle funzioni amministrative sono: l'elettorato, il referendum, l'azione popolare, la petizione, l'opposizione, l'esercizio privato di pubblica funzione, l'assunzione volontaria e obbligatoria di pubblica funzione».

Il contributo della Commissione fu dunque, per questa parte, assai limitato, tradizionale e senza agganci con l'incipiente riforma costituzionale¹⁰³. La “seconda” Commissione Forti concluse i lavori il 30 giugno 1946 a seguito dell'elezione dell'Assemblea Costituente e della soppressione del Ministero della Costituente, in cui era incardinata. Le relazioni non erano state completamente riordinate, ma si preferì egualmente presentare quanto realizzato una volta effettuato un coordinamento conclusivo da parte dei Presidenti delle Sottocommissioni.

9. Il dibattito sui risultati del lavoro delle Commissioni

Ricordate le vicende della “seconda” Commissione Forti, può destare un qualche stupore postumo che un giurista riformatore come M.S. Giannini, all'epoca anche impegnato politicamente, abbia esaminato solo fuggevolmente il tema della disciplina dell'azione amministrativa; eventualmente anche in modo dialettico alle risultanze iniziali della prima Commissione Forti. Nell'unica occasione in cui specificamente si trattò del

¹⁰³ Giuste critiche da C. PINELLI, *La pubblica amministrazione (artt. 97 e 98)*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1994.

tema – per quanto riportato dai verbali¹⁰⁴ – Giannini si mostrò contrario a prevedere l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi in norme costituzionali, semmai da trattare nella eventuale legge generale sulla pubblica amministrazione¹⁰⁵; senza peraltro sbilanciarsi molto a favore del principio di motivazione neanche in quella norma¹⁰⁶. Sul punto Giannini non si allontana dunque dalla posizione maggioritaria della prima Commissione Forti. Per altri aspetti fu più innovativo, come la risarcibilità da atti illegittimi¹⁰⁷ («un grande passo se si potesse arrivare a codificare questo principio analogo a quello già esistente nei rapporti tra privati») e la necessità di prevedere tempi e modi certi per lo svolgimento del procedimento amministrativo.

Ma, come risulta dagli atti della seconda Commissione, l'interesse primario di Giannini all'epoca fu quello organizzativo ed in particolare il superamento del modello organizzativo centrale per ministeri, a favore di quello per servizi¹⁰⁸. La sua tesi era che «l'amministrazione centrale non dovrà più essere ordinata in tanti Ministeri, ma in numerosi servizi di dimensioni minori, da istituire con legge, e di funzioni limitate. Solo alcuni di questi servizi saranno riuniti in ministeri permanenti; gli altri possono essere riuniti di volta in volta in unità maggiori, o aggregati ai Ministeri esistenti, a seconda delle necessità del momento»¹⁰⁹.

¹⁰⁴ *Alle origini*, cit., p. 295 ss. Si trattava della seduta del 13 marzo 1946; verbale n. 18. Per i lavori di quella seduta Antonio Sorrentino aveva preparato una relazione scritta (*ivi*, pp. 309-3109, incentrata sui diritti individuali verso la pubblica amministrazione. A suo parere questi diritti avrebbero dovuto solo in parte trovare posto nella Costituzione. Da notare che la seconda proposta sul diritto di accesso agli atti amministrativi non fu trattata in tale occasione.

¹⁰⁵ Per Sorrentino «il diritto del cittadino a conoscere la motivazione degli atti amministrativi che lo riguardano è un'esigenza comunemente e fortemente sentita»; tuttavia rimase incerto se prevedere il principio in via generale. La discussione vide Selvaggi a favore del principio, ma non da collocare nella Costituzione; anche altri commissari, tra cui Azzariti, condivisero la sua posizione.

¹⁰⁶ *Alle origini*, cit., p. 299.

¹⁰⁷ *Alle origini*, cit. Inizialmente se ne era trattato in riferimento ai provvedimenti di polizia; poi, nella seduta del 13 marzo 1946, affrontato in generale.

¹⁰⁸ La proposta, presentata con TOLSTOI BARBARA, è pubblicata nella *Relazione all'Assemblea Costituente*, cit., p. 332, e ripubblicata in S. CASSESE (a cura di), *L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1974, p. 570 ss.

¹⁰⁹ È la sintesi di Giannini della proposta, presentata con T. BARBARA, nell'articolo *Lo Stato democratico repubblicano*, in *Bollettino dell'Istituto di studi socialisti*, 1946, n. 7. La proposta non

Anche alcuni decenni dopo, nel 1980, Giannini era convinto che «il problema organizzativo precede ogni altro». Precisamente, «una legge generale sul procedimento amministrativo sarebbe utilissima, ma la situazione di fronte alla quale ci troviamo non è disperata per il fatto che essa manchi; è disperata bensì perché l'amministrazione non vien riformata nelle strutture. Ciò significa veramente inoperatività, spesa irragionevole di denaro pubblico, duplicazione di competenze, omissione di provvidenze in materie che pure interessano tutta collettività, eccetera. Ecco perché, a mia opinione, il problema organizzativo precede ogni altro problema»¹¹⁰.

Pur senza privilegiare la questione dell'organizzazione, Giannini è rimasto sino a tardi scettico su una legge generale sull'azione amministrativa. Aldo Sandulli¹¹¹ ha rinvenuto, spigolando tra i lavori minori¹¹² di Giannini, un suo intervento ad un congresso ove affermò; «se non vi fosse stata [...] libertà di azione, i procedimenti amministrativi negoziati, che sono le novità dell'ultimo ventennio, non li avremmo avuti [...] Questo [...] dimostra [...] che per arrivare ad una legge sull'azione amministrativa occorre [...] una maturità di strutture e una maturità di connettivi che noi siamo ancora molto lontani dal possedere».

Possiamo trarre una prima conclusione dall'esperienza della “seconda Commissione Forti” sul tema della disciplina dell'azione amministrativa e del procedimento: il Ministero per la Costituente non offrì all'Assemblea appena eletta un diretto apporto – né ricognitivo, né propositivo. I principi che si ritrovano nella Costituzione furono dunque principalmente il risultato dei lavori costituenti; non delle Commissioni di studio che li avevano preceduti.

ebbe seguito, come noto, perché considerata al tempo «troppo avanzata»; e comunque «molto più in là dei compiti della Commissione», come rilevò E. PIGA, Presidente della seconda Sottocommissione (riportato da C. FRANCHINI, *op. cit.*, 1284, n. 17).

¹¹⁰ *La priorità dei problemi di organizzazione*, in AA.VV., *Il motore immobile. Crisi e riforma della pubblica amministrazione*, cit., p. 49.

¹¹¹ *Verso la codificazione della disciplina dell'azione amministrativa*, in M.P. CHITI-G. PALMA (a cura di), *I principi generali dell'azione amministrativa*, Napoli, Jovene, 2006, p. 26.

¹¹² *Intervento*, in *Problemi di amministrazione pubblica*, (1981), ripubblicato in *Scritti*, cit., VII, p. 613.

È comunque sempre stata indiscussa la qualità del lavoro svolto dalla “seconda” Commissione Forti (pure della “prima”). Come sintetizza Enzo Cheli¹¹³, «la Commissione Forti, con le sue Sottocommissioni, svolse, in un arco di tempo limitato, un lavoro considerevole e di notevole pregio tecnico, ma molto circoscritto sul piano delle scelte politiche, dal momento che, fin dal suo primo insediamento, il ministro per la Costituente, Pietro Nenni, teneva a precisare che funzione della commissione era soltanto quella della raccolta e dello studio dei problemi relativi al riassetto dello Stato e non a quella della preparazione di uno schema di costituzione, compito questo riservato all'esclusiva competenza dell'Assemblea costituente che sarebbe nata con le elezioni del 2 giugno 1946».

Tuttavia, come felicemente rilevò il Prof. Forti nella prefazione della Relazione inviata all'Assemblea Costituente, «si è considerato che la materia costituzionale costituisce la somma di quanto attiene all'organizzazione ed al funzionamento dei pubblici poteri; ma non è possibile tuttavia separarla in un chiuso recinto dal rimanente della materia, quella cioè che non ha carattere costituzionale. Soprattutto però questa materia non costituzionale in moltissimi casi costituisce un presupposto o una condizione rispetto a quella costituzionale»¹¹⁴.

10. *Gli apporti delle due Commissioni ai lavori dell'Assemblea Costituente. La “questione amministrativa” alla Costituente.*

Avviati i lavori dell'Assemblea Costituente, l'ubiquo¹¹⁵ Prof. Forti ritenne – evidentemente supportato dal Governo – che ci fossero le condizioni per riprendere nell'autunno del 1946 il lavoro della prima Commissione, solo formalmente sospeso nel maggio 1945. Con le sue parole: «fu considerato che la Commissione per la riforma della pubblica amministrazione poteva proseguire i propri lavori indipendentemente dalla compilazione della Carta costituzionale, come del resto era stato rilevato sin dall'inizio

¹¹³ *I giuristi alla Costituente*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, 2012, Roma, Treccani, 2012.

¹¹⁴ *Prefazione*, cit. VIII.

¹¹⁵ Forti svolse in effetti in via continuativa incarichi di grande importanza con otto successivi Governi e quattro Presidenti del Consiglio.

del lavori»; per quanto nell'ultima fase incentrata «soltanto sui più importanti problemi posti allo studio».

La seconda fase della Commissione Forti si svolse per circa un anno, sino al maggio 1947, quando Forti rimise al Presidente del Consiglio De Gasperi i lavori della Commissione. Nella lettera di accompagnamento, Forti rilevò – quasi come legato/indirizzo per il futuro – che «sarà compito di una nuova commissione quando la Carta Costituzionale sarà approvata dall'Assemblea Costituente, riprendere gli studi sulla pubblica amministrazione per giungere alla completa riforma del nostro ordinamento amministrativo».

All'Assemblea Costituente erano stati dunque rassegnati i tre volumi della seconda Commissione Forti (la Commissione di studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato) ed ovviamente erano a sua disposizione le risultanze della prima fase dei lavori della Commissione per la riforma della pubblica amministrazione (la prima Commissione Forti). È pertanto infondato ritenere che l'Assemblea Costituente non trovasse niente sul tavolo per quanto riguardava la questione amministrativa, come fu detto negli studi per il ventennale della Costituzione¹¹⁶; mentre è certo che l'Assemblea dedicò uno spazio limitato alle tematiche amministrative e che il testo finale della Costituzione si limitò ad alcuni riferimenti. Per quanto riguarda il tema del procedimento amministrativo e dell'azione della pubblica amministrazione, nulla di specifico fu previsto; neanche per quelle problematiche che la seconda Commissione Forti aveva ritenuto degne di essere costituzionalizzate.

10.1. Nel merito dell'operato dell'Assemblea Costituente sulla “questione amministrativa” sin dall'indomani della proclamazione della Costituzione prevalsero nettamente giudizi negativi, talora pesanti. M.S. Giannini, che non era stato eletto ed aveva esercitato dall'esterno una limitata influenza, non mancò di critiche; anche sui principi generali che invece furono quasi unanimemente apprezzati. È il caso del principio di imparzialità, perché – secondo Giannini – mette sullo stesso piano amministrazioni diverse: quelle che necessariamente dipendono dall'indirizzo politico

¹¹⁶ Riportata da E. BALBONI, *op. cit.*, p. 238.

del governo, quelle indipendenti dal governo in quanto competenti per funzioni di garanzia o di regolazione, altre che possono avere forme varie di autonomia¹¹⁷. Modelli che a loro volta si sono differenziati al proprio interno; tanto da far parlare¹¹⁸ di uno Stato “multiorganizzativo”. Diffuso era il lamento «per la scarsa attenzione dei Costituenti per le indicazioni fornite dai giuristi che collaborarono con il Ministero per la Costituente, testimoniata dalla quasi assoluta mancanza di riferimenti espliciti ai lavori della Commissione Forti sia in sede di “Commissione dei 75”, sia durante le discussioni in Assemblea”¹¹⁹.

Non è questa l'occasione per un'ennesima rivisitazione della questione, ma certo vale rilevare la miopia di gran parte delle critiche del tempo; tanto forti e diffuse da aver avuto influenza sino alla conclusione del secolo scorso. Infatti, la mancanza di specifiche disposizione sulla pubblica amministrazione, da un lato fu dovuta allo stile redazionale della nuova Carta, che privilegiò nella maggior parte dei casi una disciplina per principi generali anziché per disposizioni specifiche; dall'altro, fu ampiamente compensata dal pieno riconoscimento della democraticità dello Stato, delle sue funzioni e dell'organizzazione pubblica.

Come icasticamente rilevò Carlo Esposito nel 1952¹²⁰, al tempo purtroppo senza molta eco, «chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione».

10.2. Nel breve quadriennio qua considerato si svolsero dunque un paio di vicende che si integrarono abbastanza facilmente: la fase “istruttoria”, prevalentemente tecnica, imbrigliata dai mandati che i Governi dettero alle due Commissioni Forti; quella Costituente, ovviamente senza man-

¹¹⁷ *L'ordinamento dei pubblici uffici e la Costituzione*, in G. AMATO (a cura di), *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, 93, p. 103.

¹¹⁸ S. CASSESE, *Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. publ.*, 1985, p. 378 ss. Il punto è richiamato, insieme alle altre critiche di Giannini alle scelte costituzionali della Costituente, da G. D'AURIA, *Giannini e la riforma della pubblica amministrazione*, *ivi*, 2000, p. 1216.

¹¹⁹ Così G. D'ALESSIO, *Alle origini*, *cit.*, p. 20, che però prende in parte le distanze da questa lettura dominante.

¹²⁰ C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, p. 248.

dato preliminare, ove gran parte dei giuristi-politici eletti nei vari partiti ebbe modo di presentare principi davvero innovativi, cui le proposte più tecniche delle Commissioni avrebbero dovuto adeguarsi nella legislazione ordinaria.

Anche nell'Assemblea Costituente il ruolo della "dottrina" fu rilevante per temi come quelli considerati in questo studio, stante che i partiti politici usciti maggioritari dalla prima elezione popolare dopo il fascismo rimasero alquanto distanti dalla "questione amministrativa". La Democrazia Cristiana tendeva a non sollevare con determinazione la politica di un'effettiva riforma dell'amministrazione, nella prospettiva (poi realizzatasi del dopoguerra) di raccogliere la massima parte dei consensi dei dipendenti pubblici, ad esclusione dei burocrati più compromessi con il passato regime. Il Partito Comunista si trovava a governare il Paese senza alcuna esperienza di gestione amministrativa, ma neanche di vera consapevolezza dei problemi della pubblica amministrazione. Il Partito Socialista ricco di personalità attente alla "questione amministrativa", come Lelio Basso, ma privo di una visione complessiva. I partiti che erano divenuti "minori" dopo l'elezione del 1946 – come il Partito Liberale e il Partito d'Azione – erano molto più attrezzati culturalmente sui problemi istituzionali e la questione amministrativa; ma poterono incidere in misura limitata¹²¹.

Si spiega dunque la ragione per cui una «epistocrazia trasversale ai partiti» ebbe modo di dare un contributo di grande rilevanza all'elaborazione della nuova Carta. Emblematico il ruolo di Piero Calamandrei, alquanto marginale nella prima Commissione Forti (ben al dà della circostanza di non essere un amministrativista), che invece fu protagonista a tutto campo nei lavori della Costituente.

Anche in riferimento alla questione amministrativa si conferma la fondatezza dell'interpretazione della Costituzione come Carta "presbite", proposta da Enzo Cheli¹²². Non pochi articoli della Costituzione preve-

¹²¹ Come già indicato al par. 6.2., lo studio delle posizioni delle forze politiche sulla questione amministrativa non è l'oggetto del presente studio. Merita rinviare, oltre ai più volte citati studi di G. FOCARDI e G. MELIS, a C. PAVONE, *La continuità dello Stato. Istituzioni e uomini*, in *Italia 1945-1948, Le origini della Repubblica*, Torino Giappichelli; F. RUGGE, *Il disegno amministrativo. Evoluzioni e persistenze*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. II, Torino, Einaudi, 1995, p. 215 ss.

¹²² *Il problema storico della Costituente*, cit., p. 193, spec. p. 246 ss.

dono, a ben vedere, articoli che riguardano l'organizzazione e il funzionamento della pubblica amministrazione; altri pongono principi generali, "scoperti" progressivamente dalla giurisprudenza e rifluita in gran parte nella legge n. 241/1990.

Certo è che, richiamando ancora Esposito¹²³, «parlandosi dei "diritti dei cittadini e riforma dell'amministrazione", si vogliono elencare le riforme dell'amministrazione necessarie, secondo il nostro testo costituzionale, perché l'apparato amministrativo possa dirsi rispondente alle esigenze della democraticità, della imparzialità, della legalità e degli interventi economici imposti (e nei limiti in cui sono imposti) dalla nuova Costituzione».

11. *Segue. Il tema della partecipazione popolare alla pubblica amministrazione*

Uno dei principi che più direttamente afferisce al procedimento amministrativo è quello di partecipazione popolare, declinato nell'accezione amministrativa.

A differenza di altre costituzioni contemporanee, la Costituzione italiana riconosce all'art. 3, co. 2, direttamente ed in modo inequivoco, il principio partecipativo quale caratterizzante la stessa forma di Stato¹²⁴.

Il principio assume una posizione di assoluta centralità nel quadro costituzionale quale riconoscimento delle modifiche intervenute nei rapporti tra Stato e società, specie per quanto riguarda l'insufficienza del monopolio statale per la cura dell'interesse pubblico, con la conseguente crisi della visione meramente dicotomica del singolo in rapporto diretto con lo Stato. Denota altresì la necessità di nuove modalità relazionali tra i due termini del rapporto, nel cui ambito la partecipazione assume la duplice caratteristica di obiettivo ultimo da realizzare e di strumento principe del moto riformatore.

La centralità del principio partecipativo trova conferma nell'esame delle discussioni svoltesi all'Assemblea Costituente circa la sua introduzione e collocazione. Con ben altra forza e prospettiva che nei lavori delle due Commissioni Forti.

¹²³ C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana*, cit., p. 250.

¹²⁴ Si richiama di seguito M.P. CHITI, *Partecipazione popolare*, cit., p. 122 ss.

L'istanza partecipativa emerse due volte nel corso dei lavori della prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione. Inizialmente, quando già era stata delineata l'affermazione fondamentale che ora rappresenta il 1° comma dell'art. 3, da parte delle forze politiche che intendevano formalizzare il superamento delle ottocentesche libertà negative, verso un diverso assetto caratterizzato dalla funzionalizzazione delle stesse al perseguimento di alcuni qualificanti obbiettivi.

La proposta incontrò largo apprezzamento e venne approvata nella seguente formulazione: «Tutte le libertà garantite dalla presente dalla presente Costituzione devono essere esercitate per il perfezionamento integrale della persona umana, in armonia con le esigenze della solidarietà sociale ed in modo da permettere l'incremento del regime democratico, mediante la sempre più attiva e cosciente partecipazione di tutti alla gestione della cosa pubblica».

La medesima istanza ritornò poi in evidenza una seconda volta, a conferma del rilievo ad essa attribuito, relativamente alla discussione sugli attuali titoli II e III della parte I (rapporti etico-sociali ed economici). Fu proposto, infatti, ed approvato che vi fosse premesso un articolo che, in armonia con le premesse generali ormai chiaramente delineate, evidenziasse che «il lavoro e la sua partecipazione concreta negli organismi economici, sociali e politici, è il fondamento della democrazia italiana». La parziale ripetizione delle due disposizioni e la non felice collocazione della seconda resero necessario il loro coordinamento. Questo si realizzò, da un lato, sintetizzando icasticamente e formulazioni nel modo seguente: «la Repubblica democratica italiana ha per suo fondamento il lavoro e la partecipazione concreta di tutti i lavoratori alla organizzazione economica, sociale e politica del Paese»; dall'altro, modificandone la collocazione con la felice integrazione del primo articolo e l'indicazione delle condizioni necessarie per dare concretezza al più generale principio democratico.

Nel Progetto di Costituzione, approvato dalla Commissione per la Costituzione e presentato alla Presidenza dell'Assemblea il 31 gennaio 1947, il principio partecipativo trovava pertanto riconoscimento e collocazione all'art. 1, complessivamente così formulato: «L'Italia è una Repubblica democratica. La Repubblica italiana ha per fondamento il lavoro e la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori alla organizzazione politica,

economica e sociale del Paese. La sovranità emana dal popolo ed è esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione e delle leggi».

Durante la discussione in Assemblea plenaria sui principi informativi del Progetto di Costituzione e sui singoli articoli dello stesso, il principio partecipativo non ebbe, invero, la risonanza che ci si poteva attendere sulla base dei precedenti dibattiti. Il tema venne specialmente in evidenza nelle sedute del 22 e 24 marzo 1947, in relazione alla discussione sugli artt. 1 e 6 del Progetto.

All'art. 1, 2° comma, del Progetto erano stati presentati diversi emendamenti, alcuni diretti a migliorare la forma e meglio specificare le istanze indicate, altri diretti a realizzare una più congrua articolazione anche dal punto di vista sostanziale. Tra i primi vanno ricordati quello presentato dall'On. Basso e altri mirante a specificare che «L'Italia è una repubblica democratica dei lavoratori» e, in subordine, a concentrare con maggiore incisività le disposizioni contenute nei primi due commi. Diretto invece a meglio chiarire il concetto di lavoratore, almeno nelle intenzioni del proponente, era l'emendamento presentato dall'On. Russo Perez secondo cui «La Repubblica italiana ha per fondamento essenziale il lavoro e la partecipazione effettiva di tutti i lavoratori del braccio e della mente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Circa il principio di partecipazione e il suo spostamento al successivo art. 3, Laconi ebbe a chiarire che l'effettiva partecipazione dei lavoratori non doveva essere considerata come una realtà di fatto, come una conquista già raggiunta, ma come un obiettivo per la futura azione della Repubblica, essenziale per il rinnovamento politico ed istituzionale del Paese, e per dare concreta attuazione al principio di eguaglianza.

Mentre su questa linea si schieravano anche i democristiani, l'On. Basso tentò di contrastarla con argomentazioni assai efficaci che non fecero tuttavia presa sull'Assemblea; a suo avviso il concetto di partecipazione effettiva dei lavoratori rappresentava «il solo concetto nuovo che sia affermato come fondamento della Repubblica» e che la contraddistingueva come democrazia non meramente formale. Inoltre, l'inserimento della dichiarazione all'art. 1 avrebbe avuto il significato fondamentale di chiarire che se la partecipazione non si realizza «e nella misura in cui non si realizza, non si realizza neppure la democrazia; ossia l'art. 1 rimane un puro *flatus vocis*».

Malgrado la diversa collocazione operata dall'Assemblea Costituente nei rispetti del Progetto elaborato in Commissione, il principio partecipativo rimane in una posizione logica e, per così dire, topografica, di centralità. La sua portata però si chiarisce integralmente solo tramite la valutazione complessiva dei principi contenuti nei primi articoli e, tra questi, in specie, del principio "democratico" di cui all'art. 1, 1° comma, che compendia – come è stato ribadito – l'insieme dei fattori spirituali, economici, sociali, le convinzioni, le strutture, i fini che informano di sé un ordinamento.

Alla luce di queste osservazioni si può pertanto definire la "Repubblica democratica" come una democrazia partecipativa. La qualificazione partecipativa non è uno dei corollari più importanti che derivano dall'accoglimento del modello democratico, ma un suo modo di essere coesistente al suo dispiegarsi.

Per quanto ora detto, il luogo di elezione dello sviluppo del principio partecipativo è quello amministrativo, nei due versanti dell'organizzazione e della funzione; con immediata incidenza per una nuova disciplina dell'azione amministrativa incentrata sul procedimento. Solo più di quattro decenni dopo questi germi si sono finalmente sviluppati nella legge n. 241/1990.

12. *Talune conclusioni*

Gli anni 1944-1947, qua considerati, sono stati tra i più incandescenti della storia italiana. All'inizio, il Paese era ancora diviso in due parti e la guerra lungi dalla conclusione. Negli anni che seguono nasce la Repubblica e si elabora la Costituzione, che entra in vigore nel 1948. Il quadro istituzionale e politico è completamente mutato.

In tale scenario le iniziative specifiche per la riforma della pubblica amministrazione non risultarono né centrali né particolarmente innovative; malgrado l'importanza che la questione amministrativa avrebbe dovuto assumere nel nuovo Stato democratico. Le due Commissioni presiedute dal Prof. Forti, ed altre ancillari che nel medesimo periodo vennero istituite, si caratterizzarono per un atteggiamento tecnico, scientificamente ancora positivista e, nel merito, di cauto riformismo.

Diversa fu l'esperienza dell'Assemblea Costituente, ove – anche con l'apporto una parte consistente degli stessi giuristi e giuristi-politici che avevano lavorato nelle Commissioni Forti – si ebbero dibattiti di alto

profilo sui nuovi principi generali che dovevano segnare la pubblica amministrazione, con particolare influenza per la disciplina del procedimento amministrativo; come i principi di partecipazione popolare, imparzialità e buon andamento.

Rimane aperto il dibattito sulle ragioni della diversa capacità di influenza innovativa dei protagonisti del tempo nelle due sedi – Commissioni di studio e Assemblea Costituente. La spiegazione più convincente è che le Commissioni Forti e le altre “minori” sulla pubblica amministrazione risentirono del mandato loro assegnato negli atti istitutivi e nelle dichiarazioni-guida del Presidente del Consiglio (per quanto riguarda la prima Commissione Forti) e del Ministro per la Costituente (per la seconda). Il mandato fu, correttamente, preso sul serio, anche se non mancarono – come si è visto – tentativi di renderne flessibili i confini. Laddove nella Costituente non vi era, per definizione, alcun mandato/vincolo prefissato; sì che, nei limiti della fedeltà di partito (per alcuni, alquanto lasca), i giuristi costituenti furono liberi di esprimere appieno le loro idee.

Per il tipo di Costituzione che fu adottato, di media ampiezza e ricca di principi generali, fu inevitabile che specifiche disposizioni sulla pubblica amministrazione (come per la motivazione degli atti amministrativi o sul diritto di accesso) non fossero incluse nel testo finale. Ma le poche disposizioni specifiche, unite ai principi generali ed alla lettura complessiva della Costituzione avrebbero consentito l'avvio di una vera politica riformatrice per la pubblica amministrazione subito dopo la conclusione della Costituente. Anche utilizzando le risultanze “tecniche” delle due Commissioni Forti, talora di particolare qualità.

Se così non fu, la responsabilità è da addebitare alle forze al governo; sostanzialmente restie negli anni successivi a dar effettivamente corso a politiche riformatrici. Per suo conto, la scienza giuridica si adagiò in questa situazione di stasi; ad eccezione di alcune figure di straordinario spicco, le cui posizioni trovarono ascolto reale solo dopo molto tempo.

13. *Appendice documentale*

Si reputa opportuno riportare di seguito la parte della Relazione finale della “prima” Commissione Forti relativa alla disciplina del provvedimento amministrativo. Infatti, la Relazione – di grande interesse – è ormai di difficile reperimento e consultazione. La citazione è tratta dalla Relazione

intitolata «La legge generale sulla pubblica amministrazione. L'organizzazione amministrativa dello Stato. L'organizzazione amministrativa degli enti pubblici. La giustizia amministrativa», edita nel 1948 dall'Istituto Poligrafico dello Stato.

Capo III

Il procedimento amministrativo

Sezione I

Osservazioni generali

La Commissione ha ritenuto che debba riservarsi un apposito titolo alla disciplina del procedimento amministrativo. Al riguardo ha formato oggetto di attento esame il più cospicuo precedente che la legislazione di altri Stati possiede in materia, vale a dire la legge austriaca già ricordata. Ma la Commissione ritenne di non poter seguire, in linea di massima, i criteri direttivi seguiti nella redazione dell'anzidetta legge, la quale appare non soltanto eccessivamente minuziosa, ma ben spesso ispirata a concetti che non possono accogliersi alla stregua del nostro ordinamento.

Quanto alle direttive da seguire nella disciplina della materia, la Commissione esaminò la questione preliminare, consistente nella necessità di precisare i criteri in base ai quali dovesse delimitare l'ambito di applicazione delle norme relative all'argomento. Non parve, infatti, che fosse buon criterio quello di imporre in ogni caso alla esplicazione dell'attività della pubblica amministrazione l'onere di adempimenti formali, che in molti casi potrebbero intralciare il sollecito esercizio dei pubblici poteri. I criteri di delimitazione, ai quali è giunta la Commissione, si possono così sintetizzare:

- a) riservare le norme sul procedimento ai casi in cui l'interessato abbia *diritto* all'emanazione di un provvedimento amministrativo;
- b) circoscrivere l'osservanza di tali norme ai casi in cui si tratti di provvedimenti che interferiscano nella *sfera giuridica del cittadino*;
- c) regolare l'esercizio della attività della pubblica amministrazione nel caso in cui essa proceda *ex officio* separatamente dal caso in cui essa provveda *su richiesta dell'interessato*.

Dopo un approfondito esame degli argomenti a sostegno di ciascuno dei criteri enunciati, la Commissione giunse alla conclusione che, nell'argo-

mento, dovesse distinguersi principalmente l'ipotesi di esercizio dell'attività amministrativa su richiesta del privato da quella di esercizio *ex officio*. Nell'ambito di quest'ultima ipotesi erano poi, da individuare i casi rispetto ai quali appaia opportuno l'imposizione del contraddittorio. Per la soluzione di questo ulteriore problema si è ritenuto che l'obbligo del contraddittorio dovesse imporsi in tutti i casi in cui l'atto terminale del procedimento si riferisca ad un diritto soggettivo ovvero ad un interesse legittimo del privato. Si sarebbe così fatta applicazione, in via analogica, della norma stabilita dall'art. 3 della legge abolitiva del contenzioso. Naturalmente l'esigenza del rispetto di questo procedimento nella applicazione dell'attività amministrativa dovrebbe essere superata tutte le volte in cui il concorso di motivi di urgenza non ne rendano possibile l'attuazione.

Definito in tal senso il delicato problema di ordine preliminare, al quale si è fatto cenno, la Commissione ritenne di dover fissare le linee della disciplina della materia, in relazione:

- 1) all'*inizio* del procedimento;
- 2) allo *svolgimento* di esso;
- 3) alla *decisione* dell'autorità amministrativa.

Sezione II

Inizio del procedimento

In ordine al primo punto, la Commissione giunse alla formulazione dei seguenti principi:

- a) obbligo della scrittura rispetto alle domande ed a qualsiasi altra richiesta presentata dai privati all'autorità amministrativa, salvo che non sia prevista una forma diversa (art. 22);
- b) riconoscimento dell'istituto della rappresentanza nella presentazione delle istanze e richieste anzidette (art. 24);
- c) obbligo dell'amministrazione, su richiesta dell'interessato, di comunicare gli estremi relativi alla registrazione della domanda, alla sua classificazione ed alla ripartizione interna cui essa è assegnata, e, nel caso in cui l'amministrazione adita si sia dichiarata incompetente, all'ufficio al quale la istanza sia stata trasmessa (art. 25);
- d) obbligo dell'interessato di allegare alla domanda i documenti che intende esibire e dovere dell'amministrazione di indicare all'interessato,

nel termine di quindici giorni dalla ricezione dell'atto, gli altri documenti occorrenti, salvo naturalmente il caso in cui il termine prescritto per la presentazione sia stabilito a pena di decadenza (art. 26);

e) obbligo dell'autorità amministrativa, nel caso in cui debba provvedere d'ufficio o su proposta di altra autorità, di darne avviso agli interessati, qualora l'atto da emanare si riferisca ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo del privato (art. 27).

Sezione III

Svolgimento del procedimento

In ordine allo svolgimento del procedimento, che – come si è detto – secondo le conclusioni della Commissione costituisce il secondo punto da regolare, i principi fissati sono i seguenti:

a) obbligo dell'autorità di svolgere, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, le indagini sui fatti influenti sull'emanazione dell'atto; quanto all'onere delle spese necessarie per l'espletamento delle indagini si sancisce che esso gravi sul privato soltanto nell'ipotesi in cui si proceda su istanza del medesimo (art. 28);

b) obbligo dell'amministrazione di comunicare all'interessato, almeno cinque giorni prima, il luogo, il giorno e l'ora in cui si debba provvedere all'espletamento di accertamenti tecnici, con l'avvertenza che egli vi può assistere o farsi rappresentare da un tecnico di sua fiducia (art. 29);

c) facoltà dell'amministrazione di convocare l'interessato perché dia chiarimenti ed esibisca altri documenti. Tale facoltà, ad evitare abusi, deve essere esattamente delimitata in ordine ai casi ed alle modalità di esercizio, attraverso la imposizione alla pubblica amministrazione:

1) dell'obbligo di inserire nell'avviso di convocazione l'indicazione del *motivo specifico* per il quale la convocazione viene fatta;

2) di convocare l'interessato presso l'ufficio della località più vicina a quella nella quale egli si trova (art. 30);

d) facoltà dell'amministrazione di valutare liberamente le prove raccolte e di ritenere come provate le circostanze ammesse dall'interessato (art. 31);

e) obbligo dell'amministrazione di dare notizia all'interessato, con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, del completamento delle indagini (art. 33).

Sezione IV

Decisione dell'autorità amministrativa

In ordine al terzo punto e cioè alla *decisione dell'autorità*, la Commissione si è proposto il problema relativo alla determinazione dei casi nei quali dovesse riconoscersi l'obbligo dell'astensione riguardo alla persona che in concreto è legittimata ad emanare l'atto. Si era mossi inizialmente dal concetto che si potessero applicare, con le dovute modificazioni, le disposizioni del codice di procedura civile in materia di astensione dei giudici. Ma, in base ad un più attento esame del problema, si è giunti alla conclusione di stabilire un obbligo generico a carico del soggetto, che ha ragione di astenersi per gravi motivi di incompatibilità o per l'esistenza di interessi personali, di riferirne al superiore gerarchico, il quale dovrebbe provvedere alla sostituzione. Si è ritenuto anche opportuno riconoscere al privato la facoltà di far presente la anzidetta situazione di incompatibilità del funzionario, mentre per quanto concerne i collegi disciplinari la legge generale contiene un espresso rinvio alle disposizioni particolari vigenti in materia (articoli 36 e 37).

Per il caso in cui l'amministrazione non emette il provvedimento richiesto, si era pensato all'opportunità di riconoscere all'interessato il potere di ricorrere all'autorità gerarchicamente superiore, la quale avrebbe dovuto fissare il termine entro cui l'inferiore fosse tenuto ad emanare l'atto. Nel caso di inosservanza di tale termine da parte dell'autorità anzidetta e nel caso in cui l'autorità gerarchicamente superiore non avesse ritenuto di provvedere, si era proposto di concedere ricorso alla giurisdizione amministrativa anche nel merito.

A seguito di più maturo esame, pur essendosi apprezzati i pregi di una soluzione nel senso anzidetto, si ritenne di non poter sottoporre l'amministrazione attiva ad una così grave limitazione nello svolgimento della sua attività, limitazione che avrebbe avuto come conseguenza la sostituzione frequente del giudice amministrativo nella stessa determinazione del contenuto dell'atto. Apparve, pertanto, opportuno utilizzare il principio fissato dall'art. 5 della legge comunale e provinciale, che, pur essendo stata formulata per una materia particolare (materia di ricorso gerarchico), è apparso pienamente rispondente alla disciplina del delicato argomento in ordine a tutti i casi in cui l'amministrazione sia tenuta a prendere un provvedimento (art. 38).

Proposta di articolato
Titolo II
Del procedimento amministrativo
Capo I
Dell'inizio del procedimento.

Art. 23.

(Presentazione di istanze)

Le domande e qualsiasi altra richiesta dei privati devono essere presentate o inviate all'Autorità per iscritto, a meno che non sia stabilita una forma diversa. Delle domande è presa nota in apposito registro, salvo che la legge non richieda la formazione di speciale verbale.

Art. 24.

(Rappresentanza nella presentazione di istanze)

Gli interessati possono presentare le loro istanze anche a mezzo di rappresentanti. In tal caso la delega deve essere fatta per iscritto.

Art. 25.

(Comunicazioni relative all'istanza)

L'Amministrazione è tenuta, a richiesta dell'interessato, a comunicargli gli estremi relativi alla registrazione della domanda, alla sua classificazione e alla ripartizione interna cui essa è assegnata, nonché all'ufficio al quale essa sia stata eventualmente trasmessa, nel caso di dichiarazione di incompetenza.

Art. 26.

(Documenti)

I documenti che l'interessato intende esibire devono essere allegati alla domanda.

Salvo il caso in cui il termine per la presentazione dei documenti sia prescritto a pena di decadenza, l'Amministrazione, se la documentazione è incompleta, deve indicare all'interessato nel termine di quindici giorni dalla ricezione della domanda, gli altri documenti occorrenti, prefiggendo un termine per la esibizione.

Art. 27.

(Inizio del procedimento d'ufficio)

Ove non sia disposto altrimenti, l'Autorità amministrativa, che debba provvedere di ufficio o su proposta di altra Autorità, è tenuta a dare avviso agli interessati, qualora l'atto si riferisca a un diritto soggettivo o a un interesse legittimo dei medesimi.

Capo II

Dello svolgimento del procedimento.

Art. 28.

(Istruttoria della domanda)

L'Autorità deve svolgere, di ufficio o su richiesta dell'interessato, le indagini necessarie per l'accertamento dei fatti sui quali la domanda si fonda. Può anche richiedere informazioni ad altre Autorità. Gli accertamenti tecnici sono eseguiti da uno o più funzionari dell'Amministrazione.

Nel caso che si proceda su richiesta del privato, questi è tenuto ad anticipare le spese necessarie per lo espletamento dell'indagine.

Art. 29.

(Comunicazioni all'interessato)

Delle operazioni dirette ad accertamenti tecnici l'Amministrazione dà avviso all'interessato almeno cinque giorni prima del loro inizio.

Nell'avviso sono indicati il luogo, il giorno e l'ora in cui si procederà alle operazioni, con l'avvertenza che l'interessato può assistervi personalmente o farsi rappresentare da un tecnico di sua fiducia, munito di procura scritta.

Art. 30.

(Convocazione dell'interessato)

Quando sia indispensabile per lo svolgimento della istruttoria, l'Autorità può invitare l'interessato a presentarsi per essere interrogato, dare chiarimenti o esibire ulteriori documenti. L'avviso di convocazione deve contenere la specificazione del motivo per il quale essa viene fatta e, salvo che sia disposto altrimenti, deve essere comunicato a mezzo lettera raccomandata con ricevuta di ritorno.

La convocazione di cui al comma precedente deve essere fatta presso l'Ufficio, che si trovi nella località più vicina a quella in cui risiede l'interessato.

Qualora l'interessato non si presenti, l'Amministrazione provvede in base agli elementi che sono a sua conoscenza.

Art. 31.

(Valutazione delle prove)

L'Amministrazione valuta liberamente le prove raccolte.

L'Amministrazione può ritenere come provate le circostanze sfavorevoli che l'interessato abbia ammesso.

Art. 32.

(Richiesta di pareri)

L'Amministrazione ha sempre facoltà di chiedere il parere di organi consultivi.

La legge stabilisce i casi in cui l'Autorità deve richiedere il parere e quelli nei quali essa è tenuta a conformarvisi.

Art. 33.

(Comunicazione della chiusura dell'istruttoria)

L'Amministrazione deve dare notizia all'interessato, mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, del completamento delle indagini, qualora queste abbiano carattere tecnico, fissandogli un congruo termine per l'esame degli atti e la presentazione di deduzioni, salvo che trattisi di materia riservata.

Art. 34.

(Provvedimenti d'urgenza)

In caso di urgenza, da dichiararsi nel provvedimento, l'Autorità è dispensata dall'osservanza delle norme degli articoli 28, 29, 30, 31 e 33.

Capo III

Della decisione delle Autorità amministrative.

Art. 35.

(Organi collegiali)

Per le deliberazioni degli organi collegiali, si osservano le norme di cui ai precedenti articoli 17 e 22.

Art. 36.

(Obbligo di astensione)

La persona che deve provvedere su un affare è tenuta a riferire al superiore gerarchico quando, in relazione alla natura dell'atto che deve emanare, sussistano gravi motivi di incompatibilità o interessi personali che giustifichino la sua astensione.

Il superiore provvede alla sostituzione.

Osservatorio regionale

L'arte pubblica tra Stato e Regioni

Alessandro Candido

Il contributo ha ad oggetto la legge n. 717 del 1949, meglio nota come "legge del due per cento", secondo la quale per ogni nuovo edificio pubblico una quota dell'importo complessivo dei lavori deve essere destinata all'abbellimento dell'immobile con opere di artisti contemporanei. Viene esaminato lo stato di attuazione della normativa in esame, mettendo in rilievo le potenzialità di una legge che potrebbe costituire un fattore di positiva differenziazione regionale, oltre che uno strumento per rilanciare il settore dell'arte, rendendo l'opera un mezzo di effettiva integrazione, fruibile nei luoghi di tutti i giorni.

1. L'arte al servizio dello Stato: la prima versione della legge del due per cento

«Non si può governare ignorando l'arte e gli artisti»¹. Così affermava Mussolini il 26 marzo 1923 in occasione di una mostra organizzata dal movimento artistico "Novecento", dando avvio a quella discutibile politica fascista delle arti che Michele Ainis e Mario Fiorillo hanno argutamente

¹ *Alla Mostra del Novecento. Parole di Mussolini sull'arte e sul governo*, in *Il Popolo d'Italia*, 27 marzo 1923. Si riporta di seguito il testo integrale: «Io mi sento della stessa generazione di questi artisti. Io ho preso un'altra strada; ma sono anch'io un artista che lavora una certa materia e persegue certi determinati ideali. Non vi è dubbio che il '900 segna un punto decisivo nella storia della moderna Italia. Bisogna riportarsi ai giorni grigi ed infausti che seguirono la rotta africana; pareva che l'Italia dovesse rimanere sepolta sotto le sabbie dove tanto generoso sangue italiano e valoroso era stato sparso. Il '900 è un anno importante perché segna l'ingresso di gran parte del popolo italiano nella vita politica. Non bisogna essere malcontenti che ciò sia arrivato. Non si può fare una grande nazione con un piccolo popolo. Non si può governare ignorando l'arte e gli artisti; l'arte è una manifestazione essenziale dello spirito umano; comincia con la storia dell'umanità e seguirà l'umanità fino agli ultimi giorni. Ed in un paese come l'Italia sarebbe deficiente un Governo che si disinteressasse dell'arte e degli artisti. Dichiaro che è lungi da me l'idea di incoraggiare qualche cosa che possa assomigliare all'arte di Stato. L'arte rientra nella sfera dell'individuo. Lo Stato ha un solo dovere: quello di non sabotarla, di dar condizioni umane agli artisti, di incoraggiarli dal punto di vista artistico e nazionale. Ci tengo a dichiarare che il Governo che ho l'onore di presiedere è un amico sincero dell'arte e degli artisti».

definito con la metafora del bastone e della carota². L'idea del regime non era affatto nuova e perseguiva l'obiettivo della funzionalizzazione dell'arte al potere politico, tipico dei sistemi autoritari e dispotici di cui la storia è ricca di esempi: dai tiranni dell'antica Grecia allo *ius praedae* della Roma imperiale (soprattutto augustea) e tardo imperiale; dal periodo rivoluzionario alle campagne napoleoniche.

Muovendo dal presupposto che l'arte – specie quella visiva – e la sua forza persuasiva costituiscono un formidabile *instrumentum regni*, il governo della cultura nel periodo fascista mirava ad attirare le simpatie degli artisti, nella consapevolezza degli indubbi vantaggi derivanti da un'alleanza con una parte dell'*élite* culturale del Paese³. Progressivamente, infatti, se da un lato veniva inasprita la censura, dall'altro lo Stato incrementava i fondi a sostegno dell'arte e degli intellettuali, promuovendo mostre nazionali e internazionali, prevedendo premi, commesse pubbliche, acquistando opere, nonché corporativizzando ogni ambiente artistico attraverso una politica culturale formalmente permissiva e liberale, ma sostanzialmente «di assorbimento e di corruzione»⁴.

Tra le più importanti iniziative in ambito culturale, oltre alle note leggi del 1939⁵, si colloca indubbiamente la l. 11 maggio 1942, n. 839 (rubricata “Legge per l'arte negli edifici pubblici”), meglio conosciuta come “legge del due per cento”, rispetto alla quale un ruolo di primo piano veniva ricoperto dal ministro dell'educazione nazionale Giuseppe Bottai, convinto sostenitore della tesi della necessità di una «presenza viva e partecipe

² M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2015, p. 48.

³ Emblematico è il punto di vista di C. CARRÀ, *Il Fascismo e l'arte*, in *L'ambrosiano*, 28 ottobre 1932: «Ai problemi artistici, il Fascismo ha dato qualcosa di più di un semplice appoggio platonico. Ha dato centinaia di migliaia di lire; ha regolato le Esposizioni internazionali d'arte di Venezia; ha dato modo di continuare le Triennali di arte decorativa e industriale di Milano; ha istituito la Quadriennale di Roma. Alla Camera dei deputati e al Consiglio nazionale delle Corporazioni ha messo i rappresentanti degli artisti, architetti, pittori, musicisti e letterati. In una parola, ha dato agli artisti italiani quello che nessun governo demoliberale aveva mai dato: quel riconoscimento positivo e quel rigore morale che sono gli elementi base della dignità e del decoro umano».

⁴ U. SILVA, *Ideologia e arte del fascismo*, Milano, 1973, p. 106.

⁵ Ci si riferisce alla l. 1 giugno 1939, n. 1087, rubricata “Tutela delle cose d'interesse artistico o storico” e alla l. 29 giugno 1939, n. 1497, rubricata “Protezione delle bellezze naturali”.

dell'artista nello Stato»⁶. Paradossalmente, il conflitto bellico – anziché rallentare – aveva accelerato i tempi dell'elaborazione del progetto di legge, poiché secondo Bottai «il fronte della cultura coincideva col fronte della guerra»⁷.

Occorre preliminarmente rilevare che la legge del due per cento pone le sue radici nel dibattito sviluppatosi negli anni '30 (prima negli Stati Uniti, poi in Europa⁸) sulla «necessità di ripensare le arti in senso sociale, come espressione estetica ed armonica di una collettività»⁹. Si tratta di un'esigenza emersa in occasione del convegno – non a caso definito «incubatore della legge del 2%»¹⁰ intitolato “Architettura e arti figurative”, tenutosi a Roma tra il 25 e il 31 ottobre 1936¹¹, nell'ambito del quale venivano introdotti alcuni indirizzi che ancora oggi è possibile ritenere validi, come ad esempio l'importanza di rendere l'arte «espressione collettiva, sociale, e non più individuale»¹². Il principale problema da

⁶ G. BOTTAI, *Politica fascista delle arti*, Roma 1940, p. 117. Così affermava Bottai: «Il mio pensiero [...] è che l'arte è un valore essenziale ed attuale della personalità nazionale e quindi patrimonio ideale che lo Stato amministra, organizzando e guidando il Popolo. Una politica che voglia essere veramente la organizzazione della vita nazionale in ordine i supremi fini dello Stato, deve curare il fatto d'arte in tutte le sue manifestazioni: spirituali e creative, educative, sociali ed economiche. Lo Stato nel nostro sistema non si diletta di critica d'arte ma educa il popolo alla coscienza delle sue responsabilità e della sua funzione nella civiltà del mondo. [...] non è per eclettico gusto ma per inderogabile necessità che politica che chiede alle energie artistiche della nazione una militante partecipazione all'azione politica da esso Stato inesorabilmente condotta, per la difesa di quella civiltà contro tutte le forze disgregatrici e le ideologie dissolventi» (*op. cit.*, p. 53).

⁷ G. BOTTAI, *Fronte dell'arte*, in *Le Arti*, III, n. 3, Firenze 1940-1941, p. 153.

⁸ Cfr. A. DONATI, *I “percento per l'arte”: evoluzione della disciplina in Europa e nel Mondo*, in *2%/717/1949. La legge del 2% e l'arte negli spazi pubblici*, Roma 2017, p. 39. Per una disamina in chiave comparata, cfr. A. PIATTI, *Oltre l'Italia: considerazioni preliminari per una storia transnazionale delle politiche del “percento artistico”*, in P. VALENTI, *Arte negli edifici pubblici: l'applicazione della “legge del 2%” in Liguria dal 1949 ad oggi*, Genova, 2016, p. 37 ss.

⁹ C. COLLINA, *Arte contemporanea e pubblica amministrazione: la legge del 29 luglio 1949 e le sue modificazioni, lo specchio legislativo di una storia di carsico affetto*, in C. COLLINA (a cura di), *Il percento per l'arte in Emilia-Romagna*, Bologna, 2009, p. 234.

¹⁰ P. VALENTI, *Dalla “legge del 2%” alle nuove declinazioni dell'arte pubblica*, in *Arte negli edifici pubblici: l'applicazione della legge del 2 per cento in Liguria dal 1949 ad oggi*, cit., p. 15.

¹¹ Cfr. M. MARGOZZI, *L'arte negli edifici pubblici*, in V. CAZZATO (a cura di), *Introduzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, t. I, Roma, 2001, p. 126. Si rinvia inoltre a *Convegno delle Arti: rapporti dell'architettura con le arti figurative*, Atti del convegno (Roma, 25-31 ottobre 1936), Roma, Reale Accademia d'Italia, 1937.

¹² G. SEVERINI, *Discussioni sulla Relazione di Antonio Maraini*, in *Convegno di Arti*, Roma, 1937, p. 92. Non è un caso che negli anni '30 la pittura murale venisse considerata la forma di

affrontare consisteva nel fatto che, a partire dalla seconda metà del XIX secolo e a differenza del passato, gli spazi pubblici non sorgevano più spontaneamente integrati con le opere d'arte, dato che la nuova concezione dell'architettura mirava a eliminare qualsiasi elemento che non fosse funzionale rispetto ai bisogni pratici della società¹³. A farne le spese, anche in ragione di ulteriori nuove forme d'arte (quali la fotografia), erano state principalmente le arti figurative.

Alla luce del predetto quadro, con la circolare n. 3790 del 9 febbraio 1935 il Ministero dei lavori pubblici si raccomandava di prevedere nei progetti per la costruzione di nuovi edifici pubblici una percentuale del due per cento dell'importo stanziato, da destinare agli abbellimenti artistici degli immobili. Non vi era un obbligo, ma – appunto – una raccomandazione rivolta alle amministrazioni provinciali e, in particolare, agli uffici tecnici, i quali avrebbero potuto svolgere una valutazione discrezionale. Il fine era anche quello di «lenire la disoccupazione nel campo delle professioni e degli artisti».

Successivamente il Ministero emanava la circolare n. 4182 del 29 aprile 1937, rubricata “Decorazioni artistiche nelle opere edilizie”, nella quale si ribadiva il menzionato invito, stabilendo altresì che nei progetti di costruzione degli edifici pubblici fosse sempre fatta menzione della convenienza o meno degli interventi di abbellimento¹⁴.

Nello stesso anno il Sindacato Nazionale Fascista Belle Arti e la Confederazione Fascista dei Professionisti e degli Artisti proponevano di adottare una legge che rendesse obbligatoria (e non più facoltativa) la regola del

arte contemporanea più autentica, in grado di incarnare l'arte collettiva e l'aspirazione sociale, nonché idonea a diffondere l'ideologia dominante. In tal senso, cfr. C. CAGLI, *Muri ai pittori*, in *Quadrante*, 1, 1933, p. 19.

¹³ Cfr. P. ORLANDI, *Architettura, arte, città: un rapporto da ritrovare*, in *Il percento per l'arte in Emilia-Romagna*, cit., p. 21; F. PARDO, *L'architettura nelle città italiane del XX secolo. Dagli anni Venti agli anni Ottanta*, Milano 2003, pp. 29-30.

¹⁴ La circolare chiariva che «al fine di lenire la disoccupazione nel campo dei professionisti e degli artisti, nei progetti relativi ad edifici pubblici per i quali si fossero ritenuti, in linea di massima, tecnicamente opportuni abbellimenti artistici, fosse prevista, tra le somme a disposizione dell'Amministrazione, una quota pari del 2% dell'importo dell'opera, da adibirsi all'esecuzione degli abbellimenti stessi».

due per cento¹⁵. Quindi, dopo un'ulteriore circolare del 1938¹⁶, si giungeva finalmente all'approvazione della legge n. 839 del 1942, imponendo alle amministrazioni che procedevano alla costruzione di edifici pubblici di «comprendere nei progetti, fra le somme a propria disposizione, una quota non inferiore al 2 per cento dell'importo preventivo dei lavori da destinare all'esecuzione di opere d'arte figurativa» (art. 1). Diversamente da quanto lasciasse trasparire Giuseppe Bottai sulle pagine della rivista (da lui fondata e diretta) «Primato»¹⁷, la scelta degli artisti per l'esecuzione delle opere d'arte figurativa era tutt'altro che libera, potendo ricadere esclusivamente su «un elenco di nomi di artisti iscritti al sindacato proposto dalla confederazione fascista dei professionisti e degli artisti» (art. 2). Tra l'altro, anche la misura del compenso da corrispondere era determinata sulla base del «parere del sindacato nazionale fascista delle arti» (art. 3).

Sia a causa del conflitto bellico, che per via del successivo periodo di ricostruzione, la normativa in questione non aveva alcuna fortuna e veniva poco applicata.

2. *L'arte negli edifici pubblici nel periodo repubblicano*

Sulle ceneri della legge del 1942¹⁸ – nel corso della prima legislatura della storia repubblicana – veniva approvata la legge n. 717 del 1949, rubricata «Norme per l'arte negli edifici pubblici»¹⁹. Si trattava di una

¹⁵ Al riguardo, cfr. D. GUZZI, *Considerazioni in margine rileggendo i testi di Giuseppe Bottai et al.*, Roma 1990, p. 180.

¹⁶ Si trattava della circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri n. 2123 del 6 dicembre 1938.

¹⁷ Si fa in particolare riferimento a G. BOTTAI, *Socialità dell'arte*, in *Primato*, a. III, n. 8, 15 aprile 1942, p. 153, dove l'Autore tentava di sostenere che lo Stato avesse un atteggiamento pluralista nei confronti dell'arte contemporanea, senza l'ambizione di delineare un'arte ufficiale e con lo scopo di «affermare il valore di pubblica utilità del lavoro artistico». Cfr. anche V. GUZZI, *La legge per le arti figurative*, *ibid.*, p. 158.

¹⁸ Per una compiuta disamina, si rinvia a M.S. MARGOZZI, *L'arte negli edifici pubblici e la legge del 2%*, in V. CAZZATO (a cura di), *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, Roma, 2001, spec. p. 123 ss.

¹⁹ La legge è stata modificata dalle l. 2 marzo 1960, n. 237 e 8 ottobre 1997, n. 352, nonché dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (convertito con modificazioni dalla l. 24 marzo 2012, n. 27), dall'art. 9, l. 5 agosto 1975, n. 412, dal d.l. 23 dicembre 1978, n. 817 (convertito in l. 19 febbraio 1979, n. 54) e dal d.l. 2 ottobre 1993, n. 396 (convertito in l. 4 dicembre 1993, n. 492).

normativa pensata con un carattere prettamente assistenziale, al fine di creare nuove occasioni di lavoro per gli artisti, tenuto conto che – come affermato in sede discussione del disegno di legge – «uno dei patrimoni a cui non possiamo né dobbiamo rinunciare è proprio il patrimonio artistico»²⁰, che «è una delle poche ricchezze rimaste in Italia»²¹.

Nella sua versione originaria, la legge del 1949 stabiliva che le amministrazioni pubbliche che intendessero costruire nuovi edifici pubblici o ricostruire edifici pubblici distrutti dalla guerra, avrebbero dovuto «destinare al loro abbellimento mediante opere d'arte una quota non inferiore al 2 per cento del loro costo totale»²². Inoltre, qualora il progetto architettonico non avesse previsto l'esecuzione in sito di opere d'arte di pittura e scultura, il due per cento sarebbe stato devoluto «all'acquisto ed all'ordinazione di opere d'arte mobili, di pittura e di scultura»²³, allo scopo di integrare la decorazione degli interni. Infine, a differenza della precedente versione della legge, la scelta degli artisti per l'esecuzione delle opere sarebbe avvenuta tramite concorso²⁴ e la liquidazione dei compensi previo nulla osta da parte della competente soprintendenza²⁵. All'indomani della sua approvazione, la legge del due per cento rimaneva sconosciuta quasi ovunque, al punto che nel 1957 veniva presentata una proposta di modifica, che però non sortiva alcun seguito²⁶. A fronte della

²⁰ Camera dei deputati. Assemblea, *Resoconto stenografico. Discussione del disegno di legge "Modifiche alla legge 11 maggio 1942, n. 839, per l'arte negli edifici pubblici. (328)*, I legislatura, 183° Seduta (pom.), 24 febbraio 1949, 6464. È interessante notare che per la prima volta nella storia repubblicana il ruolo di relatrice di un disegno di legge veniva affidato a una donna, Maria Pia Dal Canton.

²¹ *Ibid.*

²² Erano esclusi da tale obbligo gli edifici industriali e gli alloggi popolari, così come le costruzioni destinate a qualsiasi uso con una spesa non superiore a cinquanta milioni.

²³ Cfr. art. 1, co. 4, sempre nella sua versione originaria.

²⁴ Così stabiliva l'art. 2. Inoltre si prevedeva che la commissione giudicatrice dovesse essere costituita da un rappresentante dell'Accademia di Belle Arti, dai rappresentanti dei lavoratori delle Arti figurative (nominati dalle associazioni sindacali) e dai rappresentanti eletti dall'amministrazione committente.

²⁵ Così si prevedeva all'art. 3. Inoltre, agli artisti veniva imposto un versamento del due per cento alla Cassa Nazionale Assistenza Belle Arti.

²⁶ Cfr. Camera dei deputati, Proposta di legge (Modifiche alla legge 29 luglio 1949, n. 717, concernente l'arte negli edifici pubblici), II Legislatura, n. 3079, 20 luglio 1957.

sua perdurante inattuazione, il legislatore era costretto a intervenire con la legge 3 marzo 1960, n. 237, attraverso la quale la precedente versione dell'art. 1 subiva una significativa modifica, dato che per la prima volta le Regioni – sebbene a quel tempo ancora inoperanti – venivano incluse tra gli enti chiamati ad applicarla²⁷. Inoltre, all'art. 2 si aggiungeva che, sin dalle fasi progettuali, sarebbe stato necessario fornire un'indicazione di massima riguardo alla tipologia e al costo delle opere da commissionare e da acquistare, si modificavano nuovamente i criteri economici e progettuali e si interveniva sulla composizione della commissione giudicatrice, al fine di realizzare una stratta sinergia tra arte e architettura²⁸, ma, soprattutto, si introducevano strategicamente pesanti sanzioni nei confronti delle amministrazioni inadempienti, quali il mancato collaudo dell'edificio costruito, nonché una pena pecuniaria pari all'originaria quota del due per cento, maggiorata di un ulteriore cinque per cento da corrispondere alla competente soprintendenza²⁹.

Proprio le sanzioni previste per il caso di inottemperanza della nuova disciplina svolgevano un efficace ruolo di deterrente, che negli anni '60 consentiva alla legge del due per cento di trovare la sua massima applicazione³⁰, prima di conoscere – a partire dalla seconda metà degli anni '70 – una fase discendente³¹, a causa dell'esonero dall'obbligo di “abbellimento artistico” delle opere di edilizia scolastica, universitaria e (in diversi casi) sanitaria³².

²⁷ Così disponeva l'art. 1, così come modificato nel 1960: «Le Amministrazioni dello Stato, anche con ordinamento autonomo, nonché le Regioni, le Province, i Comuni e tutti gli altri Enti pubblici, che provvedano all'esecuzione di nuove costruzioni di edifici pubblici ed alla ricostruzione di edifici pubblici distrutti per cause di guerra, devono destinare all'abbellimento di essi mediante opere d'arte una quota non inferiore al 2 per cento della spesa totale prevista nel progetto».

²⁸ La Commissione risultava ora composta da quattro rappresentanti dell'amministrazione committente (tra cui un artista o un critico d'arte), il progettista della costruzione, il soprintendente territoriale e tre artisti nominati dal Ministero della pubblica istruzione, seguendo le indicazioni dei sindacati.

²⁹ Si trattava dell'art. 2-*bis*, aggiunto alla legge del 1949.

³⁰ Cfr. A. PIATTI, *Oltre l'Italia: considerazioni preliminari per una storia trans-nazionale delle politiche del “percento artistico”*, in *Il percento per l'arte in Emilia-Romagna*, cit., p. 40.

³¹ Cfr. A. EMILIANI, *Improrogabile una riforma della Legge 717 ovvero del 2%*, in *Rapporto della Soprintendenza alle Gallerie di Bologna 1970*, Bologna, 1971.

³² Cfr. art. 9, co. 2, l. 5 agosto 1975, n. 412 (per l'edilizia scolastica), l'articolo unico della l. 19 febbraio 1979, n. 54 (per l'edilizia universitaria) e l'art. 3, co. 6, l. 4 dicembre 1993, n. 492 (per l'edilizia sanitaria).

Appare quantomeno paradossale che luoghi molto frequentati – quali quelli della cultura e della salute – fossero esclusi dall’obbligo di inserimento delle opere d’arte contemporanea e che, al contrario, vi rimanessero inclusi locali caratterizzati da restrizioni nell’accesso quali caserme, carceri, capitanerie di porto e altri uffici statali³³.

Ulteriori aggiornamenti alla normativa in esame intervenivano nel corso degli anni '90, sia per quanto concerneva la composizione delle commissioni concorsuali³⁴, che rispetto ai parametri economici da considerare. Inoltre, nell’ambito della riforma del 1998 del Ministero per i beni e le attività culturali³⁵, veniva costituita la Direzione generale per l’architettura e l’arte contemporanee, con il compito di vigilare «sulla realizzazione delle opere d’arte negli edifici pubblici»³⁶, istituendo altresì un comitato tecnico-scientifico chiamato a sensibilizzare le amministrazioni all’osservanza della normativa³⁷.

Nello stesso periodo, anche grazie all’impulso dell’allora ministro dei beni culturali Walter Veltroni, veniva presentato un disegno di legge al fine di consentire ai privati, attraverso importanti sgravi fiscali, di avvalersi della legge del due per cento³⁸. Pur rimanendo priva di seguito, la proposta aveva il merito di offrire nuovi spunti al dibattito sull’arte negli edifici pubblici, tenuto anche conto del mutamento di orientamento teorico-culturale intervenuto negli ultimi settant’anni; infatti, se negli anni '40 e '50 i prospetti degli edifici pubblici contenevano fregi, iscrizioni, sculture e decorazioni di vario genere (componenti che contribuivano a

³³ Cfr. P. VALENTI, *Dalla “legge del 2%” alle nuove declinazioni dell’arte pubblica*, in *Arte negli edifici pubblici: l’applicazione della legge del 2 per cento in Liguria dal 1949 ad oggi*, cit., p. 3.

³⁴ In particolare, l’art. 4 della l. 8 ottobre 1997, n. 352, prevedeva che dovessero prendere parte alla Commissione concorsuale un rappresentante dell’amministrazione committente, il progettista, il soprintendente, oltre a «due artisti di chiara fama nominati dall’amministrazione medesima».

³⁵ Si tratta del d.l. 20 ottobre 1998, n. 368.

³⁶ Art. 5, co. 2, lett. e), d.p.r. 29 dicembre 2000, n. 441.

³⁷ T. LEUZZI, *Attività di vigilanza della DARC sulla legge del 2per cento*, in A.M. SPIAZZI, F. PIETROPOLI (a cura di), *Norme per l’arte negli edifici pubblici (L. 717/1949). Esperienze a confronto*, Verona, 2004, p. 30.

³⁸ Si fa riferimento al d.d.l. n. 2867 del 1999, rubricato “Disposizioni in materia di promozione della cultura architettonica e urbanistica”.

qualificare l'immagine degli immobili), con l'affermarsi del razionalismo³⁹ veniva progressivamente messa da parte qualsiasi forma di ornamento, così che il rapporto tra architettura ed espressione artistica perdeva il suo originario carattere di integrazione. Un'ulteriore ragione della scarsa applicazione della legge del due per cento era la sua limitata diffusione, che di fatto l'aveva resa inutile tanto da un punto di vista sociale, quanto sul piano culturale. Spesso infatti accadeva che l'accantonamento delle somme destinate alla realizzazione delle opere d'arte venisse destinato agli aumenti dei costi; circostanza che, se rilevata in fase di conclusione dei lavori, comportava di fatto l'impossibilità di collaudare gli edifici.

A fronte di tali problematiche, anche al fine di rendere la normativa maggiormente appetibile, con la legge 24 marzo 2012, n. 27, veniva variata la quota percentuale dell'importo dei lavori da destinare alla realizzazione di opere d'arte negli edifici pubblici, non più prevista al due per cento, ma variabile tra lo 0,5 per cento (per gli importi pari o superiori a venti milioni di euro), l'uno per cento (per gli importi pari o superiori a cinque milioni di euro ed inferiori a venti milioni) e il due per cento (per gli importi pari o superiori ad un milione di euro ed inferiore a cinque milioni di euro). In altri termini, la quota percentuale diventava inversamente proporzionale all'importo complessivo del progetto.

Da ultimo, vale la pena rilevare che attualmente il compito di vigilare sull'applicazione della legge n. 717 del 1949, ma anche quello di promuovere e facilitarne l'attuazione, è stato assegnato alla "Direzione Generale Creatività Contemporanea e Rigenerazione Urbana" del Ministero dei beni culturali, la quale ha creato la "piattaforma dueper cento", dove è possibile consultare tutto ciò che è stato sinora possibile realizzare grazie alla normativa in esame; lo scopo della piattaforma è altresì quello di stimolare lo sviluppo nuovi progetti per il futuro⁴⁰.

³⁹ Si tratta di quel movimento sorto con l'obiettivo di fornire risposte positive alle richieste di rinnovamento estetico emerse in virtù dello sviluppo della società industriale. Nell'ambito dell'architettura, il movimento si caratterizzava per l'eliminazione degli apparati decorativi, la semplificazione delle forme, l'utilizzo di colori fondamentali, nonché di materiali economici come il cemento armato, il vetro e l'acciaio.

⁴⁰ Cfr. <http://www.aap.beniculturali.it/2per cento/>. Tra le applicazioni più riuscite della legge in esame, si pensi ai Palazzi di giustizia di Venezia (con l'opera di Botto e Bruno) e Pescara (con gli interventi di Cucchi, Chia e Pistoletto).

3. Dopo la riforma costituzionale del 2001: dalla competenza statale a quella concorrente

A parte il richiamo presente nell'art. 9 della Costituzione alla Repubblica quale insieme di enti coinvolti nel governo della cultura⁴¹, il previgente assetto dei rapporti tra Stato e Regioni non forniva alcuna indicazione rispetto alle modalità di esercizio delle competenze in materia di beni culturali⁴²; il vecchio art. 117 si limitava infatti a demandare alla competenza concorrente la disciplina dei musei e delle biblioteche degli Enti locali, lasciando saldamente ancorato nelle mani dello Stato ogni ulteriore aspetto relativo al patrimonio storico-artistico. Tale quadro ha comportato per lungo tempo una sostanziale indifferenza regionale rispetto al tema dell'arte negli edifici pubblici.

Le cose sono cambiate con la riforma del Titolo V del 2001 che, pur radicando la tutela dei beni culturali in capo allo Stato (ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. s), ha demandato la valorizzazione – ma anche la promozione e l'organizzazione delle attività culturali – alla potestà legislativa concorrente, così che l'assetto delle competenze ha assunto dei tratti certamente originali⁴³, rispondendo alle richieste di differenziazione provenienti dai diversi territori, in un rapporto di «circolarità»⁴⁴ intercorrente tra le due *species* “tutela” e “valorizzazione”. In particolare, come è stato osservato, i beni culturali rappresentano «l'unica materia il cui assetto di competenze si fonda sulla distinzione tra le (principali) attività configurabili nel settore»⁴⁵ (cioè, appunto, tutela e valorizzazione). Il problema deriva tuttavia dalla mancanza di una compiuta delimitazione delle due sfere

⁴¹ Al fine di lasciare impregiudicata la possibilità di interventi statali e regionali in materia culturale, l'Assemblea costituente, in sede plenaria, sceglieva di sostituire al termine – originariamente previsto – “Stato” la parola “Repubblica”.

⁴² Cfr. M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991, p. 224.

⁴³ Si rinvia alle considerazioni di D. NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2, 2002, spec. p. 686.

⁴⁴ Così R. SAVOIA, *Attuazione del Titolo V in materia di beni culturali*, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Comuni e funzione amministrativa*, Torino, 2007, p. 400.

⁴⁵ A. POGGI, *Dopo la revisione costituzionale: i beni culturali e gli scogli del “decentramento possibile”*, in *Aedon*, 1, 2002, p. 1.

di competenza, i cui confini sono diventati pertanto molto incerti⁴⁶, al punto che con il codice del 2004 – e sia pure con riguardo alle funzioni amministrative – si è ritenuto opportuno fornire delle definizioni⁴⁷ che hanno circoscritto gli spazi di autonomia regionale anche in materia di valorizzazione⁴⁸.

A questo punto dell'indagine occorre domandarsi in che modo la riforma del Titolo V della Costituzione abbia impattato con il settore dell'arte negli edifici pubblici, tenuto conto che, come anticipato, rispetto al testo originario della legge n. 839 del 1942, tra le più rilevanti novità introdotte dalla successiva legge n. 717 del 1949 (così come nel tempo modificata) vi è la specifica estensione a Regioni, Province e Comuni dell'obbligo di destinare l'accantonamento del due per cento alla realizzazione di opere d'arte negli edifici pubblici, sia quelli di nuova costruzione, che quelli derivanti dalla ricostruzione a seguito di eventi bellici.

Con decreto adottato nel 2006 dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali, sono state disciplinate le “Linee guida per la corretta applicazione della legge n. 717 del 1949, recante norme per l'arte negli edifici pubblici”, precisando che «l'arte negli edifici pubblici deve considerarsi ricompresa tra le materie di legislazione concorrente elencate al terzo comma dell'art 117 della Costituzione e in particolare nelle materie “promozione e organizzazione di attività culturali” e “valorizzazione dei beni culturali e ambientali”»⁴⁹. Al fine di circoscrivere lo spazio di operatività della normativa (primaria e secondaria) regionale, nonché nel tentativo di fungere da stimolo per un intervento delle Regioni, il menzionato d.m. 23 marzo

⁴⁶ Cfr. in particolare: A. POGGI, *La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali*, in *Federalismi.it*, 8, 2013, p. 1; G. SCIULLO, *Politiche per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 3, 2003, p. 1.

⁴⁷ Ci si riferisce agli artt. 3 (a proposito della tutela) e 6 (con riguardo alla valorizzazione) del d.lgs. n. 42 del 2004.

⁴⁸ Basti pensare alla previsione (contenuta nell'art. 112 del codice dei beni culturali) che autorizza le Regioni ad adottare norme di dettaglio in materia di valorizzazione, ma soltanto con riguardo a beni culturali non statali; con la conseguenza che in quest'ultimo caso lo Stato assume una competenza esclusiva anche in materia di valorizzazione. Sul punto, cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'attuazione dell'art. 118 della Costituzione in materia di beni culturali*, in B. CARRAVITA (a cura di), *L'attuazione degli articoli 118 e 119 della Costituzione*, Napoli, 2015, p. 74.

⁴⁹ Si tratta del d.m. 23 marzo 2006.

2006 ha individuato nella legge n. 717 del 1949 i principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale, facendo al contempo presente che «fino ad ora soltanto poche regioni hanno disciplinato la materia»⁵⁰.

Nondimeno, va ricordato che il settore in questione è stato altresì inciso dalla “non materia” dei lavori pubblici⁵¹; questi ultimi, a differenza di quanto accadeva nel vecchio art. 117 Cost., non figurano più tra le competenze concorrenti, qualificandosi «a seconda dell’oggetto al quale afferiscono»⁵² e potendo essere ascritti, «di volta in volta, a potestà legislative statali o regionali»⁵³.

Da ultimo, deve segnalarsi che, oltre al limite territoriale (in virtù del quale ciascuna Regione può legiferare rispetto alle opere realizzate sul territorio regionale), le Regioni devono rispettare l’art. 117, co. 2, lett. g), Cost., posto che la legge regionale non può disciplinare l’esecuzione di opere da parte di amministrazioni statali o di enti pubblici nazionali, spettando allo stato la relativa competenza esclusiva⁵⁴.

Il successivo d.m. 15 maggio 2017 ha abrogato e aggiornato le linee guida fissate nel 2006, con l’obiettivo di «promuovere un’applicazione più puntuale ed omogenea della normativa stessa, secondo criteri univoci e coerenti, alla luce delle esperienze acquisite e delle consapevolezze culturali nel frattempo maturate»⁵⁵. L’idea di partenza è sempre quella secondo cui il miglioramento della qualità dell’edilizia pubblica (nazionale e locale) attraverso l’apporto dell’intervento artistico e la promozione di quest’ultimo costituiscono finalità preminenti della normativa in materia di arte negli edifici pubblici e ancora oggi risultano «di viva attualità», anche alla luce del sodalizio venutosi a creare fra le arti e l’architettura;

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Il riferimento è alla nota sentenza della Corte cost., n. 303 del 2003. Sul punto, si rinvia alle considerazioni e alla bibliografia menzionata in A. CANDIDO, *Confini mobili. Il principio autonomista nei modelli teorici e nelle prassi del regionalismo italiano*, Milano, 2012, spec. p. 184.

⁵² Corte cost., n. 303 del 2003, cit.

⁵³ *Ibid.* Cfr. anche Corte cost., n. 9 del 2004. In altra occasione la Corte ha precisato che non è configurabile una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, così come a maggior ragione non può essere individuato un ambito materiale di interesse regionale (cfr. Corte cost., n. 401 del 2007).

⁵⁴ Cfr. E. BASTIANIN, *Considerazioni legislative*, in *Il percento per l’arte in Emilia-Romagna*, cit., p. 246.

⁵⁵ Si rinvia al d.m. 15 maggio 2017.

senza peraltro dimenticare che la normativa sull'arte negli edifici pubblici «ha concretamente favorito la produzione di arte contemporanea, obiettivi e valori da preservare ed incrementare»⁵⁶.

Nel nuovo decreto si ritiene tra l'altro opportuno estendere l'applicazione della legge, originariamente rivolta agli edifici pubblici, anche a contesti urbani e a luoghi quali le piazze, i parchi, le nuove aree urbanizzate, o comunque destinate ad uso pubblico di pertinenza dell'edificio nell'ambito dei programmi di riqualificazione o rigenerazione urbana; in tal modo, urbanisti, architetti e artisti potrebbero interpretare i nuovi luoghi della modernità attraverso forme e linguaggi idonei a fornire una maggiore riconoscibilità a questi spazi, contribuendo significativamente all'accrescimento del patrimonio pubblico di arte contemporanea.

A questo punto dell'indagine è possibile verificare se, in che modo e attraverso quali risultati le Regioni abbiano inteso esercitare la competenza concorrente loro riconosciuta in materia di arte negli edifici pubblici.

4. Gli interventi regionali: il caso dell'Emilia-Romagna

Il bilancio degli interventi regionali in materia di arte negli edifici pubblici successivi all'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione non appare soddisfacente, dato che le Regioni si sono quasi sempre limitate a sollecitare l'applicazione della normativa nazionale, fornendo – come si dirà, ad eccezione dell'Emilia-Romagna – un apporto al dibattito poco significativo.

Ad esempio, con legge reg. 14 aprile 2006, n. 15, la Sicilia ha istituito il Dipartimento regionale per l'architettura e l'arte contemporanea, che tra le sue funzioni annovera quella di vigilare «sulla realizzazione delle opere d'arte negli edifici pubblici»⁵⁷.

Nello stesso anno la Sardegna si è impegnata a promuovere e valorizzare «l'arte contemporanea sostenendo la ricerca e la sperimentazione artistica, nonché l'incremento del patrimonio pubblico d'arte contemporanea»⁵⁸.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Art. 1, co. 4, lett. e), l. reg. Sicilia 14 aprile 2006, n. 15, rubricata "Istituzione del dipartimento regionale per l'architettura e l'arte contemporanea".

⁵⁸ Art. 1, co. 3, l. reg. Sardegna 20 settembre 2006, n. 14, rubricata "Norme in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura".

La Puglia ha invece creato un Osservatorio regionale per il monitoraggio dell'applicazione della legge sull'arte negli edifici pubblici, favorendo il ricorso «allo strumento del concorso d'idee anche per l'assegnazione di incarichi per opere d'arte da inserire in edifici pubblici e privati»⁵⁹.

La Campania ha specificato che le amministrazioni che progettano la realizzazione di nuove opere hanno l'obbligo di destinare una quota non inferiore al due per cento delle somme del quadro economico previste per i lavori: «a) all'esecuzione di opere d'arte di pittura e scultura connesse al progetto architettonico; b) all'acquisto di opere d'arte mobili di pittura o scultura»⁶⁰. È stato inoltre previsto che nella commissione giudicatrice relativa alla procedura concorsuale volta alla scelta degli artisti devono essere necessariamente contemplati: il progettista, il soprintendente competente o un suo delegato, due artisti di chiara fama e, infine, per i progetti più complessi, un esperto nella storia dell'arte o nella critica dell'arte contemporanea⁶¹.

In Toscana è stata discussa una proposta di legge rubricata “Norme per la realizzazione di lavori artistici a corredo delle opere pubbliche”, al fine di smentire quella visione anacronistica dell'opera d'arte come mera decorazione⁶²; tuttavia, essa non ha avuto alcun seguito. A conferma del disinteresse dimostrato per la materia, è significativo che il Consiglio delle Autonomie Locali toscano abbia ritenuto inutile intervenire sull'arte negli edifici pubblici, osservando che la legge n. 717 del 1949 vada letta sulla base del «fondamentale legame esistente tra di essa e la fase storica in cui era destinata ad inserirsi, che era quella della ricostruzione *post* bellica,

⁵⁹ Art. 11, l. reg. Puglia 10 giugno 2008, n. 14, rubricata “Misure a sostegno della qualità delle opere di architettura e di trasformazione del territorio”.

⁶⁰ Art. 11, co. 1, d.p.g.r. Campania 24 marzo 2010, n. 58, rubricato “Regolamento di attuazione della legge regionale 27 febbraio 2007, n. 3 – Disciplina dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture in Campania (Regolamento n. 7 del 2010)”.

⁶¹ *Ibid.*, co. 2. Inoltre, al co. 3 si stabilisce che la relazione di accompagnamento al progetto preliminare deve considerare: le possibili interazioni tra opera d'arte e l'edificio; le diverse tipologie di supporti o di opere da considerare; le relazioni con gli spazi pubblici o con le aree esterne; in alternativa, le ragioni per le quali è più opportuno procedere all'acquisto di opere d'arte mobili di pittura o scultura.

⁶² Obiettivo della proposta di legge era «sfatare quello che spesso si è rivelato essere non solo un luogo comune, ovvero che opera pubblica è sinonimo di brutto». Cfr. Cons. reg. Toscana, proposta di legge 6 maggio 2005, n. 9, rubricata “Norme per la realizzazione di lavori artistici a corredo di opere pubbliche”.

quando era stringente la necessità di provvedere all'edificazione delle nuove sedi delle amministrazioni pubbliche della neonata Repubblica», che l'odierno quadro storico, culturale, economico e istituzionale, renda quel testo normativo «francamente anacronistico» e, infine, che «l'estensione, dai soli edifici a tutte le opere pubbliche, dell'applicazione di una contribuzione obbligatoria del 2 per cento a fini estetici sia da considerare viepiù incongrua ed inopportuna».

Premesso tale quadro, va osservato che la Regione che più di ogni altra ha dimostrato sensibilità rispetto al tema del coinvolgimento degli artisti nella progettazione degli spazi pubblici (con particolare riguardo all'attuazione della legge sull'arte negli edifici pubblici) è senza dubbio l'Emilia-Romagna. Quest'ultima già nel 2002 ha approvato una normativa finalizzata all'inserimento «di opere d'arte in infrastrutture ed edifici pubblici e nelle loro aree di pertinenza, nel corso dei lavori di edificazione o di recupero degli stessi»⁶³. Attraverso tale iniziativa, l'Emilia-Romagna – la prima Regione a legiferare in materia dopo la riforma del Titolo V – ha riconosciuto espressamente «il valore culturale, sociale e civile delle opere architettoniche e artistiche»⁶⁴, promuovendo e sostenendo la progettazione e la realizzazione di strutture architettoniche e opere d'arte, nonché prevedendo la possibilità di concedere contributi⁶⁵ e agevolazioni procedurali rispetto all'acquisizione dei titoli abilitativi⁶⁶. Il metodo di valutazione è sempre quello del pubblico concorso, in ossequio alla legge n. 717 del 1949.

Attraverso alcune delibere successive la Regione ha chiarito di voler conoscere lo stato di attuazione della legge nazionale relativa all'ese-

⁶³ Si tratta dell'art. 2, co. 1, lett. g), l. reg. Emilia-Romagna 15 luglio 2002, n. 16, rubricata "Norme per il recupero degli edifici storico-artistici e la promozione della qualità architettonica e paesaggistica del territorio". La norma specifica poi che «per opere d'arte si intendono opere delle arti plastiche, grafiche, pittoriche, musive e fotografiche; caratterizzate da un rapporto di integrazione con l'architettura in cui si inseriscono, eseguite da artisti scelti, attraverso apposita procedura concorsuale, dall'Amministrazione pubblica titolare dell'immobile o dell'area nei quali dovranno trovare collocazione».

⁶⁴ Art. 8, co. 1, l. reg. Emilia-Romagna, n. 16/2002.

⁶⁵ Art. 8, co. 2, l. reg. Emilia-Romagna, n. 16/2002.

⁶⁶ Art. 8, co. 3, l. reg. Emilia-Romagna, n. 16/2002.

cuzione di opere d'arte negli edifici pubblici⁶⁷ e ha stanziato appositi finanziamenti, indirizzati all'inserimento di opere d'arte in ambiti urbani o in edifici pubblici, «come strumento per connotare una nuova identità o comunque apportare valore aggiuntivo»⁶⁸. Come anticipato, si tratta senza dubbio di norme che – nel panorama nazionale – collocano l'Emilia-Romagna in una posizione d'avanguardia rispetto alla consapevolezza dell'importanza dell'arte pubblica, che va ben al di là del fine meramente estetico⁶⁹, diventando uno strumento di caratterizzazione del contesto in cui l'opera d'arte viene inserita. Non è un caso che in sede di attuazione della normativa regionale sia stato chiarito che l'inserimento di opere d'arte in edifici pubblici rappresenta uno «strumento per connotare una nuova immagine» architettonica, urbanistica e ambientale, «o comunque apportare un valore aggiuntivo», nel «rispetto dei valori e delle peculiarità dei luoghi in cui ne è prevista la collocazione»⁷⁰. A maggior ragione, l'arte contemporanea assume ancor più rilevanza negli edifici che svolgono una funzione sociale, potendo essa «contribuire in modo significativo ad una maggiore umanizzazione dell'ambiente»⁷¹.

Dando seguito ai predetti provvedimenti, l'Emilia-Romagna ha promosso uno studio sistematico e un imponente lavoro di catalogazione del patrimonio artistico (ai più ignoto) rappresentato dalle opere realizzate in ossequio alla legge del due per cento⁷². Il progetto è stato avviato nel 2003 con lo spoglio dei documenti di archivio delle soprintendenze ed

⁶⁷ Cfr. Delib. Cons. Reg. Emilia-Romagna, 6 marzo 2003, n. 467, rubricata "L.r. 15 giugno 2002, n. 16, "Norme per il recupero degli edifici storico-artistici e la promozione della qualità architettonica e paesaggistica del territorio". Programma pluriennale 2003/2005. Criteri generali per la individuazione delle opere incongrue (proposta della Giunta regionale in data 16 dicembre 2002, n. 2564)".

⁶⁸ Delib. Giunta. Reg. Emilia-Romagna, 23 giugno 2003, n. 1170, rubricata "L.r. n. 16/2002. Delib.C.R. n. 467/2003. Approvazione del bando per la selezione delle proposte di intervento da ammettere a finanziamento".

⁶⁹ *Ex plurimis*, cfr. G. BERTOLINO, F. COMMISSO, L. PAROLA, L. PERLO, *Nuovi committenti. Arte contemporanea, società e spazio pubblico*, Milano, 2008; C. BIRROZZI, M. PUGLIESE (a cura di), *L'arte pubblica nello spazio urbano*, Milano, 2007; L. PERELLI, *Public art: arte interazione e progetto urbano*, Milano, 2006.

⁷⁰ Delib. Giunta reg. Emilia-Romagna, n. 1170/2003.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Cfr. E. RAIMONDI, *Una legge alla prova*, in *Il per cento per l'arte contemporanea*, cit., p. 7.

è proseguito con la richiesta di resoconti sull'applicazione della legge agli uffici regionali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ai direttori dei settori lavori pubblici delle Province e, infine, ai singoli Comuni⁷³. Dalla ricerca è emerso che in Emilia-Romagna la legge «è stata applicata con una buona incidenza sino al 1975 in istituti scolastici di tutti i gradi, universitari, enti vari, impianti sportivi e ospedali, privilegiando temi educativi ed *exemplum virtutis*, nonché artisti del territorio; si registra una significativa ripresa di essa dalla fine degli anni Novanta in poi, soprattutto in caserme e penitenziari, con un allargamento al panorama artistico nazionale più aggiornato»⁷⁴. In particolare, sono venuti in rilievo 158 edifici, 149 dei quali conservano ancora le opere originali⁷⁵.

I risultati della ricerca hanno portato nel 2012 alla stesura di un progetto di legge regionale, rubricato “Norme regionali per l’arte negli edifici pubblici”, attraverso il quale un gruppo di ricerca istituito dall’Istituto Beni Culturali (Ibc) della Regione ha proposto l’applicazione della percentuale graduata per l’arte, proporzionale all’impegno del progetto edilizio, con finalità volte a migliorare la vivibilità dell’ambiente urbano e la qualità della vita attraverso l’arte contemporanea di committenza pubblica⁷⁶. L’obiettivo della proposta, che dichiarava di muoversi nell’ambito dei principi fondamentali fissati dalla legislazione statale (art. 1), era quello di favorire un processo di identificazione e vivibilità dei luoghi, attraverso quei valori estetici che soltanto l’integrazione tra tecniche artistiche e architettoniche rende possibile: favorire una maggiore identificazione del cittadino con i luoghi pubblici, migliorare la vivibilità dell’ambiente urbano (e, conseguentemente, la qualità della vita), incoraggiare i progetti che incentivino lo sviluppo armonico del territorio, quale luogo d’identificazione per la collettività.

⁷³ Cfr. C. COLLINA, *Arte contemporanea e Pubblica Amministrazione: la legge del 29 luglio 1949 n. 717 e sue modificazioni*, in *Il percento per l’arte in Emilia-Romagna*, cit., p. 242.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ La banca dati è consultabile al seguente indirizzo web: <https://ibc.regione.emilia-romagna.it/aree-tematiche/patrimoni/musei/focus/arte-contemporanea/percento-per-larte/percento-per-larte-banca-dati>.

⁷⁶ Per il testo del progetto di legge, si rinvia al sito dell’Istituto per i beni artistici culturali e naturali (Ibc): <https://ibc.regione.emilia-romagna.it/>.

La proposta prevedeva l'erogazione di finanziamenti per contribuire alla predisposizione e all'attuazione di alcuni tipi di intervento, fra i quali si colloca «l'inserimento di opere d'arte in infrastrutture ed edifici pubblici e nelle loro aree di pertinenza, nel corso dei lavori di edificazione o di recupero degli stessi» (art. 1). Venivano inoltre comprese nell'ambito applicativo della legge le opere di restauro, di ristrutturazione edilizia e urbanistica, ammettendo la possibilità per l'amministrazione di sottrarsi all'obbligo di legge nell'eventualità in cui l'impegno economico si fosse rivelato ingiustificato e contrario al principio del buon andamento. Ulteriore aspetto interessante è che la percentuale non era sempre fissata al due per cento, ma veniva ripartita in base al totale previsto dal computo metrico estimativo: la quota sarebbe stata pari al due per cento per la parte di spesa tra i cinquecentomila e i cinque milioni di euro; all'uno per cento per l'ulteriore quota di spesa fino a dieci milioni; allo 0,5% per la parte eccedente i dieci milioni di euro. Alcune regole erano state previste invece per i lavori di importo inferiore a cinquecentomila euro. Sebbene l'*iter* del progetto di legge regionale non sia mai giunto a termine, si può senza dubbio affermare che l'Emilia-Romagna ha avuto quantomeno il merito di riaccendere il dibattito sull'arte negli edifici pubblici anche a livello nazionale⁷⁷, aprendo inoltre la strada alle iniziative di altre Regioni. Ad esempio, seguendo l'esempio emiliano-romagnolo, la Liguria ha portato a compimento sul proprio territorio il censimento delle opere realizzate in applicazione della legge del due per cento, schedando le opere d'arte e creando un'apposita banca dati⁷⁸.

5. Una conclusione: l'arte pubblica come possibile fattore di positiva differenziazione regionale

Come anticipato all'inizio del presente contributo, la legge del due per cento è stata per molto tempo sin bistrattata, rimanendo addirittura sconosciuta agli operatori culturali e alle amministrazioni, che ne hanno ignorato le sue potenzialità. Sorta in una prima (più rudimentale) versione

⁷⁷ Al punto che alcune proposte sono confluite nell'art. 47, co. 1, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge 24 marzo 2012, n. 27.

⁷⁸ Cfr. il volume a cura di P. VALENTI, *Arte negli edifici pubblici: l'applicazione della "legge del 2%" in Liguria dal 1949 ad oggi*, cit.

nel ventennio fascista con scopi di mera propaganda, la normativa è stata riscritta nel 1949 con finalità prettamente assistenziali e in un clima di sostanziale indifferenza alle tematiche della valorizzazione dell'arte.

Le Regioni, a lungo silenti sul tema, timidamente hanno cominciato a legiferare nel settore dell'arte negli edifici pubblici dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, che ha ricondotto la «valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali» alla competenza concorrente. Nel frattempo, la normativa nazionale è stata aggiornata e il Ministero è intervenuto in due occasioni (ci si riferisce ai decreti del 2006 e del 2017) per sollecitarne l'applicazione, ma anche per stimolare un intervento legislativo regionale.

Negli ultimi vent'anni la legge del due per cento ha conosciuto significativi sviluppi: si pensi ai numerosi studi (alcuni dei quali sono stati menzionati nel presente contributo) sull'ampliamento del campo d'applicazione della legge per la realizzazione d'interventi artistici in tutte le tipologie di opere pubbliche di nuova costruzione, ma anche nei casi di ristrutturazione edilizia e urbanistica, con la finalità del recupero di una metodologia di lavoro storicamente radicata nella cultura.

Se è vero che ancora oggi i confini delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni in materia non risultano definiti, è altrettanto vero che, probabilmente, una delle cause dello scarso successo della legge in esame è l'assenza di una clausola di flessibilità volta a consentire all'amministrazione di valutare l'opportunità dell'inserimento dell'opera d'arte nell'edificio pubblico, tenendo conto sia del contesto in cui essa deve essere inserita, che effettuando una ponderazione degli interessi economici in gioco.

Ciò posto, un ritorno dell'arte negli edifici pubblici rappresenterebbe un importante volano per lo sviluppo dell'arte contemporanea. A tal fine, sarebbe opportuno modificare la normativa nella parte in cui prevede l'obbligo di inserimento delle opere d'arte in luoghi poco frequentati (quali ad esempio le capitanerie di porto e gli istituti penitenziari) e paradossalmente esclude invece le scuole e le università, vale a dire quegli edifici maggiormente idonei a consentire un'interazione dell'arte con i suoi fruitori⁷⁹.

⁷⁹ Cfr. F. DE CHIRICO, *Un nuovo ruolo per l'arte pubblica. Le linee guida della legge del 2%, in 2%/717/1949*, cit., p. 64. Così anche P. VALENTI, *Arte negli edifici pubblici: l'applicazione del*

Occorrerebbe inoltre una maggiore trasparenza amministrativa nell'applicazione della legge, al fine di evitare il suo utilizzo clientelare⁸⁰, scongiurando altresì l'eccessiva burocratizzazione delle procedure (che comporta l'allungamento delle tempistiche).

Probabilmente, la più grave carenza del sistema normativo in materia risiede nell'anacronistica concezione di arte pubblica che la legge veicola e di cui si fa promotrice, unita alla lentezza con cui la pubblica amministrazione recepisce le innovazioni in campo artistico. Si tratta di scelte totalmente incongrue rispetto alle istanze che l'arte contemporanea ha proposto fin dagli anni sessanta, muovendosi sempre più verso una smaterializzazione dell'opera, intesa piuttosto come processo intellettuale. I limiti del diritto nei confronti delle opere d'arte sono intrinseci, dato che il primo considera le seconde quali *res quae tangi possunt* e l'intero sistema di tutela e valorizzazione si fonda sul carattere materiale del manufatto⁸¹.

In conclusione, occorrerebbe in prima battuta intervenire sui principi contenuti nella legge quadro nazionale, in modo da rendere le regole che disciplinano l'arte negli edifici pubblici adeguate alle esigenze della contemporaneità.

In secondo luogo, le Regioni dovrebbero a loro volta legiferare nel settore (si tratta uno dei pochi ambiti in cui, probabilmente anche in ragione delle poche iniziative regionali, non vi è ancora stato contenzioso costituzionale) sviluppare – ciascuna differenziandosi sulla base delle proprie specificità territoriali – modelli che riescano a rendere l'opera d'arte un mezzo di effettiva integrazione, fruibile non più soltanto nei musei, ma nei luoghi di tutti i giorni.

L'inserimento di opere d'arte negli edifici pubblici costituisce dunque lo strumento necessario per migliorare la vivibilità degli edifici. A tal fine, il sodalizio tra il diritto, l'architettura e le arti⁸², unitamente all'esercizio

la "legge del 2%" in Liguria dal 1949 ad oggi, cit., p. 31.

⁸⁰ Cfr. P. VALENTI, *Arte negli edifici pubblici: l'applicazione della "legge del 2%" in Liguria dal 1949 ad oggi*, cit., p. 21.

⁸¹ Cfr. A. DONATI, *Misure del diritto per l'arte nei luoghi pubblici*, in A.C. AMATO, S. MANGIAMELLI, C. FARALLI, M.P. MITTICA (a cura di), *Arte e limite: la misura del diritto*, Roma, 2012, p. 326.

⁸² Come ha osservato P. ORLANDI (*Architettura, arte, città: un rapporto da ritrovare*, in *Il percento per l'arte in Emilia-Romagna*, cit., 21), «arte e architettura, e così anche arte e città, sono binomi inscindibili in tutte le epoche».

delle competenze regionali in materia di valorizzazione risultano imprescindibili per lo sviluppo di nuove sinergie in grado di sviluppare un ampio processo di identificazione, consapevolezza e appartenenza dei cittadini con i rispettivi territori, contrastando il degrado urbano⁸³ e, più in generale, incidendo positivamente sull'innalzamento della qualità della vita.

⁸³ Sul tema, cfr. M.C. GALLI, *Vita urbana e arte contemporanea*, in *Il percento per l'arte in Emilia-Romagna*, cit., 91.

Table of contents and abstracts

Editorial

The “Public Debate” in a Multi-Level Perspective: Between Participatory Myth and Institutional Practice (p. 563)

Federica Cittadino, Martina Trettel

Essays and Articles

The Concept and Regulation of Public Hearings in the Aarhus Convention and in EU Law (p. 571)

Emanuela Orlando

This paper places the analysis of the public debate in the context of relevant international and EU law developments. The analysis will focus on the concept of public participation as it emerges from the Aarhus Convention and the influence of this legal instrument in promoting and consolidating public participation rights within the European Union. It will therefore seek to examine the extent to which international and European law provisions affect the definition of the role, application and modalities of participatory processes at the national level, and of public debate in particular. The contribution will try to illustrate how, although the Aarhus Convention does not directly regulate the public debate, it nevertheless has a significant normative and interpretative value in guiding the national discipline in this regard, primarily through the concept of effective participation.

Major Infrastructure Projects and Democratic Participation: Some Reflections on the Italian Public Debate “à la française” (p. 607)

Nicola Posteraro

The participation of citizens in the public decision-making procedures plays a fundamental role in the construction (and, therefore, in the prior localization) of infrastructures of major interest for the community. Article 22 of the Italian code of public contracts introduced, for the first time at the national level, the public debate *à la française* on large in-

frastructure and architectural works of social relevance having an impact on the environment, cities and regional planning. The paper examines the general characteristics of this new Italian instrument in order to highlight its strengths and weaknesses, while we wait for it to be actually implemented

The French Procedure of *Débat Public*: Defending the Environment or Defending Democracy? A Critical Review of the Participatory Democracy Public Policies in France, in the Occasion of the 25th Anniversary of Public Debate Procedure (p. 635)

Ilaria Casillo

The French experience of *débat public* has constituted and still constitutes, 25 years later, an essential point of reference – if not a model – for public participation procedures and, in general, for what could be defined as the institutional offer of participation. Since its creation in 1995, this legal institution has undergone several reforms that have strengthened it and made it one of the pillars of environmental democracy. In the first part of this paper, after briefly describing the institutional offer of participation in France, we will focus on the public debate procedure, highlighting its particularities and strengths as well as the logic that inspired the French legislator. In the second part, after mentioning the effects that this institution has had on the implementation of significant projects, we will identify its critical points and shortcomings. At the end, this critical reading will allow us to question the political scope of this institution from the point of view of strengthening democracy and its real legal effects from the point of view of environmental protection.

Participatory Rights in the Environmental Impact Assessment: Traditional “Tools” and Public Debate (p. 657)

Emiliano Frediani

The evolution of participatory rights concerning the environmental impact assessment procedure (E.I.A.) is consistent with the image of an “ascending parable”, as the evolution of the law demonstrates. In this evolution, it is possible to highlight the model of public-private procedur-

al cooperation not only “during” the procedure of E.I.A., but also at an “early stage” in the decision-making process. The recent introduction of the public debate in Italy is framed in this perspective: this figure, placed in relation to the E.I.A. procedure, is the expression of a new and relevant “stage” in the path of the “culture” of participation.

The Regional Legislation about Public Debate, also in the Light of the Judgement of Constitutional Court n. 235/2018 (p. 679)

Patrizia Vipiana

This paper examines the legal instrument of public debate as the regional legislation defines it. In particular, the paper will focus on the several features of this institute related to participatory democracy and deliberative democracy, concerning the object, the procedure and the outcome. The analysis will compare the regional legislation about the public debate with the relevant national State legislation. Moreover, this paper analyses the judgement of the Italian Constitutional Court n. 235/2018 that has declared the unconstitutionality of two legislative provisions of Region Apulia, one of which is almost equal to a provision of Region Tuscany still in force because not submitted to review of the constitutional judge.

Territorial Conflicts and the Public debate. The Case of Genoa’s “Gronda” (p. 701)

Gianfranco Pomatto

The article focuses on the first public debate on a significant infrastructure project carried out in Italy: a new stretch of highway in the city of Genoa strongly contested by the local community. The study highlights the finding that also in Italy, as in France, the public debate is generally not able to solve this kind of conflicts but, at the same time, it favours the development of win-win solutions that reduce the negative externalities for residents and depolarize preferences.

The Origins of the Administrative Procedure Act. The Period 1943-1947 (p. 721)

Mario P. Chiti

The paper examines political and institutional evolution of the Italian State during the years 1944-1947, a crucial period for the origin of public administration reform and, particularly, for the genesis of administrative procedure's legislation. The paper aims to reevaluate the findings of the academic debate on this subject as it demonstrates that reform proposals elaborated in that period were not minimal or purely conservative. If approved, they would have represented an important development of the public administration, notably with regards to the relations between administrative authorities and citizens. Finally, the paper seeks to clarify the reasons for the failure of the reforms attempted during that period.

Regional Observatory

Public Art between State and Regions (p. 777)

Alessandro Candido

This study analyses the law n. 717/1949, known as “law of two per cent”, which provides that for each new public building a fee of the total amount of works must be allocated to embellishment of the building with works of contemporary artists. This paper considers also the state of implementation of this regulation highlighting the potential of a law that could be an element of regional differentiation and an instrument to revive the art sector, making the art work a tool for effective integration and available in the places every day.

Autori

Alessandro Candido

Professore a contratto di Legislazione dei beni culturali, Università degli Studi di Milano-Bicocca; Dottore di ricerca in Diritto pubblico, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Iliaria Casillo

Vicepresidente della Commissione nazionale del dibattito pubblico (Francia); Professoressa associata, Università Gustave Eiffel, Facoltà di urbanistica, Laboratorio di ricerca “Lab’Urba”

Mario P. Chiti

già Professore ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Firenze

Federica Cittadino

Ricercatrice *senior*, Istituto di Studi federali comparati, *Eurac research*

Emiliano Frediani

Professore associato di Diritto amministrativo, Università di Pisa

Emanuela Orlando

Lecturer in Environmental Law, School of Law, Politics and Sociology, University of Sussex (UK)

Gianfranco Pomatto

Ricercatore, Istituto di Ricerche Economiche e Sociali per il Piemonte (IRES); Professore a contratto di Analisi delle politiche pubbliche, Università degli Studi di Torino

Nicola Posteraro

Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano

Martina Trettel

Ricercatrice *senior*, Istituto di Studi federali comparati, *Eurac research*

Patrizia Vipiana

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Genova

— Criteri editoriali —

Istituzioni del Federalismo pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione. Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e *referees*) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

vità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Letture e segnalazioni.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati *ad hoc* ad Autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati on-line sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Letture e segnalazioni. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.