



Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto Amministrativo

**NUOVE FORME DI CONSULTAZIONE DEI CITTADINI E DEI
PORTATORI DI INTERESSE NEL PROCEDIMENTO
AMMINISTRATIVO**

RELATORE:

Prof. Vincenzo Antonelli

CANDIDATO:

Sarah Suraci

Matricola 633692

CORRELATORE:

Prof.ssa Marta Simoncini

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

INDICE

INTRODUZIONE.....	4
-------------------	---

CAPITOLO I

LA PARTECIPAZIONE: UN QUADRO GENERALE

1. La partecipazione al procedimento: una definizione.....	9
1.1. Evoluzione e finalità dell'istituto.....	13
2. L'istituto della partecipazione nella Costituzione.....	19
2.1. La partecipazione come principio fondamentale dell'ordinamento.....	20
2.2 La partecipazione alle formazioni sociali.....	25
2.3. Il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.....	26
2.4. Partecipazione e sussidiarietà.....	30
3. Il principio del giusto procedimento.....	34
4. Discrezionalità amministrativa e partecipazione.....	38

CAPITOLO II

LA PARTECIPAZIONE DEI PRIVATI NEL PROCEDIMENTO

AMMINISTRATIVO

1. I caratteri del procedimento e i principi generali.....	43
2. La partecipazione nelle diverse fasi del procedimento.....	49
2. 1. La fase dell'iniziativa.....	52
2. 2. La fase istruttoria.....	54
2. 3. La fase della decisione.....	56
3. Il "diritto" d'accesso: un incentivo alla partecipazione.....	57
4. La partecipazione come contrasto alla corruzione.....	63
5. Il procedimento amministrativo: tra semplificazione partecipata e necessità di trasparenza.....	66
6. Il ruolo dei privati nei procedimenti di cui all'art. 13 della l. n. 241/1990.....	72

6.1.	Il quadro normativo regionale.....	74
6.2.	Le esperienze locali.....	79
6.3.	Le Autorità amministrative Indipendenti.....	80

CAPITOLO III

LA PARTECIPAZIONE NEL CODICE DEI CONTRATTI

1	Le <i>public hearings</i> nel <i>common law</i> e il <i>debàt public</i>: un punto di partenza.....	84
2	Il codice degli appalti dopo il d. lgs. n. 50/2016.....	91
3	La partecipazione dei portatori d'interesse: l'articolo 22.....	97
4	Le procedure di consultazione dei privati previste dal Codice.....	106
4.1	Le consultazioni preliminari di mercato.....	107
4.2	Il dialogo competitivo.....	111
4.3	Il partenariato per l'innovazione.....	115

CAPITOLO IV

IL LOBBYING NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

1.	Il lobbying come alternativa alla partecipazione.....	119
2.	La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: una prospettiva comparata.....	125
3.	La regolamentazione del fenomeno nell'Unione Europea.....	130
4.	Il modello italiano e l'assenza di una disciplina organica.....	135
4. 1	Il ruolo del Governo.....	138
4. 2	I registri ministeriali.....	140
4. 3.	Le leggi regionali.....	142
4. 4	Verso una <i>better regulation</i> : il regolamento n. 72 del 2019 dell'ANAC.....	145
CONCLUSIONI.....		149

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

L'indagine si pone l'obiettivo di accrescere la reciproca attenzione e il dialogo tra pubblico e privato alla luce di una maggiore trasparenza e di una conoscenza condivisa nella formazione e nello svolgimento del procedimento amministrativo.

In particolare, si considererà l'esigenza di rafforzare una funzione di programmazione e concertazione e quella di armonizzazione della regolazione. Si parlerà di "Stato facilitatore" con l'obiettivo di sostenere la ripresa dell'economia, la sua trasformazione tecnologica e ambientale e il rilancio del rapporto tra pubblico e privati.

Tracciando un quadro completo di quest'ultimo in Italia, si segnala l'esistenza di una tendenza alla contrapposizione rispetto a quanto avviene in altri Paesi. Più in generale si manifesta nel nostro Paese una persistente attitudine alla separatezza che impedisce quel dialogo e quella cooperazione che sarebbero necessari tra i due ambiti.

Ciò impedisce di gestire adeguatamente la complessità dell'economia contemporanea e dei processi di trasformazione in corso.

In questo contesto conviene agire migliorando le procedure cooperative e la qualità dei comportamenti, sia dal lato delle pubbliche amministrazioni che dei cittadini. Questo esige in primo luogo un cambiamento di tipo culturale, attraverso una condivisione più ampia di conoscenza e di visione per superare la prevalenza di percezioni distorte e settoriali. La transizione energetica, digitale, ambientale e le nuove reti richiedono una parallela evoluzione dell'azione pubblica in termini normativi, regolatori e programmatici.

Dal lato del pubblico, si segnala non tanto il non ascolto o la mancata risposta, quanto il ritardo della risposta e il suo carattere spesso non programmatico, non coordinato, estemporaneo e a volte oscillante a favore della esigenza più impellente.

Negli ultimi anni, sulla scorta di una complessiva riconsiderazione del modo di esercitare il potere pubblico, il legislatore italiano ha proposto diverse e articolate forme di gestione del potere volte a favorire l'intervento dei cittadini, singoli e associati.

La partecipazione può esplicarsi attraverso una pluralità di forme e contenuti che ad essa si riconnettono, relativamente anche ai diversi istituti che caratterizzano il concetto di "democrazia"¹. Nonostante la democrazia rappresentativa si configuri ancora nell'esperienza contemporanea quale metodo principale di determinazione delle scelte, tra le forme di democrazia presenti nell'attività amministrativa della pubblica amministrazione si ravvisano, invece, principalmente quella deliberativa e partecipativa. Rispetto alla democrazia rappresentativa, queste due forme vedono la luce in tempi molto più recenti: a seguito di una vivace circolazione nei Paesi dell'America Latina e del Nord America, queste prassi conoscono anche in Italia e in Europa una notevole "disseminazione"² nel corso degli anni Novanta. Si parla di disseminazione e non di diffusione in senso proprio in quanto questo concetto presupporrebbe una presenza ramificata e omogenea in tutto il territorio mentre, in realtà, le pratiche vanno incrementandosi in modo eterogeneo e graduale, concentrandosi per lo più in alcune zone puntuali. La gradualità nell'introduzione, la portata sempre parziale rispetto all'enorme estensione dell'attività pubblica e la loro capacità di

¹ Al riguardo può essere utile il volume curato da F. DE TOFFOL, A VALASTRO, *Dizionario*, cit. Un glossario dei termini in questione può leggersi anche in E. ROSSI, P. ADDIS, F. BIONDI DAL MONTE, E. STRADELLA, E. VIVALDI, *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna 2011, 61 ss. Sul tema v. anche R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit. Sulla democrazia responsiva v. F. CASSELLA, *Profili costituzionali*, cit., spec. 162 ss.; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione?*, cit., 37 ss.

² Locuzione utilizzata da U. ALLEGRETTI per indicare come i fenomeni partecipativi si siano sviluppati in Spagna, Regno Unito e Germania per quanto concerne l'Europa, mentre in Italia emergono in Lazio, Emilia e nel Milanese.

adeguarsi alle trasformazioni che scaturiscono dall'esperienza, spiegano la ragione di tanta prudenza affinché si affermi una realtà così innovativa.

La democrazia partecipativa, pertanto, non può affermarsi come alternativa a quella rappresentativa – anche perché ciò comporterebbe contrastare i dettami costituzionali. Esse si fondano semplicemente su presupposti teorici differenti. La democrazia partecipativa si profila piuttosto come integrativa degli istituti rappresentativi e quale espressione diretta del principio di sovranità popolare. Essa non costituisce un istituto determinato, ma può considerarsi come una sintesi di procedure che non hanno un comune denominatore tale per cui possano ricondursi a un'unica categoria.

Peraltro, la partecipazione dei privati attraverso gli istituti di democrazia partecipativa e deliberativa non trova un esplicito riferimento nella Carta costituzionale, ma è, tuttavia, ricavabile se si accoglie un'interpretazione sistematica non solo delle disposizioni che si riferiscono alla pubblica amministrazione, ma in particolare di quelle che definiscono più in generale la posizione dell'individuo all'interno dell'ordinamento. Tra tutte, assumono una particolare rilevanza le previsioni di cui all'art. 3, comma 2 Cost., il quale contiene un espresso richiamo alla partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, nonché l'art. 118, comma 4 Cost., il quale imprime una svolta radicale nel rapporto tra amministrazioni e società, ponendo quale principio la centralità di quest'ultima conferendole un potere di autonoma iniziativa nella determinazione dell'interesse pubblico e nello svolgimento delle attività preposte alla cura dello stesso.

Ciò determina un cambiamento di ruolo sia dal lato dei soggetti privati sia dal lato degli apparati istituzionali: i primi cessano di essere puri destinatari per divenire attori influenti sul processo, i secondi si trasformano da gestori assoluti del potere da esercitare in “registri”. Le istruttorie procedimentali, infatti, si configurano sempre più a carattere prevalentemente tecnico mostrando come l'attività conoscitiva delle pubbliche amministrazioni possa

incontrare una serie di limiti e difficoltà cui esse non possono agevolmente ovviare, sia per mancanza di personale con competenze *ad hoc*, sia per l'insufficienza di risorse economiche al fine di reperire sul mercato consulenti ed esperti.

Nel corso dell'analisi si dimostrerà come queste pratiche si inseriscano non solo nei procedimenti relativi all'emanazione di singoli atti, ma anche a quelli che in base all'art. 13 della legge n. 241 del 1990³ (atti di pianificazione e programmazione, nonché gli atti di natura regolatoria) per estendersi fino alle fasi di decisione e controllo.

Tuttavia, se intento dei fenomeni partecipativi è quello di rivestire un ruolo all'interno del processo decisionale, gli sviluppi della partecipazione non hanno ancora assunto un livello tale da consentire un'effettiva forma di incidenza sulla decisione che, in ogni caso, viene assunta dal responsabile.

Risulterà opportuno analizzare, pertanto, se la partecipazione delineata dalla legge sul procedimento amministrativo si configuri come uno strumento attraverso cui coinvolgere effettivamente i privati nel processo decisionale o piuttosto quale strumento di mera legittimazione delle decisioni già assunte dalle pubbliche amministrazioni.

Durante la trattazione, inoltre, sarà dedicata particolare attenzione all'istituto partecipativo con riferimento all'attività contrattuale della pubblica amministrazione. Nell'ambito della contrattualistica pubblica si ravvisano due fattori che determinano il rapporto con i privati: la qualità dei servizi e il tempo. Il primo fattore esige dialogo e trasparenza dei rapporti, nonché la qualità della regolazione. Il rispetto dei tempi delle procedure, invece, costituisce un elemento essenziale per i privati, ma non altrettanto per il pubblico settore, dove spesso prevalgono esigenze opposte di dilazione per gestire problemi e conflitti. Tutto ciò richiede un continuo impegno alla semplificazione e alla massima semplicità degli adempimenti, proporzionate all'inevitabile complessità della disciplina.

³ Legge 7 agosto 1990, n. 241 intitolata "*Nuove norme sul procedimento amministrativo*".

Per far fronte a questi problemi, il Codice dei Contratti pubblici⁴, sulla scia di altri Paesi europei, ha previsto una serie di istituti che intensifichino i momenti di collaborazione tra pubblico e privati. Si farà riferimento alla disciplina del dibattito pubblico, delle consultazioni preliminari di mercato, del dialogo competitivo e del partenariato per l'innovazione.

A conclusione del quadro delineato, si analizzerà la questione del *lobbying* in Italia, nonché la fatica con cui questo fenomeno tende ad affermarsi nel nostro Paese.

Nonostante gli svariati tentativi adoperati nel corso delle ultime legislature, a differenza di tutte le principali democrazie contemporanee, in Italia si riscontra la presenza di una pluralità di normative frammentarie e diversificate. L'assenza di una disciplina organica pone non pochi problemi in termini di trasparenza dei rapporti tra decisore pubblico e portatori di interesse, nonché una difficoltà per questi ultimi di destreggiarsi tra normative così diversificate a seconda del soggetto che si intenda influenzare.

Nonostante le iniziative intraprese dalle Regioni, dai Ministeri e dalle Autorità Indipendenti, il legislatore preferisce ancora orientarsi per il mantenimento dello *status quo*.

⁴ Decreto legislativo n. 50/2016.

CAPITOLO I

LA PARTECIPAZIONE: UN QUADRO GENERALE

SOMMARIO: 1. La partecipazione al procedimento: una definizione. 1.1. Evoluzione e finalità dell'istituto. 2. L'istituto della partecipazione nella Costituzione. 2.1. La partecipazione come principio fondamentale dell'ordinamento. 2.2 La partecipazione alle formazioni sociali. 2.3. Il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. 2.4. Partecipazione e sussidiarietà. 3. Il principio del giusto procedimento 4. Discrezionalità amministrativa e partecipazione.

1. La partecipazione al procedimento: una definizione

Il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione è stato a lungo caratterizzato da una netta predominanza della componente amministrativa, risolvendosi le eventuali ipotesi di illegittimità dell'azione e di lesione di diritti e di interessi legittimi prevalentemente con il ricorso alla tutela giurisdizionale⁵. Questa impostazione del rapporto tra pubblico e privato era tipica del costituzionalismo giacobino, il quale concepiva l'interesse generale come preesistente al momento alla decisione e pertanto derivabile unicamente da una valutazione autonoma del decisore.

L'amministrazione ha, infatti, sempre svolto un ruolo centrale nella vita dei consociati, il quale però si connotava per una forte estraneità del privato rispetto al potere pubblico⁶: la scienza giuridica ha iniziato a recepire il fenomeno della partecipazione nella sua forma più

⁵ S. LIETO, *Forme di partecipazione nella gestione dei pubblici servizi nell'ambito dei processi di trasformazione dell'attività amministrativa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, **2012**, fasc. 1, pp. 107-129.

⁶M. TIMO, *Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa*, in *Osservatorio Costituzionale* Relazione alla "Conferenza nazionale dei dottorandi di Scienze sociali", Università degli Studi di Padova, 23 giugno 2016, p.1.

attuale solo recentemente e per lo più concependolo in chiave politica come mezzo per attenuare la crisi delle istituzioni rappresentative.

In precedenza, solo gli strumenti di democrazia diretta, quali i *referendum* e il potere di iniziativa, erano stati dettagliatamente disciplinati dalla Costituzione, la quale delinea un accrescimento dei momenti di contatto tra Stato e cittadini mediante il coinvolgimento degli stessi nella funzione pubblica⁷.

Di contro, lo studio del fenomeno partecipativo è stato molto limitato nell'ambito esecutivo-amministrativo, nonostante l'attività amministrativa (intesa come inserimento del privato nel processo di determinazione dell'interesse pubblico) fosse una fondamentale espressione del concetto di cittadinanza democratica⁸.

Siffatta esigenza ha, però, assunto carattere pressante nel corso degli ultimi venticinque anni in quanto il canone "occidentale" di governo della cosa pubblica ha manifestato la sua inadeguatezza a confrontarsi con i mutamenti sociali ed economici⁹: gli scenari aperti dalla globalizzazione, infatti, impongono ai governi di compiere scelte su questioni connotate da una crescente complessità. Tali aspetti si presentano spesso con caratteri particolari alla singola fattispecie e sono perciò a volte meglio conoscibili dagli *stakeholder* collocati nelle varie situazioni che non da esperti lontani e distaccati¹⁰.

Ai fini di una migliore qualità del processo decisionale si rende, quindi, necessaria l'acquisizione di conoscenze e informazioni grazie all'apporto specialistico dei portatori di interesse superando così l'oggettiva situazione di asimmetria informativa in cui spesso versano le amministrazioni pubbliche.

⁷ M. TIMO, *op. cit.*, p.2.

⁸ G. BERTI, - G. DE MARTIN, *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 10.

⁹ M. TIMO, *op. cit.*, p. 3.

¹⁰ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in www.rivistaaic.it, 2010.

La partecipazione dei privati al procedimento amministrativo trova la sua diretta espressione negli strumenti di democrazia deliberativa e di quella partecipativa. Attraverso queste due forme di democrazia viene assicurata una più intensa presenza dei cittadini all'attività istituzionale attraverso una pluralità di strumenti, i quali assicurano un differente grado di coinvolgimento a seconda della situazione.

Con l'espressione "democrazia partecipativa" si intende «un'attività che, nel perimetro di procedure pubbliche (amministrative, normative, di controllo) fra società e istituzioni, precede il momento decisionale e si sostanzia in momenti e spazi organizzati di discussione e dialogo¹¹, ove possono partecipare, offrendo il proprio contributo, quanti sono interessati a una questione di rilevanza pubblica, indipendentemente dalle competenze che chi partecipa può vantare nel settore di riferimento, ovvero da criteri di appartenenza ad associazioni, organizzazioni o formazioni sociali di qualsivoglia natura¹²».

In tal senso, la democrazia partecipativa potrebbe essere definita come "intermedia¹³", in quanto non mira a sostituirsi al momento deliberativo, ma si pone quale momento intermedio tra la fase di presentazione delle idee e di rappresentazione degli interessi e quella deliberativa vera e propria, la quale viene demandata all'organo istituzionale¹⁴.

Ai fini di una completezza dell'analisi, occorre analizzare il rapporto che si profila tra questa forma di democrazia e quella deliberativa: sebbene risulti assai difficile tracciare una linea

¹¹ L. PELLIZZONI, *La deliberazione pubblica*, Roma 2005.

¹² E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e società*, 2016.

¹³A. COLOMBO, R. CUCCA, *Istituzionalizzare la sussidiarietà? L'esperienza della democrazia deliberativa in Lombardia*, in www.grupposervizioambiente.it/aisre_sito/minisito_2006/cd_aisre/Paper/colombo_cucca.pdf.

¹⁴ Come afferma E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna 2010, 44, la partecipazione esprime "la continuità del rapporto tra governanti e governati, ai fini dell'individuazione, attraverso la composizione dei vari interessi in gioco, dell'interesse generale cui deve ispirarsi la formulazione degli indirizzi politici".

di demarcazione tra i due fenomeni, i quali appaiono molto vicini, simili ed affini¹⁵, si può affermare con certezza che entrambe nascono dall'esigenza di dare una risposta alla crisi della democrazia rappresentativa. La componente deliberativa è, inoltre, molto presente nelle procedure di democrazia partecipativa. Basti pensare ai bilanci partecipativi o all'istituto del dibattito pubblico, in cui le procedure deliberative trovano un luogo privilegiato.

Nonostante entrambe si pongano l'obiettivo di aprire i processi decisionali pubblici a tutti coloro che ne sono interessati, si riscontra una notevole differenza di applicazione pratica dei due istituti: nel caso della democrazia deliberativa la decisione è affidata al popolo in prima persona, mentre in quello della democrazia partecipativa viene demandata comunque agli organi amministrativi¹⁶, entrando di diritto nella sfera istituzionale.

Sotto un profilo strettamente giuridico, l'elemento che viene indicato come proprio della democrazia partecipativa, ossia la "mancanza di effetti giuridici formali del processo di partecipazione sui titolari del potere decisionale"¹⁷ caratterizza, invece, il modello deliberativo.¹⁸

L'obiettivo fondamentale della democrazia partecipativa è, dunque, quello di "creare *empowerment* a favore dei cittadini"¹⁹ nel senso che presuppone non un'attribuzione di potere in senso giuridico, ma una capacitazione, in quanto aumenta le capacità di elaborazione e le possibilità di influenzare le decisioni da parte dei cittadini²⁰.

¹⁵ R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Milano 2011, p. 275.

¹⁶ R. PICERNO, *Fondamenti costituzionali di cittadinanza attiva*, in *Collana di quaderni del centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, 10, 2010.

¹⁷ R. Bifulco, *op. cit.*, p. 278. Peraltro, anche con riguardo alla democrazia partecipativa si dovrebbe considerare criticamente il rilievo circa l'assenza di conseguenze giuridiche: si pensi ad esempio all'obbligo di motivazione di cui si dirà.

¹⁸ E. ROSSI, *op. cit.*, p. 509.

¹⁹ L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 2006, 4, p.22 ss.

²⁰ R. PICERNO, *op. cit.*, p.10.

Si supera così il cosiddetto “paradigma bipolare” a favore di un nuovo modello di amministrazione fondato sulla collaborazione fra amministrazioni e cittadini, i quali vengono coinvolti non solo nella discussione, ma anche nella soluzione di problemi di interesse generale²¹: «i cittadini si assumono in piena autonomia la responsabilità, insieme con l’amministrazione, di migliorare concretamente le condizioni di vita collettive esattamente come al momento del voto si assumono la responsabilità di scegliere i propri governanti»²². Il cittadino viene, dunque, considerato non solo come un fruitore dei servizi, ma alla stregua di un coadiutore delle decisioni pubbliche.

1.1. Evoluzione e finalità dell’istituto

L’intreccio sempre più complesso e indistricabile tra dimensione privata – l’*oikos* – e, per estensione, l’economia e dimensione pubblica – la *polis* – costituisce, sin dai primi esperimenti democratici ateniesi del V secolo a. C., il punto di innesco della *stásis*, la guerra intestina, tra i movimenti di politicizzazione dell’*oikos* e di depoliticizzazione della *polis*²³. Quest’ipotesi, che Giorgio Agamben²⁴ formula sulla scorta degli studi sulla politica della Grecia antica di Nicole Loraux e di Christian Meier, dimostra che ogni democrazia ha bisogno di mettere in atto processi che consentano all’*oikos* di dialogare con la *polis* e viceversa.

La dimensione partecipativa ha caratterizzato finanche la più antica democrazia del mondo quale è stata la *polis* greca, a dimostrazione di quanto questa sia un elemento imprescindibile per la democraticità di un paese.

²¹ Si tratta del concetto di coamministrazione delineato da Gregorio Arena.

²² G. ARENA, *Cittadini attivi*, Lecce, 2006.

²³ Cfr. G. AGAMBEN, *Stasis, La guerra civile come paradigma politico*, in *ID., Homo sacer. Edizione integrale (1995-2015)*, Quodlibet, Macerata, 2018, 268.

²⁴ Cfr. G. AGAMBEN, *op. cit.*, p. 264 ss.

Il legislatore italiano, infatti, sulla scia di altri Paesi dell'Occidente, ha avvertito la necessità di disciplinare l'istituto della partecipazione, seppure con modalità differenti rispetto a quelle contemporanee, sin dal momento della nascita dello Stato (il processo di unificazione dell'Italia si è concluso nel 1861, i primi riferimenti alla partecipazione amministrativa risalgono al 1865).

L'istituto della partecipazione procedimentale non può, infatti, considerarsi una novità nel nostro quadro giuridico: parte della dottrina ha ritenuto di ricavarne una disciplina generale nell'articolo 3 della Legge abolitrice del contenzioso amministrativo (legge n. 2248. all. E, del 20 marzo 1865). Tale articolo dispone che *“negli affari non devoluti alla giurisdizione ordinaria le autorità amministrative provvedono con decreto motivato, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate”*.

Sulla scorta di questa previsione in dottrina emergono due orientamenti: il primo riferì tale disposizione unicamente ai procedimenti di secondo grado, altri la intesero come vera e propria espressione di un principio generale di partecipazione al procedimento, da alcuni ritenuto direttamente applicabile, da altri considerato di natura programmatica²⁵.

La giurisprudenza, però, tese a riferire la disposizione solo alle decisioni sui provvedimenti di secondo grado limitando l'intervento dei privati alle fattispecie previste dalla legge. Peraltro, anche in presenza di norme specifiche spesso il momento della partecipazione veniva sminuito dalla giurisprudenza, la quale tendeva a ridurre l'apporto del cittadino a fatto ininfluenza rispetto alla scelta della pubblica amministrazione. Ciò perché il problema dell'intervento del privato nel procedimento amministrativo è stato troppo spesso affrontato in una prospettiva meramente garantista, per la quale l'interesse del cittadino risulta sacrificabile e subalterno rispetto a quello del pubblico²⁶.

²⁵ M. CLARICH, G. FONDERICO, *Il procedimento amministrativo*, 2015, p. 168

²⁶ G. BARONE, *Discrezionalità*, in Enc. Giur., vol. XI, Roma, 1989, p. 8.

Una simile concezione impediva di avvertire l'esigenza di relazionarsi con la pubblica amministrazione durante la fase istruttoria del procedimento, riducendo il momento partecipativo alla stregua di una collaborazione esterna irrilevante ai fini decisionali.

Quel che sorprende è come il mancato riconoscimento di una piena rilevanza della partecipazione del privato al procedimento avvenga in un momento storico in cui l'intervento dello Stato permeava in molte delle attività dei cittadini.

Un punto di svolta è rappresentato dall'elaborazione del giurista Ugo Forti, che mette in relazione la connessione tra atto e procedimento: riconoscendo la diversa natura dei soggetti che compiono gli atti costitutivi del procedimento, si nota come questi siano ascrivibili anche ai soggetti privati interessati (si pensi alla formulazione di proposte nella determinazione del contenuto o alla trasmissione di proprie conoscenze). Esistono, infatti, provvedimenti che per il loro perfezionamento richiedono una manifestazione di volontà privata senza la quale quella dell'amministrazione risulterebbe irrilevante²⁷.

L'elaborazione dottrinale di Forti, prospettando l'idea del coordinamento tra più atti in modo da sottolineare la qualità posseduta dall'atto precedente (in quanto presupposto di quello successivo), ammette la necessità di aprire il procedimento all'intervento del privato²⁸.

Se, ad oggi, la partecipazione dei privati è considerata un elemento irrinunciabile per la formazione degli atti, fino all'entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 non era previsto alcun coinvolgimento dei predetti soggetti dal punto di vista formale: il legislatore, fino a quel momento, era intervenuto, a più riprese, per modificare la disciplina del procedimento

²⁷ S. TATTI, *La nuova partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza*, Università di Cagliari, *Serie I* (Giuridica), Vol. 78, Napoli, 2009.

²⁸ S. TATTI, *op. cit.*, pp.6-7

amministrativo con interventi normativi parziali che però non hanno posto rimedio ai problemi nascenti dalla mancanza di una legge organica sul procedimento amministrativo²⁹. L'esigenza di cristallizzare in un'unica legge sul procedimento tutti i principi in materia di azione amministrativa³⁰ viene maturata verso la metà degli anni ottanta: la volontà di sottrarre la disciplina alle oscillazioni giurisprudenziali e il progressivo affermarsi di una visione democratica dell'attività amministrativa³¹ condussero all'istituzione della Commissione Mario Nigro da parte del Ministero della Funzione Pubblica – in quel momento guidato da Massimo Severo Giannini – incaricata di elaborare uno schema generale sul procedimento. Nacque così la legge 7 agosto 1990, n.241: una legge inizialmente molto criticata, ma col passare del tempo molto apprezzata soprattutto in ambito europeo (ne sono stati ripresi molti tratti nell'ambito della codificazione del procedimento amministrativo nel contesto europeo).

La legge n. 241/1990 rappresenta lo spartiacque tra i due diversi modi dell'amministrazione di relazionarsi con i cittadini: pur non mettendo esplicitamente in discussione il paradigma

²⁹ F. PERRONE, *Il procedimento amministrativo dopo la legge n.124/2015 (c.d. Riforma Madia)*, in *amministrativamente.com*, Fascicolo n. 11-12/2017. Vedasi la legge n.93/1983 (*legge quadro sul pubblico impiego*) che all'art. 2, n.9 prevede il diritto di accesso e di partecipazione alla formazione degli atti della P.A.; la legge n. 349/1986 istitutiva del Ministero dell'Ambiente, che all'art. 6 comma 9 riconosce al cittadino di presentare istanze, osservazioni e pareri sulle questioni in materia ambientale e di tutela del Patrimonio e dei Beni culturali; la legge n.142/1990 (ora interamente confluita nel d. lgs. N.267/2000) che, limitatamente ai procedimenti di competenza degli enti locali, «nell'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive» ha previsto forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità previste negli statuti degli enti locali.

³⁰ Si tratta di principi rinvenibili principalmente nella Costituzione e tra quelli dell'ordinamento comunitario: principio di legalità, che afferisce ai rapporti tra legge ed attività amministrativa rinvenibile negli artt. 24, 97 e 113 Cost.; principio di imparzialità e buona amministrazione, di cui all'art. 97 Cost.; principio di efficienza, economicità, trasparenza e pubblicità; principio del giusto procedimento e partecipazione; principio di proporzionalità e legittimo affidamento.

³¹ F. PERRONE, *op. cit.*

bipolare³², costringe per la prima volta le pubbliche amministrazioni a considerare l'esistenza di un "altro", ossia di un soggetto che non è più un mero amministrato, ma un portatore di interessi di cui si deve necessariamente tener conto nel processo decisionale³³. Egli diviene titolare dei diritti cosiddetti di "terza generazione", i quali non sono previsti né garantiti dalla Costituzione del 1948, ma si sono sviluppati grazie a una mobilitazione di cittadini percettori di nuove esigenze di tutela che l'amministrazione è stata in un certo senso obbligata a riconoscere: si tratta del diritto a partecipare al procedimento, del diritto alla certezza dei tempi dello stesso, del diritto ad essere informati sull'attività della pubblica amministrazione, del diritto alla semplicità, all'efficacia e all'efficienza dell'azione amministrativa³⁴.

Il riconoscimento di garanzie partecipative all'interno della legge n. 241/1990 è stato concepito sulla base di una pluralità di ragioni ispiratrici. Si consideri *in primis* la democratizzazione dell'attività amministrativa, della quale è opportuno distinguere due profili (tra loro simultanei): quello oggettivo, per il quale viene meno la concezione esclusivamente autoritativa del procedimento, e quello soggettivo, per il quale viene garantita ai singoli individui la massima soddisfazione dei diritti tramite il conferimento dell'iniziativa personale.

Un'altra esigenza alla quale la suddetta legge si pone l'obiettivo di far fronte è l'informazione dell'attività amministrativa ai criteri di efficacia ed efficienza, riconosciuti come principi generali dell'attività amministrativa *ex art. 1* della legge sul procedimento amministrativo.

³² Ci si riferisce al paradigma che caratterizza il rapporto tra il cittadino e l'amministrazione come due soggetti ai poli opposti.

³³ G. ARENA, *op.cit.*, p. 17

³⁴ G. ARENA, *op. cit.*, p.18

Talvolta, come precedentemente ricordato, le situazioni sottoposte alle decisioni pubbliche sono caratterizzate da un alto grado di tecnicità e complessità: è proprio in questi casi che le amministrazioni necessitano del *savoir d'usage* dei privati. Accade frequentemente, infatti, che gli organi amministrativi non siano in grado di cogliere pienamente la dinamicità delle trasformazioni delle realtà. È per questo che si avvalgono dell'apporto degli *stakeholder*, in quanto più sensibili ai cambiamenti e, pertanto, competenti nella formulazione di progetti alternativi.

L'instaurazione di un rapporto dialettico tra pubblico e privato è risultata necessaria anche per dare effettività al principio di trasparenza: con l'ingresso degli interessati al procedimento nel vivo dell'attività procedimentale è possibile sia controllare in modo diretto l'operato delle pubbliche amministrazioni sia di correggerlo mediante la presentazione di osservazioni e istanze che queste ultime sono obbligate a prendere in considerazione³⁵.

La partecipazione, infine, svolge anche una funzione di tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini secondo due prospettive: l'una favorevole per l'amministrazione in quanto la partecipazione dei cittadini al procedimento conferisce loro la possibilità di rappresentare i propri interessi con l'effetto di anticipare eventuali contestazioni senza ricorrere in via amministrativa o all'autorità giudiziaria una volta concluso il procedimento³⁶; l'altra favorevole per il cittadino, per cui la partecipazione, più che valore collaborativo assume per questo una funzione di tutela anticipata dei propri interessi.

La partecipazione al procedimento, a ben vedere, è utile anche per il giudice. La decisione amministrativa su cui quest'ultimo deve sindacare sarà resa più trasparente dall'intervento

³⁵ Cons. Stato, sez. VI, 29.5.2002 n.2984, RGAmbiente, 2002, p. 951.

³⁶ Cons. Stato, sez. VI, 29.5.2002 n. 2984, RGAmbiente, 2002, p. 951.

del privato: la presentazione di memorie, documenti e osservazioni semplifica notevolmente il sindacato del giudice e lo spinge ad agire come tutore del diritto del privato a partecipare³⁷.

2. *L'istituto della partecipazione nella Costituzione*

La Costituzione repubblicana contiene un forte ed evidente fondamento per una concezione partecipativa della democrazia: va riconosciuto, infatti, che la trasparenza e la conoscibilità delle decisioni siano ormai un tratto fondamentale di democraticità³⁸.

Dalla Costituzione emerge chiaramente il rifiuto della separazione dello Stato dalla società secondo la concezione liberale³⁹, a favore di una visione della Repubblica quale organizzazione politica fondata sul pluralismo sociale e sulla partecipazione popolare⁴⁰. Quella italiana, in realtà, è una delle poche carte costituzionali che parlano esplicitamente di partecipazione dei cittadini all'attività dello Stato, la quale si estrinseca sia mediante le forme di democrazia diretta quali i *referendum*, l'iniziativa legislativa e la possibilità di presentare petizioni. In Europa è superata soltanto da quella portoghese, la quale concepisce «*o aprofundamento da democracia participativa*» come un principio fondamentale pari agli altri⁴¹.

³⁷ S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche – Saggio di diritto comparato*, 2006, p. 20 ss.

³⁸ A.M. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV agg., Milano, Giuffrè, 2000, p.1

³⁹ F. PIZZOLATO, *La società civile nella Costituzione italiana*, in *Società civile e democrazia*, cit., p.124 ss.

⁴⁰ R. PICERNO, *op. cit.*

⁴¹ U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, p.7

A differenza della Costituzione portoghese, la Costituzione italiana non contiene un riferimento espresso alle forme di democrazia deliberativa e partecipativa tipiche del procedimento amministrativo.

Ne consegue che la dignità costituzionale della figura giuridica del rapporto amministrativo può essere afferrata solo accogliendo un'interpretazione sistematica non solo delle disposizioni che fanno un riferimento espresso alla pubblica amministrazione, ma specialmente di quelle che definiscono la posizione della persona nell'ordinamento generale.⁴²

2.1 La partecipazione come principio fondamentale dell'ordinamento

La Costituzione repubblicana individua nella promozione della partecipazione un fine generale dell'ordinamento repubblicano e della sua azione⁴³.

L'articolo 1 stabilisce che «la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione». Tale attribuzione in astratto della sovranità al popolo pone il problema di come attuarne concretamente l'esercizio.

Innanzitutto risulta complicato stabilire chi sia idoneo a far parte del popolo governante; in secondo luogo si ravvisa la necessità di trovare un meccanismo adeguato affinché si possa estrarre la volontà generale da una molteplicità di opinioni; infine è indispensabile

⁴² V. ANTONELLI, *Contatto e rapporto nell'agire amministrativo*, Padova, 2007, p. 31. Già C. ESPOSITO, in *La Costituzione Italiana*, p. 248 aveva dichiarato che “chi voglia sapere com'è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere solo due articoli, ma l'intera costituzione”.

⁴³ R. PICERNO, *op. cit.*

determinare i poteri effettivamente riservabili al popolo in rapporto a quelli attribuiti agli organi istituzionali, in virtù della posizione di preminenza ad esso riconosciuta.⁴⁴

In precedenza, il collegamento della base popolare con l'apparato istituzionale si realizzava attraverso il sistema partitico. Tuttavia – come verrà precisato nel prossimo paragrafo – la crisi da cui è stato investito questo canale di rappresentanza ha provocato un sovvertimento dei rapporti tra il cittadino e le istituzioni creando un clima di sfiducia. Inoltre, il passaggio dal *Welfare State* a uno Stato programmatore⁴⁵ impone che, affinché una pianificazione sia rispettosa quanto più possibile della libertà, l'amministrazione non possa non collegarsi all'autonomia funzionale dei gruppi sociali, assumendoli come centri di riferimento sia nelle fase di formazione sia in quella dell'attuazione del piano⁴⁶.

Il principio della sovranità popolare riuscirà ad ottenere concretezza ed effettività solo quando la partecipazione dei singoli al processo decisionale si dispiegherà in tutti i gradi intermedi dello stesso in una progressione che giunga fino all'organizzazione centrale dello Stato⁴⁷.

⁴⁴ C. MORTATI, *Principi fondamentali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e V. Scialoja, Bologna, 1975

⁴⁵ F. ARCHIBUGI, *Dal Welfare State allo Stato programmatore*, in *Economia e lavoro*, 2012, p.51-66.

⁴⁶ K. MANNHEIM, *Uomo e società*, cap. VI, *La libertà al livello della pianificazione*, pag. 335 ss. Anche *Enciclopedia Feltrinelli-Fischer-Scienze politiche*, I, p. 297, 354, sulla massimizzazione del grado di partecipazione al piano della comunità sociale.

⁴⁷ G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, in *Opere*, I, p. 441 che la maturazione che la società civile fa di sé stessa, come autocoscienza e autodirezione di fronte alla direzione statale, conduce a mutare, con il carattere e ed il valore della funzione della sovranità, anche le forme e le funzioni costituzionali dello Stato. Anche G. SARTORI, *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, in *Rivista italiana di Scienze politiche*, 1974, p. 40, sulla utilizzazione di sistemi e corpi decidenti diversi così che ciascuno trovi il proprio correttivo e complemento nell'altro.

Il principio partecipativo, perché se ne colga la pienezza del significato, va letto in connessione con le altre norme fondamentali: l'articolo 2 Cost. esprime la centralità dei diritti della persona e il loro complemento nelle formazioni sociali⁴⁸.

Tale disposizione, dunque, pone a fondamento la pluralità interna alla società e di conseguenza la pluralità delle possibili espressioni politiche: il popolo presupposto dalla Costituzione vuole emergere in termini plurali, come ha recentemente sottolineato Andreas Voßkhule a proposito della omologa *Legge fondamentale tedesca*⁴⁹.

Vi sono numerose tracce, reperibili nel testo costituzionale, che lasciano trasparire i tratti pluralistici della fisionomia di quel popolo a cui appartiene la sovranità, secondo il predetto art. 1. È vero che la Costituzione mira all'unità della Repubblica – “una e indivisibile”⁵⁰ - ma non pretende un popolo omogeneo: ora come all'alba della repubblica è la pluralità a contrassegnare i rapporti politici; ora più di allora è la pluralità a marcare l'ordito del tessuto sociale, sempre più ricco e variegato sotto ogni profilo⁵¹.

Il popolo presupposto dalla Costituzione somiglia molto a quello che Alexis De Tocqueville descriveva nel suo viaggio in America: un corpo sociale insonne, in fermento tanto nella vita politica come nella società civile, impegnato in un movimento continuo, in cui «tutti gli uomini marciano insieme verso un unico scopo; ma non tutti sono tenuti a marciare sulla

⁴⁸ Testualmente: «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*».

⁴⁹ A. VOßKHULE, *Populismo e democrazia*, in «Diritto Pubblico», 3 (2018), p. 792.

⁵⁰ Come sancito dall'art. 5 Cost., per il quale «*La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*».

⁵¹ M. CARTABIA, *Nelle forme e nei limiti della Costituzione*, in *Presentazione del Rapporto annuale dell'associazione Italiadecide dal titolo “Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica”*, Roma, 2019.

stessa via. Essi non sacrificano la propria volontà e la propria ragione, ma applicano la volontà e la ragione per far riuscire un'iniziativa comune»⁵².

In questo quadro, si possono probabilmente considerare i portatori di interessi, singoli o in forma associata, come soggetti legittimati a partecipare alla vita delle istituzioni in un contesto di pluralismo politico diffuso, con lo scopo di influenzarne le principali decisioni per il perseguimento dei propri fini⁵³.

Ad ogni modo, il più forte ed evidente fondamento di una concezione partecipativa alla democrazia si riscontra nell'articolo 3, comma 2, il quale richiede «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Si tratta di una delle disposizioni più caratterizzanti dell'intero testo costituzionale, frutto di quella capacità di sintesi di culture diverse, basata sull'ascolto dell'altro e sulla disponibilità a lasciarsi arricchire dall'altrui punto di vista, che ha caratterizzato i lavori dell'Assemblea costituente⁵⁴.

È proprio qui che trova espresso riconoscimento uno degli obiettivi fondamentali del diritto costituzionale europeo del secondo dopoguerra: garantire a ogni individuo le condizioni per poter concretamente esercitare tutti quei diritti di libertà e di partecipazione che lo stesso diritto costituzionale gli riconosce e che gli consentano di sviluppare pienamente la propria persona⁵⁵. Viene meno, dunque, il concetto di neutralità che fino a quel momento aveva caratterizzato lo Stato, che diviene così un soggetto attivamente impegnato nella “rimozione degli ostacoli”.

⁵² A. TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, BUR, Milano, 1987, p. 207 ss.

⁵³ R. PICERNO, *op. cit.*

⁵⁴ M. CARTABIA, *op. cit.*

⁵⁵ A. CELOTTO, *Principi Fondamentali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Vol. I, Art. 1-54, UTET, Torino, 2006. È evidente il richiamo ai principi fondamentali dell'ordinamento analizzati negli artt. 1 e 2 della Costituzione.

Non si può fare a meno di notare che l'articolo tutela «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori». Il richiamo ai lavoratori – peraltro contenuto anche nell'art. 1 quando si afferma che l'Italia «è una Repubblica *democratica* fondata sul *lavoro*». – fa riflettere su come questo strumento, oltre a consentire *in primis* al cittadino di realizzarsi come individuo partecipando e contribuendo alla Repubblica, ponga uno stretto intreccio della politica con l'universo economico che ha la necessità di regolare: in qualche misura è anche dalla prosperità dei rapporti economici che è condizionata la salute della democrazia⁵⁶. È indubbio, infatti, che il funzionamento dell'apparato democratico viene tanto maggiormente messo in discussione quanto più le disuguaglianze e la crisi economica sono percepite dalla popolazione⁵⁷.

Ora più che mai è necessario istituzionalizzare delle forme di raccordo trasparente tra le aggregazioni economiche e sociali e la vita istituzionale al fine di rivitalizzare l'esperienza democratica. Una necessità che è stata rimarcata anche dal presidente Mattarella, il quale ha sottolineato «la grande importanza del ruolo delle rappresentanze sociali e dei corpi intermedi, che supera la pur fondamentale dimensione delle relazioni del lavoro, perché riguarda in realtà anche la salute del tessuto democratico del nostro Paese⁵⁸».

⁵⁶ M. CARTABIA, *op. cit.*

⁵⁷ In un suo studio recente, Yascha Mounk, tra i fattori originanti del declino del processo democratico, oltre ai social media, individua la questione identitaria e la stagnazione economica, così come tra i rimedi segnala la necessità di un rinnovamento della fede civica, ma anche l'attenuazione del nazionalismo e la gestione dei problemi economici. Cfr. la seconda e la terza parte del libro di Y. MOUNK, *The People vs. Democracy. Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2018.

⁵⁸ Così il Presidente Mattarella nel recente discorso al Convegno Internazionale in ricordo di Marco Biagi, 2019.

2.2 La partecipazione alle formazioni sociali

Dal combinato delle disposizioni esaminate nel precedente paragrafo emerge una dimensione non solo meramente individuale, ma anche sociale dei soggetti cui viene conferito il diritto a partecipare: le formazioni sociali in cui si svolge la personalità di ciascuno, di cui all'art. 2; le associazioni di ogni genere e natura, protette dall'art. 18 alla sola condizione che non siano segrete e che non perseguano, neppure indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare; le confessioni religiose (artt. 7, 8, 19, 20); i sindacati (art. 39) e soprattutto i partiti politici (art. 49)⁵⁹.

L'articolo 18 sancisce il diritto di associarsi liberamente per tutti i cittadini, un diritto che trova una sua più specifica declinazione nell'articolo 49, il quale fonda un diritto di partecipazione di carattere generale⁶⁰: è proprio attraverso i partiti che la Costituzione ritiene che i cittadini possano «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

Negli anni novanta, con l'avvento di Tangentopoli, l'Italia è stata travolta da una crescente debolezza del sistema dei partiti e dei corpi intermedi, i quali erano stati i centri di rappresentanza degli interessi per tutto il periodo repubblicano. Conseguenza di ciò fu la tendenza un accesso diretto e non regolato dei gruppi di interesse alle istituzioni.

La conseguente frammentazione e moltiplicazione degli interessi e la sovrapposizione di regole contraddittorie contribuirono a instaurare un clima di incertezza.

⁵⁹ M. RUBECHI, *La dimensione costituzionale della rappresentanza di interessi*, in *Rapporto Italiadecide 2019*, p. 90

⁶⁰ M. RUBECHI, *op. cit.*

Di qui l'apertura di nuovi spazi per soggetti tradizionalmente non legittimati dall'arena delle decisioni pubbliche o comunque non appartenenti alla ristretta cerchia dei poteri tradizionali⁶¹.

Nonostante queste formazioni sociali abbiano finito per smarrire nel tempo la funzione di centri educativi, potrebbero oggi assumersi il compito di formare i cittadini alla democrazia partecipativa. È vero che un percorso in tal senso è stato già intrapreso da altre realtà, quali associazioni, comitati e imprese, ma potrebbe consentire loro di riscattarsi dal momento di crisi in cui si trovano.

2.3 Il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione

Anche con riferimento alle norme che contengono i principi costituzionali sulla pubblica amministrazione è possibile ritrovare uno spazio per una visione partecipata, in particolare in relazione alle dinamiche proprie della legalità sostanziale connessa ai principi dell'imparzialità e del buon andamento di cui all'articolo 97 Cost.⁶²

Essi, infatti, oltre a costituire parametri oggettivi cui conformare l'azione amministrativa, si pongono a sostegno di una nuova concezione della cura dei pubblici interessi, in un'ottica di valorizzazione del contributo della collettività⁶³: si tratta di una modalità indiretta di

⁶¹ Rapporto Italiadecide, 2019.

⁶² R. PICERNO, *op. cit.*, p.12

⁶³ Sull'attitudine dei principi di imparzialità e buon andamento a rinnovate applicazioni, si veda U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, il quale, a proposito dell'evoluzione legislativa sull'amministrazione, sottolinea in particolare il ruolo della legge sul procedimento amministrativo nel processo di valorizzazione dei due principi, p. 137 ss.

individuazione dei fini pubblici, sicché lo scambio tra pubblica amministrazione e cittadino coinvolto nel procedimento realizza una forma di cogestione degli interessi pubblici⁶⁴.

La Costituzione esprime una riserva di legge per quanto concerne l'organizzazione dei pubblici uffici, la quale, seppure relativa, ha una funzione non solo di carattere organizzativo, ma soprattutto di garanzia del rispetto di questi due principi impedendo che i criteri orientativi dell'attività amministrativa, quali l'efficacia, l'efficienza e l'imparzialità, restassero privi di rilevanza.

Tale riserva, peraltro, dimostra un'apertura dell'amministrazione all'intervento di altri poteri. In virtù di ciò, il riconoscimento al cittadino di un ruolo attivo nell'azione amministrativa dovrebbe far sorgere anche in capo a quest'ultimo un obbligo di osservanza del buon andamento e dell'insieme di regole di funzionalità degli apparati⁶⁵.

In questa prospettiva, la partecipazione del cittadino realizza anche forme più intense di imparzialità, in quanto gli strumenti giuridici che gli sono riconosciuti per interagire con la pubblica amministrazione gli consentono di svolgere una più attenta vigilanza sul suo operato, costituendo un deterrente verso forme degenerative del comportamento amministrativo, e di assicurare l'effettiva realizzazione delle posizioni soggettive private coinvolte.

Il principio di imparzialità, per l'appunto, si può riassumere nell'esigenza di ponderazione degli interessi coinvolti nella fattispecie portata all'attenzione dell'amministrazione e nell'assumere la decisione⁶⁶.

⁶⁴ R. PROIETTI, *La partecipazione al procedimento amministrativo* (alla luce delle modifiche apportate alla legge 7.8.1990, n. 241, dalla legge 11.2.2005, n.15 e dal d.l. 14.3.2005, n.35, convertito con l.14.5.2005, n.80, Milano, 2005

⁶⁵ G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1990, p. 589.

⁶⁶ S. TATTI, *op. cit.*, p. 3.

Rispetto al primo punto, è palese che l'adozione del provvedimento richieda una preventiva conoscenza della situazione attraverso un'analisi approfondita. Secondariamente, è necessario predeterminare i parametri per giungere alla graduazione degli interessi⁶⁷.

A primo impatto, i principi di buon andamento e imparzialità sembrano rispondere a due logiche differenti: il primo rileva in modo prevalente nell'ambito dell'erogazione e dei risultati ed esprime in modo dinamico il potere dell'amministrazione⁶⁸; il secondo viene comunemente interpretato come regola giuridica che modella l'azione esterna dell'amministrazione⁶⁹ e si esaurisce nella garanzia del cittadino contro eventuali arbitri dell'autorità.

Con l'introduzione da parte del legislatore dei principi di efficacia, efficienza ed economicità, questa impostazione giurisprudenziale viene superata, finendo persino col constatare un rapporto di complementarietà tra i due principi: «la vera efficienza si raggiunge tramite l'imparzialità e la vera imparzialità implica efficienza». ⁷⁰

Tuttavia, l'imparzialità e il buon andamento enunciati dall'art. 97 Cost. tendono a configurarsi come principi ai quali si deve conformare l'amministrazione pubblica nello svolgimento della sua attività piuttosto che un diritto del singolo a una buona amministrazione. Il diritto a una buona amministrazione è, invece, alla base dell'impianto normativo contenuto nell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali (alla quale fa riferimento il Trattato di Lisbona).

⁶⁷ R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2001, 418

⁶⁸ G. GARDINI, *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003, p. 73.

⁶⁹ S. TATTI, *op. cit.*, p.4

⁷⁰ G. GARDINI, *op. cit.*, p.84-87.

Questa disposizione, in una prospettiva di ampliamento dei diritti dei cittadini nei confronti delle istituzioni europee⁷¹, dopo aver stabilito i principi di imparzialità, giustizia e tempo ragionevole delle decisioni, riconosce il diritto di essere ascoltati prima che sia adottato qualsiasi provvedimento nei suoi confronti, quello di accedere ai documenti amministrativi e quello di ottenere una decisione motivata⁷².

Il principio di buona amministrazione costituisce il nucleo essenziale anche del cosiddetto “diritto amministrativo globale”: anche qui sono sviluppati il diritto di partecipazione, l’obbligo di motivazione, il principio di trasparenza. L’assenza di un “governo globale” che sia legittimato democraticamente dal popolo assicura la partecipazione nelle procedure di *law-making*, di regolazione, di *adjudication* e di risoluzione delle controversie non solo ai governi nazionali e alle organizzazioni globali, ma anche ai singoli o gruppi di privati.

Per di più sussiste un vero e proprio obbligo in capo sia alle amministrazioni domestiche, sia alle istituzioni internazionali di rispettare i principi di buona amministrazione, seppur in virtù di regimi giuridici differenti. Nel sistema dell’OMC⁷³, ad esempio, le norme globali che inducono gli Stati ad ascoltare le parti private sono rafforzate da altre norme ultrastatali, le quali impongono addirittura una collaborazione tra Stati.

I diritti di partecipazione, pertanto, hanno un’applicazione più estesa nell’ordine giuridico globale rispetto a quella che hanno negli ordinamenti domestici: i diritti partecipatori, infatti, sono assicurati anche dai regimi di *private governance*, che riflettono i principi di diritto

⁷¹ S. LIETO, *op. cit.*, p.114.

⁷² R. BIFULCO, Art. 41. *Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L’Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 284-293.

⁷³ S. CASSESE, *Il diritto alla buona amministrazione*, in *Relazione alla “Giornata sul diritto alla buona amministrazione” per il 25° anniversario della legge sul “Síndic de Greuges” della Catalogna*, Barcellona, 27 marzo 2009.

amministrativo (è il caso dell'Icann, che governa Internet)⁷⁴. In conclusione, la portata della buona amministrazione a livello sopranazionale e globale è maggiore rispetto a quella del livello nazionale⁷⁵.

2.4 Partecipazione e sussidiarietà

La grande, radicale novità rispetto al quadro fin qui delineato è rappresentata dall'introduzione nel nostro ordinamento del principio di sussidiarietà orizzontale, così come emerge dal novellato articolo 118 Cost.⁷⁶

Tale principio è stato introdotto nell'ambito della più complessiva revisione costituzionale del titolo V della Costituzione, approvata con legge costituzionale n.3/2001 - di cui si dirà nel prossimo capitolo del presente elaborato.

Il principio di sussidiarietà, tuttavia, affonda le sue radici nel Trattato sull'Unione Europea del 1992, rappresentando uno dei principi cardine della sua azione in quanto ne stabilisce il criterio di esercizio delle competenze, nonché di ripartizione delle stesse tra l'Unione e gli Stati membri.

Sebbene la nostra Carta costituzionale già prevedesse l'adozione di strumenti che promuovessero l'iniziativa dei cittadini, sia individuale sia collettiva, il comma 4 dell'art. 118 Cost. imprime una svolta radicale nel rapporto tra istituzioni e società.

⁷⁴ S. CASSESE, *op. cit.*, p.4

⁷⁵ S. CASSESE, *ivi*.

⁷⁶ L'articolo 118 Cost. dispone che «*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*». Tale principio è stato introdotto nell'ambito della più complessiva revisione costituzionale del titolo V della Costituzione, approvata con legge costituzionale n.3/2001.

La qualificazione delle istituzioni pubbliche come entità sussidiarie riflette una opzione di fondo insita nella concezione ultima dello stato e dei suoi rapporti con la comunità⁷⁷: lo Stato si fa promotore di una centralità del ruolo della comunità, lasciando sullo sfondo i pubblici poteri. In altre parole, mettendo insieme le risorse pubbliche e quelle dei cittadini non si configura un nuovo soggetto, è un rapporto tra soggetti autonomi ognuno dei quali mantiene la propria identità e si assume le proprie responsabilità⁷⁸.

Una relazione tra istituzioni e cittadini molto differente rispetto alle epoche dello Stato di diritto e dello Stato sociale, rispettivamente garanti l'uno delle libertà del cittadino contro lo strapotere statale, l'altro promotore dell'uguaglianza dei consociati tramite un approccio di diretto intervento nell'economia – i cittadini non dovevano e potevano far altro che trarre il massimo vantaggio possibile dalla loro condizione di amministrati⁷⁹.

La novellata disposizione, di contro, conferisce un potere di “autonoma iniziativa” in capo ai “cittadini, singoli e associati”. La destinazione di tale iniziativa ai soli cittadini aveva suscitato delle tensioni già al momento della sua entrata in vigore, in quanto attribuiva alla cittadinanza un valore discriminante. Tale previsione risulterebbe, per lo stesso motivo, al giorno d'oggi – dato il contesto globalizzato in cui viviamo e la presenza di fenomeni migratori cui si è già fatto riferimento in precedenza – ancor più inadeguata, se non fosse però che sono davvero pochi i casi in cui il vincolo di appartenenza allo Stato risulti qualificante⁸⁰. Il bello di questa nuova libertà, solidale e responsabile, è proprio quello di essere alla portata di tutti: se tutti i cittadini in Italia si mobilitassero e si prendessero

⁷⁷ Q. CAMERLENGO, *Commentario alla Costituzione*, Vol. III Artt. 101.139, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006.

⁷⁸ G. ARENA, *op. cit.*, XII

⁷⁹ G. ARENA, *op. cit.*, XIII

⁸⁰ G. ARENA, *ibidem*.

concretamente cura dei beni comuni, l'effetto in termini di crescita complessiva sarebbe straordinario sia dal punto di vista della convivenza civile sia della qualità della vita⁸¹.

Negli ultimi anni si sta assistendo a una crescente affermazione del cosiddetto terzo settore, il settore la cui funzione per eccellenza è il soddisfacimento dei bisogni imputabili alla collettività. Questa tendenza ha una conseguenza diretta sui destinatari della norma in esame: a parte casi circoscritti in cui il cittadino singolo, in quanto titolare di determinate competenze professionali, esercita concretamente un'attività che risolve nella cura dell'interesse pubblico pur non facendo parte della struttura organizzativa della pubblica amministrazione, la norma non mira tanto alla valorizzazione delle iniziative del singolo cittadino, quanto piuttosto alla promozione delle entità collettive⁸².

Per quanto concerne le categorie dei soggetti destinatari, l'ampia portata della disposizione lascia presagire il coinvolgimento di qualsiasi realtà aggregativa che sia in grado di provvedere al soddisfacimento dell'interesse pubblico. Tuttavia, per ragioni di carattere funzionale, si tendono a escludere dall'ambito di applicazione quegli enti che in un certo qual modo potrebbero risultare ascrivibili al genere delle istituzioni pubbliche proprio per non alterare la finalità dell'articolo 118.

A questo punto, è necessario porsi una domanda fondamentale: a chi spetta l'individuazione dell'interesse generale? Il fatto che la disposizione parli di autonoma iniziativa dei cittadini può condurre a un'interpretazione favorevole alla devoluzione agli stessi, in quanto il concetto stesso di autonomia presuppone una capacità di determinare gli interessi della comunità di appartenenza.

Peraltro, la previsione si presta anche a un'interpretazione differente, per cui è l'amministrazione che sollecita i cittadini ad affrontare insieme un problema che senza il

⁸¹ G. ARENA, *op. cit.*, XV

⁸² G. ARENA, *ibidem*.

loro contributo risulterebbe di difficile soluzione. La determinazione dei fini, infatti, spetta in genere alle istituzioni in virtù del conferimento del mandato da parte dei cittadini, tipico nei sistemi di democrazia rappresentativa.

Tuttavia, il criterio più adeguato a fornire una risposta è quello della tipologia dell'interesse da curare. Vi sono, infatti, alcuni casi in cui è facile intuire che non è possibile devolvere all'iniziativa dei cittadini le predette attività: si pensi alle competenze che attengono alla sicurezza o all'ordine pubblico. Parimenti, vi sono delle attività quali l'erogazione dei pubblici servizi, che si prestano agevolmente ad essere svolte dai consociati e che anzi hanno costituito il presupposto per la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale. La presenza di un'ampia zona grigia, che abbraccia diversificate forme di cura concreta degli interessi generali non immediatamente sussumibili entro lo schema di qualificazione predisposto dall'art. 118 Cost., rivela dunque la necessità di individuare dei vincoli nell'allocazione delle scelte per la pubblica amministrazione.⁸³ Ad esempio, non è possibile includere nel raggio d'azione del principio in esame l'attività amministrativa di regolazione in quanto, incidendo in modo restrittivo sul patrimonio giuridico dei singoli, è necessario garantire un certo grado di generalità e astrattezza⁸⁴. Inoltre, seppur temperati dalla previsione di meccanismi consensuali, detti poteri risultano ancora oggi ascrivibili ad un modello provvisto di un ragguardevole tasso di imperatività, lontano dall'impostazione paritaria propria della sussidiarietà sociale⁸⁵.

Meritano una considerazione a parte i servizi pubblici di natura sociale.

⁸³ Al riguardo CERULLI IRELLI, 2003, 4, ritiene che le attività in parola consistano in «operazioni e prestazioni materiali, supportate, dal punto di vista giuridico, da attività negoziale e caratterizzate in principio dalla non essenzialità del fine di lucro».

⁸⁴ DURET, 2004, 70, e PASTORI, 2005, 1759

⁸⁵ RESCIGNO G.U., 2002, 19.

Nonostante il chiaro riconoscimento di una pluralità di compiti ai cittadini, si sottolinea la necessità, avente fondamento diretto in Costituzione, che i pubblici poteri garantiscano le prestazioni di base, ossia quelle atte a soddisfare le condizioni vitali irrinunciabili per i singoli individui⁸⁶. Questa è la soglia che le amministrazioni non possono superare nel processo di arretramento a favore del coinvolgimento dei cittadini.

3. Il principio del giusto procedimento

Una delle tipologie di partecipazione inquadrabile nell'ambito del diritto amministrativo è quella a titolo difensivo. In mancanza di una normativa di carattere generale che disciplinasse il diritto per i soggetti interessati di intervenire nel procedimento, la dottrina aveva avvertito l'esigenza di realizzare un'effettiva democratizzazione dell'azione amministrativa tentando di individuare i principi e gli strumenti utili a far sorgere in capo alla pubblica amministrazione un obbligo di emanare i provvedimenti *audita altera parte*⁸⁷. Il procedimento amministrativo, da intendersi quale forma tipica di estrinsecazione della funzione amministrativa, è di per sé connotato da una spiccata natura materialmente costituzionale⁸⁸. La ragione risiede nel fatto che il procedimento amministrativo, nella sua concreta articolazione, toccando le libertà dei cittadini, travalica la disciplina di aspetti meramente tecnici ed assume una valenza costituzionale in quanto coesistente alla dialettica autorità/libertà, tipica di ogni rapporto pubblicistico⁸⁹.

⁸⁶ Condivide tale lettura FERRARI E., 2002, 109 ss.

⁸⁷ R. PRIOIETTI, *op. cit.*, p.63

⁸⁸ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, p.126 ss.

⁸⁹ Sulla procedura come forma di autolimitazione del pubblico potere, come momento volontario del riconoscimento delle libertà *sub specie* di diritti propri e di quelli altrui e, quindi, sulla mancanza di procedura come mancanza di libertà già F. BENVENUTI, *Prefazione*, in G. PASTORI, *La procedura*

La rilevanza costituzionale si può infatti ricavare da alcune disposizioni dalla Costituzione già analizzate nel precedente paragrafo: l'articolo 3, per cui la partecipazione del cittadino al procedimento consente una limitazione del potere autoritativo dell'amministrazione procedente; l'articolo 24, che riconosce il diritto di difesa non solo in sede processuale, ma anche procedimentale⁹⁰; i principi di imparzialità e buon andamento contenuti nell'articolo 97; l'articolo 21, il quale, tutelando la libertà di manifestazione del pensiero, consente al privato di esprimere liberamente la propria posizione⁹¹.

Riconoscendo determinate garanzie partecipative, si è proceduto verso una "giurisdizionalizzazione" del procedimento amministrativo attraverso l'introduzione dell'obbligatorietà del contraddittorio e la compiuta realizzazione del principio del giusto procedimento⁹².

Malgrado il riconoscimento di tale necessità, la natura giuridica del giusto procedimento non è stata condivisa in modo unanime dando luogo a una *querelle*, dalla quale sono emerse in passato molteplici tesi. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente, il principio del giusto procedimento avrebbe dovuto classificarsi come un principio generale dell'ordinamento, ma non di rango costituzionale: ciò faceva sorgere un vincolo unicamente per il legislatore regionale (e non per quello statale) data la mancata previsione nella Carta Costituzionale di una norma che obblighi la pubblica amministrazione ad interloquire con i soggetti sulla cui sfera giuridica si trova a incidere nell'adozione di un provvedimento⁹³.

amministrativa, Milano, 1964, pp. XIII-XIV; sulla trasformazione del potere nell'atto e cioè, sul procedimento come rappresentazione della tensione ricorrente tra il momento autoritario e quello libertario ancora G. PASTORI, *La procedura amministrativa negli ordinamenti contemporanei. Introduzione generale*, ivi, p.34

⁹⁰ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 64

⁹¹ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 64

⁹² R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 77

⁹³ SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989.

A sostegno di quanto affermato, si riscontrano numerose pronunce sia della Corte Costituzionale che del Consiglio di Stato: il Giudice costituzionale mostrò ferma opposizione all' ascesa costituzionale del principio («*La mancanza di un contraddittorio in un procedimento amministrativo non costituisce vizio di costituzionalità*⁹⁴»), confermandone la natura di principio generale dell'ordinamento giuridico e di criterio di orientamento per il legislatore e per l'interprete⁹⁵ in quanto «*la tutela delle situazioni giuridiche soggettive è comunque assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24, comma 1 e 113 Cost.*»⁹⁶

Parimenti il Giudice Amministrativo ha escluso un dovere di adesione a modelli procedimentali che prevedano la partecipazione dei privati sulla base dell'articolo 97 Cost.⁹⁷ «*in quanto il riconoscimento generalizzato del diritto di partecipare al procedimento avrebbe comportato un rallentamento dello stesso con conseguente pregiudizio dell'obiettivo di efficienza dell'azione amministrativa e, quindi, che solo attraverso un'espressa disposizione legislativa potesse essere considerata l'esigenza di garantire in tal modo i soggetti coinvolti nel procedimento*⁹⁸ ». Si limitò così l'operatività del principio ai procedimenti sanzionatori e a quelli che sfociano in provvedimenti afflittivi⁹⁹.

Pertanto, non si riteneva possibile invocare una violazione dell'articolo 97 Cost. ogniqualvolta non venga garantito il diritto alla partecipazione¹⁰⁰.

Contraddittorio e partecipazione, infatti, non sono termini esattamente intercambiabili: il contraddittorio esprime una logica di contrapposizione, di un dialogo con l'amministrazione,

⁹⁴ Corte Costituzionale 5.02.1974, n.32, www.italgiure.giustizia.it

⁹⁵ Come ha ritenuto la Corte Cost., sentt. nn. 334 del 1990, 103 del 1993, 210 del 1995, 57 del 1995.

⁹⁶ Così, in particolare, le già citate pronunce nn. 103 del 1993, 57 del 1995; 210 del 1995; 312 del 1995; 68 del 1998.

⁹⁷ Consiglio di stato, sez. VI, 10.08.1988, n.976, CS, 1988, I, p. 937.

⁹⁸ T.A.R. Marche 3.1.1978, FATAR, 1978, I, p. 1073.

⁹⁹ R. PROIETTI, *op. cit.*, p.69.

¹⁰⁰ Cons. St., Sez. V, 14.7.1981, n.422, FI, 1983, III, p. 55.

presupposto che non è assolutamente necessario nel caso della partecipazione, la quale svolge un'attività esterna al fine di orientare l'azione amministrativa (il che può concretizzarsi sia in un'attività di tipo oppositivo sia di tipo propositivo¹⁰¹).

Una tesi minoritaria, invece, attribuiva al principio del giusto procedimento rango costituzionale sia materialmente che formalmente in ossequio alla dottrina amministrativistica e costituzionalistica riecheggiante la sentenza n. 13 del lontano 1962, annotata da Vezio Crisafulli¹⁰². In quell'occasione la Corte ragionò per la prima volta di giusto procedimento come forma di estrinsecazione della funzione amministrativa in luogo di quella giurisdizionale¹⁰³.

Sul tema la dottrina ha individuato due aspetti: uno connesso al principio di legalità, per cui l'amministrazione può adottare provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del cittadino solo sulla base di norme generali e astratte; l'altro attinente al rispetto delle modalità procedurali¹⁰⁴. Questa interpretazione permetterebbe, da un lato, di estendere la portata vincolante del principio al legislatore statale, dall'altro, di «individuare gli istituti e le regole procedurali, minime ed indefettibili, integranti il giusto procedimento, sino ad oggi caratterizzato sì da un'elevata potenza evocativa, ma anche da un'estrema evanescenza di

¹⁰¹ S. TATTI, *op. cit.*, p.16.

¹⁰² L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *Quaderni Costituzionali*, 2009, p. 5.

¹⁰³ L. BUFFONI, *op. cit.*, p.6.

¹⁰⁴ Corte Cost., sent. N.13 del 1962, punto 3 del *Considerato in diritto*. Già, peraltro, nelle sentt. nn. 4 e 52 del 1958 (in *Giur. Cost.*, 1958, p. 17 ss. E p. 598 ss.) la Corte aveva accennato all'esigenza di garanzie per gli interessati "anche nello stadio di formazione degli atti", alla "facoltà di presentare istanze" preventive rispetto all'atto terminale, alla presenza di rappresentanti delle categorie interessate negli organi competenti a provvedere.

contenuti»¹⁰⁵. Si giunge, pertanto, a una valutazione dell'interesse-pretesa dei privati ad intervenire nella fase di elaborazione del provvedimento che coinvolge i propri interessi sia a titolo difensivo che a titolo collaborativo mediante la produzione di informazioni che possano consentire una migliore ponderazione degli interessi¹⁰⁶.

Nonostante la Corte negli anni successivi avesse ridimensionato notevolmente le aspettative di cui era intrisa la sentenza del 1962, con l'introduzione della l. n. 241 del 1990, si è giunti alla generalizzazione del principio del giusto procedimento (sebbene con qualche eccezione) e si è affermato il carattere partecipato dell'azione amministrativa¹⁰⁷.

4. Discrezionalità amministrativa e partecipazione

“Se in Francia si deve costruire un grande aeroporto. Se nel Regno Unito si deve realizzare un'autostrada. Se negli Stati Uniti si deve costruire un impianto nucleare. Se nell'Unione Europea si debbono assegnare quote di emissione di gas ad effetto serra. Se *l'International Finance Corporation* finanzia il progetto nazionale di una grande opera pubblica. In tutti questi casi, apposite norme impongono all'amministrazione di consultare i privati”. Con queste parole Sabino Cassese apre il suo saggio sulla partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche, a dimostrazione di come, in qualsiasi realtà, le amministrazioni per questioni di particolare interesse siano sempre tenute a coinvolgere il privato nel suo processo di decisione rinunciando all'esclusività dei propri poteri.

¹⁰⁵ V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. Cost.*, 1962, p.132 rilevava come l'aspetto o il momento più propriamente procedimentale del principio del giusto procedimento opponeva non poca resistenza a lasciarsi determinare con sufficiente precisione.

¹⁰⁶ G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, Atti del XXXII Convegno di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 18-20 settembre 1986, Milano, 51 ss.

¹⁰⁷ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 73

La partecipazione alla formazione delle decisioni generali, come evidenziato nel precedente paragrafo, si richiede per diversi motivi: in alcuni casi la partecipazione dei privati si configura come un *auxilium* per la pubblica amministrazione; in alcuni casi rappresenta una forma di tutela per il privato quasi emulando una procedura giudiziaria; in altri è semplicemente chiamata all'espressione di un'opinione – al pari di quel che accade con le audizioni in Parlamento.

Peraltro, i rapporti tra pubbliche amministrazioni e cittadini si fondano su un equilibrio molto precario: qualora l'amministrazione lasciasse troppo spazio ai privati, correrebbe il rischio di essere “catturata” dagli interessi organizzati più forti; se, per altro verso, la partecipazione assumesse troppe delle forme giudiziarie (quali l'obbligo per la p.a. di motivare le sue decisioni, il diritto all'informazione e al contraddittorio) si correrebbe il rischio di “iperregolazione”; sarebbe parimenti inopportuna una partecipazione come surrogato della democrazia, in quanto risulta poco efficace che un gruppo – per quanto vasto possa essere – di cittadini possa prevalere rispetto a un pubblico funzionario che agisce in quanto espressione di uno dei poteri dello Stato¹⁰⁸.

Tutte queste considerazioni hanno fatto sì che il rapporto tra amministrazioni pubbliche e privati sia stato a lungo configurato come “antagonista”, come se la sfera pubblica e quella privata non dovessero intersecarsi.

Tuttavia, col tempo, si è avvertita la necessità di un rapporto complementare tra i due ambiti. Il problema, però, è che da entrambe le parti vi era un eccesso di sguardo al proprio interno: l'amministrazione non riusciva a superare la concezione di sé quale unico detentore del

¹⁰⁸ Tale tripartizione è formulata da S. Cassese, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in “Archivio giuridico”, n. 1-2, 1970, p. 25 ss. Il problema della partecipazione come surrogato della democrazia è affrontato in *House of Lords, Bushell v. Secretary of State for the Environment*, 1981, AC 75, dove viene discussa la distinzione tra government policy e decisioni che riguardano i *particular local interests*.

potere decisionale, mentre il privato non poteva fare a meno di tener conto unicamente della prospettiva aziendale.

La legge sul procedimento amministrativo ha il merito di aver ridisegnato la relazione tra pubblico e privato relegandola a *conditio sine qua non* per la qualità di una decisione.

A tal proposito è illuminante la classica definizione di politica pubblica, che la descrive come “un piano di azioni coordinate che permette di guidare le decisioni e le azioni di una pluralità di attori al fine di ottenere esiti razionali¹⁰⁹”, poiché dimostra che il mancato coinvolgimento della “pluralità di attori” fa risultare la politica come deficitaria.

La soluzione adottata all’interno dell’ordinamento italiano al fine di rispettare le garanzie partecipative dettate dalla legge n. 241/1990 – le quali saranno analizzate nel prossimo capitolo - è stata quella di distinguere tra attività amministrativa discrezionale e vincolata.

La discrezionalità amministrativa ricorre qualora la legge ometta disciplinare in modo puntuale il contenuto dell’attività dell’amministrazione, in quanto ritiene che l’interesse pubblico possa essere meglio tutelato demandando a quest’ultima la definizione della regola per il caso concreto. Viene così lasciato all’amministrazione competente un ampio margine di apprezzamento nella scelta delle soluzioni da adottare.

Gli elementi caratterizzanti della discrezionalità sono, dunque, l’incompletezza delle norme relative ai comportamenti da seguire per soddisfare alcuni determinati interessi generali, e il collegamento del potere al fine per il quale è attribuito¹¹⁰.

L’attività discrezionale, peraltro, è sottoposta a limiti precisi: anzitutto, l’art. 1 della legge n. 241/1990 impone il perseguimento di fini predeterminati dalla legge¹¹¹. L’amministrazione deve avere sempre come punto di riferimento l’interesse pubblico tenendo conto, al

¹⁰⁹ Definizione classica di politica pubblica.

¹¹⁰ R. PROIETTI, *op. cit.*, 2005.

¹¹¹ Si tratta di un chiaro riferimento al principio di legalità, il quale è inoltre un principio generale del nostro ordinamento.

contempo, di tutti gli interessi in gioco, sia pubblici che privati, e facendo una comparazione tra questi. Il secondo comma del predetto articolo, invece, impone all'amministrazione un obbligo di non aggravare inutilmente procedimento, ponendo come unica eccezione il caso delle esigenze istruttorie.

L'attività discrezionale è comunque suscettibile di adeguata motivazione in modo da verificarne la legittimità: è necessario indicare in che modo i mezzi adoperati rispondano ai fini, e che vengano indicati gli apporti di tutti i soggetti che hanno partecipato al procedimento.

Emerge, dunque, che, ai fini di un corretto esercizio del potere discrezionale, assume particolare importanza la partecipazione dei soggetti interessati dal provvedimento¹¹² ovvero dei portatori di interessi collettivi e diffusi che da quest'ultimo possano subire un pregiudizio¹¹³. Queste regole sono utili per evitare che nell'esercizio dell'attività si tenga conto del solo punto di vista dell'amministrazione pubblica garantendo un confronto tra la pluralità di posizioni che rilevano nel caso concreto (a prescindere che la pubblica amministrazione si avvalga della discrezionalità o meno)¹¹⁴.

Nonostante le amministrazioni godano di ampia discrezionalità nell'esercizio della propria attività, la Costituzione, all'art. 54, fissa in capo ai «i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche» un «dovere di adempierle con disciplina e onore»: un dovere che dal 2013¹¹⁵ è stato implementato con l'obbligo per ogni amministrazione pubblica di dotarsi di codici di condotta, in modo da rendere il rapporto con i cittadini più trasparente e meno esposto a fenomeni corruttivi.

¹¹² Art. 7, comma 1, legge n.241/1990.

¹¹³ Art. 9 legge 7.8.1990, n.241.

¹¹⁴ PROIETTI, *op. cit.*, p. 224.

¹¹⁵ D.p.r. n. 62/2013, emanato sulla base della delega della legge Severino.

D'altro canto, ad oggi si riscontra una tendenza di fuga dalla discrezionalità della pubblica amministrazione, un po' per la crescente pervasività delle norme sulla trasparenza, un po' per il timore delle accuse di seguire l'interesse particolare.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui venga accertata l'inefficienza di un servizio erogato direttamente da un ente locale, viene conferita ai cittadini la possibilità di far valere una responsabilità in capo all'amministrazione erogatrice attraverso gli ordinari strumenti della democrazia, soprattutto al momento delle elezioni¹¹⁶. Se, invece, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale, le prestazioni venissero erogate in modo inefficiente dai privati cittadini, questo meccanismo di responsabilità non opererebbe con la stessa immediatezza poiché in genere l'elettore medio non dispone delle informazioni necessarie ad identificare l'ente¹¹⁷ (e qualora ne disponesse l'amministrazione potrebbe essere criticata solo per la scelta dell'erogatore del servizio).

Tale clima di sospetto ha generato un'inflazione normativa in un momento in cui emerge più che mai un'esigenza di semplificazione delle procedure. L'incertezza del quadro normativo, inoltre, non favorisce la collaborazione dei privati con le amministrazioni, la quale, come si è ricordato in precedenza, risulta necessaria per la qualità delle decisioni (ancor di più in un contesto di crisi economica come quello odierno).

Si ravvisa, pertanto, la necessità di intensificare i momenti di partecipazione al procedimento e di dare loro una maggiore effettività.

¹¹⁶ Q. CAMERLENGO, *op. cit.*

¹¹⁷ Q. CAMERLENGO, *ivi.*

CAPITOLO II

LA PARTECIPAZIONE DEI PRIVATI NEL PROCEDIMENTO

AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. I caratteri del procedimento e i principi generali. 2. La partecipazione nelle diverse fasi del procedimento. 2.1. La fase dell'iniziativa. 2.2. La fase istruttoria. 2.3. La fase della decisione. 3. Il "diritto" d'accesso: un incentivo alla partecipazione. 4. La partecipazione come contrasto alla corruzione. 5. Il procedimento amministrativo tra semplificazione e necessità di trasparenza. 6. Il ruolo dei privati nei procedimenti di cui all'art. 13 della l. n. 241/1990. 6.1. Il quadro normativo regionale. 6.2. Le esperienze locali. 6.3. Le Autorità amministrative Indipendenti.

1. I caratteri del procedimento e i principi generali

Alla luce di quanto è emerso nel primo capitolo, prima dell'entrata in vigore della legge 7.8.1990, n.241, il nostro ordinamento era privo di norme aventi ad oggetto la facoltà per gli interessati di partecipare al procedimento amministrativo: fino a quel momento l'intervento dei soggetti interessati avveniva a discrezione della pubblica amministrazione, la quale era libera di coinvolgere o meno nel procedimento il destinatario del provvedimento conclusivo¹¹⁸.

Questa relazione tra amministrazione e privati non poteva qualificarsi come un rapporto giuridico in senso proprio, in quanto non era soggetta ad alcun *vinculum juris*. Dal momento che la rilevanza giuridica di un rapporto in genere si riconnette alla coscienza di osservare

¹¹⁸ R. PRIOIETTI, *op. cit.*, p. 63

una norma, si potrebbe affermare che in precedenza si realizzava piuttosto un contatto sociale tra amministrazione e cittadini¹¹⁹.

Questa forma di contatto da sociale era riscontrabile in quelle situazioni in cui “taluno sia coinvolto nell’esercizio di un potere cui è soggetto¹²⁰”. Attraverso la regolazione di questi comportamenti tipizzati si è giunti, così, alla traslazione della relazione tra pubblico e privato nel diritto amministrativo con la legge n. 241 del 1990.

Considerando l’ampiezza delle previsioni contenute in tale legge, si può affermare che siamo di fronte ad una vera e propria carta dei diritti amministrativi del cittadino¹²¹.

Anzitutto, le amministrazioni pubbliche, secondo quanto disposto dall’art. 1¹²², comma 1, della legge n.241/1990, così come modificata dalla l. 11.2.2005, n. 15, devono informare la loro attività ai principi generali contenuti nel Capo I della suddetta legge. Viene superato, così, in gran parte il principio del segreto d’ufficio sulle attività interne all’amministrazione che rendeva imperscrutabile l’operato dell’amministrazione¹²³. La disposizione sopra citata enuncia, infatti, i principi di economicità, efficacia ed efficienza, nonché di trasparenza e pubblicità, i quali possono definirsi l’espressione più specifica dei principi costituzionali dell’imparzialità e del buon andamento richiamati nel precedente capitolo. Sull’articolo 97 della Costituzione si basano anche altre esigenze e obblighi posti dalla legge n. 241 del 1990: l’azione amministrativa deve essere improntata al principio della semplicità, il quale,

¹¹⁹ V. ANTONELLI, *op. cit.*, p. 41 ss.

¹²⁰ A. CORASANITI, Intervento alla tavola rotonda su “La responsabilità per lesioni di interessi legittimi”, p.1704.

¹²¹ F. D’AGOSTINO, *Considerazioni sul parere dell’adunanza generale del Consiglio di Stato del 23 gennaio 1992 circa lo schema di decreto del Ministro dell’Interno concernente il regolamento di esecuzione degli artt. 2 e 4 della legge n.241 del 1990*, in *Nuova rassegna legislativa, dottrinale e giurisprudenziale*, 1975

¹²² Testualmente “l’attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza”.

¹²³ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, p. 242.

attraverso una serie di strumenti e criteri, richiede un *iter* amministrativo snello, trasparente ed equilibrato in ordine agli interessi che deve conciliare¹²⁴, a prescindere che siano pubblici ovvero del singolo privato. Il diritto alla partecipazione, attraverso il diritto alla comunicazione, il potere di iniziativa riconosciuto ai privati di contribuire alle decisioni pubbliche e il “silenzio”, garantiscono un’attività amministrativa semplificata¹²⁵.

A tal proposito, la giurisprudenza ha chiarito che “in un ordinamento democratico non può postularsi il concreto raggiungimento delle finalità per le quali il potere pubblico è attribuito, se non attraverso l’osservanza del procedimento in proposito appositamente predisposto. Il rispetto delle regole del procedimento è posto a garanzia dei cittadini che vedano la propria posizione soggettiva toccata dall’esercizio di pubblici poteri e della stessa amministrazione pubblica le cui finalità possono dirsi in concreto correttamente perseguite attraverso un’azione amministrativa che si sia sviluppata nel rispetto delle regole che presiedono al suo svolgimento¹²⁶”. In sostanza, l’attività amministrativa e, quindi, il procedimento, devono essere improntati al rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento, posti dall’art. 97 Cost. a canone dell’organizzazione dei pubblici uffici¹²⁷. Alla stessa conclusione giungeva la dottrina¹²⁸.

Invero, la legge generale sul procedimento amministrativo non rappresenta l’unico modulo attraverso il quale è stata data attuazione al fenomeno partecipativo: essa si occupa disciplinare principalmente la partecipazione a titolo difensivo. Non a caso, alla menzionata legge si sono affiancate ulteriori discipline di settore, sovente scaturite dall’intervento del

¹²⁴G. LAURICELLA, *Appunti sul nuovo procedimento amministrativo e la partecipazione dei soggetti privati*, Milano, 2008, p. 9.

¹²⁵ G. LAURICELLA, *op. cit.*, p. 10

¹²⁶ Cons. St., sez. IV, 21.8.1993, I, 1008.

¹²⁷ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 5

¹²⁸ VIRGA G., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988, p.585 ss.

legislatore comunitario¹²⁹, le quali, invece, prevedono una partecipazione di tipo collaborativo del cittadino nella fase di regolazione. *Ex multis*, si può citare la Direttiva n. 2000/60/CE del 23 ottobre 2000, cosiddetta “Direttiva quadro sulle acque”, la quale espressamente afferma nei considerando 14 e 46 che il successo della normativa nella stessa contenuta è strettamente connesso alla collaborazione fra enti pubblici territoriali, oltre che alla partecipazione dell’opinione pubblica e degli utenti nel processo di elaborazione ed aggiornamento dei piani di gestione dei bacini idrografici. Regole specifiche per garantire la partecipazione sono enunciate nell’art. 14 della direttiva¹³⁰.

La legge n. 241/1990, invece, pur non concependo un modello di democrazia partecipativa, ha tuttavia contribuito all’estensione del principio democratico all’agire amministrativo¹³¹: effettivamente, nonostante la normativa in esame abbia l’indiscusso merito di aver superato l’amministrazione bipolare, si deve riconoscere che un cittadino così rappresentato non si propone come effettivamente “partecipativo”¹³². La partecipazione al procedimento amministrativo, pertanto, rappresenta solo una delle possibili forme di inclusione del singolo nell’attività pubblica¹³³.

Dunque, come ribadito in precedenza, l’istituto della partecipazione al procedimento amministrativo si inquadra nel sistema di trasparenza e pubblicità dell’attività amministrativa descritto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 con riferimento a tutti i procedimenti amministrativi¹³⁴. È chiaro che l’esigenza di un coinvolgimento degli

¹²⁹ M. TIMO, *op. cit.*, p.8

¹³⁰ M. TIMO, *op. cit.*, p. 7.

¹³¹ R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 2010, 3, p.667 ss.

¹³² M. TIMO, *ibidem*.

¹³³ M. TIMO, *ibidem*.

¹³⁴ Con l’eccezione dei casi disciplinati dall’art. 13 della l. n. 241 del 1990, che saranno successivamente esaminati.

interessati nell'esercizio del potere pubblico non è sorta a caso. In primo luogo, la procedimentalizzazione dell'attività amministrativa consente di garantire meglio la legalità della sua azione¹³⁵. Il potere autoritativo dell'amministrazione muove così verso una prospettiva più democratica attraverso la partecipazione dei cittadini, sia mediante meccanismi rappresentativi, sia mediante un inserimento nel processo di formazione degli atti.

La "partecipazione procedimentale" delineata nel Capo III della Legge n.241/1990 può, infatti, qualificarsi come «l'istituto giuridico che permette ai soggetti non professionisti (ossia esterni all'amministrazione) di intervenire nel corso di un processo decisionale svolto da un ente pubblico¹³⁶». Siffatto intervento è ottenuto attraverso l'instaurazione di un contraddittorio cartolare fra un numero predeterminato di soggetti¹³⁷: la pubblica amministrazione e i soggetti direttamente o indirettamente lesi dal provvedimento. Si nota, pertanto, la carenza di uno degli elementi costitutivi della democrazia partecipativa/deliberativa, vale a dirsi in fenomeno dell'inclusività¹³⁸.

Sebbene la legge nella sua attuale formulazione preveda il coinvolgimento di tutte le persone presenti sul territorio, a prescindere dallo *status* di cittadino e dalla titolarità di un interesse giuridicamente qualificato¹³⁹, non sempre le garanzie previste e operanti nella scelta e nel contatto dei soggetti interessati sono risultate chiare. Si tratta di un problema di non facile soluzione, posto che, da una parte, l'amministrazione promotrice della pratica partecipativa

¹³⁵ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 5.

¹³⁶ M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. Cassese, *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006, p.4128.

¹³⁷ Artt. 7 e ss. della l. n. 241 del 1990.

¹³⁸ M. TIMO, *op. cit.*, p.8.

¹³⁹ E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n.69/2008*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 3/2008, 10, p. 12.

ha spesso di fronte un numero molto ampio di potenziali partecipanti e, dall'altra, il potenziale partecipante è libero nella scelta di partecipare o meno, potendo limitarsi a rimettere la cura degli interessi comuni agli altri soggetti partecipanti o, più semplicemente, ai rappresentanti democraticamente eletti¹⁴⁰. È vero anche che, laddove l'amministrazione si apre a processi partecipativi inclusivi, spetta al cittadino comprendere l'opportunità della partecipazione. Si rende, pertanto, necessario un intervento attraverso un'attività di sensibilizzazione del cittadino per una partecipazione consapevole: un ruolo fondamentale lo rivestono in tal caso le attività di formazione alla democrazia partecipativa¹⁴¹. Nonostante i casi di educazione della cittadinanza siano stati sporadici, in positivo si riscontra, comunque, tanto nel quadro normativo quanto nell'analisi casistica, la presenza di un soggetto che promuove e supporta i processi partecipativi-decisionali, anche in qualità di facilitatore dell'*iter* partecipativo¹⁴².

In secondo luogo, gli istituti di partecipazione procedimentale – volti a favorire una comunicazione tra istituzione e privato o, per meglio dire, un'"informazione", stante la natura non meramente notiziale, bensì volta ad appianare le lacune conoscitive tanto in capo al cittadino, quanto all'amministrazione – sembrano aver condotto all'affermazione di un modello scarsamente dialogico¹⁴³. Difatti, nonostante la presenza di due componenti, l'una conflittuale, l'altra collaborativa¹⁴⁴, il cittadino viene concepito ancora come soggetto debole inciso dall'azione amministrativa¹⁴⁵. È chiaro, dunque, che la partecipazione al

¹⁴⁰ V. ANTONELLI, *Le nuove forme della democrazia partecipativa tra fatto e diritto*, in *Per governare insieme: il federalismo come metodo, verso nuove forme della democrazia*, a cura di G. Arena-F. Cortese, Milano, 2011, p. 80.

¹⁴¹ V. ANTONELLI, *op. cit.*, p. 81.

¹⁴² V. ANTONELLI, *ibidem*.

¹⁴³ M. TIMO, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁴ M. OCCHIENA, *op. cit.*, p. 4128.

¹⁴⁵ M. TIMO, *op. cit.*, p. 8.

procedimento non possa essere considerata come l'estrinsecazione di un'attività condivisa, di una coamministrazione, poiché l'amministrazione resta l'unica titolare del potere decisionale nel perseguimento dell'interesse pubblico¹⁴⁶.

Tutto ciò non deve, però, sminuire la rilevanza della legge n. 241 del 1990, alla quale va riconosciuto il merito di aver introdotto una prima fondamentale forma di partecipazione. Non si può negare, infatti, che il legislatore abbia compreso la necessità di guidare l'azione amministrativa in una direzione collaborativa in quanto i soggetti intervenienti consentono una migliore ponderazione degli interessi e uno svolgimento più completo dell'istruttoria¹⁴⁷.

2. La partecipazione nelle diverse fasi del procedimento

La disciplina sulla partecipazione al procedimento amministrativo contenuta nel capo III della legge n. 241/1990 permea tutte le fasi del procedimento: d'iniziativa, istruttoria e di decisione.

Ai sensi dell'art. 9 della l. n. 241 del 1990, la disciplina generale ha riconosciuto garanzie partecipative non solo alle parti necessarie, ma a «qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento¹⁴⁸».

Le prime conseguenze della partecipazione al procedimento si sostanziano nel conferimento, in capo ai soggetti indicati negli artt. 7 e 9 della presente legge, della possibilità di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti¹⁴⁹. Le facoltà

¹⁴⁶ M.R. CALDERARO, *La partecipazione nel procedimento amministrativo tra potere e rispetto dei diritti di difesa*, in *Foro amministrativo*, 2015, 5, p.1312.

¹⁴⁷ M. TIMO, *op. cit.*, p.8.

¹⁴⁸ Art. 9 della legge n. 241 del 1990.

¹⁴⁹ Art. 10 della legge n. 241 del 1990.

di visionare gli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti concretizzano, dunque, le modalità di esercizio della partecipazione al procedimento amministrativo, dando occhi e voce al soggetto titolare di un interesse¹⁵⁰.

Per quanto concerne la visione degli atti, la giurisprudenza ha evidenziato una differenza tra il diritto contemplato nell'art. 10 e il più generale diritto d'accesso previsto dall'art. 22 della legge sul procedimento, in particolare: «pur essendo tutelato a mezzo dello speciale giudizio cui all'art. 25, l. 7.8.1990, n. 241, il diritto di visione degli atti del procedimento di cui all'art. 10 lett. a), legge cit., costituisce posizione giuridica soggettiva ontologicamente diversa dal diritto d'accesso ai documenti, disciplinato dal successivo art. 22. Il diritto di visione degli atti è strettamente correlato alla proiezione di ed esplicazione della sottostante posizione giuridica all'interno del procedimento amministrativo e ha natura strumentale all'esercizio dei poteri partecipativi¹⁵¹».

Non si può negare come anche il diritto di accesso endoprocedimentale risulti di particolare rilevanza per garantire da una parte la trasparenza del procedimento, dall'altra una decisione più completa. Ciò perché, una volta presa coscienza dell'istruttoria compiuta dalla pubblica amministrazione, gli interessati potrebbero ritenere opportuno integrare gli elementi di valutazione da portare a conoscenza dell'amministrazione procedente¹⁵².

Per quanto concerne le memorie, il legislatore utilizza questo termine in senso generico in modo da consentire ai privati la presentazione dell'atto che ritengono più opportuno per il perseguimento di quel particolare fine. Non si esclude, infatti, sebbene non sia espressamente

¹⁵⁰ M. D'ALBERTI, *La «visione» e la «voce»: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, relazione al convegno *Las formas de la actividad administrativa – Segundas Jornadas Internacionales De Derecho Administrativo* Allan Brewer – Carias, Caracas, novembre 1996, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 2000, p. 1 ss.

¹⁵¹ Sent. T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 22.7.1999, n. 521, *TAR*, 1999, I, p. 4089.

¹⁵² R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 134 ss.

prevista da una norma, la possibilità per gli interessati di essere sottoposti ad un'audizione in forma orale in funzione alle esigenze del caso concreto.

In sostanza, le modalità di partecipazione consistono: nel visionare ed estrarre copia di atti e documenti (con le eccezioni di cui all'art. 24 della l. n. 241/1990¹⁵³); nella produzione documenti e memorie e nella formulazione di istanze. L'intervento è ammissibile fino all'emanazione del provvedimento che conclude il procedimento¹⁵⁴.

Tuttavia, è vero che la legge riconosce facoltà partecipative in capo ai suddetti soggetti, ma pone allo stesso tempo a carico della pubblica amministrazione corrispondenti obblighi. Secondo quanto disposto dall'art. 10 della legge appena citata, l'amministrazione ha il dovere di valutare gli apporti istruttori delle parti private nel procedimento, qualora siano pertinenti all'oggetto di questo. Con la legge 11.02.2005, n. 15, inoltre, è stato introdotto l'art. 10-*bis*, il quale prevede l'obbligo dell'amministrazione di comunicare all'interessato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza. L'importanza della partecipazione si desume, tra l'altro, dal combinato disposto degli artt. 3 e 10, l. n. 241/1990. Inoltre, l'art. 3 della legge citata obbliga le amministrazioni ad indicare nelle motivazioni i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione.

¹⁵³ Ai sensi dell'art. 24 della l. n. 241/1990, modificato dalla l. n. 15/2005, il diritto di accesso è escluso: a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

¹⁵⁴ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 33.

La legge sul procedimento amministrativo, infine, fa cadere il velo dell'anonimato tra il cittadino e gli apparati amministrativi, visti dall'esterno come un tutto indistinto e spersonalizzato¹⁵⁵. Gli artt. 5 e seguenti, infatti, disciplinano la figura del responsabile del procedimento, il quale personalizza e umanizza il rapporto con i soggetti privati e consente di attribuire in modo più certo la responsabilità interne a ciascun apparato¹⁵⁶.

Invero, però, le garanzie partecipative non sono riconosciute in occasione di qualsivoglia procedimento¹⁵⁷. La l. n. 241/1990, infatti, esclude dall'ambito di applicazione della disciplina della partecipazione i procedimenti diretti all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e programmazione, quelli cautelari e quelli caratterizzati da esigenze di particolare celerità del procedimento¹⁵⁸. Ciò, probabilmente, è dovuto alla necessità di equilibrare le contrapposte esigenze in gioco di trasparenza ed efficienza. Ad ogni modo, un corretto utilizzo del potere amministrativo impone, quanto più possibile, di consentire agli interessati di rappresentare i loro interessi all'interno del procedimento¹⁵⁹. Si potrebbe affermare, dunque, che l'ambito soggettivo della partecipazione coincide con l'ambito oggettivo degli interessi rilevanti per l'esercizio dell'attività amministrativa¹⁶⁰.

2.1. La fase dell'iniziativa

La fase dell'iniziativa può articolarsi secondo due modalità. Qualora l'iniziativa venga assunta dal privato, il procedimento si apre con un'istanza di quest'ultimo

¹⁵⁵ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 242.

¹⁵⁶ M. CLARICH, *ibidem*.

¹⁵⁷ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵⁸ Art. 13 della l. n. 241 del 1990.

¹⁵⁹ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁰ Berti, *La struttura procedimentale della pubblica amministrazione*, in *DS*, 1980, p. 443.

all'amministrazione al fine di ottenere un provvedimento, nonché con un ricorso attraverso il quale si dà al cittadino la possibilità di ottenere un riesame della legittimità o del merito di un provvedimento ritenuto lesivo¹⁶¹. Se il procedimento viene aperto d'ufficio, invece, la partecipazione viene garantita attraverso la previsione dell'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'ente pubblico. L'amministrazione deve dare comunicazione dell'avvio del procedimento, ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento¹⁶², i privati i cui interessi sono coinvolti nello stesso e, cioè, i titolari delle situazioni giuridiche che il provvedimento è destinato a modificare (i destinatari diretti degli effetti dell'atto finale¹⁶³).

Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, possono, inoltre, partecipare i titolari individuati o facilmente individuabili di un interesse oppositivo e tutti coloro che potrebbero subire una lesione alla propria sfera soggettiva a causa dell'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento¹⁶⁴.

Alle parti necessarie, occorre dar notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale, indicando l'amministrazione competente, l'oggetto del procedimento, l'ufficio e la persona responsabile del procedimento e l'ufficio in cui è possibile prendere visione degli atti¹⁶⁵.

¹⁶¹ R. PROIETTI, *op. cit.*, p.13.

¹⁶² Art. 7 della l. n. 241 del 1990.

¹⁶³ R. PROIETTI, *op. cit.*, p.31.

¹⁶⁴ T.A.R.Puglia, Bari 2.2.1995, n. 21, FATAR, 1995, I, p. 1886.

¹⁶⁵ Art. 8, comma 2, della l. n. 241 del 1990, modificata dalla l. n. 15 del 2005.

2.2. *La fase istruttoria*

La fase istruttoria del procedimento ha lo scopo di accertare i fatti e di acquisire gli interessi rilevanti ai fini della determinazione finale¹⁶⁶.

Data l'ampia discrezionalità di cui l'amministrazione gode in questa fase, per ritenere rispettati i parametri fissati dalla l. n. 241/1990, può ritenersi adeguata solo l'istruttoria che tenga conto dei contributi dei titolari delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nel procedimento o, comunque, che rischiano di essere pregiudicate dall'adozione del provvedimento finale¹⁶⁷.

A fronte del principio di acquisitivo, sempre più spesso le parti possono arricchire tale fase: il sempre più elevato grado di tecnicità delle materie oggetto di decisione rende fondamentale la collaborazione di soggetti dotati di conoscenze specifiche al fine di garantire la qualità, l'efficacia e l'efficienza delle decisioni.

Tale prassi non costituisce più un'eventualità per l'amministrazione, ma è divenuta, anzi, un obbligo, colmando così la distanza e la separatezza tradizionali tra quest'ultima e i soggetti privati, i quali avevano come unico punto di contatto il provvedimento autoritativo emanato in modo unilaterale¹⁶⁸.

Uno degli strumenti attraverso cui al privato interessato viene conferita una concreta possibilità di mettere a disposizione dell'amministrazione il suo *know how* è quello della conferenza dei servizi.

¹⁶⁶ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 249.

¹⁶⁷ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 31.

¹⁶⁸ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 241.

Si ricorda che l'istituto della Conferenza dei servizi è uno strumento di semplificazione attivabile dalle pubbliche amministrazioni laddove siano coinvolti vari interessi pubblici e vi sia la necessità di acquisire una pluralità di atti di intesa in tempi celeri¹⁶⁹.

È questa la soluzione suggerita dalle numerose istanze, poste nel tempo dal modo delle imprese, che lamentano tempi procedimentali complessi, i quali, di per sé, scoraggiano nuovi investimenti economici nel nostro paese.

Il legislatore è pertanto intervenuto ripetutamente su tale disciplina, con l'intento di semplificare e snellire le procedure amministrative per un maggiore sviluppo economico del Paese¹⁷⁰.

La legge n. 241 del 1990 distingue tre tipologie di conferenza dei servizi: istruttoria, decisoria e preliminare. La prima è sempre facoltativa e ha la funzione di promuovere un esame contestuale degli interessi coinvolti in un procedimento o in più procedimenti tra loro collegati¹⁷¹.

Quella decisoria consiste in un modello volto alla sostituzione dei singoli atti valutativi e volitivi delle amministrazioni competenti all'emanazione di «intese, concerti, nullaosta o

¹⁶⁹ F. PERRONE, *op. cit.*, p. 13.

¹⁷⁰ Nel nostro ordinamento la conferenza dei servizi ha trovato disciplina a livello giuridico prima in singoli settori come lo smaltimento dei rifiuti, nella realizzazione di opere pubbliche in occasione dei mondiali di calcio, in materia di lotta all'AIDS. Con particolare favore si è espressa la Corte Costituzionale con le sentenze n. 37/1991, n. 62/1993 e n. 348/1993. Essa ha riconosciuto in tale strumento un giusto temperamento tra la necessità di concentrazione delle funzioni in un'istanza unitaria e le esigenze connesse alla distribuzione di competenze tra gli enti che vi partecipano. Si è espresso in tal senso anche il Consiglio di Stato, il quale, in innumerevoli sentenze, ha sempre confermato questo orientamento. Peraltro, si è pronunciata con esito sfavorevole la Commissione parlamentare per la semplificazione, la quale, nella seduta del 31 marzo 2014, ne ha rimarcato la complessità delle procedure e la conseguente dilatazione delle tempistiche.

¹⁷¹ Art. 14, comma 1, della l. n. 241 del 1990.

assensi comunque denominati»¹⁷², che vanno acquisiti *ex lege* dall'ente precedente. In genere è indetta dall'amministrazione precedente, ma può riunirsi anche su richiesta del privato interessato qualora abbia ad oggetto un provvedimento autorizzatorio che costituisce un vincolo per la sua attività¹⁷³.

Infine, l'art. 14, al terzo comma, disciplina la conferenza dei servizi preliminare, la quale può essere convocata su richiesta motivata di quei soggetti privati che risultano interessati alla realizzazione di progetti di particolare complessità e per i quali è necessario uno studio di fattibilità (che il privato si riserva di sottoporre all'amministrazione).

2. 3. *La fase della decisione*

L'art. 11 mostra come i soggetti, di cui agli artt. 7 e 9 della legge sul procedimento, possono avanzare proposte di definizione del procedimento mediante accordi. La disciplina richiamata ne prevede due tipologie¹⁷⁴: nel caso dell'accordo procedimentale, l'amministrazione e il privato possono negoziare il contenuto discrezionale del provvedimento da adottare, che viene emanato successivamente alla stipula dell'accordo e in attuazione di esso. È possibile, però, che si verifichi anche l'ipotesi di un accordo che sostituisca integralmente il provvedimento, il quale comporta una produzione immediata

¹⁷² Art. 14, comma 2, della l. n. 241 del 1990.

¹⁷³ Art. 14, comma 4, della l. n. 241 del 1990.

¹⁷⁴ L'art. 11, comma 1, recita «in accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'art. 10, l'amministrazione precedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo. 1-bis al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri in cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati».

degli effetti giuridici con la sua conclusione, senza alcuna necessità di un atto formale di recepimento¹⁷⁵.

Tuttavia, il legislatore non è stato molto chiaro circa la natura giuridica di questi atti: è un aspetto senz'altro equivoco, poiché presentano sia i tratti tipici dei provvedimenti amministrativi, sia quelli dei contratti di diritto comune.

Il comma 4 dell'art. 11 stabilisce che l'amministrazione possa recedere dall'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico anche qualora non sia espressamente previsto, consentendo a quest'ultima di sciogliersi senza limiti di tempo. Ciò, insieme all'obbligo di motivazione introdotto con la legge n. 190 del 2012, rende il regime dell'istituto più assimilabile a quello di un normale provvedimento amministrativo piuttosto che a quello dei contratti di diritto pubblico¹⁷⁶.

Nonostante non si possa negare la posizione di forza in cui si trova la pubblica amministrazione, la disciplina degli accordi offre la possibilità di riflettere sulla scelta compiuta dal legislatore nella direzione dell'amministrazione consensuale come alternativa all'esercizio unilaterale del potere¹⁷⁷, inducendo a dare ancora maggiore rilievo alla partecipazione al procedimento amministrativo.

3. Il "diritto" di accesso: un incentivo alla partecipazione

La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi rappresenta lo strumento mediante il quale gli interessati possono verificare lo sviluppo e l'esito dell'azione dei

¹⁷⁵ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 257.

¹⁷⁶ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 258.

¹⁷⁷ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 42.

pubblici poteri¹⁷⁸, al fine di favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza¹⁷⁹.

L'istituto in esame è stato introdotto nell'ordinamento italiano dalla legge 7.8.1990, n. 241, la quale, secondo quanto disposto dall'art. 23, conferisce il diritto ad accedere ai documenti amministrativi a quei cittadini che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, tranne nei casi in cui sia necessario tutelare interessi specifici che possono subire una lesione dalla diffusione delle informazioni ad esse relative¹⁸⁰.

L'accesso procedimentale, già esaminato nel precedente paragrafo, permette, invece, l'instaurazione di un legame funzionale tra principio di trasparenza e principio di partecipazione, nonché una migliore tutela delle ragioni del cittadino¹⁸¹.

Si potrebbe affermare che entrambe le forme di accesso abbiano un fondamento costituzionale: quello endoprocedimentale nell'art. 97 Cost., avendo riguardo per l'imparzialità della condotta degli organi pubblici e per il principio di buon andamento degli uffici¹⁸²; quello non procedimentale, considerando la tendenza del diritto alla libera manifestazione del pensiero ad espandersi al diritto all'informazione e, quindi, anche alla conoscenza dell'attività amministrativa, potrebbe trovare riscontro nell'art. 21 della Carta costituzionale¹⁸³.

La legge n. 241/1990 rappresenta, dunque, un elemento di rottura nell'amministrazione tradizionale, dove l'informazione veniva gestita sulla base del principio di segretezza, secondo la regola per cui tutte le informazioni in possesso dell'amministrazione potevano

¹⁷⁸ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 43.

¹⁷⁹ Art. 22, comma 2, della l. n. 241 del 1990.

¹⁸⁰ Art. 22 della legge 241/1990.

¹⁸¹ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 147.

¹⁸² F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2001, p. 1564.

¹⁸³ G. PALEOLOGO, *La legge del 1990 n. 241: procedimento amministrativo e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, p. 10 ss.

essere mantenute segrete e sottratte all'accesso in funzione della generica tutela dell'interesse pubblico, inteso come interesse proprio dell'amministrazione, e quindi semplicemente in virtù delle caratteristiche di sovraordinazione e di separatezza di quest'ultima rispetto ai cittadini¹⁸⁴.

La legge 241/1990 ha capovolto questa regola e ha introdotto prima il principio di pubblicità e poi il principio di trasparenza come regole generali dell'azione amministrativa, prevedendo che l'informazione debba di regola essere messa a disposizione dall'amministrazione ai privati, purché questo avvenga su specifica richiesta dell'interessato e per informazioni già contenute in documenti amministrativi. In misura prevalente, quindi, l'accessibilità delle informazioni è stata messa in connessione con specifiche vicende dell'attività amministrativa in cui il privato è in qualche modo coinvolto¹⁸⁵, mentre è stato espressamente escluso che possa essere riconosciuta ai fini dell'esercizio di forme di controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni¹⁸⁶.

Le modalità di partecipazione ex l. n. 241/1990, tuttavia, risultavano essere applicabili a una platea troppo ristretta, in quanto strettamente connesse alla titolarità di una posizione giuridicamente rilevante.

A tal proposito, a distanza di qualche anno, intervengono alcune normative di settore chiarendo che l'informazione costituisce un presupposto necessario della partecipazione. Si può richiamare, ad esempio, la Direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003 in materia ambientale, la quale, all'art. 2, richiede che il pubblico sia "informato, attraverso pubblici avvisi oppure in altra forma adeguata quali mezzi di comunicazione elettronici, se disponibili, di qualsiasi proposta relativa a tali piani o programmi (in materia ambientale) o

¹⁸⁴ G. ARENA, *Il segreto amministrativo. II. Profili teorici*, Padova, 1984, p. 109 ss.

¹⁸⁵ M. BOMBARDELLI, *La nuova declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del federalismo, Rivista di studi giuridici e politici*, 3-4, 2013, p. 657-685.

¹⁸⁶ Art. 24, comma 3, della legge 241/1990.

alla loro modifica o riesame, e siano rese accessibili al pubblico le informazioni relative a tali proposte, comprese tra l'altro le informazioni sul diritto di partecipare al processo decisionale e sull'autorità competente a cui possono essere sottoposti osservazioni o quesiti".

A seguito dell'entrata in vigore della riforma Brunetta, d.lgs. n. 150/2009 in attuazione della l. n. 15 del 2009, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, anche il legislatore italiano, attraverso il d.lgs. n. 33/2013, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'accesso civico (art. 5). Si tratta di una figura del tutto peculiare, che si affianca al diritto già esistente sull'accesso agli atti amministrativi, di cui all'art. 22 della legge 241/1990, e che contempla un accesso svincolato da qualsiasi requisito di legittimazione, azionabile senza formalità e senza necessità di motivazione, introducendo nel nostro ordinamento un *right to know*, attivabile ogni volta che non sia adempiuto da parte della pubblica amministrazione un obbligo di pubblicazione¹⁸⁷.

Il decreto porta, dunque, a uno stadio ancora più avanzato il modo di gestire l'informazione inaugurato dalla legge 241/1990, introducendo un vero e proprio diritto alla conoscibilità. Nella nuova normativa appare evidente la duplice declinazione assunta da tale principio e da tali obblighi: da un lato, infatti, essi vengono considerati come argine ai rischi di corruzione e di cattiva amministrazione; dall'altro lato essi sono invece utilizzati come supporto di un'amministrazione aperta e al servizio del cittadino e declinati quindi nella prospettiva della partecipazione e della fiducia reciproca fra cittadino e amministrazione¹⁸⁸.

Al fine di attuare concretamente il principio di trasparenza dei rapporti tra amministrazione e cittadini, riordina e integra le disposizioni relative alla gestione delle informazioni della pubblica amministrazione. Ne risulta un quadro normativo molto articolato.

¹⁸⁷ F. PERRONE, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁸ M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 657 ss.

Le nuove disposizioni fanno riferimento a un'amministrazione che deve operare nel rispetto dei criteri di efficienza ed efficacia, in modo da garantire la "buona amministrazione" e da raggiungere risultati idonei alla soddisfazione dei bisogni della collettività.

In tale prospettiva l'amministrazione viene guardata con fiducia e l'accessibilità delle informazioni diventa strumentale all'instaurazione di un corretto rapporto tra essa e i destinatari dei suoi interventi¹⁸⁹: chi entra in possesso delle informazioni è, o comunque aspira ad essere, coinvolto nella vicenda su cui interviene l'agire amministrativo, entra in relazione con l'amministrazione affrontando con essa questioni specifiche e avanzando istanze partecipative, di tipo collaborativo o più tradizionalmente di tipo oppositivo e garantistico, che in ogni caso non lo collocano mai in posizione distaccata ed esterna rispetto alla vicenda in atto¹⁹⁰.

Con un'importante innovazione rispetto alle previsioni del d.lgs. 150/2009, il d.lgs. 33/2013 afferma che la trasparenza concorre "ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di uguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo delle risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione¹⁹¹", che "essa è condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali¹⁹²", che integra "il diritto ad una buona amministrazione¹⁹³".

Si viene così a creare un dialogo più consapevole, creando quindi le condizioni per una partecipazione più significativa, più informata.

Nonostante l'ampia portata innovativa del decreto n. 33 del 2013, nel nostro ordinamento era assente una disciplina sull'accesso generale. Così, il 16 maggio 2016 il Consiglio dei

¹⁸⁹ M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 665 ss.

¹⁹⁰ M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 670 ss.

¹⁹¹ Art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013.

¹⁹² Art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013.

¹⁹³ Art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 33/2013.

Ministri ha varato il primo dei decreti legislativi attuativi della Legge 7 agosto 2015, n. 124 c.d. “Legge Madia” in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

Il Decreto approvato dal Governo¹⁹⁴ n. 97/2016, ha operato numerose modifiche al d.lgs. n. 33/2013 introducendo per la prima volta in Italia l’istituto di provenienza del diritto anglosassone del Freedom of information Act¹⁹⁵, considerato dallo stesso Consiglio di Stato un “evento di importanza storica”, ed eliminando alcuni obblighi di pubblicazione superflui. Esso crea esplicitamente un nesso tra accesso ai documenti, partecipazione al dibattito pubblico e controllo popolare sul perseguimento dei fini istituzionali¹⁹⁶.

L’art. 6 del decreto approvato conferisce a chiunque la possibilità di accedere ai dati e ai documenti in possesso delle amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, nonché di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico¹⁹⁷.

La disposizione citata è significativa sotto diversi profili: *in primis*, l’accesso ai documenti pubblici è presupposto della partecipazione secondo il principio per cui “per partecipare è necessario essere informati”¹⁹⁸; per un altro verso, la partecipazione non è ricompresa nel procedimento, ma riferita in generale al dibattito pubblico e quindi indirizzata alla creazione dell’opinione pubblica; infine, la partecipazione non è riservata al titolare dell’interesse qualificato e differenziato inciso dall’azione amministrativa, bensì a chiunque

¹⁹⁴ D. Lgs. 25 maggio 2016, n. 97 “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 ai sensi dell’articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*”.

¹⁹⁵ D. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n.33/2013*, in www.federalismi.it, 2016.

¹⁹⁶ M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 657 ss.

¹⁹⁷ M. TIMO, *op. cit.*, p.9.

¹⁹⁸ Principio che era stato già rimarcato dall’art. 2 della Direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003.

indipendentemente dalla dimostrazione di una posizione soggettiva qualificata per l'accesso¹⁹⁹.

Anche il Consiglio di Stato, con il parere del 24 febbraio 2016, n. 515, ha evidenziato la necessità di “rendere visibile il modo di formazione dell'interesse medesimo, i soggetti che vi concorrono, le fasi del procedimento di formazione dell'atto, nonché rendere conoscibili i dati di base, i presupposti da cui si muove, i modi di esercizio del potere, ivi comprese le risorse utilizzate²⁰⁰”.

Si può dunque affermare che oggi, in virtù della novella legislativa, coesistono tre figure distinte di accesso agli atti: l'accesso civico per la mancata pubblicazione delle informazioni e dei dati; l'accesso civico generalizzato, inteso come accessibilità totale ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (c.d. FOIA) e il diritto d'accesso disciplinato dal Capo V artt. 22-28 della legge n. 241/1990.

4. La trasparenza come contrasto alla corruzione

Come già evidenziato, nella definizione del concetto di trasparenza e nella precisazione delle finalità che tale principio mira a realizzare, il d.lgs. 33/2013 va oltre il generico richiamo operato dalla legge 7 agosto 1990, n.241 e, riprendendo e integrando la definizione contenuta nel d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150²⁰¹, definisce la trasparenza come “accessibilità totale delle

¹⁹⁹ M. TIMO, *op. cit.*, p. 9.

²⁰⁰ Cons. Stato, parere n. 515/2016, punto 4.1.

²⁰¹ Com'è noto, la trasparenza è stata introdotta quale criterio generale dell'attività amministrativa dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, che significativamente fin dalla sua entrata in vigore è stata richiamata, oltre che propriamente come legge generale sul procedimento amministrativo, anche come legge “sulla trasparenza amministrativa”. Più precisamente, però, nel testo originale della legge veniva richiamato il solo principio di pubblicità, mentre quello di trasparenza è stato espressamente introdotto, pur senza il corredo di una definizione esplicita, solo con le modifiche apportate dalla

informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo²⁰² su due fondamentali ambiti dell'intervento della pubblica amministrazione, il perseguimento delle funzioni istituzionali e l'utilizzo delle risorse pubbliche.

La trasparenza è percepita, infatti, quale principale misura in materia di prevenzione della corruzione e come volano per l'economia, in quanto un Paese libero dalla corruzione è più ricco in investimenti, più efficiente nei procedimenti amministrativi, rispettandone i termini di conclusione degli stessi. Secondo Transparency International, la più grande e autorevole organizzazione a livello mondiale che si occupa di prevenire e contrastare la corruzione, ogni punto perso nella loro classifica annuale sulla percezione della corruzione si traduce, infatti, in una perdita di investimenti dall'estero per una percentuale pari al 16%. È dimostrato, inoltre, come le imprese che operano in ambiente ad alto tasso di corruzione crescono in media dal 25 al 40% in meno delle aziende che operano in ambiente sano²⁰³.

legge 11 febbraio 2005, n. 15. Alla trasparenza amministrativa hanno poi fatto riferimento leggi di settore, come in particolare il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti, all'art. 2. Essa ha poi avuto una prima definizione esplicita da parte del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, che all'art. 11 la ha individuata come "accessibilità totale delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti", ne ha finalizzato l'utilizzo "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità" e l'ha considerata infine come "livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche". Questa definizione è poi stata ampliata, in particolare su quest'ultimo punto, dalla legge 190/2012, che ha altresì delegato il governo ad adottare quello che poi è diventato appunto il d.lgs.33/2013.

²⁰² Art. 1, comma 1. D.lgs. n. 33/2013.

²⁰³ *Corruption Perceptions Index*, un indice di percezione della corruzione di Transparency International, un'organizzazione non governativa che realizza la sua attività attraverso analisi del fenomeno della corruzione, che viene pubblicato ogni anno dal 1995, www.transparency.org/cpi2016/press.

In questa direzione, un importante principio che deriva dal già citato art. 97 della Costituzione è quello che impone alla pubblica amministrazione di essere imparziale, ovvero di non provocare discriminazioni nell'esercizio della sua funzione.

Si tratta di una previsione che sul piano dell'attività amministrativa si traduce nell'evitare la disparità di trattamento, che è una delle forme di qualificazione del vizio del provvedimento amministrativo per eccesso di potere²⁰⁴.

Nei casi in cui l'amministrazione sia chiamata a decidere e a porre in essere atti e provvedimenti, dovrebbe, pertanto evitare di trattare in modo diverso situazioni, e soprattutto soggetti che si trovano nelle stesse condizioni, ovvero di trattare in modo uguale situazioni o soggetti che, invece, si trovano in condizioni diverse²⁰⁵.

Si potrebbe, dunque, individuare una correlazione tra il principio di imparzialità e quello di uguaglianza sostanziale *ex art. 3 Cost.* Se con il principio di uguaglianza la Costituzione si rivolge al legislatore chiedendogli di adottare leggi che non provochino discriminazioni - pena l'illegittimità costituzionale della legge-, con il principio di imparzialità la nostra Carta fondamentale si rivolge alla pubblica amministrazione, chiedendogli di porre in essere atti che non determinino disparità di trattamento - pena l'illegittimità del provvedimento amministrativo²⁰⁶. Si può ritenere il principio di imparzialità quale corollario del principio di uguaglianza, applicato all'azione della pubblica amministrazione.

²⁰⁴ Sul vizio per eccesso di potere, v. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Nss. Dig. It. – App.*, III, p. 219; MODUGNO MANETTI, *Eccesso di potere*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X; LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1997, 939; CARDI COGNETTI, *Eccesso di potere*, in *Dig. (disc. Pubbl.)*, V, p. 341; SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; BASSI, *Brevi note sull'eccesso di potere per difetto di motivazione*, in *Scritti per Nigro*, IV, p. 65.

²⁰⁵ G. LAURICELLA, *op. cit.*, p.5.

²⁰⁶ G. LAURICELLA, *op. cit.*, p.6.

Per altro aspetto, il principio di imparzialità si afferma anche attraverso il criterio della pubblicità, con il quale l'azione della pubblica amministrazione viene resa, appunto, pubblica, facendo sorgere in capo ad essa l'obbligo di rendere conto del modo in cui è pervenuta al risultato finale²⁰⁷.

Il d.lgs. n. 33/2013, infatti, prende in considerazione la pubblica amministrazione per i rischi che nella sua organizzazione e nella sua azione vengano a prodursi fenomeni di corruzione o comunque di cattiva amministrazione²⁰⁸.

In tale prospettiva, l'amministrazione viene guardata con sospetto e l'accessibilità delle informazioni viene proposta come argine ai suddetti fenomeni, in virtù della sua idoneità a favorire "forme diffuse di controllo".

La normativa in questione, infine, ribadisce quanto già disposto dal d.lgs. 150/2009 e poi più ampiamente dalla legge delega 190/2012, con riferimento all'art. 117 della Costituzione, secondo comma, lettera *m*) e lettera *r*), che cioè le disposizioni in materia di trasparenza e di obbligo di informazione "integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione", e che esse sono da considerarsi centrali per la gestione del sistema informativo pubblico²⁰⁹.

5. Il procedimento amministrativo tra semplificazione e necessità di trasparenza

Uno dei problemi più delicati è quello del contemperamento tra esigenze di trasparenza e pubblicità, da una parte, e quelle di efficienza e tempestività del potere pubblico, dall'altra:

²⁰⁷ G. LAURICELLA, *op. cit.*, p.7.

²⁰⁸ M. BOMBARDELLI, *op. cit.*, p. 65 ss.

²⁰⁹ M. BOMBARDELLI, *op.cit.*, p. 65 ss.

le prime portano a dilatare le garanzie procedimentali, le seconde a sacrificare la completezza dell'istruttoria alla celerità della decisione²¹⁰.

Tradizionalmente, l'analisi e l'organizzazione dell'azione amministrativa è stata condotta sotto il profilo della legalità e delle garanzie giuridiche, ponendosi in secondo piano l'importanza del profilo dell'efficienza rispetto al perseguimento dei fini pubblici²¹¹.

Questa impostazione, tuttavia, può ad oggi considerarsi ribaltata: dopo un'iniziale valorizzazione del principio di imparzialità, il legislatore, attraverso la legge n. 80 del 2005, sembra aver quindi operato una brusca virata verso un maggior rilievo di quello che è il principio di buon andamento²¹², privilegiando il profilo efficientistico ed invocando a tal fine il dato legislativo che, nel fissare i parametri generali di riferimento dell'azione amministrativa, pone in primo piano i principi di economicità ed efficacia²¹³. Il che equivale a dire che l'amministrazione pubblica "al servizio della persona", si riconosce oggi maggiormente in un'amministrazione che privilegia il principio di semplificazione del procedimento, piuttosto che quello di partecipazione allo stesso²¹⁴.

Nell'ambito del procedimento amministrativo il divieto di aggravamento del procedimento risponde proprio al principio del buon andamento²¹⁵. L'art. 1 comma 2 della legge n. 241 del 1990 prevede che "la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non

²¹⁰ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 143 ss.

²¹¹ R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in Aa. Vv., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Monduzzi, 2001, p.423.

²¹² C. FRANCHINI, M. LUCCA, T. TESSARO, *Il nuovo procedimento amministrativo, Commentario coordinato della legge 241/1990 riformata dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80 (conversione con modifiche del D.L. 35/2005 sulla competitività)*, a cura di Tiziano Tessaro, Maggioli editore, Dogana (Repubblica di San Marino), 2005, p. 96.

²¹³ R. MARRAMA, *op. cit.*, p.423.

²¹⁴ C. FRANCHINI, M. LUCCA, T. TESSARO, *op. cit.*, p. 97.

²¹⁵ B. CAVALLO, *Il procedimento amministrativo tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Giappichelli editore, Torino, 2001, p. 102.

per straordinarie esigenze e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria²¹⁶".

Per assicurare il buon andamento, la legge n. 241 del 90 prevede tutta una parte, il capo IV, dedicata alla semplificazione dell'azione amministrativa.

È lecito, pertanto, domandarsi che tipo di rapporto intercorra tra questi due principi alla luce della riforma operata dal legislatore nel 2005, il quale, nel ridisegnare l'azione della pubblica amministrazione, ha previsto che "per i procedimenti a istanza di parte volti al rilascio di provvedimenti amministrativi, il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2"²¹⁷. A ciò si aggiunga la previsione della segnalazione certificata di inizio attività, la quale estende il suo ambito oggettivo a "ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato, comprese le domande per le iscrizioni in albi o ruoli richieste per l'esercizio di attività imprenditoriale, commerciale o artigianale²¹⁸".

Tuttavia, i principi organizzatori di imparzialità e buon andamento vanno letti in maniera complementare, poiché non può esservi efficienza senza imparzialità, così come l'imparzialità è un'implicazione dell'efficienza²¹⁹. Infatti, era stata proprio la versione originaria della legge n. 241/1990 ad introdurre il principio che si può ritenere quale manifestazione dell'imparzialità: la partecipazione al procedimento amministrativo, mentre la legge 15/2005 ha inteso corroborarlo con ulteriori garanzie²²⁰.

²¹⁶ Art. 1, comma 2, della l. n. 241/1990.

²¹⁷ Art. 20 della l. n. 241/1990, così sostituito dall'art. 3, comma 6-ter, legge n. 80 del 2005.

²¹⁸ Art. 19 della l. n. 241/1990, così sostituito dall'art. 49, comma 4-bis, legge n. 122 del 2010.

²¹⁹ R. MARRAMA, *op. cit.*, p. 424.

²²⁰ C. FRANCHINI, M. LUCCA, T. TESSARO, *op. cit.*, p. 99.

La partecipazione dei privati al provvedimento *in itinere* è fondamentale ai fini della qualità del contenuto del provvedimento finale, in quanto consente di acquisire tutti i fatti e gli interessi coinvolti evitando di pregiudicare l'interesse pubblico.

Anche nei casi in cui sono stati ampliati gli istituti di semplificazione, infatti, “restano comunque ferme le attribuzioni di vigilanza, previsione e controllo su attività soggette ad atti di assenso da parte di pubbliche amministrazioni previste da leggi vigenti, anche se è stato dato inizio all'attività ai sensi degli articoli 19 e 20²²¹” e al terzo lesa da un'ipotesi di silenzio assenso è comunque concessa la possibilità di tutelarsi.

La legge individua una serie di strumenti che servono a tutelare i soggetti che entrano in rapporto con l'amministrazione, che, a sua volta, di conseguenza, viene responsabilizzata tramite i suoi organi, i quali sono chiamati ad assecondare la partecipazione dei privati sia nel corso della formazione dell'atto, sia dopo la sua emanazione anche attraverso l'esercizio del diritto di accesso riconosciuto ai soggetti interessati²²².

Dal 2009 ad oggi, inoltre, complice la grave crisi economico-finanziaria che ha colpito il Paese, si è voluto incidere sul procedimento al fine di attuare in tal modo le premesse per lo sviluppo economico del Paese, che per il legislatore, passa attraverso una semplificazione e una digitalizzazione degli stessi²²³.

²²¹ Art. 21, comma 2-*bis*, della l. n. 241/1990.

²²² B. CAVALLO, *op.cit.*, p. 103.

²²³ Basti pensare che ben 16 su 37 provvedimenti normativi che hanno integrato e modificato la legge n. 241/1990 hanno come titolo «sviluppo e digitalizzazione delle imprese», «disposizioni urgenti per l'economia», «disposizioni in materia finanziaria», «sviluppo economico», «sviluppo di attività economiche», «semplificazione e sviluppo», «semplificazione e sviluppo economico», «competitività economica», «stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo», «misure urgenti per la crescita del Paese», «rilancio dell'economia», «semplificazione burocratica per la ripresa delle attività produttive» e «rilancio e sviluppo delle imprese».

In tal senso è intervenuto l'art. 3 della legge n. 124/2015, introducendo nel capo IV della legge sul procedimento amministrativo, dedicato alla semplificazione amministrativa, un nuovo art. 17 *bis*. La forma di silenzio cui fa riferimento il novellato articolo, rispetto all'ipotesi di silenzio assenso, disciplinata dall'art. 20 della legge n. 241/1990, si caratterizza come atto endoprocedimentale. L'istituto trova applicazione nelle ipotesi in cui, per l'adozione da parte di una pubblica amministrazione di provvedimenti sia normativi che amministrativi, sia prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta di competenza di altre amministrazioni pubbliche, ovvero di gestori di beni e servizi pubblici²²⁴.

Tale istituto di semplificazione necessita di essere rapportato correttamente all'istituto della Conferenza dei servizi, altro strumento funzionale alla semplificazione ed all'accelerazione dei provvedimenti amministrativi particolarmente complessi²²⁵.

La conferenza dei servizi, come precedentemente ricordato, viene indetta dall'amministrazione o su richiesta del privato interessato, tutte le volte che si ritenga utile riunire in un unico contesto varie amministrazioni per giungere ad un accordo e al fine di evitare la moltiplicazione dei passaggi burocratici ovvero l'inerzia o ogni altro atteggiamento ritardante²²⁶, contrari per definizione al principio della Costituzione²²⁷.

L'art. 2 della legge 124/2015 reca una delega al Governo per il riordino della disciplina in materia di conferenza dei servizi, secondo i criteri direttivi che possono essere sintetizzati

²²⁴ Secondo il parere del Cons. di Stato, Comm. Spec., 13 luglio 2016, n. 1640, prg. 4.1, tale nuovo istituto ha un ambito di applicazione soggettivo esteso a regioni, enti locali, organi politici, sia quando essi adottano atti amministrativi che normativi, Autorità indipendenti e Gestori di beni e servizi pubblici.

²²⁵ F. PERRONE, *op. cit.*, p.8.

²²⁶ B. CAVALLO, *op. cit.*, p. 103.

²²⁷ In ordine alla semplificazione dell'attività amministrativa, TORCHIA, *Tendenze recenti sulla semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1998, p. 355; CARBONE, *Semplificazione dell'azione amministrativa nell'attuazione della l. n. 59/1997*, Bologna, 1998; VANDELLI e GARDINI, *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999.

nelle seguenti tre indicazioni fondamentali: semplificazione, accelerazione e accentramento. Nella realtà l'effetto che se n'è ricavato è stato l'esatto opposto: ossia essere fattore di complicazione e, comunque, di allungamento dei tempi²²⁸, tanto da essere considerata «più spesso il luogo nel quale i nodi emergono e si aggrovigliano, che non quello in cui si risolvono²²⁹», anche a causa del rafforzamento delle autonomie locali, ad opera della riforma costituzionale n. 3/2001 che ha portato ad un'elevatissima frammentazione delle funzioni amministrative, allocate nel tempo tra soggetti diversi²³⁰.

La Commissione speciale del Consiglio di Stato ha suggerito, in alternativa, una soluzione più innovativa al fine di estendere l'ambito applicativo dell'art. 17 *bis*, prevedendo che quest'ultimo operi sempre (anche nel caso in cui siano previsti assenti da parte di più amministrazioni) e prevenga la necessità di convocare la conferenza dei servizi, vista a questo punto come istituto residuale²³¹.

La scarsa efficienza di questo strumento si evince, parimenti, dal fatto che essa, così disciplinata, rappresenta un *unicum* nel panorama europeo.

Per questo motivo, nell'ambito della riforma Madia, il Parlamento ha delegato il Governo a ridefinire e semplificare la disciplina della conferenza dei servizi con l'obiettivo, tra gli altri, di rendere più celeri e certi i tempi della conferenza.

Il d.lgs. n. 127 del 30.06.2016²³², peraltro, ha fatto un passo indietro rispetto alla precedente disciplina. Per decidere in fretta, si è sacrificato questo momento al modello partecipativo -

²²⁸ CONFINDUSTRIA, *Iter autorizzativi e semplificazione: la Conferenza dei servizi*, giugno 2015, p. 26.

²²⁹ TORCHIA, *Introduzione*, in *I modi della pubblica amministrazione*, a cura di legge Torchia, Napoli, 2016, p. 16.

²³⁰ F. PERRONE, *op. cit.*, p. 13.

²³¹ F. PERRONE, *op. cit.*, p. 9.

²³² Con il quale sono stati modificati integralmente gli articoli da 14 a 14-*quinquies* della l. n. 241 del 1990.

in chiaro contrasto con le indicazioni previste dalla stessa legge delega - e di confronto, con risvolti, che è facile prevedere, di elevato contenzioso in sede di autotutela ovvero giurisdizionale²³³.

Tutto ciò ci dimostra come i principi di semplificazione e partecipazione, seppure apparentemente in contrasto, non possano prescindere l'uno dall'altro.

6. Il ruolo dei privati nei procedimenti di cui all'art. 13 della l. n. 241/1990

Sotto il profilo dei rapporti con i privati si è in precedenza enucleato il principio dell'istruttoria partecipata come regola del procedimento amministrativo²³⁴.

Esistono, tuttavia, alcune tipologie di procedimenti che sono stati escluse *ex lege* dall'ambito d'applicazione della disciplina della partecipazione, in coerenza con la vocazione generale dell'istituto. Oltre le già richiamate esigenze di celerità del procedimento, l'art. 13 della legge n. 241 del 1990 indica le fattispecie escluse dalla sua applicazione, ossia quelle che concernono "l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione²³⁵".

Il Consiglio di Stato, nel rendere il suo parere in sede consultiva su quella che sarebbe diventata la l. n. 241/1990, ha precisato che «la ratio delle eccezioni indicate va rinvenuta nella volontà legislativa di sottrarre, per ragioni pratiche, ad una penetrante ingerenza atti caratterizzati da un ambito applicativo generalizzato, destinati ad incidere su un numero indeterminato o comunque assai rilevante di soggetti²³⁶».

²³³ F. PERRONE, *op. cit.*, p. 20.

²³⁴ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 143 ss.

²³⁵ Art. 13 della l. n. 241 del 1990.

²³⁶ Cons. St., A.G., 19.2.1987, n. 7, FI, 1988, III, p. 22.

La ratio della norma in esame, tuttavia, conduce a una pluralità di soluzioni: una prima linea interpretativa mostra come l'adozione degli atti indicati nel citato art. 13 della legge del 1990 sia il frutto di scelte politiche più che amministrative, per cui gli interessati sono tutelati a prescindere dalla deroga prevista da tale norma, in virtù del legame di rappresentanza che unisce il politico al cittadino.

D'altra parte, si può rilevare come proprio l'importanza degli interessi coinvolti nei procedimenti indicati nella norma richiamata imporrebbe il coinvolgimento degli interessati²³⁷.

Lungo questa direzione si muove, ad esempio, quella giurisprudenza che individua una prevalenza della normativa regionale che assicura la partecipazione al procedimento amministrativo sulle prescrizioni contenute nell'art. 13. Inoltre, va ricordato che, dopo il 1990, la partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, correlato con i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, sicché le disposizioni derogatorie vanno interpretate in modo rigoroso²³⁸.

Un filone giurisprudenziale degli ultimi vent'anni²³⁹, infatti, ha introdotto il concetto di "urgenza qualificata" come situazione idonea a giustificare l'affievolimento delle garanzie procedurali: non tutte le esigenze di celerità consentono di derogare alla comunicazione di avvio del procedimento, ma solo il verificarsi di una condizione tale da non

²³⁷ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 155.

²³⁸ R. PROIETTI, *op. cit.*, p. 159.

²³⁹ In tal senso Cons. St., Sez. IV, 25 marzo 1996, n. 368, in *Giur. It.*, 1996, III, 542; Con. St., Sez. V, 9 ottobre 1997, n. 1131, in *Foro amm.*, 1997, 2724, nonché l'ordinanza del Cons. St., Sez. IV, 17 febbraio 1999, n. 168, in *Urb. e appalti*, 1999, p. 393, con cui è stata rimessa all'adunanza plenaria la questione relativa all'obbligatorietà della comunicazione di avvio nel subprocedimento di occupazione d'urgenza; ed ancora Cons. St., Sez. V, 14 novembre 1996, n. 1364, in *Foro amm.*, 1996, p. 3268.

compromettere il soddisfacimento dell'interesse pubblico cui il provvedimento finale è rivolto, con l'obbligo, peraltro, di fornire un'adeguata motivazione.

Sul piano giuridico appare, piuttosto, auspicabile incrementare le ipotesi di iniziativa provenienti dai cittadini – nel senso più ampio del termine -, prospettando un “diritto alla democrazia partecipativa”, quale possibilità di avviare un processo partecipativo cui far corrispondere un obbligo di attivazione e supporto/sostegno da parte dell'istituzione pubblica²⁴⁰. Nel nostro ordinamento, infatti, non mancano riconoscimenti della rilevanza della partecipazione ai processi decisionali pubblici, di cui si segnalano: gli statuti regionali, iniziative da parte degli enti locali e i regolamenti delle autorità amministrative indipendenti (sebbene in quest'ultimo caso i meccanismi di partecipazione sono stati disciplinati su impulso del diritto europeo).

6. 1. Il quadro normativo regionale

La riforma costituzionale del 2001 ha previsto che le regioni approvassero nuovi statuti per disciplinare la forma di governo, l'organizzazione e il funzionamento delle regioni e per regolare l'esercizio del diritto di iniziativa dei cittadini e del referendum.

La maggior parte degli statuti è stata adottata dopo le elezioni regionali del 2006 e tutti contemplano forme di partecipazione popolare, attraverso processi volti a coinvolgere sia semplici cittadini che interessi organizzati²⁴¹.

²⁴⁰ V. ANTONELLI, *Le nuove forme della democrazia partecipativa tra fatto e diritto*, in *Per governare insieme: il federalismo come metodo, verso nuove forme della democrazia*, a cura di G. Arena-F. Cortese, Milano, 2011, p.80 ss.

²⁴¹ Rapporto *Italiadecide* 2019.

Gli statuti regionali attualmente in vigore prevedono, oltre gli istituti tipici della democrazia diretta, un diritto alla partecipazione sia in ambito generale²⁴², sia nel corso delle due attività in cui si esplicano i poteri regionali: il procedimento amministrativo²⁴³ e l'attività legislativa²⁴⁴.

Una delle prime regioni a dotarsi di una normativa avente ad oggetto la partecipazione ai processi decisionali pubblici è stata la Toscana, la quale, attraverso la legge regionale n. 69/2007 – la quale è stata essa stessa frutto di un procedimento partecipativo²⁴⁵-, ha introdotto lo strumento del dibattito pubblico (il quale sarà analizzato nell'ultimo capitolo del presente elaborato) e si è occupata di prevedere attività di formazione a supporto dei

²⁴² Cfr.: art.12, in part. comma 2, stat. Abruzzo; art. 3 stat. Basilicata; artt. 2, comma 2, lett. m) nonché 4, in part. commi 1 (ove proclama il «fine di realizzare una democrazia compiuta») e 2; art. 9, comma 3, stat. Calabria; artt. 1, comma 3, e 11 stat. Campania; art. 15, in part. commi 1 e 2, stat. Emilia-Romagna; art. 6, comma 7, stat. Lazio; art. 6 stat. Liguria; artt. 2, comma 3; 8, commi 1 e 3; 9 stat. Lombardia; art. 39, comma 1, stat. Marche; art. 9, comma 1, lett. i) nonché titolo II stat. Molise; artt. 2, comma 2, e 72, comma 2, stat. Piemonte; 14, comma 3, stat. Puglia; art. 72, in part. comma 1, stat. Toscana; art. 20, commi 1 e 2, stat. Umbria; art. 9 stat. Veneto.

²⁴³ Cfr.: art. 12, comma 7, stat. Abruzzo; art. 61, comma 1, stat. Basilicata; art. 49, comma 1, stat. Calabria; art. 61, comma 2, stat. Emilia-Romagna; art. 45, comma 2, lett. c) stat. Marche; art. 51, comma 2, stat. Molise; art. 58, comma 2, stat. Piemonte; art. 51, comma 1, lett. c), stat. Puglia; art. 28, comma 1, stat. Veneto.

²⁴⁴ Cfr. art. 3, comma 1, stat. Basilicata; art. 2, comma 2, stat. Piemonte, ma soprattutto art. 19, in part. comma 1, stat. Emilia-Romagna e art. 36 stat. Lombardia.

²⁴⁵ A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, in *Le Istituzioni del federalismo 2007*, in part. p. 636 (la legge si configura come un «tentativo di dare... una cornice procedurale e una traduzione operativa» ai «principi normativi della democrazia deliberativa») ed 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 *www.osservatoriosullefonti.it* n. 3/2008, in part. p. 19 ss. Secondo G. DI GASPARE, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *www.amministrazioneincammino.it* 30 settembre 2017, p. 5 la legge toscana n. 69/2007 ha compiuto per così dire un trapianto regionalizzato del débat public francese.

processi partecipativi attraverso la creazione di un'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione.

Similmente, la legge umbra n. 14/2010 - sulla base del primo comma dell'art. 20 del proprio statuto che riconosce e garantisce la partecipazione dei cittadini, singoli e associati, all'esercizio delle funzioni legislative, amministrative e di governo degli organi e delle istituzioni regionali²⁴⁶ - prevede la consultazione dei soggetti interessati attraverso tre modalità: incontri consultivi pubblici, in forma di convegno o conferenza di studio; audizione diretta degli enti locali, delle autonomie funzionali, dei sindacati, delle organizzazioni sociali, economiche e professionali e delle associazioni dei consumatori; richiesta di pareri scritti anche mediante l'invio di appositi questionari, per i quali è previsto un obbligo di restituzione nei termini indicati²⁴⁷.

Benché non disciplini *expressis verbis* una forma di consultazione, lo statuto abruzzese dispone che la Regione debba assicurare “alle organizzazioni che esprimono interessi diffusi o collettivi il diritto di fare conoscere, scambiare e sostenere pubblicamente le loro opinioni, proposte e valutazioni sulle materie di competenza regionale, sia nelle scelte di programmazione e pianificazione che nella loro attuazione amministrativa²⁴⁸”.

Più precisa, invece, risulta la disciplina contenuta nello statuto dell'Emilia Romagna. Esso prevede che “nei procedimenti di formazione di atti normativi o amministrativi a carattere generale, l'adozione del provvedimento finale può essere preceduta da istruttoria

²⁴⁶ P. VIPIANA, *op. cit.*, p. 6.

²⁴⁷ Sulla definizione e sulle modalità della consultazione si vedano rispettivamente artt. 62 e 64; l'art. 63 “Processo decisionale partecipato” sembra prevedere un ulteriore istituto, mentre in realtà specifica quello indicato nell'art. 62, stabilendo che la consultazione dei soggetti interessati è garantita in tutte le fasi dei procedimenti amministrativi e normativi, in modo che il contributo partecipativo venga assicurato sia nella fase di valutazione *ex ante* che in quella *ex post* del provvedimento, quale controprova dell'efficacia e qualità della regolazione applicata.

²⁴⁸ Art. 12, comma 3, della l. r. n. dello Statuto della Regione Abruzzo.

pubblica²⁴⁹». Si tratta di un istituto che si svolge nella forma di un contraddittorio pubblico cui, con l'assistenza di un esperto, possono partecipare associazioni, comitati e gruppi di cittadini portatori di un interesse a carattere non individuale²⁵⁰.

La disposizione, inoltre, prevede che il provvedimento finale debba essere motivato con riferimento alle risultanze istruttorie. Si tratta di un istituto di grande successo, il quale è stato riconosciuto dalla dottrina come «significativo in termini di incremento del tasso di partecipazione²⁵¹».

L'istituto dell'istruttoria pubblica è stato valutato favorevolmente anche dalla Corte costituzionale che, respingendo le obiezioni del Governo secondo cui esso avrebbe notevolmente allungato i tempi decisionali, ha ritenuto che avrebbe migliorato e reso più trasparenti le procedure di raccordo fra i decisori pubblici ed i soggetti privati²⁵².

Lo statuto della Basilicata prevede anch'esso l'istituto dell'istruttoria pubblica, riducendone però l'ambito oggettivo: essa è prevista solo per gli atti amministrativi generali, non anche per quelli normativi. Tuttavia, nell'art. 13, si spinge ad affermare che «la Regione ravvisa nella partecipazione democratica il momento fondamentale per la determinazione della politica regionale²⁵³».

Per quanto concerne la Puglia, essa si è dotata di una vera e propria «Legge sulla partecipazione²⁵⁴», secondo la quale si definiscono partecipativi i processi che coinvolgono

²⁴⁹ Art. 17 dello Statuto della Regione Emilia-Romagna.

²⁵⁰ P. VIPIANA, *op. cit.*, p. 7.

²⁵¹ S. ROMANO, *Persone, collettività e partecipazione*, in M. BELLETTI – F. MASTRAGOSTINO – L. MEZZETTI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione EmiliaRomagna*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 50.

²⁵² Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 379/2004 sullo statuto dell'Emilia-Romagna, punto 5 del Considerato in diritto.

²⁵³ Art. 13 dello Statuto della Basilicata.

²⁵⁴ Ci si riferisce alla l. r. n. 28 del 2017.

i soggetti titolari del diritto di partecipazione e che prevedono attività di coinvolgimento, informazione, formazione, progettazione, elaborazione e discussione congiunta tra attori pubblici e attori privati²⁵⁵. A tal fine, all'art. 8, commi 3 e 4, essa prevede rispettivamente gli istituti del *town meeting*, il quale consiste in un incontro annuale tra sindaci e amministratori locali in cui si discute il programma di governo regionale, e i *citizen meetings*, ossia una serie di incontri tematici a base territoriale non predefinita cui partecipano²⁵⁶ i soggetti di cui all'art. 3, comma 1 della presente legge²⁵⁷.

Sono previste, infine, delle normative di settore che riguardano le regioni del Lazio e della Liguria, nonché del Veneto, le quali prevedono gli strumenti del bilancio partecipato dell'inchiesta pubblica.

Deve dunque osservarsi che, mentre la legge n. 241 del 1990 ha posto una serie di vincoli all'istituto partecipativo ascrivendolo solo a una categoria ristretta di atti, le leggi regionali esaminate hanno introdotto la partecipazione nel quadro generale della disciplina²⁵⁸.

Sarebbe auspicabile che anche il legislatore statale si muovesse in questa direzione in modo da arginare l'estemporaneità che caratterizza il suo intervento rispetto alle necessità dei cittadini.

²⁵⁵ Art. 3, comma 2, della legge regionale Puglia n. 28/2017 "Legge sulla partecipazione".

²⁵⁶ P. VIPIANA, *op. cit.*, p. 13.

²⁵⁷ Il suddetto comma recita: « Per soggetti titolari del diritto di partecipazione si intendono coloro che possono intervenire nei processi partecipativi, ossia i cittadini, gli stranieri e gli apolidi regolarmente residenti nel territorio interessato da processi partecipativi, nonché le associazioni, le imprese, le organizzazioni e le altre formazioni sociali, le quali hanno interesse al territorio o all'oggetto interessato dal processo partecipativo o, comunque, quei soggetti che il responsabile del dibattito di cui all'articolo 4, ritenga utile far intervenire nel processo partecipativo, come le persone che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio le quali hanno interesse al territorio stesso o all'oggetto del processo in quanto su di essi ricadono gli effetti delle politiche pubbliche».

²⁵⁸ P. VIPIANA, *op. cit.*, p. 27.

6.2. *Le esperienze locali*

Per quanto il quadro regionale sia molto diversificato, nelle realtà locali vi è una spinta propulsiva da parte delle amministrazioni a coinvolgere i cittadini nei loro processi decisionali. In molti casi i comuni che hanno sperimentato processi partecipativi non si sono limitati a esperienze occasionali e sporadiche, ma hanno fatto ripetutamente ricorso al coinvolgimento dei cittadini²⁵⁹.

Questa prassi ha condotto le amministrazioni a dotarsi di atti normativi generali *ad hoc* che ne disciplinassero le modalità di svolgimento²⁶⁰: gli ambiti in cui genericamente le amministrazioni hanno previsto l'inserimento dei processi partecipativi sono per lo più quelli dell'utilizzo delle risorse pubbliche, delle politiche giovanili, dell'ambiente, della salute e dell'assistenza. Ma i cittadini hanno assunto un ruolo di primo piano soprattutto nel settore dell'urbanistica partecipata, in quanto sono spesso chiamati a decidere sui modi attraverso cui riqualificare e valorizzare il loro territorio²⁶¹. Ciò avviene in genere attraverso dei meccanismi spontanei e informali – intese endoprocedimentali, negoziazioni, consultazioni, comitati di quartiere e strumenti di codecisione.

Vi sono peraltro dei casi in cui i comuni mutuano gli istituti previsti dalle normative regionali summenzionate, quali i dibattiti pubblici, il *town meeting* e la *e-participation*.

Un'iniziativa recentissima²⁶² è stata intrapresa dalla Città metropolitana di Reggio Calabria in ordine all'approvazione da parte del Parlamento Europeo in data 27 marzo 2019 della Direttiva sui prodotti di plastica monouso. Gli Stati membri dovranno mettere a punto piani

²⁵⁹ V. ANTONELLI, *op.cit.*, p. 77.

²⁶⁰ V. ANTONELLI, *ibidem*.

²⁶¹ V. ANTONELLI, *op.cit.*, p. 78.

²⁶² Avvenuta in Aprile 2019.

nazionali, con misure dettagliate, per ridurre significativamente l'utilizzo, da trasmettere alla Commissione entro due anni dall'entrata in vigore della direttiva.

Sulla base di ciò, il sindaco metropolitano ha disposto l'avvio di un tavolo con i portatori d'interesse - produttori, amministrazioni, utilizzatori e associazioni ambientaliste - per accompagnare la transizione e rendere efficace il percorso di deplastificazione.

6.3. *Le Autorità amministrative Indipendenti*

Le Autorità indipendenti hanno maturato da tempo esperienze di coinvolgimento dei portatori di interesse nella definizione dei propri atti di regolazione, fino a divenire tra i soggetti istituzionali più attenti al tema della consultazione pubblica in Italia²⁶³.

Per comprendere al meglio la peculiarità dell'istituto, deve precisarsi che queste sono organismi tendenzialmente posti al di fuori del circuito di responsabilità delineato dall'art. 95 Cost. in virtù della loro legittimazione europea, e si connotano per il loro operare in piena autonomia rispetto al potere esecutivo e con indipendenza di giudizio²⁶⁴.

²⁶³ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *Le consultazioni dei cittadini e dei portatori di interesse*, Dossier *Esperienze* n. 27, a cura di SERVIZIO PER LA QUALITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI, Senato della Repubblica, 2017, p.36. Per approfondimenti si vedano: C. Raiola, *Le consultazioni telematiche delle Autorità indipendenti. Gli effetti dell'AIR su tecniche e caratteristiche*, Osservatorio sull'analisi di impatto della regolazione, www.osservatorioair.it, maggio 2012, P 3/2012; A. Natalini, F. Sarpi e G. Vesperini (a cura di), *L'analisi dell'impatto della regolazione: il caso delle Autorità indipendenti*, Roma, Carocci, 2012; Osservatorio AIR, *L'analisi di impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2013*, Roma, 2014, reperibile al [link](http://www.osservatorioair.it/wpcontent/uploads/2015/03/OsservatorioAIR_Annuario_2013_ed2014.pdf) http://www.osservatorioair.it/wpcontent/uploads/2015/03/OsservatorioAIR_Annuario_2013_ed2014.pdf

²⁶⁴ M. CLARICH, G. FONDERICO, *op. cit.*, p. 205 ss.

Diffusesi a partire dagli anni Novanta in seguito all'affermazione dello Stato regolatore, sono il frutto della necessità di adeguare il nostro sistema politico-amministrativo ai principi dell'ordinamento comunitario. L'appartenenza all'Unione Europea ha spinto, infatti, verso un modello di Stato forte, ma neutrale.

Nel nostro Paese, in coerenza con quanto avvenuto negli altri Stati membri, si è assistito, da una parte, a un processo di privatizzazione e liberalizzazione dei mercati al fine di arginare le ingerenze statali nell'economia, dall'altra, ad un processo di delegificazione e a nuove forme di regolamentazione giuridica, di cui le Autorità indipendenti sono state protagoniste. Il loro proliferare è, dunque, contestuale ad un'azione di ritiro dello Stato dall'economia, soprattutto dal settore dei servizi pubblici, che ha imposto comunque un sistema di controllo e l'apposizione di regole volte a correggere ed evitare le storture del mercato²⁶⁵.

La legge 481/1995, seppur in un contesto politico-istituzionale molto differente rispetto a quello odierno, conferisce loro la possibilità di sottrarsi dall'indirizzo politico anche al fine di garantire una maggiore continuità a dispetto delle logiche di breve periodo legate ai cicli elettorali.

Tuttavia, a causa del deficit di legittimazione democratica da cui sono caratterizzate e della pervasività della regolazione, hanno dovuto sviluppare canali di dialogo con i rappresentanti del settore di riferimento²⁶⁶. Esse non sono *accountable* in senso politico, ma lo sono in virtù della visibilità delle loro decisioni ed attraverso la partecipazione di quei soggetti a cui l'organo deve rendere conto²⁶⁷. Il *deficit* di legalità che si viene a creare nei settori oggetto di regolazione da parte di questi organismi, viene, pertanto, supplito da una legalità delle procedure, sotto forma di garanzia del contraddittorio.

²⁶⁵ M. CLARICH, G. FONDERICO, *ibidem*.

²⁶⁶ D. DAVID, *Lobbying, gruppi di interesse e regolazione amministrativa: alcuni segnali di cambiamento?*, in *federalismi.it* – ISSN 1826-3534 n. 24/2017, p. 15.

²⁶⁷ S. CASSESE, in M. CLARICH G. FONDERICO, *op. cit.*, p. 206.

Le suddette Autorità sono titolari di poteri di varia natura: normativi o regolamentari, di controllo e sanzionatori, nonché di risoluzione dei conflitti. Dal momento che queste operano in settori definiti sensibili dell'economia, la loro proliferazione dovrebbe soddisfare sia il bisogno di semplificare, deburocratizzare ed agevolare il rapporto tra cittadini e stato, sia quello di operare in una posizione neutrale, imparziale e di totale indipendenza dagli altri poteri²⁶⁸.

I canali di partecipazione e confronto tra Autorità e cittadini si possono raggruppare in tal modo: riunioni informali (panel consultivi, tavole rotonde o tavole tecniche); audizioni pubbliche e consultazioni pubbliche online per effettuare osservazioni e proposte²⁶⁹. L'introduzione di regolamenti *ad hoc* sulle modalità di partecipazione e il regolare ricorso a tali strumenti hanno, inoltre, consentito ad alcune Autorità di perfezionare e consolidare le procedure in cui la consultazione pubblica telematica costituisce la modalità utilizzata più di frequente, la quale viene spesso integrata altri strumenti partecipativi²⁷⁰.

Tali meccanismi di coinvolgimento possono riguardare sia le procedure sottoposte ad analisi d'impatto, sia quelle ad essa non soggette, sebbene con alcune differenze in ordine al numero di partecipanti e al grado di trasparenza: nel primo caso si ricorre con più frequenza alla pubblicazione di schemi di articolato corredati di testi informativi, la media dei tempi di durata delle consultazioni si dilata e la trasparenza del processo decisionale e di coinvolgimento è maggiormente garantita²⁷¹.

Come vedremo nell'ultimo capitolo, a differenza di quanto avviene nell'analisi d'impatto in sede di Consiglio dei Ministri, le Autorità Indipendenti fanno un ampio utilizzo degli strumenti di consultazione: da un recente seminario dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

²⁶⁸ A. LONGO, in M. CLARICH G. FONDERICO, *op. cit.*, p. 208.

²⁶⁹ D. DAVID, *op.cit.*, p. 16.

²⁷⁰ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *op. cit.*, p. 37

²⁷¹ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *ibidem*.

(ANAC), tenuto a Roma il 17 gennaio 2017, è emerso che, nell'arco temporale che va dal 2010 al 2016, le Autorità indipendenti hanno svolto un totale di 803 consultazioni pubbliche, a fronte dei pochi tentativi sporadici dell'organo collegiale ministeriale.

Si rende, dunque, più che mai necessaria un'esaltazione della dimensione collaborativa in vista della formazione dei provvedimenti.

CAPITOLO III

LA PARTECIPAZIONE NEL CODICE DEI CONTRATTI

SOMMARIO: 1. Le *public hearings* nel Common law e il *débat public*: un punto di partenza. 2. Il Codice degli appalti dopo il D. Lgs. n. 50/2016. 3. La partecipazione dei portatori d'interesse: l'articolo 22. 4. Le procedure di consultazione dei cittadini previste dal Codice. 4.1 Le consultazioni preliminari di mercato. 4.2 Il dialogo competitivo. 4.3 Il partenariato per l'innovazione.

1. Le public hearings nel Common law e il débat public: un punto di partenza

A completamento della ricerca sin qui svolta, risulterà opportuno argomentare preliminarmente, in ragione di un dibattito a tutt'oggi mai sopito sul punto (soprattutto in un'ottica comparatistica), sull'importanza assunta dalla partecipazione attiva nei contratti pubblici, tenendo in debito conto l'esperienza proveniente dal mondo anglosassone con i *public hearings*, ma soprattutto del *débat public* di matrice francese.

È opportuno, in tal senso, riflettere sul paragone posto dagli interpreti per quanto concerne sia la funzione della democrazia rappresentativa nell'esplicazione del potere amministrativo, sia della democrazia partecipativa.

Quest'ultima, attirata dall'incidenza dilagante della democrazia diretta, soprattutto con riguardo al dibattito pubblico, ha dimostrato di essere il luogo naturale per portare avanti un chiaro confronto fra le due forme di democrazia²⁷².

Nell'analisi della democrazia partecipativa, risulta determinante il richiamo alle esperienze degli ordinamenti inglese e francese, giacché essi hanno introdotto ormai da parecchio tempi

²⁷² A riguardo si veda G. DI GASPARE, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Amministrazione in cammino*, 2017, p. 1 ss.; a tenore dell'opera, si faccia presente l'eminente contributo di S. BENETUILLERE, *Démocratie participative et citoyenneté*, in F. ROBBE, *La démocratie participative*, paris, L'hartmann, 2007.

l'istituto della partecipazione dei cittadini nei processi decisionali delle amministrazioni relativi alla costruzione di grandi opere, in particolare quando queste assumono grande impatto a livello ambientale e sociale.

Nonostante si siano ormai radicate in altri paesi (seppur con diverse forme e modalità), è in Gran Bretagna e in Francia che si sono originate le procedure a consultazione pubblica in questo delicato settore.

Detti processi, peraltro, hanno tratto ispirazione dal modello proveniente dall'esperienza statunitense del *notice and comment*.

Quest'istituto prevedeva che, ai fini di giungere all'adozione di un atto amministrativo, i cittadini amministrati dovessero avere la piena conoscibilità dei dati posseduti dall'amministrazione (*notice*), diventando essa una condizione necessaria per la partecipazione (*comment*)²⁷³.

A tal proposito, un ulteriore contributo fondamentale in tema di democrazia deliberativa è rappresentato dal concetto ripreso dalla letteratura anglosassone di *deliberative democracy*, che in sostanza “ postula che le decisioni pubbliche venissero precedute da una discussione pubblica, al cui svolgimento avrebbero preso parte tutti coloro i quali fossero dalla stessa interessata²⁷⁴”.

²⁷³ A. BONOMO, *Il dibattito pubblico nel nuovo codice degli appalti pubblici*, in *Commentario al codice dei contratti* a cura di G. GAROFALO, Torino, 2017, p. 196; per quel che invece riguarda il tema del *notice and comment* applicato al “*rule making*” cfr. S. RODRIQUEZ, *Law making e policy formulation: il ruolo della società civile nell'Unione europea*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 125 ss; S. CASSESE, *Per una nuova disciplina dei diritti dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2007, p. 5 ss. Sul tema si veda anche M. SIMONCINI, *La regolazione del rischio e il sistema degli standard*, 2010, p. 138 ss.

²⁷⁴ G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urbanistica e appalti*, Wolters Kluwer, 2018, 5, p. 605. Il commentatore, inoltre, avverte altresì l'esigenza di specificare le distinte difformità tra le due tipologie di attività deliberante, partendo dalla qualità, più pregnante nel secondo modello, di qualità partecipativa dei cittadini al

Tale concezione ha trovato terreno fertile soprattutto in quei territori in cui *l'asset* istituzionale rispondeva ad una logica di *self-governement*, il cui punto di partenza potrebbe ravvisarsi tendenzialmente nelle prime forme di governo locale.

Peraltro, questa tipologia di governo palesa tutte le più evidenti differenze in tema di decentramento del potere locale rispetto a quegli Stati in cui vige il diritto amministrativo: tanto per cominciare, nel concetto anglosassone di *jurisdiction* di metà ottocento, viene racchiusa dapprima ogni forma di amministrazione della giustizia, e, solo in via successiva, qualsiasi attività amministrativa esercitata dall'organo di governo locale, con l'obbligo di informare tutta la popolazione delle azioni promosse da quest'ultimo.

È proprio da questa esperienza istituzionale che sorge la diretta partecipazione e deliberazione democratica alle scelte amministrative delle comunità locali di matrice anglosassone²⁷⁵.

Di matrice anglosassone è anche il *Local Government Act del 2014*, il quale, sul modello delle *public hearings*, ha individuato un sistema di rappresentazione degli interessi al di là dell'ambito locale. Esso viene attuato attraverso l'opera di agenzie governative, ma anche para-indipendenti, come la *Usa Commission on Civil Rights*, creata nel 1957, il cui scopo principale era quello di arginare il problema delle discriminazioni di genere, estendendo la propria giurisdizione alla *environmenal justice*.

L'impulso proveniente dagli ordinamenti di *common law* al perseguimento di una forma amministrativa diretta ed indipendente ha condotto ad ulteriori esempi di società civile organizzatasi autonomamente: è il caso dei QUANGO (*Quasi-Autonomous Non-*

perseguimento dell'interesse comune. Si veda anche R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. Dir. annali*, IV, Milano, 2011, p. 271 ss.

²⁷⁵ Sul punto DI GASPARRE G., *op. cit.*, p. 3, per dare ancora più risalto all'importanza storica assunta in detto ambito dall'esperienza anglosassone, menziona il *Local Governement Act*, istituito nel 2014, divenendo il modello normativo di riferimento per la quella che sarà l'esperienza negli Ordinamenti giuridici di *civil law*.

Governmental Organisation), i quali, sebbene non inseriti in alcuna struttura pubblica-statale, assumono un ruolo determinante sotto il profilo dell'amministrazione attiva in alcuni settori di particolare rilevanza sociale, in quanto posseggono facoltà di intervento nell'attività governativa, attraverso il ricorso a forme di democrazia partecipativa²⁷⁶.

In queste organizzazioni, le audizioni pubbliche sono generalmente disciplinate attraverso leggi e regolamenti statali, i quali ne determinano i tempi, le tipologie e modalità di partecipazione, la struttura del contraddittorio, il rilievo delle osservazioni e obbligo di tenerne conto.

L'oggetto della loro attività è costituito da materie quali l'ambiente, la localizzazione di impianti e la realizzazione di infrastrutture, nonché l'urbanistica in generale.

Qualora le *public hearings* vengano svolte da agenzie para-governative, data la particolarità del contesto giuridico, esse produrranno effetti soltanto nel momento in cui la decisione emessa dall'amministrazione pubblica venga accolta da un giudice, assurgendo così a rango di atto autoritativo, a fronte di un attribuito "*enforcement*"²⁷⁷.

Tuttavia, uno degli strumenti più avanzati in tema di democrazia partecipativa nell'ambito dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni è rappresentato dalla normativa francese relativa al *débat public*, la quale sarà ampiamente ripresa dall'ordinamento italiano, seppur con delle differenze.

²⁷⁶ G. DI GASPARE, *op. cit.*, p. 4 e ss.

²⁷⁷ S. CASSESE, *op. cit.*, p. 14 e ss., il quale nell'analizzare il modello inglese di *fairness* asserisce che i confini afferenti le pretese dei privati siano più labili, ma questo non "toglie il fatto che il giudice riconosca l'obbligo dell'amministrazione di rispettare il principio di *fairness*, sia pure in forma debole, cioè garantendo diritti di partecipazione in misura minore di quelli assicurati davanti ai giudici".

Si tratta di un istituto che ha avuto ampi sviluppi soprattutto in materia di infrastrutture, dando così la possibilità alla platea dei cittadini di prendere parte alle istanze provenienti dal mondo dei privati²⁷⁸.

La sua introduzione risale al 1995 attraverso la cosiddetta “*Loi Barnier*”, il cui compito era quello di far confluire il consenso proveniente dalla società civile su tematiche importanti come l’ambiente e l’urbanistica, o sulle grandi opere infrastrutturali come la costruzione di aeroporti, lo smaltimento delle scorie radioattive, la costruzione dell’alta velocità ferroviaria²⁷⁹.

A seguito dell’intervento riformatore del 2002, le sue prerogative sono state rimesse in capo alla *Commission Nationale du Débat Public*²⁸⁰ (CNDP), un’autorità indipendente, la cui

²⁷⁸ Fra i tanti commentatori della Letteratura giuridica francese si veda R. ROLLANT, *La mise en débats des grands projets d'infrastructure. Une approche des procédures participatives*, Bordeaux, 2005, p. 1 ss.

²⁷⁹G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, 5/2019, p. 14 e ss., il quale sul tema si rinvia alle opere di S. CASSESE, *op. cit.*, p. 5 e ss.; B. DELAUNAY, *La réforme de la procédure du débat public entre en vigueur*, in AJDA, 2002, p. 1447 ss.; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, Paris, 2002, p. 1 ss.; D. AMIRANTE, *Codificazione e norme tecniche nel diritto ambientale. Riflessioni sull'esperienza francese*, in Dir. gest. amb., 2002, p. 19 ss.; M. REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, La découverte, Paris, 2007, p. 1 ss.; G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: politiche ambientali. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, p. 362 ss.; M. ZINZI, *La democrazia partecipativa in Francia alla luce delle recenti riforme legislative*, in Dir. pubbl. comp. eu., n. 2/2014, p. 822 ss. V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, p. 241 e ss.; M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010 p. 1 e ss.;

²⁸⁰ Estremamente importante in tal caso è il contributo di J.F. BERAUD, *Il caso della Francia: La Commission National du débat public*, in A. VALASTRO, *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, 2010.

disciplina è dettata dal *Code de l'Environnement*²⁸¹. Essa svolge sostanzialmente il ruolo di apertura del dibattito pubblico, il quale ha durata quadrimestrale, in cui si discute non solo il progetto dell'opera in sé, ma anche la sua ipotetica realizzazione attraverso la presentazione di progetti preliminari relativi alle grandi infrastrutture verificando la presenza di specifici requisiti.

La CNDP, peraltro, affida lo svolgimento della consultazione pubblica ad una commissione denominata "*Commission particulière du débat public*" (CPDP), della quale fanno parte soggetti interni ed esterni ad essa. Una volta costituita quest'ulteriore commissione, il committente ha a disposizione un termine di sei mesi per la preparazione di un *dossier* che sia fruibile al pubblico, il quale deve contenere la documentazione relativa al progetto.

Il dibattito pubblico, inoltre, sarà preceduto da campagna informativa molto vasta, nella quale si richiede la partecipazione di tutti i cittadini, delle associazioni e dei gruppi che potrebbero avere un interesse, al fine di acquisire informazioni necessarie su quanto verrà pianificato in sede di costruzione dell'opera.

Successivamente, avrà luogo una fase di vero e proprio contraddittorio in forma pubblica, durante la quale sarà prevista la possibilità per coloro che parteciperanno al dibattito di annotare osservazioni su appositi quaderni conosciuti come *cahiers des acteurs*.

La normativa, peraltro, presenta un vuoto normativo circa le modalità del dibattito, limitandosi a stabilire che esso si svolga in osservanza dei principi cardine di uguaglianza fra i partecipanti, trasparenza e nel rispetto delle reciproche opinioni.

²⁸¹ L'art. L 121- 1, Code asserisce che la CNDP: "*est chargée de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées, relevant de catégories d'opérations dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire*".

Al termine della consultazione pubblica, il Presidente della Commissione dovrà redigere un rapporto²⁸² nel quale viene illustrato tutto è accaduto nel corso dei quattro mesi.

Entro il termine di tre mesi dal momento in cui viene a conoscenza del rapporto, il committente dell'opera deve inviare una comunicazione circa l'intenzione di portare avanti il progetto, nonché di modificarlo o di ritirarlo.

Qualunque sia la decisione, essa è suscettibile di un obbligo di motivazione, la quale deve contenere un necessario riferimento ai punti di vista e alle argomentazioni avanzate al pubblico.

Un'ulteriore prerogativa della CNPD²⁸³ è quella vigilare che sia garantita l'informazione dei cittadini anche durante la realizzazione dell'opera, in virtù del principio di trasparenza cui è improntato il dialogo tra i cittadini e il soggetto che ha proposto la costruzione dell'opera. Il *Débat public* francese, pertanto, può ritenersi a tutti gli effetti l'unico momento

²⁸² D. ANSELMINI, *Il Dibattito Pubblico: profili giuridici*, in *Astrid Rassegna*, 21/2016, p. 1 e ss.

²⁸³P. MARSOCCI, *Consultazioni pubbliche e partecipazione popolare*, in *Riv. Trim. ISLE – Rassegna parlamentare*, Jovene editore, 2016, p. 44 e ss., il quale ha avuto modo di evidenziare come: “La stessa CNPD rappresenta un modello peculiare di autorità indipendente che, per la sua composizione (in eguale misura parlamentari e eletti in enti locali, membri del Consiglio di Stato e delle giurisdizioni amministrativa ed ordinaria, rappresentanti delle associazioni attive sui temi della pianificazione territoriale e tutela dell'ambiente e del consumatore) e per le sue competenze (mediazione e composizione di istanze politico-amministrative), è considerata dalla Dottrina una istituzione politica testimone dei cambiamenti dell'agire pubblico; Cfr. anche fra i commentatori francesi M. REVEL, C. BLATRIX, L. BLONDIAUX, *op. cit.*; M. DELLA MORTE, *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 115 e ss., il quale mette in risalto l'aspetto secondo il quale il *débat public* offra un apporto migliore circa la gestione dei conflitti che possono sorgere in relazione a scelte strategiche aventi significativo impatto sulla cittadinanza; inoltre “è indubbio che la sua istituzione origini non già dalla volontà di immettere corpi sociali o soggetti deboli nel circuito della rappresentanza, quanto, principalmente, dalla crescente consapevolezza degli enormi costi, sociali, politici e, non da ultimo, economici, che provoca la scelta di procedere alla realizzazione di opere pubbliche di serio impatto senza una preventiva (e positiva) concertazione con tutti i soggetti direttamente interessati”.

decisionale²⁸⁴ in cui è previsto il coinvolgimento di tutta la popolazione, nonché delle comunità locali e delle associazioni professionali.

Sulla scia dell'esperienza francese, in Italia è stato recentemente emanato il D.P.C.M. del 10 Maggio 2018, n. 76 intitolato: "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico".

È necessario, tuttavia, fare un passo indietro, analizzando la normativa concernente la democrazia partecipata in tema di appalti pubblici: il D. Lgs. n. 50/2016.

2. Il Codice degli appalti dopo il D. Lgs. n. 50/2016.

La disciplina dei contratti pubblici era stata inizialmente disciplinata con il D.lgs. n. 163/2006, il quale è stato poi riformato da una serie di regolamenti e decreti attuativi²⁸⁵.

In precedenza la materia concernente le procedure di affidamento degli appalti e la loro aggiudicazione era disciplinata da una pluralità di normative sparse: negli anni, tuttavia, si avvertì l'esigenza di riorganizzare la disciplina, così nel 2006 si giunse all'emanazione del Codice degli appalti, obbligando il legislatore delegato ad una compiuta riorganizzazione delle normative in vigore, coordinando "le norme in materia di contratti pubblici con quelle

²⁸⁴ È il caso di evidenziare sul punto la tesi di G. DI GASPARE, *op. cit.*, secondo cui "il débat public è strutturato dalla Legge come un'istituzione pubblica. Il dibattito pubblico non è concepibile se non come espressione dell'attività della Commissione nazionale (CNDP) o delle sue articolazioni organizzative; peraltro il suo svolgimento si inserisce nella fase di programmazione dell'intervento, prima cioè dell'approvazione del progetto definitivo ad opera dell'ente pubblico interessato o nel caso di appalti pubblici ad opera del soggetto appaltante (*maitre d'ouvrage*) preposto ad accertare la fattibilità e l'opportunità dell'operazione prospettata (Loi 704 del 12 luglio 1985)".

²⁸⁵ La disciplina è stata riformata dal D.P.R. n. 207 del 2010 e da diverse direttive comunitarie: la 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari; la 2014/25/UE, volta a regolare le procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali ed infine la 2014/23/UE deputata a regolare l'aggiudicazione dei contratti di concessione.

relative al procedimento amministrativo, all'informatizzazione della Pubblica Amministrazione e alla disciplina antimafia, in tal modo riuscendo finalmente a delineare un sistema organico, semplificato e tendenzialmente esaustivo della disciplina dei contratti pubblici²⁸⁶.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici²⁸⁷, di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 19 aprile 2016 ed entrato in vigore il giorno stesso, opera una dettagliata disciplina della materia (essa contiene circa 220 articoli) – è stata in parte riformata dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56.

L'idea del legislatore era quella di emanare una normativa che si conformasse alle più avanzate realtà europee dando luogo ad un *corpus* più snello e duttile, contrassegnato da un'importante riduzione e razionalizzazione delle disposizioni più complesse nell'ottica di una maggiore certezza del diritto, nonché da una semplificazione dei procedimenti in favore di una maggiore efficienza.

Il nuovo Codice ha sostanzialmente svolto una procedimentalizzazione dell'attività di contrattazione pubblicistica, la quale è finalizzata alla stipula di contratti di appalto o di concessioni. Esso, infatti, dedica un intero titolo (il terzo) alle procedure di affidamento,

²⁸⁶Le norme cui si fa riferimento sono la Legge del 7 agosto 1990, n. 241 ed il D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82; in seguito, con l'approvazione della nuova Direttiva ricorsi 2007/66/CE, si è apportato un ulteriore miglioramento per quel che riguarda l'efficacia delle procedure, nel solco di un progressivo coordinamento del diritto processuale amministrativo degli stati membri ai più elementari standard di tutela e garanzia. Difatti le disposizioni della direttiva poc'anzi esposta, sono state recepite sin dall'inizio da quasi tutti i decreti legislativi in tema di processo amministrativo riguardante il rito processuale speciale avente ad oggetto le procedure di affidamento dei contratti pubblici ex d. lgs. 104/2010. Sull'argomento si veda in particolare G. TORRANI, M. RENNA, *Direttiva ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Le novità introdotte dal nuovo codice del processo amministrativo*, Milano, 2010.

²⁸⁷ La cui denominazione è contenuta nell'art. 1 del Codice così come riformato nel 2017.

rimandando, peraltro, per i contratti esclusi dall'ambito di applicazione della presente norma, ai principi di rango costituzionale e comunitario²⁸⁸.

Un altro problema su cui il presente codice ha dedicato particolare attenzione è quello della corruzione e dei fenomeni di criminalità organizzata, in quanto considerati un "fattore inquinante" del libero mercato: è stata istituita a tal fine l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)²⁸⁹, un'autorità indipendente divenuta una figura centrale, dotata di ampi poteri di vigilanza, di controllo, e di regolazione concernenti l'intero sistema dei contratti pubblici.

Un'altra importante novità del d. lgs. n. 50 del 2016 è l'introduzione del dibattito pubblico²⁹⁰ nell'ordinamento italiano. Come in precedenza illustrato, si tratta di un istituto di matrice francese, il quale inoltre trova applicazione perfino in alcuni ordinamenti regionali del nostro Paese. Si tratta delle leggi regionali della Toscana e della Puglia.

La prima di queste due regioni ha adottato due leggi in materia, anticipando il legislatore nazionale nell'emanazione del Codice, rappresentando una sorta di crocevia per l'ordinamento italiano. Si tratta della Legge 27 dicembre 2007, n. 69 rubricata "Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali", ed in seguito abrogata nel 2012²⁹¹. Essa prevedeva la facoltà di organizzare un dibattito pubblico

²⁸⁸ Art. 4 del vigente Codice degli appalti.

²⁸⁹ Interessante è il contributo di R. GRECO, tratto dall'intervento svolto nell'ambito del seminario sul tema "*Il nuovo Codice degli appalti dopo le Linee Guida ANAC*", del 30 Novembre 2016, per conto di *Paradigma S.p.a.*

²⁹⁰ Sul tema del dibattito pubblico si segnala U. ALLEGRETTI, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *www.rivistaaic.it* n. 3/2018; G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 604 e ss.

²⁹¹ Sulla Legge Regionale della Toscana n. 69 del 2007 si veda 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 *www.osservatoriosullefonti.it* n. 3/2008, p. 1 e 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* n. 4/2011, p. 79 e ss.; A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale*

su progetti di grandi interventi con possibile rilevante impatto di natura ambientale, territoriale, sociale ed economica.

La consultazione poteva essere richiesta dal soggetto propositore dell'intervento, da coloro che contribuivano alla realizzazione, dagli enti locali territorialmente coinvolti, nonché dai residenti nella Regione, purché rispettassero i requisiti di numero e di età previsti. La richiesta doveva poi essere sottoposta al vaglio dell'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione, la quale, in caso di analisi positiva, disponeva l'apertura del dibattito pubblico provvedendo a stabilirne le modalità. Ad essa era, inoltre, conferito il potere di sospensione di qualsiasi atto amministrativo connesso alla consultazione di competenza regionale.

A conclusione del procedimento, analogamente al *débat public* di matrice francese, il responsabile avrebbe redatto un rapporto da sottoporre all'Autorità regionale.

A seguito della pubblicazione del rapporto, il soggetto proponente avrebbe dovuto scegliere se sostenere il progetto, modificarlo o rinunciare allo stesso, fornendo un'adeguata motivazione della scelta operata.

toscana sulla partecipazione, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2007, p. 603 e ss.; M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in www.osservatoriosullefonti.it n. 3/2008, p. 1 e ss.; G. PIZZANELLI, *Alcune note di commento alla legge regionale Toscana che promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali (l. r. 27 dicembre 2007, n. 69)*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2008, p. 129 ss.

Attraverso l'introduzione della nuova disciplina con legge Regionale del 2 agosto 2013, n. 46²⁹², la Regione Toscana ha dettagliatamente normato alcuni significativi passaggi riguardanti il dibattito pubblico²⁹³.

In primo luogo, essa fornisce una definizione del dibattito pubblico regionale 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; inoltre precisa che il dibattito si svolge nelle fasi preliminari di elaborazione di un progetto od opera o intervento, cioè quando tutte le opzioni sono ancora possibili, o anche in fasi successive ma non oltre l'avvio della progettazione definitiva: tale precisazione è molto importante perché il dibattito pubblico non avrebbe alcuna utilità se intervenisse su un progetto ormai definitivo²⁹⁴».

In secondo luogo, ne ha ampliato l'ambito applicativo. Inoltre, è stata introdotta una duplice articolazione della procedura in esame: a seconda della natura e del valore dell'opera si prevede una forma obbligatoria e una facoltativa. Il primo caso si verifica qualora gli investimenti pubblici siano superiori ai 50 milioni di euro e in ordine a previsioni di localizzazione contenute in piani regionali. Se le opere, invece, sono il frutto di un'iniziativa privata e comportano investimenti superiori a tale cifra, verrà promosso un tavolo concertativo fra il soggetto promotore e l'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione ai fini della prosecuzione del dibattito.

²⁹² L. r. "Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali".

²⁹³M. CIANCAGLINI, *Un'ulteriore tappa nel processo di consolidamento della democrazia partecipativa. La legge regionale toscana 46/2013*, in www.osservatoriosullefonti.it n. 1/2014, p. 1 e ss.

²⁹⁴P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, www.federalismi.it, 2/2019, pag. 7 e ss.

Il dibattito pubblico sarà, invece, facoltativo per quelle opere d’iniziativa pubblica o privata che comportano investimenti inferiori a 50 milioni di euro, purché palesino rilevanti profili d’interesse regionale.

L’emanazione della legge regionale pugliese²⁹⁵ (la n. 28/2017 ricordata nel precedente capitolo), invece, è successiva a quella del Codice, ma anteriore rispetto al regolamento attuativo di quest’ultimo.

La definizione fornita dalla suddetta legge è molto simile a quella fornita dalla legge toscana: il dibattito viene definito cioè come il «processo di informazione e partecipazione su opere, progetti o interventi di particolare rilevanza per la comunità regionale, in materia ambientale, paesaggistica, sociale, territoriale, culturale ed economica, ma significativamente aggiunge che l’istituto suddetto tende al «confronto pubblico» dei soggetti interessati a quelle opere²⁹⁶». Allo stesso modo essa prevede lo svolgimento secondo modalità obbligatorie o facoltative a seconda dei casi.

Va specificato, però, che la Legge pugliese prevede l’obbligatorietà del dibattito pubblico anche per le opere pubbliche e private che comportino investimenti fino a cinquanta milioni di euro considerate di rilevante interesse regionale.

Per quanto concerne i soggetti abilitati a parteciparvi, la Legge pugliese del 2017 n. 28 non dà specifiche disposizioni variando “dai cittadini, agli stranieri e agli apolidi regolarmente residenti nel territorio regionale, nonché le associazioni, imprese, organizzazioni e altre formazioni sociali interessate ed altresì le persone che lavorano, studiano o soggiornano sul territorio regionale interessate all’oggetto da discutere²⁹⁷”.

²⁹⁵ Nel dettaglio, La Corte Costituzionale ha dichiarato con la Sentenza n. 235 del 2018, l’illegittimità costituzionale delle disposizioni della Legge della Regione Puglia n. 28 del 13.07.2017, nella parte in cui prevedono che “il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali”.

²⁹⁶ P. VIPIANA, *op. cit.*, p. 9 e ss.

²⁹⁷ Art. 3 della l.r. n. 28 del 2017.

Le leggi regionali toscana e pugliese ricoprono, dunque, un ruolo estremamente importante in quanto anticipatrici della regolazione e dell'attuazione di un istituto partecipativo particolarmente avanzato.

3. La partecipazione dei portatori d'interesse: l'articolo 22

Nel codice degli appalti del 2016, invece, l'istituto del dibattito pubblico viene rubricato all'art. 22, intitolato "Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico", dando così avvio per la prima volta alla formalizzazione in una legge statale della concertazione fra cittadini, amministrazione e imprese per la creazione di opere pubbliche ad alto impatto sociale, urbanistico, ambientale.

Seppur in maniera velata, l'art. 22 enuclea un'accezione più estesa del principio di partecipazione dei cittadini alle scelte pubbliche, ponendosi quale strumento per un'omogenea trasformazione sociale²⁹⁸ della democrazia statale in via partecipata.

Il presupposto strumentale, nonché dialogico, del dibattito si palesa come "essenziale" per il coinvolgimento di tutte le realtà collettive locali, soprattutto in merito alle scelte di localizzazione e realizzazione delle grandi opere aventi rilevante impatto ambientale, economico e sociale sul territorio coinvolto.

Invero, il Consiglio di Stato, con il parere della Commissione speciale del 1° aprile 2016, n. 464, riguardante lo schema di decreto legislativo sui contratti pubblici, si è espresso in merito al dibattito pubblico ravvisando in esso "uno dei punti qualificanti del nuovo codice, con il quale si dà attuazione ai criteri direttivi di trasparenza e partecipazione²⁹⁹". In altri termini,

²⁹⁸ Si Cfr. G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in www.costituzionalismo.it, aprile 2010.

²⁹⁹ Cons. St. parere n. 464 del 2016.

lo scopo dell'art. 22, come rimarcato dall'autorevole parere del Consiglio di Stato³⁰⁰, era quello di dimostrare non soltanto che l'obbligatorietà del nuovo strumento partecipativo avrebbe consentito una maggiore accettazione sociale dell'opera, accelerandone i lavori di costruzione e arginando eventuali contenziosi giudiziari, ma che avrebbe anche ristretto i casi di possibili incertezze interpretative.

Non sono, tuttavia, mancate le tesi secondo cui l'iniziale formulazione dell'art. 22 fosse particolarmente lacunosa³⁰¹ sotto il profilo normo-sintattico: al fine di rimediare alle "incertezze³⁰²" affiorate dalla Legge Delega del 2016, è stato recentemente emanato il D.P.C.M. n. 76/2018, il quale reca le modalità di svolgimento e le tipologie di opere sottoposte a dibattito pubblico.

Per quanto il dettato codicistico sul dibattito pubblico abbia *de plano* annesso al suo interno il principio di trasparenza³⁰³ in ossequio al decreto n. 33 del 2013 in materia, è necessario evidenziare come il legislatore abbia optato per un meno incisivo principio di pubblicità. In particolare, viene resa obbligatoria la pubblicazione da parte del committente, non solamente dei progetti di fattibilità relativi alla realizzazione delle opere complesse, ma anche degli

³⁰⁰ Con riferimento all'art. 22, G. DI GASPARRE, *op. cit.*, p. 6, non manca di ritenere che esso: "insiste nella scelta di commassare le direttive europee in materia di appalti – che continuano, invece, ad essere separate nel diritto comunitario per ciascuna delle tre tipologie – in un unico corpo normativo – che è piuttosto arduo definire "codice" – dati i continui rinvii a normative legislative e regolamentari che dovranno completarne l'assetto operativo a regime".

³⁰¹ A. DI MARTINO, *Il dibattito pubblico per la realizzazione delle grandi infrastrutture: quale ruolo per la partecipazione democratica ?*, in *Nuove autonomie – Riv. Dir. pubbl.*, p. 543.

³⁰² Questo aspetto è stato messo in risalto soprattutto da C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, a cura di R. BALDUZZI e R. LOMBARDI, Pisa, 2018, p. 129.

³⁰³ In tal senso A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, IV, 2016, p. 507;

esiti della consultazione pubblica, tenendo in debito conto quanto scaturito dagli incontri e dai dibattiti con i portatori di interesse³⁰⁴.

Il fine attribuibile al dibattito pubblico, infatti, è quello di operare una valutazione accurata della progettazione iniziale dell'opera e il suo grado di accettazione da parte delle comunità territoriali, accrescendo l'informazione e la partecipazione dei soggetti interessati nella realizzazione delle grandi opere più di quanto sia stato fatto sia dalla l. n. 241 del 1990, sia dalle norme di settore sulla partecipazione all'attività amministrativa ad ampio raggio³⁰⁵.

È necessario un breve cenno alla figura dell'inchiesta pubblica: essa costituisce una particolare figura procedimentale del diritto amministrativo, impiegata soprattutto in settori dove la fase istruttoria è particolarmente complessa e le esigenze partecipative sono maggiormente avvertite a causa sia della molteplicità degli attori coinvolti che degli interessi sensibili colpiti³⁰⁶.

Si “tratta di un momento partecipativo importante, ma con finalità prevalentemente istruttorie, e i cui esiti non sono vincolanti dal momento che il rapporto conclusivo dell'inchiesta verrà soltanto acquisito e discrezionalmente valutato dall'amministrazione procedente³⁰⁷”.

Il dibattito pubblico, invece, rappresenta una “tecnica sofisticata di inclusione della voce dei cittadini nelle scelte infrastrutturali di interesse comune, da tempo auspicata nel nostro ordinamento, la quale, rispetto agli altri istituti partecipativi, verte non solo sul *quomodo*,

³⁰⁴ L'onere di pubblicità è individuato per il tramite dell'art. 22; per quanto riguarda le distinzioni tra pubblicità e trasparenza si veda F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Scritti in onore di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, I, p. 639 ss.

³⁰⁵ G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 605 e ss.

³⁰⁶ L. CARBONARA, *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, in *giust.amm.it.*, 2012, p. 20 e ss.; E. OLIVITO, *Partecipazione e ambiente. Uno sguardo critico*, in *Dir. Pen.* 2011, p. 559 e ss.;

³⁰⁷ A. BONOMO, *op. cit.*, p. 194 e ss.

ma anche sull' *an*, permettendo cioè di consultare i cittadini sull'opportunità di realizzare un determinato progetto, sugli obiettivi e sulle caratteristiche principali dell'opera, per poi successivamente affrontare gli aspetti specifici legati alle modalità di realizzazione, come le caratteristiche tecniche, i costi, l'impatto sull'ambiente e sul territorio³⁰⁸.

Il dibattito pubblico intende, dunque, promuovere democraticità ed efficienza della decisione pubblica³⁰⁹.

L'introduzione del dibattito pubblico crea presupposti particolarmente significativi anche dal punto di vista sistematico in quanto si pone in contrasto con il tradizionale schema decisionale accentrato, legato a strategie improntate sull'autoritarità, verticalità e autoreferenzialità dei meccanismi decisionali pubblici.

Per quanto concerne l'ambito di applicazione soggettivo, il primo comma del presente articolo individua tra i soggetti che possono o devono prendervi parte le amministrazioni aggiudicatrici, gli enti aggiudicatori³¹⁰, ma soprattutto tutti coloro i quali si considerino come portatori d'interessi sia pubblici che privati, in ossequio al parere del Consiglio di Stato sul disegno di legge relativo al dibattito.

³⁰⁸ A. BONOMO, *op. cit.*, p. 195, riprendendo ampiamente il pensiero di V. AVERARDI, *op. cit.*, p. 506, il quale asserisce quanto sia importante il ruolo ricoperto da dibattito pubblico come “volontà del Legislatore di superare procedure accentratrici a favore di meccanismi di interlocuzione col territorio ogni volta si tratti di opere sgradite alle comunità locali”. Si veda anche F. BALASSONE, P. CASADIO, *Le infrastrutture in Italia. Dotazione, programmazione, realizzazione*, in Banca d'Italia, 2011.

³⁰⁹ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Relazione al Convegno «*La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive*», in astrid-online.it.

³¹⁰ S. FORTUNATO, *Le società a partecipazione pubblica tra modelli privatistici ed esercizio di pubbliche funzioni*, in S. LUCHENA, M. ZUPPETTA, *Il riordino delle società partecipate nella riforma Madia. Profili giuridici ed economici*, Aracne, 2016, p. 35 e ss.

Peraltro, la mancata inclusione alla partecipazione di alcune categorie di personalità, sia fisiche che giuridiche, comporterebbe non solo l'impossibilità di tutelarne un interesse qualificato, ma anche la violazione del principio di non aggravamento della procedura amministrativa: attraverso la garanzia di una pertinenza e ragionevolezza dei contributi apportati, verrebbero scongiurate le difficoltà nella gestione dei lavori dell'opera³¹¹ e non vi sarebbero forme di dilazione od ostruzione nel corso della sua costituzione.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione, il dibattito pubblico riguarda i "progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio"³¹².

La formula utilizzata appare volutamente ampia e generica, atteso che si tratti di opere pubbliche che hanno un impatto sociale, ambientale o territoriale³¹³.

Sulla base di quanto disposto dalla legge delega, non poteva ravvisarsi una duplice natura del dibattito circa la sua obbligatorietà (come sancito nelle leggi regionali).

Peraltro, nel parere al disegno di legge, approvato poi nel D.P.C.M., il Consiglio di Stato, in modalità consultiva, fornisce una lettura restrittiva delle categorie di grandi opere pubbliche che devono essere analizzate tramite dibattito pubblico, precisando, inoltre, avrebbe dovuto essere emanata una norma *ad hoc* sul dibattito facoltativo.

³¹¹ A. BONOMO, *op. cit.*, p. 205, secondo cui: "l'impostazione accolta dall'art. 22 risulta coerente con le nuove norme in tema di trasparenza: l'art. 5, d.lgs. n. 33/2013 (decreto trasparenza), come novellato dall'art. 6, d.lgs. n. 97/2016, prevede che Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto".

³¹² Art 22, comma 1, del Codice degli appalti.

³¹³ A. BONOMO, *op. cit.*, p. 205;

Nel D.P.C.M., si ravvisano delle correzioni specifiche al Codice degli appalti. Ad esempio, il decreto individua una serie di criteri ai fini dell'individuazione degli interventi sottoposti a dibattito pubblico, tra cui: la soglia dell'intervento, espressa in termini finanziari ovvero dimensionali, e le tipologie, suddivise in opere a rete e opere puntuali. Le soglie previste sono il frutto di un'attenta interlocuzione fra le principali aziende pubbliche del comparto infrastrutturale ed energetico e con le associazioni ambientaliste di livello nazionale.

Quanto agli aspetti meramente organizzativi, nel Regolamento varato dal Decreto del 2018, all'art. 4, è prevista la creazione di una Commissione nazionale per il Dibattito pubblico, la quale non soltanto formulerà raccomandazioni generali sull'applicazione dell'istituto, ma avrà il compito di monitorare e vigilare sul corretto svolgimento delle singole procedure³¹⁴. Inoltre, le amministrazioni o l'ente aggiudicatore si avvalgono di un coordinatore del dibattito pubblico, quale organo temporaneamente eletto al fine di svolgere correttamente la procedura di dibattito pubblico. Tale organo viene individuato "fra quei soggetti con ampia e comprovata esperienza e competenza nella gestione di processi partecipativi, ovvero nella gestione ed esecuzione di attività di programmazione e pianificazione in materia infrastrutturale, urbanistica, territoriale e socio-economica"³¹⁵.

In genere tale incarico viene attribuito ai dirigenti del Ministero competente per materia, ma qualora l'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere proprio uno dei dicasteri, verrà

³¹⁴ G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 605; il regolamento peraltro, ai sensi dell'art. 4, espressamente dispone che la Commissione sia composta: " a) da due rappresentanti, di cui uno con funzioni di Presidente, designati dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti; b) tre rappresentanti designati dal Presidente del Consiglio dei Ministri; c) cinque rappresentanti ciascuno designato, rispettivamente, dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dal Ministro dello sviluppo economico, dal Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, dal Ministro della giustizia e dal ministro della salute; d) cinque rappresentanti nominati dalla Conferenza Unificata, di cui due in rappresentanza delle regioni, uno dall'Unione delle Province d'Italia e due dall'Associazione Nazionale dei Comuni d'Italia".

³¹⁵ Art. 6 del d.p.c.m. n. 76/2018.

affidato a uno tra i dirigenti della Presidenza del Consiglio dei ministri. Qualora nessun dirigente pubblico dovesse dimostrare il possesso dei necessari requisiti, il coordinatore viene individuato mediante una procedura di affidamento di appalto di servizi.

Al coordinatore spetta il compito di chiedere, in caso di necessità, qualsivoglia integrazione al dossier di progetto predisposto dall'amministrazione, con l'obbligo di segnalare alla Commissione nazionale eventuali anomalie nello svolgimento, nonché di redigere la relazione conclusiva del dibattito³¹⁶.

Si potrebbe affermare che il dibattito, sotto il profilo meramente procedurale, si configura come un sub-procedimento nella procedura di progettazione delle opere indicate dal Regolamento ex D.P.C.M. 76/2018³¹⁷. Sono, inoltre, previste ipotesi di dibattito facoltativo,

³¹⁶ Di contro si veda G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 606 e ss., il quale, in un'ottica comparativa con gli assetti operativi e organizzativi francesi, fa il paio con le critiche mosse da Autorevole Dottrina sul punto in quanto, laddove la Commissione nazionale italiana, diversamente da quella francese: "non ha natura di autorità indipendente. (...) ciò che ovviamente potrebbe far dubitare della imparzialità del suo operato, perché, come noto, anche la partecipazione non va certo esente dal rischio di manipolazioni - e per le stesse ragioni si può ritenere opinabile che l'individuazione del coordinatore sia stata affidata agli apparati ministeriali. Aggiunge anche che: "Ovviamente questi assetti sono ampiamente perfettibili: è però innegabile che già avere affidato lo svolgimento del dibattito al coordinatore, un organo dotato di autonomia rispetto al soggetto che sta valutando se e come realizzare un'opera pubblica, costituisce un rafforzamento dell'imparzialità amministrativa, soprattutto se si considera che la disciplina generale del procedimento amministrativo ex Legge n. 241 del 1990 non prevede neppure una distinzione tra la responsabilità dell'istruttoria e la responsabilità della decisione". Vedi RENNA M., *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, in *Dir. amm.*, 2000, pag. 505 e ss.; ZITO A., *Brevi riflessioni sul ruolo del responsabile del procedimento nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni dopo la legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *giust.amm.it*; ALLEGRETTI U., *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *Rivista Aic*, n. 3/2018.

³¹⁷ Citando testualmente i commi dell'art. 3: "Sono soggette a dibattito pubblico, ai sensi dell'articolo 22, comma 1, del codice, le opere rientranti nelle tipologie di cui all'Allegato 1. I parametri di riferimento delle soglie dimensionali delle opere inserite nell'Allegato 1 sono ridotti del cinquanta per cento se si tratta, con riferimento a particolari esigenze di salva- guardia, di interventi ricadenti,

in cui l'avvio dello stesso avviene previo input di determinati organi o di un prestabilito numero di cittadini³¹⁸.

Ad ogni modo, la procedura di dibattito inizia tramite la pubblicazione sul sito dell'amministrazione o dell'ente aggiudicatore del *dossier* di progetto, il quale, *ex art. 7* deve illustrare "l'opportunità dell'intervento, le soluzioni progettuali proposte, e la valutazione dell'impatto (sociale, ambientale, economico) dell'opera. Esso dovrà essere linguisticamente chiaro e comprensibile, in modo da evitare "un'asimmetria informativa con i partecipanti al dibattito, ma la chiarezza e la comprensibilità del linguaggio usato nel dossier probabilmente sono intese anche a evitare i sospetti che possono suscitare argomentazioni tecnico - scientifiche scarsamente intelleggibili, soprattutto in un periodo in cui la fiducia nella scienza non è particolarmente salda³¹⁹".

Il dibattito si articola in incontri (i più si verificano nei territori direttamente interessati) di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni.

anche in parte: a) su beni del patrimonio culturale e naturale iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO, ai sensi della Conferenza sul Patrimonio Mondiale del 1977; b) nella zona tampone come definita nelle Linee Guida Operative emanate dell'UNESCO; c) nei parchi nazionali e regionali e nelle aree marine protette".

³¹⁸ Per le opere di cui all'Allegato 1, di importo compreso tra la soglia ivi indicata e due terzi della medesima, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore indice il dibattito pubblico su richiesta: a) della Presidenza del Consiglio dei ministri o dei Ministeri direttamente interessati alla realizzazione dell'opera; b) di un Consiglio regionale o di una Provincia o di una Città metropolitana o di un comune capoluogo di provincia territorialmente interessati dall'intervento; c) di uno o più consigli comunali o di unioni di comuni territorialmente interessati dall'intervento, se complessivamente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti; d) di almeno 50.000 cittadini elettori nei territori in cui è previsto l'intervento; e) di 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".

³¹⁹ A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018, p. 125 e ss.

Come nell'ipotesi di dibattito pubblico di origine francese, anche nel nostro ordinamento esso deve svolgersi entro quattro mesi dalla pubblicazione del dossier di progetto, ed è prorogabile solo per due; decorso quest'ulteriore termine, il coordinatore redige la relazione conclusiva, nella quale dovrà illustrare sinteticamente, i temi, le discussioni e le proposte presentate, rispetto alle quali l'amministrazione dovrà prendere una posizione.

Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte saranno poi discusse in sede di conferenza di servizi: l'amministrazione sarà tenuta a motivare qualora se ne discostasse.

Tuttavia, il decreto è stato suscettibile di molte critiche: il parere consultivo del Consiglio di Stato n. 359 del 2018, con riferimento alle soglie per la partecipazione al dibattito pubblico, le ha ritenute: "così elevate da finire per rendere, nella pratica, minimale il ricorso a tale istituto, che rappresenta invece una delle novità di maggior rilievo del nuovo Codice dei contratti³²⁰".

Ad oggi, il D.P.C.M. n. 76 del 2018 è da ritenersi una sorta strumento di sperimentazione, che però potrebbe apportare "un contributo risolutivo, in termini di individuazione delle criticità del funzionamento della procedura, arrivando ad esperire rimedi certi.

³²⁰G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 608, il quale asserisce che la scelta effettuata dal legislatore delegante sia giustificata dal fatto che. "il dibattito pubblico possa sempre recare alla discussione razionale postulata dalle tesi sulla democrazia deliberativa - la c.d. razionalità dialogica -, e dunque possa sempre prevenire la sindrome Nimby o, se si vuole, ciò che i francesi chiamano conflitti di prossimità, questo in ragione del fatto che " le procedure partecipate spesso coinvolgono percentuali di cittadini che sono nettamente inferiori a quelle di coloro che esercitano il diritto di voto nelle consultazioni elettorali; e perché riguardo agli interventi infrastrutturali, queste procedure talora comportano non solo l'emersione, ma anche l'amplificazione del dissenso; nel caso di specie anche il dibattito che nel 2009 s'era svolto in via per così dire sperimentale, dato che era previsto da nessuna disciplina legislativa o regolamentare sulla nota vicenda della Gronda di Genova ha avuto risultati in parte opinabili; Cfr. L. BOBBIO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Riv. it. pol. pub.*, 2010, p. 119 ss.

D'altro canto, se si considera che gli istituti della democrazia rappresentativa dopo secoli di funzionamento sono ancora in evoluzione, non si può pensare che i ben più giovani istituti della democrazia partecipativa e deliberativa non abbiano bisogno di sperimentazioni e di correzioni³²¹.

4. Le procedure di consultazione dei cittadini previste dal Codice

L'istituto del dibattito pubblico, tuttavia, non è l'unico meccanismo volto a garantire la partecipazione dei privati cittadini nel Codice dei contratti.

Queste modalità sono state introdotte in attuazione di alcune importanti direttive³²², le quali hanno costituito il primo ambito recettizio della complessa attività normativa sul tema degli appalti nell'ordinamento giuridico nazionale.

In coerenza con i principi cardine di trasparenza e di efficienza imposti dai trattati alle istituzioni nel quadro europeo, sono stati disciplinati dei meccanismi di consultazione dei cittadini, nonché la possibilità di formulare pareri sulle politiche europee.

A tal proposito, la Commissione europea era già intervenuta nel 2005 attraverso il cosiddetto "Rapporto Wilkinson³²³", con in quale si attribuiva alla normativa in materia di appalti il compito di stimolare la competizione tra le imprese sul terreno della conoscenza, dello sviluppo tecnologico e della ricerca, individuando una serie di obiettivi sociali comuni, quali la tutela dell'ambiente e dell'efficienza energetica, la fornitura di servizi pubblici di elevata

³²¹ G. MANFREDI, *op. cit.*, p. 608.

³²² Ci si riferisce alle direttive n. 23/2014 che disciplina le concessioni di servizi e lavori, n. 24/2014 che disciplina gli appalti di forniture, servizi e lavori e n. 25/2014 che disciplina gli appalti di forniture, servizi e lavori nei settori speciali

³²³ *European Commission, Expert Group Report, Public Procurement for Research and Innovation. DG Research of the European Commission, 2005.*

qualità, la promozione dell'innovazione e dell'inclusione sociale. Esso si poneva l'obiettivo di intervenire in merito alle contestazioni mosse dai soggetti interessati, i quali in precedenza erano costretti a subire le scelte intraprese dalle amministrazioni pubbliche. Il che conduceva a una generazione di forme di "distorsione dell'equità decisionale", senza che venisse garantita alcuna "giustizia distributiva"³²⁴.

Con l'entrata in vigore delle direttive europee sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (2014/23), sugli appalti pubblici (2014/24) e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (2014/25), si è potuto così creare "un sistema normativo della materia più razionale, con lo scopo di garantire una più pregnante certezza del settore e assicurare un'effettiva concorrenza leale fra gli operatori economici"³²⁵.

Di seguito i principali meccanismi di consultazione.

4. 1. Le consultazioni preliminari di mercato.

La disciplina sulle consultazioni preliminari di mercato è dettata dagli articoli 66 e 67 del D. Lgs. n. 50 del 2016, i quali, in sostanza, riproducono la previsione comunitaria dettata dalla direttiva del 2014.

L'intenzione del legislatore europeo era quella di elaborare uno strumento (quello delle consultazioni preliminari) che si ispirasse a quello delineato dalla direttiva 18/2004/UE del "dialogo tecnico", uno strumento utilizzato dalle stazioni appaltanti per cercare di acquisire,

³²⁴ Sul concetto di giustizia distributiva si veda fra tutti T.R. TYLER – H. SMITH, *Social justice and social movements*, in D. GILBERT – S.T. FISKE – G. LINDZEY G., *The handbook of social psychology*, New York, McGraw-Hill, 1998, p. 595 -692.

³²⁵G. COMPORI, *La sfida delle nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in www.federalismi.it, 6/2015, p. 2 e ss.

prima della gara, le consulenze più utili per la predisposizione del capitolato d'oneri. Tuttavia, l'istituto così concepito non aveva trovato allocazione normativa nel nostro ordinamento giuridico: si è dovuto aspettare fino al 2014, con la direttiva europea n. 23 dello stesso anno affinché esso venisse strutturato adeguatamente, limitando il contrasto con i principi cardine in tema di appalti pubblici in ambito europeo di concorrenza, trasparenza, non discriminazione³²⁶.

Il codice degli appalti del 2016 ha, così, previsto che “prima dell'avvio di una procedura di appalto, le amministrazioni aggiudicatrici possono svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi³²⁷”.

³²⁶F. GAMBARDELLA, *Procedura negoziata senza bando e consultazioni preliminari di mercato. Intorno a una recente proposta di Linee guida dell'ANAC*, in www.federalismi.it, 7/2017, pag. 5, evidenziando come, riferendosi alle consultazioni preliminari avessero recepito nel Codice, quello che era l'assunto normativo degli articoli 40 e 41 della Direttiva 2014/24/UE e dell'articolo 58 della direttiva 2014/25/UE, aventi stesso contenuto, “Esso rappresenta una rilevante novità dell'ordinamento italiano del diritto degli appalti. Le Linee guida cui la presente nota è allegata sono adottate, a beneficio delle Stazioni appaltanti e degli operatori economici, al fine di incentivarne l'uso e promuoverne il legittimo esercizio”. Ad adiuvandum cfr. Per un approfondimento su contenuti e ispirazioni delle direttive europee del 2014 in materia di appalti e concessioni: M. P. CHITI, *Le direttive 2014 dell'Unione Europea sui contratti pubblici e i problemi della loro attuazione in Italia*, in AA.VV., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Milano, 2016, p. 89; G. COMPORATI, *La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in www.federalismi.it, 2015; C. FRANCHINI, F. SCIAUDONE, *Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni: elementi critici e opportunità*, Napoli, 2015; G. GRECO., *La direttiva in materia di “concessioni”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, p. 5; L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto amministrativo*, 2015, 2-3, p. 291.

³²⁷ Art. 66 del d. lgs. n. 50/2016.

Esso ha disposto, inoltre, che “le amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti, di partecipanti al mercato o di autorità indipendenti³²⁸” e che questi atti possano essere utilizzati ai fini della pianificazione e dello svolgimento delle procedure di appalto.

Questa tipologia di consultazioni, secondo la normativa interna ed europea, è stata costituita con la finalità di preparare al meglio l'appalto attraverso il contributo degli operatori di mercato, dando alle amministrazioni la possibilità di acquisire consulenze, documentazioni e relazioni tecniche da parte di soggetti dotati di una maggiore *expertise*.

Le consultazioni in genere si svolgono nel corso della fase istruttoria, ma vi sono dei casi in cui possono inquadrarsi quali strumenti pre-negoziati: si pensi ai casi in cui esse vengano impiegate per sollecitare consulenze di operatori del mercato che potranno poi essere concorrenti in una futura competizione³²⁹.

Il codice lascia ampi spazi di manovra alle pubbliche amministrazioni nell'impiego delle consultazioni preliminari³³⁰: la stazione appaltante ha la facoltà di decidere se avvalersi o meno di questo strumento e a quali soggetti deve rivolgersi - scelta dalla quale dipenderà la concreta configurazione dello strumento. Essa potrà altresì decidere l'obiettivo da perseguire attraverso l'utilizzo della consultazione: informare il mercato su gare d'appalto, ovvero acquisire dallo stesso informazioni utili per strutturare la gara, nonché sull'opportunità di realizzazione.

In aggiunta, la stazione appaltante avrà il potere di decidere l'esclusione o meno di candidati e offerenti sulla base del presupposto per cui, durante la partecipazione alla consultazione, sorgano comprovati casi di concorrenza sleale tali da aver inficiato la parità di trattamento

³²⁸ Art. 66 del d. lgs. n. 50/2016.

³²⁹ F. GAMABREDLLA, *op. cit.*, p. 5.

³³⁰ F. GAMBARDELLA, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016, p. 81 e ss.

fra i soggetti interessati. Si garantisce, peraltro, lo svolgimento di un contraddittorio nel quale viene data agli operatori economici la possibilità di addurre le proprie ragioni contro un'ipotetica esclusione entro un termine di dieci giorni.

Tuttavia, il legislatore, nel tentativo di non eludere il divieto di *gold plating*³³¹, ha inteso riservare maggior attenzione allo svolgimento del contraddittorio, seguendo lo stesso criterio già previsto dal Codice degli appalti per la verifica dell'offerta a ribasso totale: in questo caso, infatti, secondo quanto disposto dall'art. 97, comma 5, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, gli operatori addurranno le proprie ragioni per iscritto. Per quanto tale soluzione di un contraddittorio esclusivamente per scritto non appaia del tutto felice, essa produce pratiche omogenee per la regolazione di fattispecie di contraddittorio che presentino la medesima valenza³³².

I motivi dell'esclusione si riducono essenzialmente a due casi: il primo caso è ascrivibile all'incapacità della pubblica amministrazione di predisporre misure adeguate di garanzia

³³¹A. GIANNELLI, *Contratti pubblici: stabilità del rapporto e interessi pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2016, 1, p. 127, il quale sostiene che: “la formulazione di nuove regole di procedimentalizzazione e trasparenza di per sé non pare contrastante con il soprarichiamato divieto di *gold plating*, a meno di non voler interpretare il divieto in questione in termini stilizzati e meccanicistici. Il divieto di iper-regolamentazione, così come il concetto – ad esso affine – di semplificazione, non va infatti, inteso come generale e aprioristico sfavore nei confronti di ogni iniziativa del legislatore. L'obiettivo da perseguire, in altre parole, non è quello di “formulare poche norme”, bensì quello di concepire norme in grado di rispondere alle esigenze espresse dagli attori di un determinato settore ordinamentale, garantendo, per questa via, la certezza delle regole e, al tempo stesso, la deflazione del contenzioso”.

³³²F. GAMBARDELLA, *op. cit.*, p. 7, giustifica la concezione di un contraddittorio nelle consultazioni preliminari che si fondasse: “su di un sistema rigido di giustificazioni preventive, ma fosse tale da richiedere parentesi di *auditing* delle imprese, come occasioni di discussione effettiva sull'oggetto delle spiegazioni offerte a seguito di specifica sollecitazione. Si veda anche sul contraddittorio scritto e orale nell'ambito della verifica di congruità delle offerte tenuta dalle pubbliche amministrazioni ANAC, Parere di precontenzioso, 8 gennaio 2015, n. 3, in www.anticorruzione.it.

per la concorrenza; il secondo caso si ha qualora il privato non sia riuscito a dimostrare in sede di contraddittorio che il suo contributo non abbia alterato le dinamiche concorrenziali³³³.

Tirando le somme, si può considerare il ruolo delle consultazioni come estremamente delicato e complesso in quanto il numero di imprese consultate in via preliminare appare piuttosto chiuso a fronte di un mantenimento di certi privilegi da parte dei vecchi contraenti.

4. 2. Il dialogo competitivo

Una delle novità più importanti apportate in tema di partecipazione è quella di aver introdotto l'istituto del dialogo competitivo, recepito per il tramite dell'art. 64 del Codice dei contratti pubblici. Anche in questo caso, è riscontrabile la presenza di una normativa antecedente l'introduzione del nuovo Codice: essa risale alla direttiva 18/2004/CE, precisamente all'art. 58, il quale sarà confermato dal legislatore all'art. 64 del d.lgs. n. 50/2016.

Esso potrebbe considerarsi come il combinato disposto di alcuni elementi tipici della procedura ristretta e di alcune peculiari caratteristiche della procedura negoziata, ponendosi come un antesignano³³⁴ di quei procedimenti volti alla costituzione di un confronto aperto e di una più solida garanzia fra pubblico e privato.

³³³F. GAMBARDELLA, *op. cit.*, p. 8, il quale ritiene le due forme di esclusione possano: “portare ad un'attività più complesse sia per l'amministrazione, che per il privato. Se l'amministrazione sarà infatti impegnata in un difficile lavoro di conio e selezione di strumenti per tutelare il canone concorrenziale, le imprese saranno, a loro volta, gravate dall'onere di offrire una prova che non è detto dipenda da comportamenti dello stesso operatore economico”.

³³⁴A. HEIMLER, *Appalti pubblici, prassi applicative e controlli: quale spazio per gli aspetti sostanziali?*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2015, p. 187 il quale rileva un'altra peculiarità consistente nel fatto che allorché le stazioni appaltanti siano in sede di aggiudicazione, devono tenere conto anche dei costi sul lavoro, sugli oneri per la sicurezza - degli offerenti, mentre di regola per l'acquirente sul libero mercato i costi di produzione del fornitore sono irrilevanti. Fra queste

Il dialogo competitivo ha la funzione di avviare un dialogo tra la stazione appaltante e gli operatori economici, al fine di elaborare una o più soluzioni, sulla base delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte.³³⁵

Nella precedente normativa, la possibilità di ricorrere al dialogo competitivo era piuttosto ristretta, in quanto l'espletamento della procedura d'appalto doveva essere caratterizzato da un'elevata complessità, relegandolo ai casi in cui la stazione appaltante non fosse stata oggettivamente in grado di definire i mezzi tecnici attraverso cui soddisfare i suoi obiettivi e le sue necessità³³⁶.

L'istituto in esame permette lo scambio di informazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, allo scopo di delineare una o più soluzioni

procedure, tra le più flessibili e malleabili introdotte in epoca recente e potenziate dalle nuove direttive, vanno senz'altro annoverate la procedura competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo, consentendo entro certi limiti all'amministrazione di affinare nel corso della procedura le proprie preferenze, così acquisendo dai potenziali contraenti un bagaglio più completo di informazioni.

³³⁵Vedi anche M. CLARICH, *Contratti pubblici e concorrenza*, in *61° Convegno di Studi Amministrativi, La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, 17-19 Settembre 2015, Villa Monastero, Varenna, p. 27, il quale ritiene che: "alcune procedure più flessibili come per esempio il dialogo competitivo risolvono in parte questo problema perché l'amministrazione utilizza i contatti con le imprese che partecipano alla procedura per chiarire meglio i propri bisogni e le soluzioni più confacenti".

³³⁶V. VITI, *Consultazione preliminare di mercato e dialogo competitivo, nell'ottica dell'accentuazione della discrezionalità dell'amministrazione e della flessibilità procedurale*, 2017, in www.appalti.it, "ovvero nel caso in cui la stazione appaltante non fosse oggettivamente in grado di specificare l'impostazione giuridica (ad esempio il tipo contrattuale) o finanziaria di un progetto, stante la mancanza a causa di fattori oggettivi ad essa non imputabili, di studi in merito alla identificazione e quantificazione dei propri bisogni o all'individuazione dei mezzi strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, alle caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie degli stessi e all'analisi dello stato di fatto e di diritto di ogni intervento nelle sue eventuali componenti storico-artistiche, architettoniche, paesaggistiche, nonché sulle componenti di sostenibilità ambientale, socio-economiche, amministrative e tecniche".

ottimali sulla base delle quali i candidati presenteranno le offerte, il sistema dinamico di acquisizione, le aste elettroniche, le centrali di committenza³³⁷.

La novità introdotta attraverso la Direttiva europea è appunto la sovversione del sistema rigido con il quale ci si approcciava al dialogo competitivo, permettendo così all'amministrazione di fare un uso più ampio³³⁸.

Tuttavia, nella normativa vigente si riscontra la mancanza di un riferimento all'impossibilità di ricorrere alle procedure canoniche, nonostante la normativa europea avesse ritenuto «opportuno che gli Stati membri abbiano la facoltà di ricorrere ad una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo in varie situazioni qualora non risulti che procedure aperte o ristrette senza negoziazione possano portare a risultati di aggiudicazioni di appalti soddisfacenti»³³⁹.

La struttura del dialogo competitivo è definita in maniera piuttosto scarna, lasciando un'ampia discrezionalità alla stazione appaltante nella definizione dell'*iter* procedurale³⁴⁰ da utilizzare per il dialogo.

³³⁷ Per un'analisi ante direttiva, R. SCREPANTI – G. PASQUINI, *Le procedure: i nuovi strumenti di flessibilità*, in L. FIORENTINO – C. LACAVALA, *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Ipsoa, Milano, 2005, p. 81-87; vedi anche Parere ANAC in merito alla procedura di dialogo competitivo, n. AG3-08 del 17 aprile 2008,

³³⁸In B. VECA, *Le procedure di scelta del contraente*, in F. CARINGELLA, P. MANTINI, M. GIUSTINIANI M., *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016, p. 231, si individuano i seguenti casi: allorché le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto, non siano ampiamente appagate senza l'adozione di soluzioni concrete e attuali, quando peraltro queste implicino progettazioni o soluzioni innovative; oppure quando per l'aggiudicazione dell'appalto, siano necessarie delle negoziazioni in via preventiva, a causa di circostanze complesse e articolate circa la natura, l'impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto, o per i rischi ad esso connessi, quando l'amministrazione aggiudicatrice manchi nell'individuazione di una specifica tecnica normativa, o ad una valutazione tecnica sul punto.

³³⁹ Considerando n. 42 della direttiva 24/2014.

³⁴⁰ Sulla regolazione del dialogo si veda S. VINTI, *Il dialogo competitivo Sub art. 58*, in A. CANCRINI, C. FRANCHINI, S. VINTI, *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014, p. 363 e ss.

L'amministrazione appaltante dà avvio alla procedura attraverso la pubblicazione di un bando o di un avviso di indizione della gara, con cui deve rendere nota l'intenzione di avviare la procedura in questione, illustrandone i motivi e gli obiettivi da perseguire attraverso di esso, garantendo parità di trattamento a tutti i partecipanti, trasparenza, riservatezza e concorrenza³⁴¹.

Anche in quest'ultimo passaggio procedurale, si riscontra un elemento di discrezionalità della stazione appaltante: l'utilizzo del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si presenta come il più discrezionale, sebbene giustificato dalla particolare natura dei presupposti che legittimano il ricorso alla procedura³⁴².

Il dialogo giunge a conclusione con individuazione della soluzione ritenuta più idonea in relazione alle necessità e agli obiettivi prefissati. Fino a quel momento, le stazioni appaltanti hanno il divieto di trasmettere ai concorrenti qualsiasi informazione che possa avvantaggiarne alcuni a scapito di altri.

Si può ritenere, dunque, che il dialogo competitivo, insieme alla procedura negoziata ed al partenariato per l'innovazione, siano strumenti di grande portata innovativa, grazie ai quali viene colmato il vuoto informativo sussistente tra stazioni appaltanti e il mondo delle imprese, nel segno dell'agognato equilibrio tra "regola e discrezionalità"³⁴³.

³⁴¹ Vedi Parere ANAC.

³⁴² In giurisprudenza si veda TAR Toscana, Sez. II, 20 dicembre 2012, n. 6781; Cons. di Stato, Sez. V, 16 giugno 2010, n. 3806; Cons. Stato, Sez. V, 19 novembre 2009, n. 7259; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 17 maggio 2011, n. 4251; Cons. Stato, Sez. IV, 4 ottobre 2011, n. 5435; Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2012, n. 1150.

³⁴³ B. RAGANELLI, *Il dialogo competitivo dalla direttiva 2004/18/CE al codice dei contratti: verso una maggiore flessibilità dei rapporti tra pubblico e privato*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comunit.* 2009, p. 127 e ss. il quale, in tempi non sospetti, dichiarava che: "Il dialogo competitivo per la sua flessibilità può meglio adattarsi ai rapporti contrattuali complessi, ma nel contempo aumenta la discrezionalità della pubblica amministrazione e pone, dunque, questioni di compatibilità rispetto alle regole dell'evidenza pubblica e ai principi comunitari".

4.3 Il partenariato per l'innovazione

Nel corso degli ultimi anni, si è assistito a una radicale trasformazione dei meccanismi partecipativi con riguardo al settore degli appalti pubblici. Da una parte, essi hanno svolto un ruolo molto delicato di garanzia della tutela degli interessi, soprattutto di quelli di carattere sociale ed ambientale; dall'altro canto, per il tramite di essi è stata inaugurata la prassi di un ricorso al mercato con lo scopo di esternalizzare progressivamente parte delle funzioni pubbliche, costituendo un fattore decisivo per la stimolazione all'innovazione in particolari settori. Sono proprio le finalità espresse dalle norme attributive dei poteri pubblici a giustificare la ricerca di soluzioni altamente innovative, ritenendo di fondamentale importanza la collaborazione tra amministrazioni e imprese.

A tal proposito, l'istituto del partenariato per l'innovazione, nel solco della Strategia Europea 2020, ha assunto un ruolo particolarmente rilevante in tema di innovazione delle politiche europee in un'ottica di una maggiore sinergia tra soggetti pubblici e privati³⁴⁴.

Le recenti direttive hanno introdotto un nuovo modello di partenariato pubblico-privato dando luogo a delle procedure di negoziazione più flessibili. Il ricorso alle procedure competitive, con buona pace di tutti, sembrerebbe essere, infatti, l'unico rimedio esperibile, poiché le amministrazioni aggiudicatrici spesso non sono in grado di definire autonomamente i mezzi utili a soddisfare le proprie esigenze, ovvero di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni utili ai propri fini³⁴⁵.

L'istituto così delineato dà luogo non già ad una procedura d'eccezione rispetto a quelle ordinarie³⁴⁶, bensì a quell'istituto giuridico utilizzabile per garantire l'innovazione attraverso

³⁴⁴S. PELLIZZARI, *Le forme di partenariato pubblico-privato come strumento di innovazione per lo sviluppo delle imprese e dei servizi sociali*, in *Impresa sociale*, n. 3, 2014, p. 1 e ss.

³⁴⁵ Vedi 42 e art. 26 Direttiva UE n. 24/2014.

³⁴⁶ Si fa riferimento alle procedure aperte e a quelle ristrette.

la flessibilità, la cui disciplina è dettata all'art. 31 del codice dei contratti pubblici. La funzione del partenariato per l'innovazione è proprio quella di contemperare la presenza di procedure piuttosto rigide e complesse, e di valutare i probabili vantaggi che da questa scaturiscono circa la possibilità di addivenire all'individuazione di prodotti, servizi o processi significativamente migliorativi.

La mancata disponibilità di un determinato bene sul mercato impone all'amministrazione la necessità di attingere a quello che viene definito il "mercato delle conoscenze"³⁴⁷.

È in questa direzione che si muove il partenariato per l'innovazione: viene così concessa alle amministrazioni l'occasione per costituire partenariati a lungo termine per lo sviluppo e il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori innovativi, a patto tale attività si svolga nel rispetto degli accordi presi, evitando di ricorrere a una procedura di appalto per l'acquisto degli stessi in forma separata.

All'atto pratico, l'istituto del partenariato per l'innovazione assume la natura di una procedura ristretta, sebbene esso, nelle fasi negoziali successive, faccia ricorso a strumenti tipici di quella flessibile, adottando come criterio di aggiudicazione dell'appalto quello riferito al miglior rapporto qualità/prezzo, in quanto ritenuto l'unico adatto a comparare le offerte concernenti soluzioni innovative³⁴⁸. Esso può, dunque, definirsi come un'evoluzione della cooperazione a lungo termine tra il settore pubblico e quello privato, al fine di gestire congiuntamente le risorse necessarie e suddividere proporzionatamente i rischi legati ai progetti³⁴⁹.

³⁴⁷C. CHIARELLO, *Il partenariato per l'innovazione*, in *Giust. amm.*, n.2, 2016.

³⁴⁸ Vedi art. n. 49 Direttiva UE n. 24/2014.

³⁴⁹F. CINTIOLI, D. IELO, *I profili soggettivi*, in R. VILLATA, M. BETROLISSI, V. DOMENICHELLI, G. SALA, *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014, p. 1 ss.

Quanto all'aspetto procedurale, una volta trasmesso il bando di gara, le imprese possono presentare la domanda entro un termine di trenta giorni: solamente coloro che detengano i requisiti richiesti potranno essere invitati successivamente (atteso che le amministrazioni in ogni caso hanno il potere di limitare il numero dei candidati idonei da invitare, previa indicazione nel bando dei criteri e delle regole che intendono a tal fine applicare).

I candidati, tuttavia, non potranno essere inferiori a tre al fine di assicurare un'effettiva e leale concorrenza. La selezione dei candidati da parte dell'amministrazione avviene sulla base del criterio delle competenze nel settore oggetto della ricerca e dello sviluppo.

Ai fini di una maggiore efficacia, la Commissione ha considerato la possibilità che i partenariati si concentrino su una problematica di respiro europeo, con la definizione di obiettivi chiari e misurabili³⁵⁰. In ragione di ciò, essa ha avviato due diverse forme di partenariati europei per l'innovazione³⁵¹: l'una in tema di sostenibilità e produttività dell'agricoltura e di materie, l'altra in tema di invecchiamento attivo e in buona salute.

I piani europei d'innovazione, peraltro, costituiscono il volano strategico sia per l'approfondimento delle tematiche innovative di carattere comunitario, sia per un maggior coinvolgimento dei partner comunitari ed extracomunitari al fine di accelerarne lo sviluppo. Infine, è d'obbligo menzionare il partenariato relativo alle *smart cities*, volto a stimolare la creazione di tecnologie super intelligenti con riferimento alle aree urbane attraverso la condivisione delle ricerche riguardanti il settore dell'energia, dei trasporti e di tutte le forme di comunicazione.

³⁵⁰ R. MORZENTI PELLEGRINI, *Le procedure di scelta del contraente*, in C.E. GALLO C. E., *Autorità e consenso nei contratti pubblici alla luce delle direttive*, Bologna, 2014.

³⁵¹ Sul punto vedi "Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio relativa al partenariato europeo per l'innovazione "Produttività e sostenibilità dell'agricoltura" a Bruxelles del 29 febbraio 2012.

Alla luce della rassegna operata dei principali istituti attraverso cui i cittadini contribuiscono all'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, è facile notare come, rispetto al procedimento amministrativo disciplinato dalla l. n. 241 del 1990, sia stato adoperato un rafforzamento del principio di partecipazione. Il nuovo Codice degli appalti, infatti, non si limita a delineare dei meccanismi meramente di rappresentanza degli interessi o di informazione del cittadino, ma conferisce ad esso un potere di determinazione dell'interesse generale ammettendo i limiti che le amministrazioni possono incontrare nello svolgimento delle proprie funzioni.

Attingendo alla saggezza di uno dei padri costituenti, Costantino Mortati, il quale richiamava alla centralità della libera discussione, del serrato confronto, dello scambio di punti di vista dentro e fuori le Camere, osservando che «più si facilita la partecipazione degli interessi particolari alla cosa pubblica, e meglio si raggiunge l'interesse generale, la cui realizzazione riuscirà perciò più aderente alle situazioni create».³⁵²

³⁵² C. MORTATI, discorso tenuto agli esordi dei lavori della Seconda sottocommissione, il 27 settembre 1946.

CAPITOLO IV

IL LOBBYING NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

SOMMARIO: 1. Il lobbying come alternativa alla partecipazione. 2. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: una prospettiva comparata. 3. La regolamentazione del fenomeno nell'Unione Europea. 4. Il modello italiano e l'assenza di una disciplina organica. 4. 1. Il ruolo del Governo. 4. 2. I registri ministeriali. 4. 3. Le leggi regionali. 4. 4. Verso una *better regulation*: il regolamento n. 72 del 2019 dell'ANAC.

1. Il lobbying come alternativa alla partecipazione

Una particolare forma di partecipazione al processo decisionale è quella degli interessi organizzati, la quale pone problematiche significative sulle modalità di esercizio del potere da parte delle istituzioni democratiche e sulla loro influenza³⁵³.

Prima di entrare nel merito dell'analisi, è opportuno chiarire due aspetti. Innanzitutto, è bene spiegare in cosa consista la rappresentanza di interessi, dal momento che essa evoca due concetti, quelli di gruppi di interesse e gruppi di pressione, i quali vengono spesso considerati interscambiabili, ma che in realtà afferiscono a due sfere differenti: viene definito gruppo di interesse «il gruppo che, sulla base di atteggiamenti condivisi, porta avanti certe rivendicazioni rispetto ad altri gruppi³⁵⁴»; per gruppo di pressione, invece, si intende «un gruppo di individui accomunati da un determinato interesse, che si pone l'obiettivo di

³⁵³ D. DAVID, *op. cit.*, p. 2. Sul tema del rapporto tra gruppi di interesse e rappresentanza nelle democrazie moderne L. DI MAJO, *La rappresentanza in declino: partiti politici e gruppi di pressione nelle procedure democratiche*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2016.

³⁵⁴ D. TRUMAN, *The governmental process process*, Knopf, New York, 1962.

influenzare il processo decisionale proprio di un decisore pubblico al fine di trarne un vantaggio o di evitare uno svantaggio, non necessariamente di natura economica³⁵⁵».

Dalle suddette definizioni emerge, dunque, come non tutti i gruppi di interesse siano gruppi di pressione, bensì come tutti i gruppi di pressione siano gruppi di interesse.

L'elemento distintivo delle due categorie è l'esercizio effettivo della pressione per influenzare il decisore pubblico.

L'attività di lobbying va ricondotta a quella dei gruppi di pressione. In particolare la si può definire come «attività operata da attori non istituzionali e volta a influenzare i processi decisionali³⁵⁶».

Tuttavia, come si vedrà in modo più specifico nel corso dell'analisi, esistono anche rappresentanze istituzionali di interessi pubblici: si pensi agli uffici di rappresentanza delle Università statali a Bruxelles, i quali si pongono l'obiettivo di influenzare la Commissione Europea in merito alla questione dei finanziamenti, o all'attività di pressione svolta dalle Regioni, le quali spesso concorrono alla determinazione delle politiche degli Stati membri. Alla luce dell'attività conseguita dai lobbisti, è lecito chiedersi se essa sia compatibile con i sistemi democratici. Le democrazie si connotano per la natura plurale dei soggetti legittimati a intervenire nel dibattito pubblico, per cui, ponendo un divieto nei confronti di alcuni soggetti, di fatto si limita il pluralismo sociale.

Pertanto, il lobbying può essere considerato alla stregua di un indice della democrazia³⁵⁷.

Come vedremo nel prossimo paragrafo, infatti, gran parte dei sistemi democratici hanno

³⁵⁵ PROPOSTA DI LEGGE d'iniziativa del deputato DORINA BIANCHI, *Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi particolari nei processi di decisione pubblica*, n. 2877, presentata il 12 febbraio 2015, XVII legislatura.

³⁵⁶ P. MASTROBERARDINO e G. CAROLILLO, *Una disamina concettuale del termine lobby*, Quaderno 9/2006 del Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali dell'Università di Foggia.

³⁵⁷ FONDAZIONE MAGNA CARTA, *Atti del Convegno Lobby come democrazia*, in *Percorsi costituzionali*, Roma, 9 Maggio 2013.

adottato delle leggi che delimitano la relazione intercorrente tra decisori pubblici e lobbisti, al fine di garantire una maggiore trasparenza e una parità d'accesso.

Peraltro, proprio in Italia è assente una regolazione organica del fenomeno: ciò perché si tratta di un fenomeno complesso che coinvolge numerosi attori politici e sociali i cui rapporti si sono nel tempo stratificati e la cui regolamentazione giuridica rischia³⁵⁸ di non cogliere i fenomeni reali che spesso tendono a svolgersi dietro le quinte e di delineare procedure molto artificiali e il più delle volte inefficaci³⁵⁹.

È parimenti vero, però, che è proprio questo *deficit* normativo che alimenta i sospetti circa i contenuti dell'attività di lobbying³⁶⁰. Nonostante il mercato delle lobby sia in costante crescita, non si può sottovalutare come la percezione delle lobby in Italia continui ad essere ampiamente negativa³⁶¹.

Le motivazioni sono riconducibili essenzialmente a due fenomeni: uno di ordine storico-politico, uno di natura sociologica. Il primo risale al periodo della dittatura fascista, durante la quale, in luogo del Parlamento, era stata creata la Camera dei fasci e delle corporazioni, composta da membri di fiducia del Duce nominati tra i rappresentanti delle categorie sociali. Con il tramonto della dittatura, il modello della rappresentanza delle categorie viene percepito come una rappresentazione plastica del periodo fascista.

³⁵⁸ D. DAVID, *op. cit.*, p. 14.

³⁵⁹ N. LUPO, *Quale regolamentazione del lobbying?*, in *Amministrazione in Cammino*, 2015. L'autore sostiene che sia possibile disciplinare il rapporto dei lobbisti con i parlamentari, ma che il tutto finirebbe vanificato dalla trasformazione in via successiva degli ex parlamentari in lobbisti o che lo scopo essenziale dei parlamentari nel corso del loro mandato divenga quello di appoggiare le richieste di una categoria o di un gruppo di interesse.

³⁶⁰ D. DAVID, *op. cit.*, p. 15.

³⁶¹ A. DE LUCIA, *Lobbying, aziende ed amministrazioni pubbliche*, Napoli, 2017, p. 62.

Al suo posto si è affermato il modello delineato dall'art. 49 Cost., il quale afferma il principio per cui il cittadino può influenzare la politica tramite i partiti, che divengono così la cerniera tra società e istituzioni, gli unici canali di intermediazione legittimati.

Tuttavia, la crisi di legittimazione che il sistema dei partiti sta attraversando impone di fornire un'ulteriore giustificazione per la percezione negativa del fenomeno lobbistico.

Il problema principale, infatti, è che nella narrazione generale le lobby vengono identificate con la corruzione, complice soprattutto il sistema dei media. Sebbene spesso i termini "lobbying" e "corruzione" vengano utilizzati come sinonimi, il lobbying costituisce lo strumento preferenziale per esercitare un'influenza politica nei paesi sviluppati, mentre la corruzione viene preferita nei paesi in via di sviluppo³⁶². È vero che entrambe si pongono l'obiettivo di influenzare i funzionari pubblici e che costituiscono un metodo volto a ottenere aiuti dal settore pubblico in cambio di favori³⁶³, ma con un'importante differenza: nell'esercizio della sua professione il lobbista non si avvale di tangenti (il che lo porterebbe a macchiarsi del reato di corruzione). Essi, semplicemente, possiedono un'esperienza che i politici e i funzionari non hanno e la utilizzano strategicamente al fine di influenzarli.

L'idea di una relazione tra il rappresentante di interesse e il decisore come manifestazione corruttiva non è solo inesatta, ma soprattutto fuorviante rispetto alla possibilità di comprendere e valorizzare il fenomeno e all'opportunità di regolarlo³⁶⁴.

Infine, un altro fattore che conferisce valenza negativa al fenomeno è l'ignoranza o comunque l'errata comprensione non solo tra i cittadini, ma spesso anche tra le amministrazioni stesse delle modalità, delle procedure e delle tempistiche in cui l'inverso del lobbista deve svolgersi.

³⁶² A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 62.

³⁶³ A. DE LUCIA, *ibidem*.

³⁶⁴ D. DAVID, *op. cit.*, p. 6.

Un tema centrale degli odierni dibattiti sulla *governance* del settore pubblico, è quello dell'*accountability*, la quale consiste nel dovere in capo ai pubblici decisori di rendere conto delle proprie decisioni assumendosi la responsabilità dei risultati.

Ciò presuppone, dunque, una pubblicità dell'azione dell'amministrazione pubblica, con l'effetto di stimolare la partecipazione e il dibattito tra i cittadini. Così facendo, si evita la messa in discussione dell'operato dei *decision-makers* e più in generale della pubblica amministrazione.

Ed è proprio nel momento di formazione delle decisioni che si inseriscono le lobby: nelle democrazie contemporanee non è più concepibile relegare il momento di partecipazione del cittadino alla mera scelta dei propri rappresentanti, demandando le decisioni a questi ultimi ovvero ad altri soggetti selezionati per amministrare scelte pubbliche.

In un contesto quale quello attuale, in cui si affermano contemporaneamente una crescente reticolarità e complessità dei centri decisionali e un ampliamento degli spazi della partecipazione dei cittadini, sia a livello europeo che nazionale, non è più pensabile escludere la società civile, dalle imprese alle associazioni, dai processi di formazione delle decisioni. Tuttavia, sebbene l'interesse generale sia un valore fondante delle democrazie pluraliste, bisogna considerare questo valore come un obiettivo da conseguire con razionalità concreta e non solo con declamazioni o con atti che ignorano le conseguenze che provocano³⁶⁵. Muovendo da queste considerazioni, si avverte sempre più l'esigenza di una normativa *ad hoc*, che disciplini il contenuto di tale attività (con particolare riferimento ai criteri e alle modalità d'accesso dei gruppi di pressione) e ne definisca i limiti per un corretto esercizio, al fine di assicurare trasparenza e imparzialità nel quadro dei rapporti tra decisore pubblico e rappresentanti settoriali, nonché il pluralismo degli intervenienti³⁶⁶.

³⁶⁵ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 65.

³⁶⁶ P. RESCIGNO, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, in *Riv. Soc.*, 1959, p. 248.

L'attività di lobbying va ricondotta a «quell'insieme di dinamiche volte ad influenzare il decisore in modo diretto attraverso incontri o condivisione di documenti e report, ma anche per via indiretta tramite la mobilitazione delle basi associativo-rappresentative di un settore della società e dell'opinione pubblica, utilizzando diversi meccanismi di marketing politico³⁶⁷». Il processo d'influenza, peraltro, si svolge anche in momenti differenti da quello decisionale: si pensi al finanziamento delle campagne elettorali³⁶⁸.

Queste metodologie, però, fanno sì che sorga un inevitabile conflitto tra diversi valori dell'ordinamento³⁶⁹, per cui richiedono particolari garanzie.

È necessaria un'ulteriore precisazione: l'attività di rappresentanza di interessi può svolgersi tanto sul piano politico, quanto sul piano amministrativo, con la conseguenza che sia l'una che l'altra sfera decisionale deve dotarsi di regole proprie al fine di legittimare la partecipazione degli interessi organizzati³⁷⁰.

Il lobbista si configura, pertanto, come un attore necessario del processo democratico: «i gruppi di interesse e i lobbisti giocano un ruolo fondamentale nel sistema politico-amministrativo, perché con un folto gruppo di consulenti (e qualche quattrino da spendere, va detto pure questo), influenzano le elezioni e interagiscono con i giornalisti forgiando l'agenda pubblica.

³⁶⁷ D. DAVID, *op. cit.*, p. 6.

³⁶⁸ Si veda l'analisi critica sul finanziamento della politica nel Regno Unito, con particolare attenzione agli effetti indesiderati dovuti al regime di trasparenza, J. ROWBOTTOM, *Corruption, transparency and reputation: the role of publicity in regulating political donations*, in *Cambridge Law Jour.*, 75, 2016, p.398 ss.

³⁶⁹ Le tecniche utilizzate dalle lobbies sono diverse e sono già state messe da P.L. PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it

³⁷⁰ D. DAVID, *op. cit.*, p. 7.

Insomma, e qui si arriva al cuore del problema, il lobbying facilita (non inficia) il processo decisionale³⁷¹». Le norme dovrebbero, perciò, creare degli spazi all'interno del processo decisionale per consentire ai gruppi di pressione di agire in forma preventiva (e trasparente) facendo pressione sul decisore (politico o amministrativo) affinché promuova la soluzione a lui più congeniale, evidenziandone i costi e i benefici non solo per la parte rappresentata ma per la comunità nella sua interezza³⁷².

Ciò assurgerebbe le lobbies a “filtro umano, non meccanico³⁷³” tra i cittadini organizzati e le amministrazioni, risolvendo il problema della carenza di personale che sintetizzi le volontà frammentarie dei singoli cittadini sopra richiamata e rappresentando al contempo un interlocutore dotato di maggiore autorevolezza rispetto al singolo cittadino nel tentativo di far valere il proprio interesse.

Il lobbista può essere, dunque, inteso come un semplificatore della realtà.

2. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: una prospettiva comparata

Appurata l'indiscussa esigenza di una disciplina legislativa in materia di lobbying, l'interrogativo che si pone è quale sia il tipo di quadro normativo da adottare per inquadrare, monitorare e migliorare l'attività lobbistica³⁷⁴.

La dottrina³⁷⁵ ha elaborato una classificazione degli approcci con cui vengono disciplinate le relazioni tra il lobbista e il decisore: la regolamentazione-trasparenza, la

³⁷¹ M. MAZZONI, *Le relazioni pubbliche e il lobbying in Italia*, 2010, p. 31-32.

³⁷² D. DAVID, *op. cit.*, p. 8.

³⁷³ G. SGUEO, *Lobbying e Lobbismi*, Milano, 2012, p. 29.

³⁷⁴ S. BRUNELLI, Tesi di laurea in *Lobbying: una materia da regolamentare*.

³⁷⁵ P.L. PETRILLO, *Tre “modelli” a confronto: la regolamentazione-trasparenza, la regolamentazione-partecipazione, e la regolamentazione-strisciante. Un'introduzione*, in *La rappresentanza in Parlamento degli interessi organizzati. Un'analisi di diritto comparato*.

regolamentazione-partecipazione, e la regolamentazione-strisciante. Il primo modello è tipico dei paesi di tradizione anglosassone – Gran Bretagna, Australia e Canada- nonché di Israele, Francia e Sud-Africa. Esso si caratterizza per la previsione di norme che rendano chiaramente identificabili i soggetti portatori di interesse e che assicurino la trasparenza del processo decisionale. Si prenda in considerazione il caso della Gran Bretagna: qui lo Stato prevede una serie di norme, cui non solo i gruppi di interesse, ma anche i parlamentari devono conformarsi nell'esercizio delle loro funzioni. Ciò perché questa relazione è connaturata alla nascita stessa del Parlamento britannico: si ricorda, infatti, che la Camera dei Comuni nasce come rappresentativa dei gruppi d'interesse.

Fino agli anni Novanta vigeva il principio di autoregolamentazione, solo nel 2015 è stata adottata una disciplina organica sulle lobby, fortemente voluta dal partito labourista. Essa configura come lobbisti unicamente i *consultant*, riducendo nettamente il numero di iscrizioni³⁷⁶ rispetto alla disciplina precedente.

L'ordinamento prevede, inoltre, una serie di istituti volti a coinvolgere direttamente i portatori di interessi nel processo decisionale. Ai cittadini viene, infatti, conferita la possibilità di presentare al Parlamento i *private bills*, dei progetti di legge che il proponente è invitato a relazionare in sede di commissione al fine di valutarne l'effettività e la necessità.

Un altro strumento di coinvolgimento dei cittadini è quello degli intergruppi, i quali consistono, a differenza dell'ordinamento italiano in cui sono puramente informali, in gruppi composti da parlamentari e rappresentanti di associazioni o attivisti che si coagulano attorno a un tema specifico.

Il decisore pubblico, d'altra parte, è sottoposto a due strumenti rilevanti. Il primo, istituito negli Ottanta ma reso pubblico soltanto nel 2008, è il Registro degli interessi dei

³⁷⁶ In 4 anni si sono iscritti circa 165 lobbisti a fronte dei precedenti 36.000. ciò probabilmente è dovuto al fatto che è richiesto il pagamento di una quota di 950 sterline al momento dell'iscrizione.

parlamentari: esso raccoglie al suo interno, sin dal momento della campagna elettorale e con cadenza annuale, tutti gli interessi che ogni membro del Parlamento deteneva al momento dell'elezione in modo da verificarne l'assenza di conflitto di interesse con la carica. I parlamentari, inoltre, in fase di discussione di una norma che potrebbe coinvolgere i propri interessi, sono tenuti a dichiararli, pena una sanzione o, nei casi più gravi, la revoca del mandato. Anch'essi, insieme ai membri del Governo, sono soggetti al Codice di condotta e sottoposte a stringenti norme sul finanziamento dei partiti.

Infine, il giudice stesso impone alle amministrazioni l'obbligo di rispettare il principio di *fairness*, facendo discendere in capo ad essa l'obbligo di ascoltare gli interessati ai fini dell'adozione di una decisione³⁷⁷.

Il secondo modello si configura come un'evoluzione del primo, in quanto le norme, oltre ad assicurare la trasparenza del processo decisionale, conferiscono un vero e proprio diritto in capo ai lobbisti a partecipare al processo decisionale con parità d'accesso. Il decisore viene, pertanto, investito di un dovere di confrontarsi con i privati nell'assunzione delle proprie scelte. Si tratta del sistema di regolazione adottato dagli Stati Uniti e dall'Unione Europea, sebbene con delle importanti differenze.

Quella più evidente è che nel sistema statunitense, rispetto a quello europeo, viene dato al lobbying un valore secondario, volontario, in cui le informazioni richieste e la pubblicazione dell'attività finanziaria hanno una portata limitata³⁷⁸.

Un altro elemento di differenziazione si può ravvisare negli obiettivi perseguiti: il modello americano è deputato alla garanzia di trasparenza, al rafforzamento della responsabilità pubblica dei decisori e degli operatori e, infine, alla riduzione dei comportamenti ispirati alla corruzione. Si potrebbe affermare, inoltre, che la nascita stessa degli Stati Uniti sia stata il

³⁷⁷ S. CASSESE, *op.cit.*, p. 14.

³⁷⁸ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p.51

frutto di un'attività di lobbying dei singoli stati della federazione: personalità quali Thomas Jefferson, Madison si erano avvalsi dello strumento di comunicazione più importante dell'epoca, il giornale, veicolando i loro messaggi sotto pseudonimo al fine di spingere le colonie ad aderire agli accordi di Philadelphia³⁷⁹.

Lo stesso Tocqueville nella sua analisi della democrazia americana³⁸⁰ aveva sottolineato come nel nuovo continente gli interessi prevalgano sugli individui e come le decisioni siano sempre il frutto di una contrattazione tra interessi particolari.

La prima legge organica statunitense sulle lobby risale, infatti, al 1946: si tratta del Federal Regulation of Lobbying Act. In realtà, l'ingerenza dei gruppi di interesse nel processo decisionale americano trova un fondamento costituzionale in un periodo ben precedente all'emanazione della suddetta legge. Il Primo Emendamento della Costituzione americana prevede il *right to petition to the government*, il quale, secondo l'accezione del Settecento, sancisce il diritto a fare pressione sull'apparato pubblico. Si tratta, dunque, di un'attività d'influenza connaturata al processo decisionale americano.

A tal proposito, è la stessa legge americana che si preoccupa non solo di fornire una definizione di attività di lobbying³⁸¹, ma anche di indicare quali sono gli strumenti inquadrabili come attività di pressione, nonché quelli da escludere³⁸². Ciò a dimostrazione

³⁷⁹ P.L. PETRILLO, *op. cit.*

³⁸⁰ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, 1835.

³⁸¹ La definizione compare per la prima volta in una legge del 1935, la quale imponeva alle compagnie private che erogavano servizi di pubblica utilità di registrarsi in un albo apposito delle Camere.

³⁸² L. CUOCOLO e G. SGUEO, Lobby. *La rappresentanza di interessi*, in *RULES – Research Unit Law And Economics Studies*, Paper NO. 2014-13, http://www.academia.edu/5971927/Lobby._La_trasparenza_di_interessi.

della volontà di improntare il comportamento reciproco di portatori di interessi e operatori-decisori pubblici a garanzie di trasparenza e correttezza³⁸³.

Tale legge venne sostituita nel 1995 dal Lobbying Disclosure Act, con il quale viene ampliata la platea dei soggetti destinatari della normativa e vengono istituiti ulteriori obblighi di pubblicazione in capo ai lobbisti.

A differenza del sistema europeo (che verrà analizzato nel paragrafo successivo), l'iscrizione al registro è obbligatoria per chi voglia influenzare il decisore professionalmente.

Un istituto particolarmente importante è quello delle *hearings*: si tratta di sedute pubbliche (le più importanti vengono trasmesse in televisione) in cui il Congresso, prima di adottare un provvedimento, incontra obbligatoriamente i soggetti portatori di un interesse in quella specifica materia.

Tuttavia, uno tra gli strumenti più penetranti con cui i lobbisti esercitano la loro influenza negli Stati Uniti è il momento della campagna elettorale: ai candidati viene conferita la possibilità di scegliere se finanziare le proprie campagne attraverso contributi pubblici o privati. Il finanziamento privato avviene attraverso il PAC (*political action committee*): si tratta di un comitato che raccoglie fondi a sostegno di un determinato obiettivo.

Una volta concluse le donazioni (le quali avvengono sotto forma di denaro o di servizi), si intercettano i candidati che vogliono inserire quell'obiettivo nel loro programma elettorale al fine di destinarle al finanziamento della sua campagna. Si tratta di un meccanismo di particolare rilevanza in quanto si consente ai lobbisti di agire sull'agenda del decisore pubblico ancor prima dell'elezione di quest'ultimo.

Un'ultima peculiarità risiede nella dichiarazione obbligatoria a carico dei destinatari dell'azione dei lobbisti di rendere nota la loro eventuale posizione³⁸⁴.

³⁸³ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p.52.

³⁸⁴ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p.53.

3. La regolamentazione del fenomeno nell'Unione Europea

L'Unione Europea rappresenta una realtà molto particolare: all'interno di essa non esistono dei veri e propri partiti politici, ma delle etichette che non hanno una definizione politico-elettorale omogenea, analogamente a quanto avviene negli Stati Uniti.

Dal momento che si tratta di un organismo sovranazionale, si riscontra l'assenza di una lingua unificante e fatica ad affermarsi il concetto di popolazione europea. Inoltre, alla luce dell'elevato grado di tecnicità delle competenze assegnate alle istituzioni europee, queste ultime si servono dei gruppi di pressione quali soggetti portatori di un prezioso *expertise* tecnico. Essi, parimenti, rappresentano un collante indispensabile tra le istituzioni europee e gli Stati membri in quanto le coadiuvano nell'individuazione dei bisogni collettivi.

A tale scopo, già negli anni Novanta, la Commissione aveva istituito i comitati d'esperti, degli organismi composti in parte dai dirigenti della Commissione stessa competenti per materia, in parte dagli *stakeholders* rappresentanti del settore concernente la decisione. Tuttavia, è con l'art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea che si profila un effettivo obbligo (e diritto) per le istituzioni europee di confrontarsi con gli *stakeholders*. Il Trattato di Lisbona, con l'obiettivo di ridurre il *deficit* democratico che spesso viene associato al processo decisionale europeo, stabilisce, infatti, che le istituzioni europee diano ai cittadini e ai rappresentanti di categoria la possibilità di esporre pubblicamente le loro opinioni circa i settori di azione dell'Unione attraverso gli opportuni canali³⁸⁵, al fine di assicurare un dialogo aperto, regolare e trasparente³⁸⁶.

³⁸⁵ Art. 11 del TFUE.

³⁸⁶ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *op. cit.*, p. 18.

In linea con quanto affermato nell'art. 11 del TFUE e nel *Better Regulation Toolbox*³⁸⁷, la Commissione ha aperto ai contributi delle parti interessate non solo la fase di preparazione della legislazione (come avviene nel nostro ordinamento), ma anche alla valutazione d'impatto attraverso il rilascio di *feedback*.

La scelta degli strumenti di consultazione varia a seconda dei casi. Tuttavia, in genere, si segue uno schema predefinito: la Commissione, l'organo titolare dell'iniziativa legislativa nell'ordinamento europeo, al fine di tratteggiare uno scenario completo, redige un libro di intenti, il cosiddetto *white paper*, attraverso il quale si lancia un tema sul web chiedendo agli *stakeholders* di elaborare una riflessione a riguardo: una volta pervenute le raccomandazioni di questi ultimi, la Commissione redige un libro verde, nel quale spiega le possibili soluzioni con cui intende intervenire e sulle quali richiede ulteriori riflessioni³⁸⁸. A questo punto si apre un nuovo giro di consultazioni, il quale si concluderà con la presentazione della proposta normativa al Consiglio e al Parlamento. Quest'ultima dovrà essere accompagnata da un rapporto di sintesi che documenti ogni attività di consultazione e fornisca un *feedback* su come i contenuti delle parti interessate hanno influenzato la riflessione politica³⁸⁹.

Inizia così un trilogico tra le tre istituzioni cardine dell'ordinamento europeo. È vero che si tratta di un *iter* abbastanza farraginoso, ma è bene puntualizzare che le competenze dell'Unione Europea non hanno carattere emergenziale, per cui si è preferito omaggiare il principio della partecipazione, piuttosto che quello della celerità del procedimento.

³⁸⁷ “La consultazione delle parti interessate aiuta il processo legislativo europeo ad essere trasparente, ben mirato e coerente e aumenta la credibilità e l'accettazione”. Su *better regulation* si veda A. ALEMANNI, *European law Journal*, 2009 e *European journal of risk regulation*, 2015.

³⁸⁸ P. L. PETRILLO, *op. cit.*, p. 265 ss.

³⁸⁹ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *op. cit.*, p. 23.

Nel 2011, la Commissione Europea ed il Parlamento Europeo avevano varato il Registro Unico per la trasparenza dell'Unione Europea³⁹⁰, attraverso il quale veniva sostituito quello istituito dalla Commissione nel 2008, riducendo peraltro gli obblighi di pubblicazione a carico degli iscritti e istituendo l'iscrizione su base meramente volontaria, il cui unico vantaggio è di tipo reputazionale.

Il nuovo registro in vigore dal 2015, nonostante non fornisca un elenco esaustivo di categorie di *stakeholders*, cerca di individuare le diverse tipologie di soggetti interessati: tanto i destinatari diretti di una decisione, quanto coloro che abbiano un interesse dichiarato in essa o che dovranno attuarla³⁹¹. Si individuano in particolare sei categorie: i lobbisti in conto terzi; i lobbisti in-house (ossia coloro che lavorano nell'esclusivo interesse della società di cui sono dipendenti); le associazioni no-profit (si pensi alle Organizzazioni Non Governative); i centri di ricerca e di pensiero (quali i *think-tank*, che esercitano attività di influenza senza ottenere un vantaggio personale); le organizzazioni religiose e le rappresentanze territoriali.

Peraltro, la maggior parte degli Stati membri dell'Unione Europea non si è dotata di un registro obbligatorio per le attività dei lobbisti³⁹²: nei sistemi europei, gli obiettivi perseguiti dai sistemi americani della trasparenza e riduzione della corruzione risultano quasi secondari, in favore della promozione dello sviluppo economico. L'iscrizione del lobbista nell'ordinamento europeo si configura più che altro come una questione di convenienza e la

³⁹⁰ Si veda «Official Journal of the European Union», 22.07.2009, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:191:0029:0038:EN:PDF>

³⁹¹ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *op. cit.*, p. 22.

³⁹² Si considerino le eccezioni dell'Austria, Lituania, Polonia, Slovenia, le quali prevedono un registro cui è obbligatoria l'iscrizione per esercitare la professione. In Croazia, Germania e Romania, invece, esiste un registro su base volontaria.

reperibilità dei documenti non è sempre assicurata³⁹³. Ad ogni modo, il mercato delle lobby risulta essere in espansione tanto a livello nazionale quanto europeo.

La crescente pervasività dei governi centrali nelle economie dell'Europa occidentale ha inciso notevolmente sul *modus operandi* delle imprese private: *in primis*, perché la dimensione del settore pubblico lo rende un cliente importante per le aziende private; l'altra ragione risiede nell'erogazione di sussidi da parte delle amministrazioni pubbliche, la cui attività delle imprese è volta al conseguimento³⁹⁴. Ciò ha determinato un costante aumento della partecipazione del mondo imprenditoriale ai processi decisionali con l'obiettivo di influenzarli.

All'interno del Parlamento Europeo, infatti, si sono costituiti dei gruppi di pressione interna, gli *all-party groups*, i quali consistono in gruppi finanziati dalle lobby ai fini di portare una specifica questione all'attenzione del Parlamento³⁹⁵.

Le lobby vengono, così, utilizzate da società private di tutta Europa come strumento per esercitare la massima influenza sulle modifiche dei regolamenti europei³⁹⁶, riuscendo anche a rendere anche i fondi europei sempre più disponibili per le loro aziende³⁹⁷.

È bene ricordare, tuttavia, che il lobbying non costituisce un vantaggio unicamente per i soggetti privati: anche le istituzioni europee non possono prescindere da

³⁹³ S. MAZEY e J. RICHARDSON, *Lobbying in the European Community*, Oxford University Press, Oxford, 1993.

³⁹⁴ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 54.

³⁹⁵ P. L. PETRILLO, *La rappresentanza in Parlamento degli interessi organizzati. Un'analisi di diritto comparato*, in <http://dipec.wp.unisi.it/wp-content/uploads/sites/14/2014/09/Pier-Luigi-Petrillo.pdf>

³⁹⁶ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 54.

³⁹⁷ M. COLLINS, *A complete Guide to European Research, Technology and Consultancy Funds. Guidelines for Successful Applications, Lobbying Acquisition and Use*, Kogan Page, London, 1991.

quest'interlocuzione in quanto migliora la qualità delle decisioni ed è utile per una sorta di analisi di valutazione *ex ante*.

Va detto, però, che la legislatura appena conclusa non è riuscita a portare a compimento la riforma dell'accordo interistituzionale sulla trasparenza, la quale era stata considerata una delle priorità dal Presidente della Commissione europea Junker all'inizio del suo mandato. È vero che alcune previsioni, tra cui quella di estendere ai vertici amministrativi il dovere di rendicontazione degli incontri, hanno consentito di avere un quadro più completo della relazione tra decisori e portatori di interessi, ma la discussione è stata bloccata su questioni di fondamentale importanza.

Tra i principali fallimenti si ravvisa, innanzitutto, la mancata obbligatorietà di iscrizione al Registro e dei conseguenti obblighi di pubblicazione sia a carico delle lobby, sia dei rappresentanti delle istituzioni. In secondo luogo rileva l'esclusione del Consiglio tra le istituzioni suscettibili delle disposizioni sulla trasparenza.

Sebbene si sarebbe trattato di una questione meramente simbolica, in quanto le posizioni del Consiglio rappresentano gli interessi nazionali, - ed è quindi normale che i gruppi di interesse abbiano già esercitato la loro influenza in un momento precedente alla riunione del Consiglio- avrebbe comunque rappresentato un importante traguardo³⁹⁸.

Pertanto, è auspicabile che la nuova legislatura, per le ragioni precedentemente richiamate, adotti misure idonee a intensificare il dialogo con le parti interessate.

³⁹⁸ G. SGUEO, *Così l'Unione europea ha perso l'occasione di disciplinare l'attività di lobbying*, 2019.

4. Il modello italiano e l'assenza di una disciplina organica

La (mancata) normativa del lobbying in Italia è ascrivibile, invece, al terzo modello di regolazione, quello definito “strisciante” (ad andamento schizofrenico³⁹⁹).

Esso si caratterizza per una disciplina dalla dimensione diffusa, nel senso che trova la propria fonte di legittimazione sia in indicazioni di natura regolamentare sia norme adottate per regolare altri settori⁴⁰⁰. In Italia, infatti, è assente una normativa organica o un registro nazionale dei lobbisti.

Tuttavia, non sono mancati i tentativi di dare una connotazione giuridica al fenomeno⁴⁰¹.

Uno dei disegni di legge più completi e al contempo chimerico tra quelli presentati⁴⁰² è stato quello presentato dall'onorevole Nencini⁴⁰³: esso constava di 14 articoli dove trovavano

³⁹⁹ P.L. PETRILLO, *Democrazie sottopressione: Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, 2011, p. 367.

⁴⁰⁰ D. DAVID, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰¹ I primi tentativi di disciplinare l'attività d'influenza dei gruppi di pressione risalgono agli anni Settanta, i quali però non hanno mai avuto un seguito concreto. Un punto di svolta si ha negli anni Novanta quando, crollato il sistema dei partiti a seguito degli scandali di Tangentopoli, si pone per la prima volta realmente il problema della regolamentazione dell'attività dei gruppi di interesse: l'onorevole Boato elabora così un disegno di legge, che non sarà mai esaminato. Nella XV legislatura, il Presidente del Consiglio Prodi, incarica la formazione di una commissione di studio per elaborare un disegno di legge sul tema, il quale venne presentato alle camere a firma del Ministro Sant'Agata. Assegnato alla Commissione Affari Costituzionali, non ne iniziò mai l'esame. Esso prevedeva un registro facoltativo, la cui iscrizione consentiva un accesso prioritario ai documenti legati al processo decisionale. A seguito dell'emanazione della normativa anti-corrruzione l. n. 190 del 2012, si ricordano il disegno di legge Bruno, il quale conteneva non solo un registro obbligatorio, ma anche un'obbligatorietà della formazione professionale dei lobbisti, e la legge del Governo Monti del 2013 sul traffico di influenze illecite. Nel corso della scorsa legislatura (XVII), sono stati presentati 9 disegni di legge sul lobbying senza che nessuno sia mai stato esaminato.

⁴⁰² G. MAZZEI, *Lobby della trasparenza. Manuale di relazioni istituzionali*, Centro di Documentazione Giornalistica, Roma, 2009.

⁴⁰³ Ddl di iniziativa del Senatore Nencini, *disciplina della rappresentanza di interessi*, XVII legislatura, n. 643.

spazio norme miranti a garantire la massima partecipazione di tutte le parti sociali, imprese e società civile ai processi decisionali⁴⁰⁴, prevedendo la possibilità di presentare richieste, proposte e suggerimenti anche per via telematica, nonché l'accesso alle strutture istituzionali e finanche la partecipazione all'AIR e al VIR⁴⁰⁵.

Tuttavia, al pari di tutti i disegni di legge recanti disposizioni in materia finora presentanti, esso fu accantonato dal Parlamento.

In una direzione opposta, peraltro, si è mossa la Corte Costituzionale: essa ha, infatti, più volte affermato la legittimità dell'attività d'influenza sul decisore pubblico. Quest'orientamento è cristallizzato in due importanti sentenze⁴⁰⁶: esse sono state decretate in due contesti e momenti molto differenti, a testimonianza della continuità di pensiero della Corte in merito alla questione. La prima risale agli anni Settanta, quando, in occasione dell'adozione da parte del Governo di una serie di provvedimenti legislativi ritenuti svantaggiosi per i lavoratori, un gruppo di persone, insieme con i sindacati, organizzarono una manifestazione di protesta.

Dal momento che a quei tempi lo sciopero politico⁴⁰⁷ costituiva una fattispecie di reato, gli scioperanti furono arrestati. La Corte Costituzionale, adita sulla questione dal giudice (il quale nel frattempo aveva sospeso il giudizio), affermò non solo che organizzarsi per influenzare il decisore al di fuori del partito non fosse un'azione suscettibile di punizione, ma che rappresentasse un diritto per il cittadino.

La Corte è intervenuta nuovamente sul tema nel 2004. A seguito della modifica della Costituzione⁴⁰⁸, per la quale tutte le Regioni avrebbero dovuto adottare un proprio statuto

⁴⁰⁴ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁰⁵ A. GUERRA, *Il processo legislativo e i portatori di interessi organizzati*, Tesi di laurea, 2015.

⁴⁰⁶ Sentt. Corte Cost. nn. 1/1974 e 379/2204.

⁴⁰⁷ Nota bene: era considerata reato l'astensione dal lavoro per influenzare il decisore pubblico, non la protesta contro il datore di lavoro.

⁴⁰⁸ Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1.

che determinasse la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento, l'Emilia-Romagna adottò il proprio⁴⁰⁹. All'interno di esso, però, era presente un articolo in cui si stabiliva che ogni qualvolta il Consiglio regionale avesse presentato un disegno di legge, prima di discuterlo, sarebbe stata tenuta a confrontarsi con i portatori d'interesse.

A seguito dell'impugnazione dello statuto da parte del Governo, la Corte si pronuncia dichiarandone l'illegittimità costituzionale.

Tuttavia, essa afferma la legittimità dell'articolo in esame asserendo che il confronto con i portatori di interesse costituisce un dovere per il decisore, poiché la specializzazione delle competenze di questi soggetti costituisce un apporto migliorativo per la qualità della norma. Nonostante queste pronunce, il Parlamento persiste nella sua inerzia a disciplinare la pressione degli interessi sul decisore pubblico, come se mantenere lo status quo fosse una scelta, che però non giova né all'interesse comune, né al livello di fiducia del cittadino nei confronti delle istituzioni⁴¹⁰.

Se il Parlamento procede con molta lentezza⁴¹¹, di contro si sta assistendo a un processo di "amministrativizzazione"⁴¹² della regolazione del lobbying, che riflette in ultima istanza la crescente centralità delle amministrazioni, ai diversi livelli, nel processo di definizione, regolazione e soddisfazione degli interessi⁴¹³.

⁴⁰⁹ Successivamente divenuto l. r. 31 marzo 2005, n. 13.

⁴¹⁰ D. DAVID, *op. cit.*, p.24.

⁴¹¹ Esso ha provveduto a istituire un registro dei portatori di interesse alla Camera, il cui unico vantaggio, però, consiste nella ricezione di un tesserino per accedere ai locali del Parlamento.

⁴¹² E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, II, 2017.

⁴¹³ D. DAVID, *op. cit.*, p.23.

Per quanto una disciplina legislativa diretta del fenomeno appaia in ogni caso auspicabile, l'evoluzione del modello italiano, a seguito dell'adozione dei provvedimenti in materia di anticorruzione, sembra aver intrapreso una sua peculiare rotta⁴¹⁴.

Di seguito i principali, seppur frammentari, esempi di regolazione del lobbying.

4. 1. Il ruolo del Governo

L'art. 71 della Carta Costituzionale individua tra i soggetti titolari dell'iniziativa legislativa il Governo. Sebbene l'iniziativa governativa detenga formalmente lo stesso valore giuridico delle altre, nel concreto è dotata di rilevanza particolare, poiché espressiva del programma politico della maggioranza⁴¹⁵. Nella XVII legislatura, su un totale di 379 leggi approvate, 282 sono state di iniziativa governativa⁴¹⁶.

In alcuni casi l'iniziativa legislativa è riservata al Governo⁴¹⁷, in altri l'esercizio dell'iniziativa governativa è il risultato di un procedimento ulteriore, che produce un disegno di legge da presentare alle camere⁴¹⁸.

L'*iter* ha inizio con la formulazione di un primo testo da parte del Ministro competente, il quale dovrà essere successivamente oggetto di un'intesa e di un coordinamento con gli altri ministri, il quale avviene ad opera del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL). Tale testo dovrà essere corredato da una pluralità di relazioni governative: quella

⁴¹⁴ D. DAVID, *ibidem*.

⁴¹⁵ B. CIMINO, S. MORETTINI e M. PRACILIO, *I processi decisionali nelle relazioni con gli interessi privati*, in *Rapporto Italia Decide*, 2019, p. 185.

⁴¹⁶ http://www.camera.it/leg17/465?tema=la_produzione_normativa_nella_xvii_legislatura

⁴¹⁷ Si pensi ai disegni di legge di conversione dei decreti-legge e di bilancio, nonché la presentazione del disegno di legge comunitaria e il disegno di legge di semplificazione.

⁴¹⁸ *Ex art.* 95 Cost, l. n. 400/1988 e l. n. 59/1997 e dai due decreti attuativi di quest'ultima, nn. 300 e 303 del 1999.

illustrativa del contenuto dell'atto; quella tecnico-finanziaria, necessaria per individuare i meccanismi di copertura; l'analisi d'impatto e regolazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (Atn).

A questo punto, una volta trasmesso il testo completo ai dicasteri competenti, si svolge una riunione, il pre-consiglio, in cui i capi degli uffici legislativi licenziano i documenti da inserire nell'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri.

È proprio in questa fase che si inseriscono i portatori di interesse esercitando la loro massima influenza, in quanto le riunioni non prevedono forme di pubblicità e le sedute non sono pubbliche⁴¹⁹.

Data la maggioranza dei provvedimenti di iniziativa governativa, si potrebbe dire che è proprio in questa fase che si coordinano principalmente gli interessi dei privati e delle amministrazioni.

L'articolo 5 del regolamento del Presidente del Consiglio dei ministri n. 170 del 2008, il quale reca la disciplina attuativa dell'analisi d'impatto e di regolazione, dispone che la redazione dell'AIR debba essere preceduta da un'adeguata istruttoria, durante la quale devono essere consultate le principali categorie di soggetti pubblici e privati che risultino quali destinatari (diretti o indiretti) della proposta oggetto di regolazione⁴²⁰.

Nonostante l'importanza della consultazione dei portatori di interesse, considerata uno degli aspetti fondanti dell'AIR, si riscontra una mancata realizzazione in concreto dei principi di trasparenza e partecipazione⁴²¹: all'amministrazione, viene, infatti, consentito

⁴¹⁹ B. CIMINO, S. MORETTINI e M. PRACILIO, *op. cit.*, p. 186.

⁴²⁰ Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *op. cit.*, p. 26.

⁴²¹ Secondo quanto affermato nella relazione sullo stato di attuazione dell'analisi d'impatto: «I casi di integrazione sostanziale della relazione AIR che le amministrazioni hanno curato su richiesta del DAGL sono stati 82, pari all'60% del totale, con una flessione rispetto all'83% del totale indicato per il 2016.», in

sistematicamente di eludere le consultazioni aperte a favore di quelle chiuse, quest'ultime riservate unicamente a soggetti prestabiliti.

Ciò si verifica perché nei ministeri l'AIR è vissuta come un adempimento puramente formale, come un fenomeno *ex post* e non come parte integrante del procedimento.

4. 2. I registri ministeriali

Un tentativo embrionale di istituzione di un registro dei lobbisti risale al 2012, quando il Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali emanò un decreto⁴²², il quale, sulla scia delle dinamiche europee, si fondava su due caratteristiche sostanziali: la previsione dell'esistenza di un registro dei lobbisti e la contestuale permanente possibilità di consultazione da parte del pubblico⁴²³.

L'obiettivo finale era quello di coinvolgere i gruppi di pressione nei procedimenti decisionali attraverso la presentazione di documenti o proposte, a condizione, però, che fossero iscritti al suddetto registro con effetto obbligatorio.

Il decreto, seguendo il modello statunitense, fornisce una chiara definizione dei soggetti legittimati a influenzare il decisore, ossia “coloro che rappresentano professionalmente presso il ministero interessi leciti al fine di incidere sui processi decisionali pubblici⁴²⁴”.

https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/UVI/33.AIR_2017_Relazione_alle_Camere.pdf

⁴²² Decreto ministeriale n. 2284 del 9 febbraio 2012.

⁴²³ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 41.

⁴²⁴ Decreto ministeriale n. 2284 del 9 febbraio 2012.

La definizione comprende, dunque, anche le persone fisiche o giuridiche che rappresentano gli interessi delle organizzazioni non profit o la cui attività principale non si basi su interessi di natura economica⁴²⁵.

Tale decreto, sebbene sia stato abrogato dal successivo Ministro De Girolamo per poi essere reistituito dal Ministro Martina (con modalità differenti), ha introdotto un significativo precedente: nel 2016, infatti, anche il Ministro dello Sviluppo Economico (MiSE), Carlo Calenda, ha istituito il Registro per la Trasparenza. Esso riprende pedissequamente il modello europeo per quanto concerne il sistema della suddivisione delle categorie dei portatori di interesse. Ne mutua, inoltre, il sistema di abbinamento tra iscrizione volontaria e accesso istituzionale: il MiSE, infatti, incoraggia la registrazione volontaria ai fini della partecipazione a riunioni con il Ministro, il Viceministro e sottosegretari e del coinvolgimento nelle consultazioni pubbliche e nei gruppi di esperti. È previsto anche un Codice di condotta sia per i dipendenti del ministero, sia per gli iscritti al registro, al fine di prevenire fenomeni corruttivi.

Sull'esempio del MiSE, anche il Ministero per la pubblica amministrazione nel 2017 si è dotato di un Registro pubblico dei portatori di interesse.

Per quanto concerne le categorie di soggetti e le modalità di iscrizione, si riscontrano molte similarità con quello descritto in precedenza.

In un'ottica di trasparenza, inoltre, è stata resa pubblica l'Agenda degli incontri del Ministro, con l'eccezione di quelli aventi natura personale o per i quali sussistano particolari esigenze di riservatezza⁴²⁶.

Anche qui è stato predisposto un Codice di condotta così che i portatori di interesse comprendano i comportamenti cui devono conformarsi nei rapporti con l'amministrazione.

⁴²⁵ A. DE LUCIA, *op. cit.*, p. 42.

⁴²⁶ B. CIMINO, S. MORETTINI e M. PRACILIO, *op. cit.*, p. 196.

Un passo in avanti rispetto ai richiamati esempi di *best practices* è stato fatto dall'attuale titolare del dicastero dell'Ambiente, Sergio Costa, il quale, con la pubblicazione del decreto Trasparenza⁴²⁷, ha istituito l'Agenda pubblica degli incontri con i portatori di interesse. La previsione viene estesa a qualunque dipendente del ministero che assuma una decisione debba dichiarare i soggetti incontrati, per quale finalità e la durata dell'incontro.

Infine, sebbene non si tratti di una regolazione del fenomeno lobbistico in senso proprio, il secondo comma dell'art. 14 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 ha attribuito al Ministero della Salute il compito di istituire, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, un obbligo per le regioni di promuovere consultazioni pubbliche con i cittadini e le loro organizzazioni al fine di fornire e raccogliere informazioni sull'organizzazione dei servizi, nonché l'obbligo di sentire tali soggetti nelle fasi dell'impostazione della programmazione e verifica dei risultati conseguiti e ogniqualvolta siano in discussione provvedimenti su tali materie⁴²⁸.

4. 3. *Le leggi regionali*

L'assenza di una normativa nazionale del fenomeno lobbistico, tuttavia, è stata in parte colmata dalle Regioni: la riforma del titolo V, infatti, modificando i criteri di assegnazione delle competenze concorrenti e residuali, ne ha accresciuto il novero di quelle esclusive. L'introduzione del principio di sussidiarietà ha, quindi, consentito alle regioni di calibrare le proprie normative in relazione al proprio contesto specifico⁴²⁹.

⁴²⁷ Decreto ministeriale, n. 257/2018.

⁴²⁸ V. ANTONELLI, *Le misure di prevenzione della corruzione nei servizi sanitari*, in *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, a cura di M. Nunziata, 29, 2017, p. 498 ss.

⁴²⁹ B. CIMINO, S. MORETTINI e M. PRACILIO, *op. cit.*, p. 204.

È proprio nella fase dell'istruttoria legislativa - l'attività pregressa all'adozione di un provvedimento e preordinata al reperimento di tutte le informazioni necessarie alla redazione della norma- che si instaurano i contatti tra i lobbisti e il decisore.

Tuttavia, la prima regione che si è dotata di una forma di coinvolgimento dei portatori di interesse nel processo legislativo, sebbene la disposizione non abbia mai trovato applicazione, è stata la Sicilia. Quest'ultima, all'art. 12, comma 3 del suo Statuto – adottato in un periodo addirittura antecedente all'emanazione della Costituzione (risale al 1946) – prevede che «progetti di legge sono elaborati dalle Commissioni della Assemblea regionale con la partecipazione delle rappresentanze degli interessi professionali e degli organi tecnici regionali⁴³⁰».

Considerata quest'eccezione, le altre regioni hanno regolato i rapporti delle proprie istituzioni con i portatori di interesse tra il 2002 e il 2017: a inaugurare questa tendenza è stata la regione Toscana, su iniziativa dell'allora presidente del Consiglio regionale (già ricordato) Riccardo Nencini, il quale, reduce dall'esperienza di parlamentare europeo, aveva molto a cuore la regolamentazione delle lobby.

La legge regionale n. 5 del 2002, approvata a larghissima maggioranza, prevede l'istituzione di un registro per l'accredito dei rappresentanti di interessi particolari e stabilisce controlli periodici sui requisiti richiesti⁴³¹. Essa conferisce in capo ai predetti soggetti una serie di diritti, tra cui: quello di accedere ai locali del Consiglio regionale; la possibilità di presentare delle proposte di legge ovvero degli studi e di interagire direttamente con i consiglieri per esporre gli interessi di cui sono portatori.

Essi, peraltro, nel rapportarsi con i soggetti istituzionali, hanno il dovere di rispettare il codice deontologico, pena la sospensione (in alcuni casi l'esclusione) dal registro.

⁴³⁰ Art. 12, comma 3, del Testo coordinato dello Statuto speciale della Regione Siciliana approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455.

⁴³¹ B. CIMINO, S. MORETTINI e M. PRACILIO, *op. cit.*, p. 206.

Sebbene fosse una norma molto all'avanguardia, essa sconta dei limiti: innanzitutto, non disciplina i rapporti con la Giunta; in secondo luogo, opera una distinzione ingiustificata con i rappresentanti del terzo settore, per i quali, invece, non sono previsti né obblighi di iscrizione né particolari requisiti.

È innegabile, però, che tale normativa sia stata il punto di partenza per tutte le regioni. Infatti, circa due anni dopo, il Molise si è dotato di una legge⁴³² molto simile a quella toscana, la quale, però, ha avuto una scarsa incidenza sulla partecipazione delle lobby alla vita istituzionale, dovuta probabilmente a una scarsa presenza di interessi economici sul territorio⁴³³.

La legge regionale abruzzese n. 61 del 2010, invece, non solo riprende il modello toscano, ma ne amplia i contenuti. Essa, infatti, introduce una definizione dell'attività di lobbying ed estende l'applicazione del registro anche ai membri della giunta regionale. Inoltre, introduce uno specifico divieto, il quale sarà poi ripreso dalle leggi di Calabria, Campania e Lombardia, la cosiddetta clausola di *revolving door*: si tratta dell'impossibilità per dipendenti pubblici (e viceversa per i portatori di interesse) di svolgere attività di rappresentanza di interessi, purché non siano trascorsi dieci anni dalla cessazione dell'incarico. Questa clausola intende prevenire uno scorretto esercizio dell'attività istituzionale da parte del dipendente pubblico, nonché un conflitto di interessi in quanto potrebbe preconstituirsì un *favor* nei confronti di colui che in futuro potrebbe conferirgli incarichi professionali, in virtù dei principi costituzionali di trasparenza, imparzialità, buon andamento e di quello che impone ai pubblici impiegati esclusività del servizio a favore dell'Amministrazione *ex artt. 97 e 98 Cost*⁴³⁴.

⁴³² Si tratta della l. r. 22 ottobre 2004, n.24.

⁴³³ B. CIMINO, S. MORETTINI e M. PRACILIO, *op. cit.*, p. 207.

⁴³⁴ Associazione G.B. VIGHENZI, *Il divieto di pantouflage*, tratto da *mauriziolucca.com*, 4 gennaio 2018.

La legge della Regione Calabria, appare, tuttavia, più completa. Si riscontrano, in particolare, due importanti novità: la prima è che la disciplina viene indirizzata a uno spettro più ampio di soggetti, che include anche il personale amministrativo; la seconda riguarda il cosiddetto *legislative footprint*, per cui l'attività di rappresentanza di interessi, qualora abbia rivestito un certo grado di rilevanza, deve essere menzionata nella relazione illustrativa ovvero nel preambolo degli atti normativi e di indirizzo.

Da ultimo, la legge regionale della Puglia⁴³⁵, la quale, probabilmente per la sua recente adozione, risulta essere la più dettagliata. Essa estende ulteriormente l'ambito di applicazione della legge calabrese, includendo anche le aziende e gli enti del sistema sanitario regionale.

La legge istituisce un Registro dei portatori di interesse, la cui iscrizione ai fini di influenzare il decisore è obbligatoria.

Nel 2018 è stato costituito un portale istituzionale, l'Agenda pubblica, in cui l'amministrazione provvede a rendere pubblici tutti gli incontri tra i decisori pubblici e i gruppi di interesse. L'agenda riguarda non solo i componenti della Giunta, ma anche i vertici delle Agenzie regionali strategiche e direttori dei dipartimenti in cui si articola la struttura della Giunta. Infine, si prevede un giudizio sullo stato di efficienza della disciplina tramite delle relazioni annuali che la Giunta deve trasmettere al Consiglio⁴³⁶.

4. 4. Verso una better regulation: il regolamento n. 72 del 2019 dell'ANAC

Oltre che dal potere esecutivo (sulla base di quanto affermato nel secondo capitolo), l'indipendenza delle Autorità indipendenti è garantita anche nei confronti degli interessi

⁴³⁵ Legge regionale 24 luglio 2017, n. 30, *Disciplina dell'attività di lobbying presso i decisori pubblici*.

⁴³⁶ Art. 12 della legge regionale 24 luglio 2017, n. 30.

privati con l'obiettivo di evitare il rischio di una cattura del regolatore da parte dei regolati, spesso organizzati in lobby dotate di notevoli risorse e capacità di influenza⁴³⁷.

È anche vero, d'altro canto, che le Autorità Indipendenti devono fare i conti con il “peccato originale” del *deficit* democratico, per cui sono molto attente alla necessità di un confronto costante con gli *stakeholders*.

È recentissima, infatti, l'adozione di un regolamento⁴³⁸ da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) che disciplina i rapporti tra quest'ultima e i portatori di interessi particolari. Si tratta di un'autorità che occupa un ruolo centrale nel settore della contrattazione pubblica in quanto svolge una pluralità di funzioni di estrema importanza quali quella di vigilanza, controllo e regolazione⁴³⁹, nonché attività consultiva e sanzionatoria. Il tutto a riparo dalle ingerenze del potere del potere politico.

Svolgendo un'attività così pervasiva, durante la quale si scontra inevitabilmente con una moltitudine di portatori di interessi, era impensabile che proprio l'Autorità garante contro la corruzione non si fosse ancora dotata di un regolamento che ne disciplinasse i rapporti in virtù del principio di trasparenza.

Il regolamento si apre fornendo una definizione dettagliata di coloro che vengono riconosciuti quali i soggetti titolari del rapporto: tra i decisori pubblici si ravvisano il Presidente, i componenti del Consiglio dell'Autorità, il Segretario generale e i dirigenti⁴⁴⁰; tra i soggetti privati vengono indicati tutti coloro che vogliono svolgere attività di rappresentanza o di coloro che svolgono funzioni di consulenza nell'interesse di questi

⁴³⁷ M. CLARICH, *op. cit.*, p. 345.

⁴³⁸ Delibera n. 172 del 6 marzo 2019, *Regolamento disciplinante i rapporti fra ANAC e i portatori di interessi particolari presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione e istituzione dell'Agenda pubblica degli incontri*.

⁴³⁹ Art. 213, comma 1, del Codice dei contratti pubblici.

⁴⁴⁰ Art. 1, comma 1, lett. c del regolamento n. 72 del 2019.

ultimi⁴⁴¹. Al fine di garantire la trasparenza degli incontri organizzati, il regolamento ne stabilisce i criteri e le modalità⁴⁴² organizzative: viene, infatti, istituita l'Agenda pubblica degli incontri con i portatori d'interessi, nella quale si devono rendere disponibili ai cittadini l'oggetto dell'incontro, i partecipanti, le finalità, il luogo, la data e l'ora dell'incontro, nonché la documentazione successivamente trasmessa. Si tratta di una previsione molto dettagliata, il cui rispetto e la pubblicazione sono rimessi alla cura del responsabile della prevenzione della corruzione.

Alla luce del quadro normativo appena ricostruito, si comprende la difficoltà che coloro che vogliono svolgere attività d'influenza sul decisore pubblico debbano affrontare districandosi tra norme e approcci molto differenti a seconda dell'amministrazione con cui vogliono interfacciarsi. Sebbene i rapporti tra Parlamento, Governo, Regioni e Città metropolitane

⁴⁴¹ Art.1, comma 1, lett. d del regolamento n. 72 del 2019 «Portatori di interessi», i rappresentanti di soggetti giuridici, pubblici o privati, di consorzi, di associazioni di categoria, di associazioni, fondazioni, enti di diritto privato comunque denominati anche privi di personalità giuridica, di comitati di cittadini nonché le persone fisiche o giuridiche che svolgono in modo professionale l'attività di rappresentanza dei portatori di interesse o svolgono nell'interesse di questi funzioni di consulenza che intendano rappresentare ai Decisori interessi, comunque denominati, che riguardano i compiti istituzionali dell'Autorità.

⁴⁴² Art. 4 del regolamento n. 72 del 2019: «1. Gli incontri con i portatori di interessi organizzati dai dirigenti dell'Autorità per le finalità di cui all'articolo 2, si svolgono presso la sede dell'ANAC. Gli incontri organizzati dal Presidente e dai Consiglieri possono svolgersi anche in sede diversa. In tutti i casi i Decisori sono tenuti a compilare l'Agenda.

2. In occasione di ogni incontro, la struttura di supporto del Decisore cura la compilazione dei moduli nei quali sono registrati gli elementi di cui all'articolo 3, comma 2, e li trasmette in via telematica, entro i successivi cinque giorni, al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che cura la conservazione e la tenuta dell'Agenda e la sua pubblicazione sul sito dell'Autorità.

3. Qualora il Decisore incarichi un funzionario dell'Autorità a prendere parte all'incontro, deve comunque essere assicurata la compilazione e la tenuta dei moduli e la compilazione dell'Agenda.»

siano caratterizzati da un'autonomia reciproca, è auspicabile che presto sarà elaborata una proposta organica di regolazione del fenomeno lobbistico che ne definisca gli obiettivi, i principi e le linee guida.

Conclusioni

Nel corso del presente elaborato è emerso come attraverso la legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990, sia stato inaugurato un nuovo modello di relazione tra amministrazioni pubbliche e privati cittadini, segnando il definitivo passaggio dalla semplice configurazione di essa quale “contatto sociale” a vero e proprio rapporto giuridico.

In base alle disposizioni contenute nella suddetta legge l’attività della pubblica amministrazione (con l’eccezione dei casi di attività vincolata) è caratterizzata da un certo grado di discrezionalità. Alle amministrazioni competenti viene, dunque, lasciato un margine di apprezzamento nella scelta delle soluzioni da adottare ai fini di un corretto esercizio del potere discrezionale.

In questo contesto assume particolare importanza la partecipazione dei soggetti interessati dal provvedimento ovvero di coloro che da quest’ultimo possano subire un pregiudizio. Il legislatore ha implementato a tal fine una pluralità di strumenti esperibili in ogni fase del procedimento.

Inoltre, a seguito della crescente importanza acquisita dal principio di trasparenza, il legislatore italiano, attraverso i d.lgs. n. 33/2013 e 97/2016, ha introdotto nel nostro ordinamento rispettivamente gli istituti dell’accesso civico e dell’accesso generalizzato.

Tali istituti, affiancandosi al diritto già esistente sull’accesso agli atti amministrativi, hanno introdotto nel nostro ordinamento un vero e proprio *right to know* attivabile ogni volta che le pubbliche amministrazioni non abbiano adempiuto ai loro obblighi di pubblicazione, portando a uno stadio ancora più avanzato il modo di gestire l’informazione inaugurato dalla legge 241/1990.

Attraverso un incremento della partecipazione risulta dunque più facile arginare i rischi di corruzione e di cattiva amministrazione, nonché costituire un supporto per

un'amministrazione aperta e al servizio del cittadino, in una prospettiva di maggiore informazione e fiducia reciproca fra la società e l'amministrazione.

Sebbene il principio di partecipazione possa a primo impatto risultare in contrasto con quello di semplificazione, il quale è considerato quale corollario dell'efficienza dell'azione amministrativa, in realtà essi vanno letti in maniera complementare. Ciò perché la partecipazione costituisce la più alta espressione del principio di imparzialità, e non è possibile auspicare a un'azione efficiente che non sia il frutto di un intervento imparziale.

La partecipazione dei privati al provvedimento *in itinere* risulta, pertanto, fondamentale ai fini della qualità del contenuto del provvedimento finale, in quanto consente di acquisire tutti i fatti e gli interessi coinvolti evitando di pregiudicare l'interesse pubblico.

Peraltro, nonostante la normativa in esame abbia l'indiscusso merito di aver superato il paradigma dell'amministrazione quale "antagonista"⁴⁴³ rispetto al privato, si deve riconoscere che un cittadino così rappresentato non si propone come effettivamente "partecipativo"⁴⁴⁴.

Gli istituti di partecipazione procedimentale delineati sono volti più che altro a favorire una comunicazione tra istituzione e privato o, per meglio dire, informazioni, stante la natura non meramente notiziale, bensì volta ad appianare le lacune conoscitive tanto in capo al cittadino, quanto all'amministrazione.

Tutto ciò ha condotto all'affermazione di un modello scarsamente dialogico: la partecipazione al procedimento non può, pertanto, essere considerata come l'estrinsecazione di un'attività condivisa, di una coamministrazione, poiché l'amministrazione resta l'unica titolare del potere decisionale nel perseguimento dell'interesse pubblico.

⁴⁴³ G. ARENA. *op. cit.*

⁴⁴⁴ M. TIMO, *op. cit.*, p. 7.

In coerenza con la vocazione generale dell'istituto, alcune tipologie di procedimenti che sono state escluse *ex lege* dall'ambito d'applicazione della disciplina della partecipazione. Si tratta di quelle previste dall'art. 13 della l. n. 241 del 1990, le quali concernono l'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione.

Nonostante il divieto imposto dalla predetta disposizione, nel nostro ordinamento non mancano riconoscimenti della rilevanza della partecipazione ai processi decisionali pubblici, i quali costituiscono una deroga alla disciplina in virtù del fatto che proprio l'importanza degli interessi coinvolti nei procedimenti indicati nella norma richiamata imporrebbe il coinvolgimento degli interessati.

Lungo questa direzione si muove, ad esempio, quella giurisprudenza che individua una prevalenza della normativa regionale che assicura la partecipazione al procedimento amministrativo sulle prescrizioni contenute nell'art. 13, nonché i regolamenti degli enti locali. Questi ultimi hanno in un certo senso disatteso questa previsione prevedendo il coinvolgimento dei privati anche nell'ambito della programmazione e della regolazione, dimostrando come la partecipazione costituisca ormai un diritto.

Sulla stessa linea si collocano le Autorità indipendenti, le quali, anche in virtù della loro esclusione dal circuito democratico, hanno previsto delle forme partecipative più ampie al fine di legittimare il loro operato. Esse hanno infatti maturato da tempo esperienze di coinvolgimento dei portatori di interesse nella definizione dei propri atti di regolazione, fino a divenire tra i soggetti istituzionali più attenti al tema della consultazione pubblica in Italia. Sul piano giuridico appare, dunque, auspicabile incrementare le ipotesi di iniziativa provenienti dai privati prospettando un "diritto alla democrazia partecipativa", quale possibilità di avviare un processo partecipativo cui far corrispondere un obbligo di attivazione e di sostegno da parte dell'istituzione pubblica.

Ad ogni modo, la legge generale sul procedimento amministrativo non rappresenta l'unico modulo attraverso il quale è stata data attuazione al fenomeno partecipativo: alla menzionata legge si sono affiancate ulteriori discipline di settore, sovente scaturite dall'intervento del legislatore comunitario, le quali, invece, prevedono una partecipazione di tipo collaborativo del cittadino nella fase di regolazione. Tra queste, merita un particolare riconoscimento il Codice degli appalti pubblici⁴⁴⁵.

Tenuto conto dell'esperienza proveniente anche dagli ordinamenti anglosassoni e francesi, nonché alla luce della rassegna operata dei principali istituti attraverso cui i cittadini contribuiscono all'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, è facile notare come, rispetto al procedimento amministrativo disciplinato dalla l. n. 241 del 1990, sia stato adoperato un rafforzamento del principio di partecipazione. Il d. lgs. n. 50/2016, infatti, non si limita a delineare dei meccanismi meramente di rappresentanza degli interessi o di informazione del cittadino, ma conferisce ad esso un potere di determinazione dell'interesse generale ammettendo i limiti che le amministrazioni possono incontrare nello svolgimento delle proprie funzioni. Tuttavia, con riferimento tema del dibattito pubblico, non si può fare a meno di notare come la Commissione nazionale per i dibattiti pubblici, la quale in base al DPCM 10 maggio 2018, n. 76 (adottato su impulso del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti *pro tempore* Graziano Delrio) doveva essere istituita nel settembre 2018, non sia stata ancora nominata.

Questa resistenza è probabilmente dovuta al fatto che i rapporti tra le amministrazioni e privati si fondano su un equilibrio molto precario: qualora l'amministrazione lasciasse troppo spazio ai privati, essa correrebbe il rischio di essere "catturata" dagli interessi organizzati più forti.

⁴⁴⁵ D. lgs. n. 50/2016.

In altri termini, gli strumenti attraverso cui viene data attuazione al principio di partecipazione ai procedimenti decisionali delle amministrazioni si configurano non tanto come modalità di un effettivo inserimento dei privati nel circuito decisionale, quanto piuttosto come delle forme di legittimazione dell'operato delle istituzioni.

Al fine di rendere il processo decisionale più democratico è stata, infatti, tracciata un'altra possibile soluzione. Tra la pluralità di forme attraverso cui si esplica il principio partecipativo si ravvisa l'attività di lobbying.

Sebbene in Italia si riscontri ancora l'assenza di una normativa organica *ad hoc*, nel corso della presente indagine è emerso come in realtà nel nostro Paese sia in corso un processo di "amministrativizzazione"⁴⁴⁶ dell'attività di lobbying.

Con tale espressione ci si riferisce alla tendenza inaugurata dalle Regioni (attraverso i propri statuti, nonché con apposite leggi), da alcuni Ministeri, nonché in tempi recentissimi dall'Autorità nazionale Anticorruzione, le quali si sono dotate di appositi regolamenti al fine di disciplinare le relazioni tra i decisori pubblici e i portatori di interesse.

La ragione risiede nella volontà di assicurare attraverso queste *best practices* una maggiore trasparenza delle relazioni contrastando i fenomeni corruttivi, nonché per esigenze di *accountability*, il dovere in capo ai pubblici decisori di rendere conto delle proprie decisioni assumendosene le responsabilità.

Sebbene siano sopraggiunti molti tentativi (falliti), sarebbe opportuno che il legislatore si impegnasse a disciplinare il contenuto di tale attività (con particolare riferimento ai criteri e alle modalità d'accesso dei gruppi di pressione) e che ne definisse i limiti per un corretto esercizio. In tal modo, non solo il lobbista non sarebbe più costretto a districarsi tra una pluralità di normative che seguono approcci differenti alla materia, ma si porrebbe una concreta alternativa all'istituto della partecipazione, il quale ha riscontrato parecchie

⁴⁴⁶ D. DAVID, *op. cit.*, p. 23.

difficoltà applicative. I gruppi di interesse, infatti, costituiscono un interlocutore dotato di maggiori autorevolezza e risorse rispetto al singolo cittadino nel tentativo di far valere il proprio interesse, proponendo a tal fine soluzioni sostenibili anche in virtù dell'*expertise* di cui godono nei singoli settori. L'attività di lobbying potrebbe, così, costituire un elemento di semplificazione dei processi decisionali.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Milano, 2016.

AGAMBEN G., *Stasis, La guerra civile come paradigma politico*, in ID., *Homo sacer. Edizione integrale (1995-2015)*, Quodlibet, Macerata, 2018.

ALEMANNO A., *European law Journal*, 2009.

ALEMANNO A., *European journal of risk regulation*, 2015.

ALLEGRETTI U., *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, Relazione generale al convegno *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa: esperienze e prospettive*, Firenze 2-3 aprile 2009, in www.astrid-online.it.

ALLEGRETTI U., *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. Pubbl.*, VIII, Torino, 1993.

ALLEGRETTI U., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in www.rivistaaic.it, 2010.

ALLEGRETTI U., *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *www.rivistaaic.it* n. 3/2018.

ANSELMINI D., *Il Dibattito Pubblico: profili giuridici*, in *Astrid Rassegna*, 21/2016.

ANTONELLI V., *Contatto e rapporto nell'agire amministrativo*, Padova, 2007.

ANTONELLI V., *Le misure di prevenzione della corruzione nei servizi sanitari*, in *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, a cura di M. Nunziata, 29, 2017.

ANTONELLI V., *Le nuove forme della democrazia partecipativa tra fatto e diritto*, in *Per governare insieme: il federalismo come metodo, verso nuove forme della democrazia*, a cura di G. Arena-F. Cortese, Milano, 2011.

ARCHIBUGI F., *Dal Welfare State allo Stato programmatore*, in *Economia e lavoro*, 2012.

ARENA G., *Cittadini attivi*, Lecce, 2006.

ARENA G., *Il segreto amministrativo. II. Profili teorici*, Padova, 1984, p. 109 ss.

Associazione G.B. VIGHENZI, *Il divieto di pantouflage*, tratto da *mauriziolucca.com*, 4 gennaio 2018.

AVERARDI A., *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, IV, 2016.

AVERARDI A., *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione. Le ragioni del dibattito pubblico*, in *Munus*, 2018.

AZZARITI G., *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in www.costituzionalismo.it, aprile 2010.

BALASSONE F., CASADIO P. (a cura di), *Le infrastrutture in Italia. Dotazione, programmazione, realizzazione*, in Banca d'Italia, 2011.

BALDUZZI R. – LOMBARDI R. (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, Pisa, 2018, p. 129.

BARONE G., *Discrezionalità*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Roma, 1989

BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952.

BENVENUTI F., *Prefazione*, in G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, Milano, 1964.

BERTI G., - DE MARTIN G., *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996.

BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1990.

BERTI G., *La struttura procedimentale della pubblica amministrazione*, in *DS*, 1980.

BIFULCO R., Art. 41. *Diritto ad una buona amministrazione*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti: commentario della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

BIFULCO R., *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in http://astrid-online.it/Forme-e-st/Studi—ric/Bifulco_democrazia-partecipativa—2-_Firenze_2-3_4_09.doc.pdf.

BIFULCO R., *Democrazia deliberativa*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Milano 2011.

BOBBIO L., *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 2006.

BOBBIO L., *Il dibattito pubblico sulle grandi opere. Il caso dell'autostrada di Genova*, in *Riv. it. pol. pub.*, 2010.

BOMBARDELLI M., *La nuova declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del federalismo, Rivista di studi giuridici e politici*, 3-4, 2013.

BUFFONI L., *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *Quaderni Costituzionali*, 2009

CALDERARO M.R., *La partecipazione nel procedimento amministrativo tra potere e rispetto dei diritti di difesa*, in *Foro amministrativo*, 5, 2015.

CAMERLENGO Q., *Commentario alla Costituzione*, Vol. III Artt. 101.139, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006.

CANCRINI A., FRANCHINI C, VINTI S. (a cura di), *Codice degli appalti pubblici*, Torino, 2014.

CAPOGRASSI G., *La nuova democrazia diretta*, in *Opere*, I.

CARBONARA L., *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, in *giust.amm.it.*, 2012

CARBONE, *Semplificazione dell'azione amministrativa nell'attuazione della l. n. 59/1997*, Bologna, 1998.

CARDI COGNETTI, *Eccesso di potere*, in *Dig. (disc. Pubbl.)*, V.

CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2001.

CARINGELLA F., MANTINI P., GIUSTINIANI M., (diretto da), *Il nuovo diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016.

CARLONI E., *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, II, 2017.

CARTABIA M., *Nelle forme e nei limiti della Costituzione*, in *Presentazione del Rapporto annuale dell'associazione Italiadecide dal titolo "Democrazia degli interessi e interessi della democrazia. Migliorare la qualità della decisione pubblica"*, Roma, 2019.

CASSESE S., *Il diritto alla buona amministrazione*, in *Relazione alla "Giornata sul diritto alla buona amministrazione" per il 25° anniversario della legge sul "Síndic de Greuges" della Catalogna*, Barcellona, 27 marzo 2009

CASSESE S., *Il privato e il procedimento amministrativo*, in "Archivio giuridico", n. 1-2, 1970

CASSESE S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche – Saggio di diritto comparato*, 2006

CASSESE S., *Per una nuova disciplina dei diritti dei privati nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2007.

CELOTTO A., *Principi Fondamentali, Commentario alla Costituzione*, Vol. I, Art. 1-54, UTET, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006.

CHIARELLO C., *Il partenariato per l'innovazione*, in *Giust. amm.*, n.2, 2016.

CHELI E., *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, 2010.

CHIEPPA R., *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 3, 2010.

CIANCAGLINI M., *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in www.osservatoriosullefonti.it n. 3/2008.

CIANCAGLINI M., *Un'ulteriore tappa nel processo di consolidamento della democrazia partecipativa. La legge regionale toscana 46/2013*, in www.osservatoriosullefonti.it n. 1/2014

CIMINO B., MORETTINI S. e PRACILIO M., *I processi decisionali nelle relazioni con gli interessi privati*, in *Rapporto Italia Decide*, 2019.

CLARICH M., *Contratti pubblici e concorrenza*, in *61° Convegno di Studi Amministrativi, La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, 17-19 Settembre 2015, Villa Monastero, Varenna.

CLARICH M., FONDERICO G., *Il procedimento amministrativo*, Bologna, 2005.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017.

COCCONI M., *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010.

COLLINS M., *A complete Guide to European Research, Technology and Consultancy Funds. Guidelines for Successful Applications, Lobbying Acquisition and Use*, Kogan Page, London, 1991.

COLOMBO A., CUCCA R., *Istituzionalizzare la sussidiarietà? L'esperienza della democrazia deliberativa in Lombardia*, in www.grupposervizioambiente.it/aisre_sito/minisito_2006/cd_aisre/Paper/colombo_cucca.pdf.

COMPORTE G.D., *La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni*, in www.federalismi.it, 2015

CONFINDUSTRIA, *Iter autorizzativi e semplificazione: la Conferenza dei servizi*, giugno 2015.

CORCHIA L., *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* n. 4/2011, p. 79 e ss.

CRISAFULLI V., *Principio di legalità e "giusto procedimento"*, in *Giur. Cost.*, 1962.

CUOCOLO L. e SGUEO G., *Lobby. La rappresentanza di interessi*, in *RULES – Research Unit Law And Economics Studies*, Paper NO. 2014-13.

D'AGOSTINO F., *Considerazioni sul parere dell'adunanza generale del Consiglio di Stato del 23 gennaio 1992 circa lo schema di decreto del Ministro dell'Interno concernente il regolamento di esecuzione degli artt. 2 e 4 della legge n.241 del 1990*, in *Nuova rassegna legislativa, dottrinale e giurisprudenziale*, 1975

D'ALBERTI M., *La «visione» e la «voce»: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, relazione al convegno *Las formas de la actividad administrativa – Segundas jornadas Internacionales De Derecho Administrativo* Allan Brewer – Carias, Caracas, novembre 1996, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1, 2000.

DAVID D., *Lobbying, gruppi di interesse e regolazione amministrativa: alcuni segnali di cambiamento*, in *federalismi.it* – ISSN 1826-3534 n. 24/2017

DE LUCIA A., *Lobbying, aziende ed amministrazioni pubbliche*, Napoli, 2017.

DELLA MORTE M., *Rappresentanza vs. partecipazione. L'equilibrio costituzionale e la sua crisi*, Franco Angeli, Milano, 2012.

DI GASPARE G., *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Amministrazione in cammino*, 2017.

DI MAJO L., *La rappresentanza in declino: partiti politici e gruppi di pressione nelle procedure democratiche*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2016.

DI MARTINO A., *Il dibattito pubblico per la realizzazione delle grandi infrastrutture: quale ruolo per la partecipazione democratica ?*, in *Nuove autonomie – Riv. Dir. pubbl.*

DURET, 2004, 70, e PASTORI, 2005.

FERRARA R., *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico, Relazione al convegno "La legge generale sul procedimento amministrativo"*, Torino, 29 maggio 2017 in *Diritto amministrativo*, 2017.

FIORENTINO L. – LACAVA C., *Le nuove direttive europee sugli appalti pubblici*, Ipsoa, Milano, 2005

FLORIDIA A., *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2007.

FONDAZIONE MAGNA CARTA, *Atti del Convegno Lobby come democrazia*, in *Percorsi costituzionali*, Roma, 9 Maggio 2013.

FRANCHINI C., LUCCA M., TESSARO T., *Il nuovo procedimento amministrativo, Commentario coordinato della legge 241/1990 riformata dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla Legge 14 maggio 2005, n. 80 (conversione con modifiche del D.L. 35/2005 sulla competitività)*, a cura di Tiziano Tessaro, Maggioli editore, Dogana (Repubblica di San Marino), 2005.

FRANCHINI C., SCIAUDONE F. (a cura di), *Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni: elementi critici e opportunità*, Napoli, 2015

GALETTA D., *Accesso civico e trasparenza della pubblica amministrazione alla luce delle modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n.33/2013*, in *www.federalismi.it*, 2016.

GALLO C. E. (a cura di), *Autorità e consenso nei contratti pubblici alla luce delle direttive*, Bologna, 2014

GAMBARDELLA F., *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, Torino, 2016

GAMBARDELLA F., *Procedura negoziata senza bando e consultazioni preliminari di mercato. Intorno a una recente proposta di Linee guida dell'ANAC*, in www.federalismi.it, 7/2017.

GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione*, Milano, 2003.

GAROFALO D., (a cura di), *Commentario al codice dei contratti*, Torino, 2017.

GIANNELLI A., *Contratti pubblici: stabilità del rapporto e interessi pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2016

GILBERT D. – FISKE S.T. – LINDZEY G. (a cura di), *The handbook of social psychology*, New York, McGraw-Hill, 1998

GRECO G., *La direttiva in materia di "concessioni"*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015

GUERRA A., *Il processo legislativo e i portatori di interessi organizzati*, Tesi di laurea, 2015.

HEIMLER A., *Appalti pubblici, prassi applicative e controlli: quale spazio per gli aspetti sostanziali?*, in *Mercato, Concorrenza e Regole*, 2015

LARRALDE J.M., *L'article 10 de la CEDH et la liberté de la presse*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007

LAURICELLA G., *Appunti sul nuovo procedimento amministrativo e la partecipazione dei soggetti privati*, Milano, 2008.

LIETO S., *Forme di partecipazione nella gestione dei pubblici servizi nell'ambito dei processi di trasformazione dell'attività amministrativa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, fasc. 1, 2012.

LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1997.

LUCHENA S., ZUPPETTA M., *Il riordino delle società partecipate nella riforma Madia. Profili giuridici ed economici*, Aracne, 2016.

LUPO N., *Quale regolamentazione del lobbying?*, in *Amministrazione in Cammino*, 2015.

MANFREDI G. *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome nimby*, in *Urbanistica e appalti*, Wolters Kluwer, 2018

MANGANARO F., *L'evoluzione del principio di trasparenza*, in *Scritti in onore di Roberto Marrama*, Napoli, I, 2012

MARRAMA R., *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in Aa. Vv., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Monduzzi, 2001

MARSOCCI P., *Consultazioni pubbliche e partecipazione popolare*, in Riv. Trim. ISLE – *Rassegna parlamentare*, Jovene editore, 2016

MASTROBERARDINO P. e CAROLILLO G., *Una disamina concettuale del termine lobby*, Quaderno 9/2006 del Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali dell'Università di Foggia.

MAZEY S. e RICHARDSON J., *Lobbying in the European Community*, Oxford University Press, Oxford, 1993.

MAZZAROLLI L. – G. PERICU – A. ROMANO – F.A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2001

MAZZEI G., *Lobby della trasparenza. Manuale di relazioni istituzionali*, Centro di Documentazione Giornalistica, Roma, 2009.

MAZZONI M., *Le relazioni pubbliche e il lobbying in Italia*, 2010

MEZZETTI L. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione EmiliaRomagna*, Giappichelli, Torino, 2016

MODUGNO MANETTI, *Eccesso di potere*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. X.

MOLASCHI V., *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018

MORTATIC., *Principi fondamentali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e V. Scialoja, Bologna, 1975

MOUNK Y., *The People vs. Democracy. Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2018.

OCCHIENA M., *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. Cassese, *Dizionario di Diritto Pubblico*, Milano, 2006

OLIVITO E., *Partecipazione e ambiente. Uno sguardo critico*, in Dir. Pen. 2011

PALEOLOGO G., *La legge del 1990 n. 241: procedimento amministrativo e accesso ai documenti dell'amministrazione*, in Dir. Proc. Amm., 1991

PELLIZZARI S., *Le forme di partenariato pubblico-privato come strumento di innovazione per lo sviluppo delle imprese e dei servizi sociali*, in *Impresa sociale*, n. 3, 2014

PELLIZZONI L., *La deliberazione pubblica*, Roma 2005.

PEPE G., *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, 5/2019

PERRONE F., *Il procedimento amministrativo dopo la legge n.124/2015 (c.d. Riforma Madia)*, in *amministrativamente.com*, Fascicolo n. 11-12/2017.

PETRILLO P. L., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra Parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it

PETRILLO P.L., *Democrazie sottopressione: Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, 2011

PETRILLO P.L., *La rappresentanza in Parlamento degli interessi organizzati. Un'analisi di diritto comparato*, in <http://dipec.wp.unisi.it/wp-content/uploads/sites/14/2014/09/Pier-Luigi-Petrillo.pdf>

PICERNO R., *Fondamenti costituzionali di cittadinanza attiva*, in *Collana di quaderni del centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, 10, 2010.

PIZZANELLI G., *Alcune note di commento alla legge regionale Toscana che promuove la partecipazione all'elaborazione delle politiche regionali e locali (l. r. 27 dicembre 2007, n. 69)*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2008

PIZZANELLI G., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: politiche ambientali. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010

PROIETTI R., *La partecipazione al procedimento amministrativo* (alla luce delle modifiche apportate alla legge 7.8.1990. n. 241, dalla legge 11.2.2005, n.15 e dal d.l. 14.3.2005, n.35, convertito con l.14.5.2005, n.80, Milano, 2005

RAGANELLI B., *Il dialogo competitivo dalla direttiva 2004/18/CE al codice dei contratti: verso una maggiore flessibilità dei rapporti tra pubblico e privato*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comunit.* 2009

RENNA M., *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, in *Dir. amm.*, 2000

RESCIGNO P., *La rappresentanza degli interessi organizzati*, in *Riv. Soc.*, 1959

REVEL M., BLATRIX C., BLONDIAUX L., *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, La découverte, Paris, 2007

RODRIGUEZ S., *Law making e policy formulation: il ruolo della società civile nell'Unione europea*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2011

ROEHRSEN G., *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, Atti del XXXII Convegno di Scienza dell'Amministrazione, Varenna, 18-20 settembre, Milano, 1986

- ROLLANT R., *La mise en débats des grands projets d'infrastructure. Une approche des procédures participatives*, Bordeaux, 2005
- ROSSI E., *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e società*, 2016.
- RUBECHI M., *La dimensione costituzionale della rappresentanza di interessi*, in *Rapporto Italiadecide 2019*
- SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Nss. Dig. It. – App.*, III, 219.
- SANDULLI A.M., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV agg., Milano, Giuffrè, 2000
- SANDULLI A.M., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1989.
- SARTORI G., *Tecniche decisionali e sistema dei comitati*, in *Rivista italiana di Scienze politiche*, 1974
- SGUEO G., *Così l'Unione europea ha perso l'occasione di disciplinare l'attività di lobbying*, 2019.
- SGUEO G., *Lobbying e Lobbismi*, Milano, 2012
- SIMONCINI M., *La regolazione del rischio e il sistema degli standard*, 2010.
- STRADELLA E., *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, in www.osservatoriosullefonti.it n. 3/2008
- TATTI S., *La nuova partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza*, Università di Cagliari, *Serie I (Giuridica)*, Vol. 78, Napoli, 2009.
- TIMO M., *Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa*, in *Osservatorio Costituzionale Relazione alla "Conferenza nazionale dei dottorandi di Scienze sociali"*, Università degli Studi di Padova, 23 giugno 2016
- TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, BUR, Milano, 1987
- TORCHIA F., *Introduzione*, in *I modi della pubblica amministrazione*, a cura di legge Torchia, Napoli, 2016.
- TORCHIA F., *Tendenze recenti sulla semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, 1998
- TORCHIA L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari*, in *Diritto amministrativo*, 2015
- TORRANI G., RENNA M., *Direttiva ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Le novità introdotte dal nuovo codice del processo amministrativo*, Milano, 2010.

TRUMAN D., *The governmental process process*, Knopf, New York, 1962.

Ufficio Valutazione impatto del Senato della Repubblica, *Le consultazioni dei cittadini e dei portatori di interesse*, Dossier *Esperienze* n. 27, a cura di SERVIZIO PER LA QUALITA' DEGLI ATTI NORMATIVI, Senato della Repubblica, 2017

VALASTRO A., *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, Relazione introduttiva alle giornate di studio su *Le regole della partecipazione. Cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi*, Perugia, 11-12 marzo 2010, in www.astrid-online.it, 2010

VANDELLI e GARDINI, *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999.

VILLATA R., BETROLISSI M., DOMENICHELLI V., SALA G. (a cura di), *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2014

VIPIANA P., *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, www.federalismi.it, 2/2019

VIRGA G., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1988

VITI V., *Consultazione preliminare di mercato e dialogo competitivo, nell'ottica dell'accentuazione della discrezionalità dell'amministrazione e della flessibilità procedurale*, 2017, in www.appalti.it.

VOBKHULE A., *Populismo e democrazia*, in «Diritto Pubblico», 3, 2018

ZINZI M., *La democrazia partecipativa in Francia alla luce delle recenti riforme legislative*, in *Dir. pubbl. comp. eu.*, n. 2/2014

ZITO A., *Brevi riflessioni sul ruolo del responsabile del procedimento nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni dopo la legge 11 febbraio 2005*, n. 15, in giust.amm.it

Riassunto

L'indagine si pone l'obiettivo di accrescere la reciproca attenzione e il dialogo tra pubblico e privato alla luce di una maggiore trasparenza e di una conoscenza condivisa nella formazione e nello svolgimento del procedimento amministrativo.

Il rapporto tra soggetti privati e pubblica amministrazione è stato a lungo caratterizzato da una netta predominanza della componente amministrativa, risolvendosi le eventuali ipotesi di illegittimità dell'azione e di lesione di diritti e di interessi legittimi prevalentemente con il ricorso alla tutela giurisdizionale⁴⁴⁷.

Negli ultimi venticinque anni, peraltro, il canone occidentale di governo della cosa pubblica ha manifestato la sua inadeguatezza a confrontarsi con i mutamenti economici e sociali: gli scenari aperti dalla globalizzazione impongono ai governi di compiere scelte connotate da una crescente complessità. Tali aspetti si presentano spesso con caratteri particolari alla singola fattispecie e sono perciò a volte meglio conoscibili dai privati collocati nelle varie situazioni che non da esperti lontani e distaccati⁴⁴⁸.

A partire dagli anni Novanta, sulla scorta di una complessiva riconsiderazione del modo di esercitare il potere pubblico, il legislatore italiano ha proposto diverse e articolate forme di gestione del potere volte a favorire l'intervento dei cittadini, singoli e associati.

Il coinvolgimento dei privati può esplicarsi attraverso una pluralità di forme e contenuti che ad essa si riconnettono, in virtù dei diversi istituti che caratterizzano il concetto di democrazia.

⁴⁴⁷ S. LIETO, *Forme di partecipazione nella gestione dei pubblici servizi nell'ambito dei processi di trasformazione dell'attività amministrativa*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, **2012**, fasc. 1, pp. 107-129.

⁴⁴⁸ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in www.rivistaaic.it, 2010.

La partecipazione al procedimento amministrativo trova la sua diretta espressione negli strumenti di democrazia deliberativa e di quella partecipativa. Queste due forme di democrazia assicurano una più intensa presenza dei cittadini nell'attività istituzionale attraverso una pluralità di strumenti, i quali assicurano un differente grado di coinvolgimento a seconda della situazione. Tali pratiche, infatti, non godono di una presenza ramificata in tutto il territorio: i meccanismi di consultazione vengono adoperati principalmente nelle realtà comunali in quanto più vicine ai cittadini e attente ai loro bisogni.

Occorre analizzare il rapporto che si profila tra la democrazia partecipativa e quella deliberativa: sebbene risulti assai difficile tracciare una linea di demarcazione tra i due fenomeni, si può affermare con certezza che entrambe nascono dall'esigenza di dare una risposta alla crisi della democrazia rappresentativa. La componente deliberativa è, inoltre, molto presente nelle procedure di democrazia partecipativa.

Nonostante entrambe si pongano l'obiettivo di aprire i processi decisionali pubblici a tutti coloro che ne sono interessati, si riscontra una notevole differenza di applicazione pratica dei due istituti: nel caso della democrazia deliberativa la decisione è affidata al popolo in prima persona, mentre in quello della democrazia partecipativa viene demandata comunque agli organi amministrativi⁴⁴⁹.

La democrazia partecipativa, pertanto, non può affermarsi come alternativa alla rappresentativa, quanto piuttosto come integrazione di questa e quale espressione diretta del principio di sovranità popolare.

Peraltro, la partecipazione dei privati attraverso gli istituti di democrazia partecipativa e deliberativa non trova un esplicito riferimento nella Carta costituzionale, ma è, tuttavia, ricavabile se si accoglie un'interpretazione sistematica non solo delle disposizioni che si

⁴⁴⁹ R. PICERNO, *Fondamenti costituzionali di cittadinanza attiva*, in *Collana di quaderni del centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"*, 10, 2010.

riferiscono alla pubblica amministrazione, ma in particolare di quelle che definiscono più in generale la posizione dell'individuo all'interno dell'ordinamento. Tra tutte, assumono una particolare rilevanza le previsioni di cui all'art. 3, comma 2 Cost., il quale contiene un espresso richiamo alla partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, nonché l'art. 118, comma 4 Cost., il quale imprime una svolta radicale nel rapporto tra amministrazioni e società, ponendo quale principio la centralità di quest'ultima conferendole un potere di autonoma iniziativa nella determinazione dell'interesse pubblico e nello svolgimento delle attività preposte alla cura dello stesso. Ciò determina un cambiamento di ruolo sia dal lato dei soggetti privati sia dal lato degli apparati istituzionali: i primi cessano di essere puri destinatari per divenire attori influenti sul processo, i secondi si trasformano da gestori assoluti del potere da esercitare in "registri".

Tuttavia, lo spartiacque tra i due diversi modi dell'amministrazione di relazionarsi con i cittadini è rappresentato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, recante disposizioni in materia di procedimento amministrativo. Attraverso la suddetta legge viene imposto per la prima volta alle amministrazioni di considerare l'esistenza di un "altro", di un soggetto che non si qualifica più come un mero amministrato, ma come un portatore di interessi di cui si deve necessariamente tener conto ai fini del processo decisionale.

In base alle disposizioni contenute nella legge sul procedimento, l'attività della pubblica amministrazione (con l'eccezione dei casi di attività vincolata) è caratterizzata da un certo grado di discrezionalità, attraverso cui le viene conferito un margine di apprezzamento nella scelta delle soluzioni da adottare ai fini di un corretto esercizio del potere.

In questo contesto assume particolare importanza la partecipazione dei soggetti interessati dal provvedimento ovvero di coloro che da quest'ultimo possano subire un pregiudizio in quanto, in precedenza, questi momenti di confronto tra pubblico e privati venivano qualificati per lo più come un "contatto sociale", il quale non era sottoposto ad alcun *vinculum juris*, piuttosto che come un vero e proprio rapporto giuridico.

L'instaurazione di un rapporto dialettico tra pubblico e privato è risultata necessaria anche per dare effettività al principio di trasparenza: con l'ingresso degli interessati al procedimento nel vivo dell'attività procedimentale è possibile sia controllare in modo diretto l'operato delle pubbliche amministrazioni sia di correggerlo mediante la presentazione di osservazioni e istanze che queste ultime sono obbligate a prendere in considerazione.

La partecipazione, infine, svolge anche una funzione di tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini secondo due prospettive: l'una favorevole per l'amministrazione in quanto la partecipazione dei cittadini al procedimento conferisce loro la possibilità di rappresentare i propri interessi con l'effetto di anticipare eventuali contestazioni senza ricorrere in via amministrativa o all'autorità giudiziaria; l'altra favorevole per il cittadino, per cui la partecipazione, più che valore collaborativo assume per questo una funzione di tutela anticipata dei propri interessi.

Il legislatore ha implementato a tal fine una pluralità di strumenti esperibili in ogni fase del procedimento. La "partecipazione procedimentale" delineata nel Capo III della Legge n.241/1990 si configura quale istituto giuridico che permette ai soggetti esterni all'amministrazione di intervenire nel corso di un processo decisionale svolto da un ente pubblico. Le modalità attraverso cui si svolge questa tipologia di intervento consistono essenzialmente nel visionare ed estrarre copia di atti e documenti, nella produzione documenti e memorie e nella formulazione di istanze. Sebbene la legge nella sua attuale formulazione preveda il coinvolgimento di tutte le persone presenti sul territorio, a prescindere dallo *status* di cittadino e dalla titolarità di un interesse giuridicamente qualificato, non sempre le garanzie previste e operanti nella scelta e nel contatto dei soggetti interessati sono risultate chiare. L'amministrazione promotrice della pratica partecipativa ha spesso di fronte un numero molto ampio di potenziali partecipanti e, parimenti, il potenziale partecipante è libero nella scelta di partecipare o meno, potendo limitarsi a rimettere la cura

degli interessi comuni agli altri soggetti partecipanti o, più semplicemente, ai pubblici funzionari.

È vero anche che, laddove l'amministrazione si apre a processi partecipativi inclusivi, spetta al cittadino comprendere l'opportunità della partecipazione. Si rende, pertanto, necessario un intervento attraverso un'attività di sensibilizzazione del cittadino per una partecipazione consapevole.

In secondo luogo, gli istituti di partecipazione procedimentale – volti a favorire una comunicazione tra istituzione e privato o, per meglio dire, un'"informazione", stante la natura non meramente notiziale, bensì volta ad appianare le lacune conoscitive tanto in capo al cittadino, quanto all'amministrazione – sembrano aver condotto all'affermazione di un modello scarsamente dialogico. È chiaro, dunque, che la partecipazione al procedimento non possa essere considerata come l'estrinsecazione di un'attività condivisa, di una coamministrazione, poiché l'amministrazione resta l'unica titolare del potere decisionale. L'intervento dei privati si configura più che altro come una mera legittimazione di scelte già compiute.

Tutto ciò non deve, però, sminuire la rilevanza della legge n. 241 del 1990, alla quale va riconosciuto il merito di aver introdotto una prima fondamentale forma di partecipazione. Non si può negare, infatti, che il legislatore abbia compreso la necessità di guidare l'azione amministrativa in una direzione collaborativa in quanto i soggetti intervenienti consentono una migliore ponderazione degli interessi e uno svolgimento più completo dell'istruttoria.

Alla luce della ristrettezza della platea cui venivano applicate le modalità di partecipazione *ex l. n. 241/1990*, a distanza di qualche anno sono intervenute alcune normative in materia di trasparenza, chiarendo che l'informazione costituisce un presupposto necessario della partecipazione. Il legislatore italiano, attraverso i d. lgs. n. 33/2013 e n. 97/2016, ha

introdotto nel nostro ordinamento rispettivamente gli istituti dell'accesso civico e dell'accesso generalizzato.

Queste due previsioni si affiancano al diritto già esistente di accesso agli atti amministrativi *ex art. 22 della l. n. 241/1990*, portando il modo di gestire l'informazione ad uno stadio ancora più avanzato: esse introducono una forma di accesso svincolata da qualsiasi requisito di legittimazione, azionabile senza formalità e senza necessità di motivazione.

Attraverso questi due decreti viene così attivato un modello di amministrazione più trasparente, volto ad arginare i rischi di corruzione e a contrastare i casi di cattiva amministrazione.

Peraltro, uno dei problemi posti dalla dottrina è quello del contemperamento tra esigenze di trasparenza e pubblicità, le quali portano a dilatare le garanzie procedurali, e quelle di efficienza e tempestività del potere pubblico, le quali inducono a sacrificare la completezza dell'istruttoria alla celerità della decisione.

Dopo un'iniziale valorizzazione del principio di imparzialità, il legislatore, attraverso la legge n. 80 del 2005, sembra aver optato per maggior rilievo di quello che è il principio di buon andamento, privilegiando il profilo efficientistico. Il che porterebbe ad affermare che le amministrazioni attribuiscono una maggiore valenza al principio di semplificazione del procedimento, piuttosto che a quello di partecipazione allo stesso.

È lecito, pertanto, domandarsi che tipo di rapporto intercorra tra questi due principi alla luce della riforma operata dal legislatore nel 2005. Sebbene il principio di partecipazione possa a primo impatto risultare in contrasto con quello di semplificazione, il quale è considerato quale corollario dell'efficienza dell'azione amministrativa, in realtà essi vanno letti in maniera complementare. Ciò perché la partecipazione costituisce la più alta espressione del principio di imparzialità, e non è possibile auspicare a un'azione efficiente che non sia il frutto di un intervento imparziale.

Infatti, era stata proprio la versione originaria della legge n. 241/1990 ad introdurre il principio che si può ritenere quale manifestazione dell'imparzialità: la partecipazione al procedimento amministrativo, mentre la legge 15/2005 ha inteso corroborarlo con ulteriori garanzie.

Sotto il profilo dei rapporti con i privati è stato in precedenza enucleato il principio dell'istruttoria partecipata come regola del procedimento amministrativo. Peraltro, esistono alcune tipologie di atti che sono state escluse *ex lege* dall'ambito d'applicazione della disciplina della partecipazione. Si tratta delle fattispecie elencate dall'art. 13 della legge n. 241 del 1990, ossia quelle che riguardano l'attività della pubblica amministrazione preordinata all'emanazione di atti amministrativi generali, normativi, di pianificazione e programmazione.

Secondo l'autorevole parere del Consiglio di Stato, la *ratio* di questa previsione va rinvenuta nella volontà del legislatore di sottrarre all'ingerenza di limitate categorie di soggetti gli atti il cui contenuto è destinato a incidere sulla generalità dei consociati.

Peraltro, nel nostro ordinamento non mancano riconoscimenti della rilevanza della partecipazione ai processi decisionali pubblici, i quali costituiscono una deroga alla disciplina in virtù del fatto che proprio l'importanza degli interessi coinvolti nei procedimenti indicati nella norma richiamata imporrebbe il coinvolgimento degli interessati.

Lungo questa direzione si muove, ad esempio, quella giurisprudenza che individua una prevalenza della normativa regionale che assicura la partecipazione al procedimento amministrativo sulle prescrizioni contenute nell'art. 13, nonché i regolamenti degli enti locali. Questi ultimi hanno in un certo senso disatteso questa previsione prevedendo il coinvolgimento dei privati anche nell'ambito della programmazione e della regolazione, dimostrando come la partecipazione costituisca ormai un diritto.

Sulla stessa linea si collocano le Autorità indipendenti, le quali, anche in virtù della loro esclusione dal circuito democratico, hanno previsto delle forme partecipative più ampie al fine di legittimare il loro operato. Esse hanno infatti maturato da tempo esperienze di coinvolgimento dei portatori di interesse nella definizione dei propri atti di regolazione, fino a divenire tra i soggetti istituzionali più attenti al tema della consultazione pubblica in Italia. Sul piano giuridico appare, dunque, auspicabile incrementare le ipotesi di iniziativa provenienti dai privati prospettando un “diritto alla democrazia partecipativa”, quale possibilità di avviare un processo partecipativo cui far corrispondere un obbligo di attivazione e di sostegno da parte dell’istituzione pubblica.

Tuttavia, la legge generale sul procedimento amministrativo non rappresenta l’unico modulo attraverso il quale è stata data attuazione al fenomeno partecipativo: essa si occupa disciplinare principalmente la partecipazione a titolo difensivo. Alla menzionata legge si sono affiancate ulteriori discipline di settore, sovente scaturite dall’intervento del legislatore comunitario, le quali, invece, prevedono una partecipazione di tipo collaborativo del cittadino nella fase di regolazione. Tra queste merita una particolare considerazione quella relativa al d. lgs. n. 50 del 2016, il Codice degli appalti pubblici. L’idea del legislatore era quella di emanare una normativa che si conformasse alle più avanzate realtà europee dando luogo ad un *corpus* più snello e duttile, contrassegnato da un’importante riduzione e razionalizzazione delle disposizioni più complesse nell’ottica di una maggiore certezza del diritto, nonché da una semplificazione dei procedimenti in favore di una maggiore efficienza. Quest’ultimo, sul modello delle esperienze provenienti dagli ordinamenti anglosassoni e francesi, ha predisposto molteplici strumenti attraverso cui viene garantita la partecipazione dei privati all’attività contrattuale della pubblica amministrazione.

Attraverso la disciplina del dibattito pubblico, il quale peraltro trova una compiuta regolazione già nelle leggi regionali della Toscana e della Puglia, viene dato avvio per la prima volta alla formalizzazione in una legge statale della concertazione fra cittadini,

amministrazione e imprese per la creazione di opere pubbliche ad alto impatto sociale, urbanistico, ambientale.

In particolare, lo scopo dell'art. 22 era quello di dimostrare non solo che l'obbligatorietà del nuovo strumento partecipativo avrebbe consentito una maggiore accettazione sociale dell'opera, accelerandone i lavori di costruzione e arginando eventuali contenziosi giudiziari, ma che avrebbe anche ristretto i casi di possibili incertezze interpretative. Tale procedura ha inizio con la pubblicazione del dossier di progetto da parte dell'amministrazione sul proprio sito, sul cui contenuto si svolgerà appunto il dibattito. Esso si articolerà in più incontri in cui si svolgeranno approfondimenti, discussioni e gestioni dei conflitti, nonché raccolte di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni e istituzioni. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni proposte saranno poi discusse in sede di conferenza dei servizi.

Attraverso questo strumento, pertanto, viene operata una valutazione accurata della progettazione iniziale dell'opera e il suo grado di accettazione da parte delle comunità territoriali, accrescendo l'informazione e la partecipazione dei soggetti interessati nella realizzazione delle grandi opere più di quanto sia stato fatto sia dalla l. n. 241 del 1990, sia dalle norme di settore sulla partecipazione all'attività amministrativa ad ampio raggio.

Tuttavia, esso non rappresenta l'unico istituto con cui viene garantito il principio partecipativo nell'ambito della contrattazione pubblica. Il d. lgs. n. 50/2016 ha individuato quali ulteriori meccanismi di consultazione dei privati il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione e le consultazioni preliminari di mercato.

Queste ultime si svolgono in un momento antecedente all'avvio della procedura di appalto: le amministrazioni aggiudicatrici possono richiederle per la preparazione dello stesso e per lo svolgimento della relativa procedura, nonché per informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi.

Il dialogo competitivo, invece, ha la funzione di avviare uno scambio di informazioni tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, allo scopo di delineare una o più soluzioni ottimali sulla base delle quali i candidati presenteranno le offerte.

Nel corso degli ultimi anni, peraltro, si è assistito a una radicale trasformazione dei meccanismi partecipativi con riguardo al settore degli appalti pubblici. Da una parte, essi hanno svolto un ruolo molto delicato di garanzia della tutela degli interessi, soprattutto di quelli di carattere sociale ed ambientale; dall'altro canto, per il tramite di essi è stata inaugurata la prassi di un ricorso al mercato con lo scopo di esternalizzare progressivamente parte delle funzioni pubbliche, costituendo un fattore decisivo per la stimolazione all'innovazione in particolari settori. Sono proprio le finalità espresse dalle norme attributive dei poteri pubblici a giustificare la ricerca di soluzioni altamente innovative, ritenendo di fondamentale importanza la collaborazione tra amministrazioni e imprese.

A tal proposito, l'istituto del partenariato per l'innovazione, nel solco della Strategia Europea 2020, ha assunto un ruolo particolarmente rilevante in tema di innovazione delle politiche europee in un'ottica di una maggiore sinergia tra soggetti pubblici e privati.

È facile intuire come, rispetto al procedimento amministrativo disciplinato dalla l. n. 241 del 1990, sia stato adoperato un rafforzamento del principio di partecipazione. Il d. lgs. n. 50/2016, infatti, non si limita a delineare dei meccanismi meramente di rappresentanza degli interessi o di informazione del cittadino, ma conferisce ad esso un potere di determinazione dell'interesse generale ammettendo i limiti che le amministrazioni possono incontrare nello svolgimento delle proprie funzioni.

Peraltro, con riferimento tema del dibattito pubblico, non si può fare a meno di notare come la Commissione nazionale per i dibattiti pubblici, la quale in base al DPCM 10 maggio 2018, n. 76 (adottato su impulso del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti *pro tempore* Graziano Delrio) doveva essere istituita nel settembre 2018, non sia stata ancora nominata.

Questa resistenza è probabilmente dovuta al fatto che i rapporti tra le amministrazioni e privati si fondano su un equilibrio molto precario: qualora l'amministrazione lasciasse troppo spazio ai privati, essa correrebbe il rischio di essere "catturata" dagli interessi organizzati più forti.

In altri termini, gli strumenti attraverso cui viene data attuazione al principio di partecipazione ai procedimenti decisionali delle amministrazioni si configurano non tanto come modalità di un effettivo inserimento dei privati nel circuito decisionale, quanto piuttosto come delle forme di legittimazione dell'operato delle istituzioni.

In quest'ottica, potrebbe considerarsi un'altra particolare forma di partecipazione al processo decisionale: si tratta della partecipazione degli interessi organizzati, meglio conosciuta come attività di *lobbying*. In un contesto quale quello attuale, in cui si affermano contemporaneamente una crescente reticolarità e complessità dei centri decisionali e un ampliamento degli spazi della partecipazione dei cittadini, sia a livello europeo che nazionale, non è più pensabile escludere la società civile, dalle imprese alle associazioni, dai processi di formazione delle decisioni.

Ad oggi si riscontra la presenza di tre modelli di regolazione delle relazioni tra portatori d'interesse e decisori pubblici: regolamentazione-trasparenza, regolamentazione-partecipazione, e regolamentazione-strisciante. Il primo è quello tipico dei paesi anglosassoni e si caratterizza per la previsione di norme che rendano chiaramente identificabili i soggetti portatori di interesse e che assicurino la trasparenza del processo decisionale. Il secondo modello, invece, si configura come un'evoluzione del primo, in quanto le norme, oltre ad assicurare la trasparenza del processo decisionale, conferiscono un vero e proprio diritto in capo ai lobbisti a partecipare al processo decisionale con parità d'accesso. Il decisore viene, pertanto, investito di un dovere di confrontarsi con i privati nell'assunzione delle proprie scelte. Si tratta del sistema di regolazione adottato dagli Stati Uniti e dall'Unione Europea, sebbene con delle importanti differenze.

Quella più evidente è che nel sistema europeo, rispetto a quello statunitense, viene dato al lobbying un valore secondario, volontario, in cui le informazioni richieste e la pubblicazione dell'attività finanziaria hanno una portata limitata.

Un altro elemento di differenziazione si può ravvisare negli obiettivi perseguiti: il modello americano è deputato alla garanzia di trasparenza, al rafforzamento della responsabilità pubblica dei decisori e degli operatori e, infine, alla riduzione dei comportamenti ispirati alla corruzione. Nei sistemi europei, invece, questi obiettivi risultano quasi secondari, in favore della promozione dello sviluppo economico. L'iscrizione del lobbista nell'ordinamento europeo si configura più che altro come una questione di convenienza e la reperibilità dei documenti non è sempre assicurata.

Ad ogni modo, il mercato delle lobby risulta essere in espansione tanto a livello nazionale quanto europeo. La crescente pervasività dei governi centrali nelle economie dell'Europa occidentale ha inciso notevolmente sul *modus operandi* delle imprese private: *in primis*, perché la dimensione del settore pubblico lo rende un cliente importante per le aziende private; l'altra ragione risiede nell'erogazione di sussidi da parte delle amministrazioni pubbliche, la cui attività delle imprese è volta al conseguimento. Ciò ha determinato un costante aumento della partecipazione del mondo imprenditoriale ai processi decisionali con l'obiettivo di influenzarli.

All'interno del Parlamento Europeo, infatti, si sono costituiti dei gruppi di pressione interna, gli *all-party groups*, i quali consistono in gruppi finanziati dalle lobby ai fini di portare una specifica questione all'attenzione del Parlamento.

Le lobby vengono, così, utilizzate da società private di tutta Europa come strumento per esercitare la massima influenza sulle modifiche dei regolamenti europei, nonché sulla determinazione dell'agenda pubblica, riuscendo anche a rendere anche i fondi europei sempre più disponibili per le loro aziende.

Il modello a regolamentazione-strisciante, infine, è quello proprio dei Paesi del Mediterraneo (tra cui l'Italia) e del Sudamerica. Esso si caratterizza per una disciplina dalla dimensione diffusa, nel senso che trova la propria fonte di legittimazione sia in indicazioni di natura regolamentare sia norme adottate per regolare altri settori.

Nonostante la percezione negativa di cui godono le lobbies nel nostro Paese, un po' per ragioni legate alla storia, un po' per la costante relazione che gli viene attribuita con i fenomeni corruttivi, si tratta di un mercato in costante crescita.

L'attività di rappresentanza degli interessi potrebbe profilarsi come una concreta alternativa all'istituto della partecipazione, il quale ha riscontrato parecchie difficoltà applicative. I gruppi di interesse, infatti, costituiscono un interlocutore dotato di maggiori autorevolezza e risorse rispetto al singolo cittadino nel tentativo di far valere il proprio interesse, proponendo a tal fine soluzioni sostenibili anche in virtù dell'*expertise* di cui godono nei singoli settori e costituendo al contempo un elemento di semplificazione dei processi decisionali.

A differenza di quanto avvenuto nella maggioranza delle democrazie contemporanee, in Italia si riscontra ancora l'assenza di una legislazione nazionale organica *ad hoc*.

Peraltro, nel nostro ordinamento è ravvisabile una tendenza di "amministrativizzazione" dell'attività di lobbying. Con tale espressione ci si riferisce alla tendenza inaugurata dalle Regioni (attraverso i propri statuti, nonché con apposite leggi), da alcuni Ministeri, nonché in tempi recentissimi dall'Autorità nazionale Anticorruzione, le quali si sono dotate di appositi regolamenti al fine di disciplinare le relazioni tra i decisori pubblici e i portatori di interesse.

La ragione risiede nella volontà di assicurare attraverso queste *best practices* una maggiore trasparenza delle relazioni contrastando i fenomeni corruttivi, nonché per esigenze di *accountability*, il dovere in capo ai pubblici decisori di rendere conto delle proprie decisioni assumendosene le responsabilità. Ciò presuppone, dunque, una pubblicità dell'azione dell'amministrazione pubblica, con l'effetto di stimolare la partecipazione e il dibattito tra i

cittadini. Così facendo, si evita la messa in discussione dell'operato dei *decision-makers* e più in generale della pubblica amministrazione.

La maggiore attenzione dedicata dall'esecutivo piuttosto che dal Parlamento alla regolamentazione del rapporto con i lobbisti è ravvisabile nel fatto che, dal momento che l'art. 71 della Carta Costituzionale individua tra i soggetti titolari dell'iniziativa legislativa anche il Governo, nella maggior parte dei casi i disegni di legge sono il frutto di un'iniziativa governativa. Basti pensare che nella XVII legislatura, su un totale di 379 leggi approvate, 282 sono state di iniziativa governativa. Si potrebbe dire, dunque, che è proprio in questa sede che si coordinano principalmente gli interessi dei privati e del decisore pubblico.

Sebbene siano sopraggiunti molti tentativi (falliti), sarebbe opportuno, tuttavia, che il legislatore si impegnasse a disciplinare il contenuto di tale attività (con particolare riferimento ai criteri e alle modalità d'accesso dei gruppi di pressione) e che ne definisse i limiti per un corretto esercizio, al fine di assicurare la trasparenza dei circuiti decisionali, nonché una maggiore certezza nel quadro dei rapporti tra decisore pubblico e gruppi di pressione, costretti a districarsi tra una pluralità di normative tra loro molto differenti.