

Autore: Matteo Timo

Titolo: Cittadinanza amministrativa e democrazia partecipativa

Anno pubblicazione: 2018



Matteo Timo*
**Cittadinanza amministrativa
e democrazia partecipativa****

ABSTRACT: *This paper examines the definition of participation focusing on the idea of administrative participation and the concept of administrative democracy.*

Therefore, the author analyses the alteration of citizenship notion as the result of the change in the relationship between citizens and public administration: the adoption of the law 241/1990 – together with other laws – and the gradual opening of administrative institutions give new tools to citizens to create an administrative democracy.

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Nozione di partecipazione.* – 3. *Partecipazione e pubblica amministrazione.*

1. *Premessa*

In apertura della presente relazione, pare produttivo spendere alcune parole in ordine all'opportunità di trattare dell'amministrazione pubblica nell'ambito della Sessione *Cittadinanza e partecipazione* e, inoltre, del perché farlo sotto il profilo giuridico. Invero, una prima considerazione concerne il dato fattuale per cui il concetto di partecipazione è stato oggetto di studio da parte di altre discipline nel contesto delle scienze sociali, mentre il diritto ha registrato un significativo ritardo e un tendenziale disinteresse¹. Tuttavia, nel corso degli ultimi dieci anni la scienza giuridica ha cominciato ad interrogarsi sulle ricadute che il mutamento del contesto sociale, economico e politico può comportare in termini di tenuta delle istituzioni repubblicane. Il fenomeno partecipativo si presenta, dunque, come interdisciplinare² e richiede un atteggiamento dialogico, grazie al quale tracciare i confini giuridici entro cui le esperienze politologiche e sociologiche dovrebbero manifestarsi e, contemporaneamente, modulare gli istituti di partecipazione alla luce delle medesime esperienze.

In merito, invece, all'avvertita necessità di ragionare della pubblica amministrazione si rilevano due motivi. In primo luogo, l'amministrazione ha sempre svolto un ruolo centrale nella vita dei consociati, ma un ruolo segnato da

* *Dottorando di ricerca in Scienze Sociali (curriculum di Scienze Politiche) nell'Università di Genova.*

** *Si ripubblica, per g.c. dell'Osservatorio AIC, il testo della relazione tenuta nel corso della "Conferenza nazionale dei dottorandi di Scienze sociali" presso l'Università degli Studi di Padova il 23 giugno 2016.*

¹ D. FERRI, *L'Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa*, in *Istituzioni del federalismo*, 2011, 2, p. 300.

² P.L. ZAMPETTI, *Partecipazione e democrazia completa*, Soveria Mannelli, 2002, p. 9.



tecniche normative

una forte estraneità del privato rispetto al potere pubblico. Nonostante ciò, dall'esercizio del potere da parte dello Stato e della pubblica amministrazione in generale dipendono ricadute positive e negative sulla sfera giuridica del cittadino: in altri termini, dalle modalità con cui viene esercitata l'azione amministrativa trae origine il benessere della collettività³. In secondo luogo, è stato osservato⁴ che la scienza giuridica solo negli ultimi anni ha principiato a recepire il fenomeno della partecipazione nella sua forma più attuale – inerente al concetto di “democrazia partecipativa” – e lo ha fatto, essenzialmente, con riferimento alla partecipazione politica concepita come mezzo per attenuare le problematiche della democrazia rappresentativa.

Siffatta nozione di partecipazione – che meglio sarà precisata nel prosieguo – è, all'opposto, stata studiata assai limitatamente in ordine al potere esecutivo-amministrativo, benché l'azione amministrativa sia fondamentale nel dare attuazione al concetto di «cittadinanza democratica»⁵, quale inserimento del privato nel processo di determinazione dell'interesse pubblico, mediante la partecipazione del medesimo alla funzione amministrativa. La tensione della pubblica amministrazione a uniformarsi allo spirito repubblicano ha, invero, comportato il superamento della cittadinanza democratica intesa quale cittadinanza politica, ossia insieme dei diritti e dei doveri che gravano sull'individuo-cittadino in senso formale.

La cittadinanza politica – che ha costituito il supporto della partecipazione tradizionale in seno alla democrazia rappresentativa – si vede oggi affiancata da una rinata cittadinanza amministrativa. Non a caso, quest'ultima ha sempre connotato la forma giuridica della relazione fra il singolo e l'istituzione, anche quando, come nel XIX secolo, non vi era (oppure spettava ad una ristretta parte della popolazione) partecipazione politica⁶: anche in tal frangente, infatti, l'individuo si relazionava con lo Stato quantomeno con riferimento agli obblighi del servizio militare e del versamento dei tributi. Il secolo scorso ha determinato l'ampliamento della cittadinanza politica per il tramite del progressivo riconoscimento del suffragio universale e, conseguentemente, l'affermarsi del modello di democrazia indiretta. Tuttavia, la sempre più incisiva messa in discussione del sistema rappresentativo ha consentito di rileggere il testo costituzionale in direzione dell'accrescimento dei momenti di contatto fra Stato e cittadini, mediante il coinvolgimento degli stessi nella funzione pubblica: simile operazione richiede il definirsi della cittadinanza

³ G. NAPOLITANO, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, p. 611 ss.

⁴ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in www.rivistaaic.it, 2010.

⁵ G. BERTI - G.C. DE MARTIN, *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Milano, 1996, p. 10.

⁶ A. BARTOLINI - A. PIOGGIA, *Le cittadinanze amministrative: percorsi e prospettive dell'amministrazione dei diritti e dei doveri a 150 anni dall'adozione delle leggi di unificazione amministrativa*, Relazione al Convegno “1865-2015 a 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana”, Firenze, 15-16 ottobre 2015, leggibile sul sito www.dsg.unifi.it.



tecniche normative

amministrativa quale *status* di diritto pubblico, ove il singolo è titolare di diritti soggettivi pubblici⁷ – e, si ritiene, di doveri – espressivi non del generale rapporto fra il cittadino e l'ordine politico nel quale egli si inserisce (cittadinanza politica), ma «*del rapporto fra l'individuo e l'amministrazione di cui quell'ordine politico-giuridico si avvale per la realizzazione delle proprie finalità*»⁸.

Il citato rapporto si contrappone a quello indiretto tipico della cittadinanza politica e richiede, quanto più possibile, l'integrazione del cittadino "amministrativo" in ogni livello dell'ordinamento: l'inclusione è garantita dalla partecipazione immediata e continuativa ai processi decisionali pubblici tanto politici quanto esecutivi. La cittadinanza amministrativa così intesa rispecchia una relazione sostanziale^{che} lega l'individuo alla comunità di appartenenza e legittima l'affermarsi di una sovranità maggiormente partecipata: una relazione sociale riconosciuta e resa giuridica dai Padri costituenti, i quali hanno delineato nella Costituzione tanto un modello rappresentativo quanto un sistema di "effettiva democrazia partecipativa" il cui centro focale è, per l'appunto, la persona umana⁹. La cittadinanza amministrativa supera la cittadinanza legale^e fornisce lo strumento partecipativo per il riconoscimento di prestazioni sociali (sanità, istruzione e assistenza sociale) a tutti quei soggetti che a vario titolo si trovano in un certo territorio, fanno parte della comunità e, dunque, pretendono di interagire con le istituzioni di riferimento.

Al ripensamento del ruolo del cittadino segue di pari passo l'esigenza di rimodellare la concezione della pubblica amministrazione che il nostro ordinamento ha sostanzialmente proposto sin dall'unificazione nazionale. Siffatta esigenza ha assunto carattere pressante poiché nel corso degli ultimi venticinque anni il canone "occidentale" di governo della cosa pubblica ha manifestato la sua inadeguatezza a confrontarsi con i mutamenti sociali ed economici. A fronte di quello che è sembrato il più grande successo della democrazia occidentale – la vittoria sul socialismo reale – le politiche neoliberiste degli anni '80 e '90 del secolo scorso hanno ingenerato diseguaglianze sociali acuitesi a seguito della crisi finanziaria ed economica: questi elementi, unitamente all'estinzione delle ideologie del XX secolo e all'affermazione di un nuovo corporativismo, celato dietro all'immagine del pluralismo, inducono a ritenere che la democrazia rappresentativa, proprio nel momento della sua massima diffusione¹⁰, si dimostri incapace di fornire soluzioni realmente democratiche ai problemi che attanagliano l'Occidente. Se, sotto il profilo politico, il fenomeno si palesa in un diffuso senso d'insoddisfazione per l'operato della classe dirigente, anche il rapporto che lega il cittadino alla burocrazia

⁷ G. CARLOTTI, *La partecipazione procedimentale: Feliciano Benvenuti e la riforma della Legge N. 241 del 1990*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2008.

⁸ G. ARENA, *La cittadinanza amministrativa. Una nuova prospettiva per la partecipazione*, in *Espaço jurídico*, 2010, 11, 2, p. 524.

⁹ P.L. ZAMPETTI, *op. cit.*, pp. 9 e 30.

¹⁰ SALVADORI M.L., *Democrazie senza democrazia*, Bari, 2009.



tecniche normative

riscontra punti di tensione: scarsità di risorse economiche e strumentali, necessità di offrire un servizio competitivo, efficienza e valutazioni tecniche complesse sono solo alcuni dei fronti sui quali la relazione fra amministrazione e individuo è chiamata quotidianamente a confrontarsi. Tanto più pressanti si fanno i temi indicati, più si dubita che il sistema amministrativo otto-novecentesco possa porvi rimedio, tanto che parte della dottrina¹¹ preso atto del diffondersi dell'interesse in ordine a esperienze di governo orientali, indubbiamente classificabili come non democratiche¹¹.

Per quel che concerne il nostro Paese, il moto di riforma della pubblica amministrazione negli ultimi venticinque anni è stato prevalentemente incentrato sul trinomio semplificazione, liberalizzazione e digitalizzazione: la componente partecipativa, che in un primo momento aveva trovato terreno fertile nella disciplina dell'azione amministrativa, non pare essersi di molto allontanata dalla normativa regolante il procedimento amministrativo, ove si prevede la partecipazione dei privati. Le nuove esperienze partecipative appaiono incentrate sul sistema politico e solo marginalmente sul processo decisionale amministrativo.

2. Nozione di partecipazione

Il concetto giuridico di partecipazione si presenta come marcatamente interdisciplinare: numerose sono le materie giuridiche – dai vari diritti processuali al diritto commerciale – in cui il termine compare e, in ogni singolo caso, con valenza diversa. Per quanto concerne il presente lavoro e limitatamente al quadro giuspubblicistico, attenta dottrina¹² ha osservato come alla vaghezza del significato comune abbia, per anni, corrisposto una limitata rilevanza giuridica: la voce “partecipare”, quale derivazione del latino *participare*, altro non delineerebbe che il prendere parte ad un qualcosa. Nonostante ciò, la stessa definizione del vocabolo nella lingua italiana lascia di per sé intravedere una comune radice con i termini “collaborare”, “contribuire” e “condividere”: non a caso, si è rilevato che la partecipazione assume nell'ambito delle scienze sociali – ma sempre con riferimento al quadro istituzionale – la funzione di ampio contenitore nel quale

¹¹ Si pensi ai successi economici che ha avuto un sistema di governo quale quello della Repubblica Popolare Cinese, il quale tuttavia non ha compiuto passi significativi verso l'affermazione delle democrazie. Per un'analisi complessiva dello sviluppo del diritto civile e commerciale cinese si veda G. AJANI - A. SERAFINO - M. TIMOTEO, *Diritto dell'Asia orientale*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2007, pp. 299 ss. e I. CASTELLUCCI, *Le grandi tradizioni giuridiche dell'Asia*, Trento, 2009. In generale e in un contesto non strettamente giuridico, è possibile consultare N. FERGUSON, *Occidente. Ascesa e crisi di una società*, Milano, 2012.

¹² F. GIGLIONI - S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto, Aggiornamento IV*, Milano, 2000, p. 943.



tecniche normative

collocare tutte le diverse esperienze in cui i cittadini intervengono nelle attività istituzionali¹³.

In prima battuta, dunque, mantiene tutto il suo vigore la definizione di partecipazione quale «*prendere parte*» ad un processo di decisione di soggetti diversi da quelli ai quali un ordinamento attribuisce istituzionalmente la competenza a provvedere e che ordina (organizza) stabilmente per questo scopo¹⁴. La partecipazione, allora, si presenta come null'altro che uno strumento, prima sociale e poi giuridico, mediante il quale un ordinamento (inteso quale complesso di organi politico-amministrativi, ossia stato apparato) permette che un soggetto esterno all'ordinamento medesimo intervenga nelle proprie decisioni.

Simile partecipazione – che risente del diversificarsi delle forme di Stato e di governo – è stata, dalla fine del Settecento, collocata nell'alveo della democrazia rappresentativa: il mutare dello stato liberale in democrazia pluralista non ha negato il principio rappresentativo. Non diversamente le esperienze di rinnovamento della vita politica e sociale compiutesi negli anni '60 (quali i movimenti giovanili di contestazione) – nel tentativo di attuazione dell'effettiva partecipazione di cui all'art. 3 del testo costituzionale –, pur invocando un diritto di libera partecipazione alle decisioni collettive¹⁵, erano tese alla creazione di un dialogo fra cittadino ed istituzione inquadrate nel sistema rappresentativo¹⁶.

Diversamente, e a partire da alcune esperienze anglosassoni e latino-americane¹⁷, il concetto di partecipazione ha assunto un significato ulteriore che si riconduce alla nozione di “democrazia partecipativa”. Con quest'ultima espressione ci si riferisce ad una «*categoria generale comprensiva di un universo di nuove “pratiche” e “dispositivi”*» in cui «*intervengono sia direttamente i cittadini che istanze istituzionali, con l'intento di pervenire al risultato unitario di una decisione pubblica*»¹⁸: così operando si recupera tutta la portata della nozione di partecipazione poco sopra riportata.

La democrazia partecipativa si svela, dunque, come differente sia dalla democrazia rappresentativa – poiché nega il modello della delega – sia dalla democrazia diretta, in quanto i cittadini non assumono da soli ed in maniera immediata la decisione. Si è osservato¹⁹, pertanto, che la democrazia partecipativa, in primo luogo, consente a tutti gli interessati di esprimere la propria posizione; in

¹³ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, op. cit.

¹⁴ M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, ora in ID, *Scritti giuridici*, 1996, pag. 1414.

¹⁵ W. D'AVANZO, *Partecipazione, democrazia, comunicazione pubblica*, Soveria Mannelli, 2009, p. 14.

¹⁶ R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in *www.astrid.eu*, 2009.

¹⁷ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, op. cit.

¹⁸ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto, Annali IV*, Milano, 2011, p. 295.

¹⁹ R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, op. cit.



tecniche normative

secondo luogo, non dissipa il potere pubblico a favore dei partecipanti; in terzo luogo, non è alternativa alle due forme di democrazia tradizionali, bensì si propone quale integrazione delle stesse²⁰, perfezionando il dispositivo della delega con il consenso.

L'elemento centrale del consenso legittima l'accostamento alla democrazia partecipativa della "democrazia deliberativa", entrambi fenomeni scaturiti dalle delusioni della democrazia rappresentativa²¹. Differenti sono però le origini geografiche e le basi teoriche. In particolare, il modello deliberativo, oltre che richiedere al pari di quello partecipativo una forte inclusione, prevede l'impiego del metodo "deliberativo" inteso quale «*discussione e decisione*»²²: tutti gli interessati, a condizione di parità e appianate le maggiori asimmetrie informative, sono chiamati ad una discussione razionale – in quanto informata ed imparziale – dalla quale scaturisce una decisione condivisa²³.

La descritta necessità di trovare un più stringente legame fra le istanze sociali e il complesso delle istituzioni pare, nel nostro Paese, essersi focalizzata essenzialmente sul ripensamento degli istituti di partecipazione politica nonostante la dottrina e le esperienze straniere dimostrino come la democrazia partecipativa possa radicarsi in ogni funzione pubblica²⁴. Siffatto contegno impedisce che le esigenze insite nella descritta cittadinanza amministrativa possano definitivamente affiancare alla democrazia politica una democrazia amministrativa, quale riconoscimento delle garanzie costituzionali ai cittadini tanto nell'organizzazione quanto nell'azione amministrative²⁵. Tali garanzie trovano nell'ambito della pubblica amministrazione il loro nucleo centrale nella partecipazione popolare²⁶: partecipazione che, tuttavia, non può assimilarsi a quella politica dal momento che non esiste nel potere amministrativo la libertà dei fini. Conseguentemente, la democrazia amministrativa non può esaurirsi nella democrazia rappresentativa, ma deve ricondursi al modello della democrazia partecipativa o deliberativa²⁷ o, usando altra terminologia, all'amministrazione condivisa.

²⁰ G. COTTURRI, *Democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà orizzontale*, in www.respolis.it, 2012 e P.L. ZAMPETTI, *op. cit.*, p. 30.

²¹ U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, *op. cit.*

²² P. GINSBORG, *La democrazia che non c'è*, Torino, 2006, p. 73.

²³ L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e mercato*, 2005, 73, p. 68 e F. DE TOFFOL - A. VALASTRO, *Dizionario di democrazia partecipativa*, Perugia, 2012, p. 72.

²⁴ S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1, p. 13 ss.

²⁵ M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010, p. 36 e G. BERTI - G.C. DE MARTIN, *op. cit.*, p. 10.

²⁶ S. BAGNI - L. PEGORARO, "Diritto" a una buona amministrazione e principio di partecipazione, in *Confluenze*, 2014, 2, pp. 1 e 4.

²⁷ P.M. VIPIANA, *Democrazia deliberativa, democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: terminologia e inquadramento dogmatico e normativo*, Relazione al Convegno su



tecniche normative

3. Partecipazione e pubblica amministrazione

La concretizzazione di un sistema di democrazia amministrativa incentrato sulla partecipazione del cittadino all'attività pubblica ha dovuto confrontarsi con una concezione, in età repubblicana, della pubblica amministrazione in sostanziale continuità con il modello delineato per lo Stato liberale. L'affermazione del principio democratico contenuta nella Carta costituzionale con espliciti riferimenti alla sovranità popolare e all'effettiva partecipazione (artt. 1 e 3 Cost.) è stata mediata, per quanto concerne l'amministrazione pubblica, dagli artt. 97 e 98 Cost. che hanno permesso di conservare l'impianto del periodo liberale²⁸: lo Stato italiano ha ereditato, dunque, un modello di amministrazione "bipolare" caratterizzato dall'asimmetria fra pubblica amministrazione – unico soggetto incaricato del perseguimento dell'interesse generale – e cittadino concepito quale titolare di interessi opportunistici e, pertanto, incapace di contribuire al benessere collettivo²⁹. Il modello bipolare – riconoscendo al cittadino nei confronti dell'amministrazione solo tutela giurisdizionale e in punto di legittimità – ha relegato la partecipazione al momento politico rappresentativo.

Siffatto impianto *top-down* ha dovuto, nel corso dell'ultimo mezzo secolo, costantemente confrontarsi con una tensione al principio di democrazia: ciò, indubbiamente, per ragioni politiche e sociali insite nel normale funzionamento di uno Stato che pretenda di qualificarsi democratico, ma anche per ragioni tecnico-giuridiche. Da un lato, si è presto manifestata la necessità di "portare ad unità" il sistema, coordinando la disciplina dell'amministrazione alle statuizioni garantiste e partecipative dettate dalla Costituzione³⁰. Dall'altro lato, si è progressivamente palesata l'inadeguatezza dell'amministrazione duale alla risoluzione di questioni denotate da elevata complessità³¹: manchevolezze della tecnocrazia, erosione internazionale del potere amministrativo, elevata conflittualità, beni comuni e interessi sensibili sono solo alcuni degli aspetti che impongono di rimodulare il rapporto fra cittadino e amministrazione.

L'ordinamento italiano ha tendenzialmente recepito la menzionata necessità dando vita al sistema della partecipazione procedimentale di cui alla Legge 7 agosto 1990, n. 241 recante la disciplina generale sul procedimento amministrativo: tale legge, pur non concependo un modello di democrazia partecipativa, ha tuttavia

"Democrazia deliberativa, democrazia partecipativa e démocratie de proximité", Alessandria, 7 maggio 2014, in corso di pubblicazione.

²⁸ F. GIGLIONI - S. LARICCIA, *op. cit.*, p. 947.

²⁹ G. ARENA, *La cittadinanza amministrativa. Una nuova prospettiva per la partecipazione*, *op. cit.*, p. 525.

³⁰ G.C. DE MARTIN - D. BOLOGNINO, *op. cit.*, p. 11.

³¹ A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4, p. 1173.



tecniche normative

contribuito all'estensione del principio democratico all'agire amministrativo³², tratteggiando i contorni della cittadinanza amministrativa. Effettivamente, se la Legge n. 241 ha l'indiscusso merito di aver superato l'amministrazione bipolare, si deve riconoscere che un così rappresentato cittadino non si propone come effettivamente "partecipativo": la partecipazione al procedimento amministrativo, pertanto, descrive solo una delle possibili forme di inclusione del singolo nell'attività pubblica³³. Il disegno costituzionale fornito dall'Assemblea costituente, benché non abbia recepito le proposte di espressa menzione del metodo partecipativo e deliberativo³⁴, raffigura un ordinamento repubblicano in cui al modello rappresentativo – quest'ultimo, invece, esplicitamente costituzionalizzato – è possibile associare la democrazia partecipativa: in tal senso, devono leggersi gli articoli 1, 2 e 3 della Costituzione³⁵, i quali, inoltre, possono fungere da parametro interpretativo anche per le norme fondamentali sulla pubblica amministrazione, contenute negli articoli 97 e 98 Cost, e individuare in questi ultimi una componente partecipativa³⁶.

Invero, la "partecipazione procedimentale" delineata nel Capo III della Legge n. 241 – richiamando la definizione generale di partecipazione sopra riportata – può 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 pubblico*»³⁷. Siffatto intervento è ottenuto grazie all'instaurazione di un contraddittorio cartolare fra un numero predeterminato di soggetti (artt. 7 e ss. L. 241): la pubblica amministrazione e i soggetti direttamente o indirettamente lesi dal provvedimento. Si nota, pertanto, la carenza di uno degli

³² R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 3, p. 667 ss.

³³ Invero, la legge generale sul procedimento amministrativo non rappresenta l'unico modulo attraverso il quale è stata data attuazione al fenomeno partecipativo: non a caso, alla menzionata legge si sono affiancate ulteriori discipline di settore, sovente scaturite dall'intervento del legislatore comunitario. *Ex multis*, si può citare la Direttiva n. 2000/60/CE del 23 ottobre 2000, cosiddetta "Direttiva quadro sulle acque" (in merito e sulla ricostruzione della disciplina italiana si rinvia a F. DI DIO, *Frane e dissesto idrogeologico: verso una strategia di adattamento ai cambiamenti climatici*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 3-4, pp. 463 ss.), 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 all'art. 14 della Direttiva).

³⁴ U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, p. 107.

³⁵ F. GIGLIONI - S. LARICIA, *op. cit.*, p. 946.

³⁶ M.R. CALDERARO, *La partecipazione nel procedimento amministrativo tra potere e rispetto dei diritti di difesa*, in *Foro amm.*, 2015, 5, p. 1312 ss.

³⁷ M. OCCHENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 4128.



tecniche normative

elementi costitutivi della democrazia partecipativa/deliberativa, vale a dirsi il fenomeno dell'inclusività.

In secondo luogo, gli istituti di partecipazione procedimentale (quali la comunicazione di avvio del procedimento e il c.d. preavviso di rigetto) – tesi alla costruzione di un rapporto di comunicazione tra istituzione e privato o, per meglio dire, di “informazione”, stante la natura non meramente notiziale, bensì volta ad appianare le lacune conoscitive tanto in capo al cittadino quanto all'amministrazione – paiono indirizzati all'affermazione di un modello scarsamente dialogico. Difatti, nonostante che in via sincretistica sia stata evidenziata la presenza sia di una componente conflittuale sia di una collaborativa³⁸, emerge da questo tipo di partecipazione una tendenziale propensione difensiva a favore del cittadino, concepito come soggetto debole inciso dall'azione amministrativa. Il partecipante al procedimento amministrativo, informato dell'esercizio del potere, dispone del problema amministrativo³⁹ nella misura in cui le proprie allegazioni documentali, vincolano l'istruttoria procedimentale all'esame delle considerazioni nelle medesime contenute: tuttavia, si ritiene che la partecipazione procedimentale non sia un prendere parte a un'attività condivisa, poiché l'amministrazione resta l'unica titolare del potere decisionale nel perseguimento dell'interesse pubblico⁴⁰.

Quanto scritto non deve sminuire la rilevanza sistematica della Legge n. 241, che – abbandonando la teoria provvedimentale – ha incentrato lo studio dell'attività amministrativa sui modi di esercizio del potere⁴¹: così facendo, le regole sul procedimento infrangono l'isolamento dell'amministrazione, introducendo una prima fondamentale forma di partecipazione e, dunque, di democratizzazione dell'amministrazione. Benché tale fenomeno sia principalmente conflittuale, esso non può non inserirsi in una più ampia tendenza alla partecipazione quale collaborazione: l'interveniente al procedimento, indubbiamente, contribuisce a un più completo svolgimento dell'istruttoria e dunque ad una migliore ponderazione degli interessi da parte dell'organo decidente.

Si riscontra, ancor oggi, l'attualità degli studi sulla partecipazione alla funzione amministrativa da intendersi come strumento di responsabilizzazione e di promozione della dignità del cittadino. Tali studi risultano importanti per due motivi: in primo luogo, perché hanno preparato, con decenni di anticipo, l'avvento della Legge n. 241 e auspicano un'ulteriore estensione della partecipazione; in secondo luogo, significativi per l'Ateneo che ospita questa Conferenza, perché proprio in quest'Università, in un primo momento, furono enucleati dal Prof.

³⁸ M. OCCHIENA, *op. cit.*, 4128.

³⁹ G. BERTI - G.C. DE MARTIN, *op. cit.*, p. 38.

⁴⁰ M.R. CALDERARO, *op. cit.*

⁴¹ R. CHIEPPA, *op. cit.*



tecniche normative

Feliciano Benvenuti nella prolusione tenuta in occasione dell'assegnazione della Cattedra di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Scienze Politiche⁴².

Riconosciuto quello che è il portato innovativo della partecipazione procedimentale, non si può non rilevare come molti studiosi⁴³ si siano chiesti se le innovazioni apportate dalla Legge 241 siano sufficienti a far fronte alle sfide della società contemporanea. In particolare, si è riconosciuto che l'attuale sistema di governo della cosa pubblica non derivi da un'unica fonte di potere, ma sia invero policentrico. L'affermarsi di una pluralità di attori sulla scena sociale, economica e politica ha generato una struttura di *governance* nella quale l'amministrazione si vede tanto costretta alla cessione di potere in favore di livelli superiori (determinando una sempre maggiore globalizzazione) quanto incapace di far fronte ai bisogni locali. È stato significativamente affermato che lo Stato è contemporaneamente troppo grosso per l'esercizio delle funzioni amministrative e troppo piccolo per le funzioni di governo⁴⁴: in realtà, lo Stato non è troppo piccolo per le sole funzioni di governo, ma anche per le stesse funzioni amministrative e ne sono dimostrazione le cospicue cessioni di potere amministrativo in favore di organi internazionali in materie quali la protezione del patrimonio culturale o gli OGM.

A fronte di tali necessità ci si è domandati se il mutare del ruolo dello Stato e, conseguentemente, il modificarsi della cittadinanza amministrativa richiedano di passare oltre la partecipazione procedimentale: le risposte a questo interrogativo risiedono nel fiorire degli studi sulla democrazia partecipativa/deliberativa nel contesto politico, ma come si è visto estensibili alla funzione amministrativa. La *governance* e l'incapacità dei pubblici poteri di assorbire la conflittualità sociale richiedono il superamento della partecipazione ristretta ai soli soggetti incisi in modo immediato dall'esercizio del potere amministrativo, per giungere all'inclusione – in un contesto dialogico o deliberativo – di tutti coloro a qualunque titolo interessati all'agire dell'amministrazione: la formazione, pertanto, di un sistema *bottom-up*, nel quale il nuovo rapporto di cittadinanza amministrativa impone un inserimento della società nell'attività di *decision-making* che spetta all'organo istituzionale.

Ciò consentirebbe, nel procedimento, il prevalere del momento collaborativo su quello conflittuale: tra gli svariati benefici che sarebbero apportati all'operare dell'amministrazione (ampliamento e maggior precisione dell'istruttoria, *empowerment*, riduzione della conflittualità e del contenzioso, rispetto della dignità umana) rivestirebbe un ruolo fondamentale la possibilità di pervenire a scelte condivise in grado di porre fine, o quantomeno, circoscrivere il problema del consenso. In una situazione denotata dalla pluralità di soggetti e di interessi, di cui

⁴² F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p.118 ss.

⁴³ U. ALLEGRETTI, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, *op. cit.*, p. 305.

⁴⁴ W. D'AVANZO, *op. cit.*, p. 16.



tecniche normative

quello pubblico è solo uno fra molti, i cittadini possono divenire una risorsa per l'amministrazione⁴⁵: essi sono portatori di conoscenze diffuse in grado di dirimere quella conflittualità, ingenerata dall'azione amministrativa, che il sistema politico e tecnocratico non è più idoneo a placare.

Invero, il legislatore pare aver compreso la necessità di un maggiore coinvolgimento dei cittadini nei confronti dell'attività amministrativa: simile presa di coscienza, tuttavia, non emerge dalla legge sul procedimento bensì dalla normativa in materia di trasparenza. Non a caso, il 16 maggio 2016 il Consiglio dei 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 Governo⁴⁶ reca significative modifiche al D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, ed esplicitamente crea un nesso fra accesso ai documenti, partecipazione al dibattito pubblico e controllo popolare sul perseguimento dei fini istituzionali⁴⁷. L'art. 6 del Decreto approvato sostituisce il testo dell'art. 5 D.Lgs. 33/2013 il cui nuovo comma 2 dispone 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 può accedere ai dati e documenti in possesso delle amministrazioni.

La disposizione citata è significativa sotto diversi profili: per un verso, l'accesso ai documenti pubblici è presupposto della partecipazione secondo il principio per cui "per partecipare è necessario essere informati"⁴⁸; 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; per un altro verso ancora, la partecipazione non è riservata al titolare dell'interesse qualificato e differenziato inciso dall'azione amministrativa, bensì a "chiunque"

⁴⁵ G. ARENA, *La cittadinanza amministrativa. Una nuova prospettiva per la partecipazione*, op. cit., p. 523.

⁴⁶ 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".

⁴⁷ Sull'attitudine della trasparenza a porre le basi per una partecipazione più significativa, si richiama M. BOMBARDELLI, *Fra sospetto e partecipazione: la duplice declinazione del principio di trasparenza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2013, 3/4, p. 662.

⁴⁸ In tal senso, altre normative di settore avevano precedentemente chiarito che l'informazione è presupposto necessario della partecipazione: si può richiamare la Direttiva 2000/60/CE (in proposito si veda nota 36). Similmente, si rinviene anche la Direttiva 2003/35/CE del 26 maggio 2003: in particolare, l'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 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*».



tecniche normative

indipendentemente dalla posizione soggettiva detenuta. I nuovi articoli 5 e ss. del D.Lgs. 33/2013, introducendo nell'ordinamento italiano l'equivalente dell'americano "*Freedom of information act*"⁴⁹, paiono essere consapevoli della necessità di incentivare il ruolo della cittadinanza amministrativa nella determinazione e nel controllo dell'agire generale dell'amministrazione pubblica. In tal senso, il legislatore delegato ha recepito le osservazioni fornite dal Consiglio di Stato⁵⁰ che, espressamente ha richiamato il concetto di democrazia amministrativa e, altresì, ha evidenziato che «*se l'interesse pubblico – inteso tecnicamente come 'causa' dell'atto (e del potere) amministrativo – non può più essere rigidamente predeterminato e imposto, ma costituisce in concreto la risultante di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare sempre più attivamente i componenti della comunità, occorre anche '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 utilizzate. Ciò al fine di realizzare l'aspirazione a una democrazia intesa come "regime del potere visibile" (secondo la definizione di Norberto Bobbio)*»⁵¹.

Se il merito di questi risultati si riconosce al ruolo positivo che la cittadinanza amministrativa può avere nella democrazia partecipativa – dando luogo a una reale democrazia amministrativa – è stato puntualmente osservato sia che i modelli di democrazia partecipativa/deliberativa attualmente esistenti non dispongono di cogenza nei confronti della pubblica amministrazione, la quale rimane libera nelle sue valutazioni, sia che i giudici tendono a limitare il loro sindacato in caso di valutazione giurisdizionale dei processi deliberativi. La conseguenza è il rischio che l'amministrazione scelga autonomamente, vanificando il momento partecipativo.

A parere di chi scrive – e in conclusione di queste brevi considerazioni in merito ai rapporti che sorgono fra istituzione e privato a seguito del riconoscimento dello *status* di cittadinanza amministrativa – la creazione di sistemi di democrazia partecipativa/deliberativa si presenta come impellente anche per l'ordinamento italiano, tuttavia è opportuno trarre le dovute considerazioni dall'esperienza concreta della partecipazione procedimentale. In particolare, anche la democrazia partecipativa applicata all'azione amministrativa necessita di precise, seppur flessibili, regole formali che garantiscano non solo l'inclusione, ma anche: il previo coordinamento delle amministrazioni coinvolte in modo tale da evitare che le differenti amministrazioni assumano posizioni antitetiche che azzerino la possibilità di collaborazione con i cittadini; l'obbligo di motivazione sulla scelta assunta, soprattutto se diversa da quanto deciso dai cittadini; la previsione esplicita

⁴⁹ D. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in www.federalismi.it, 2016.

⁵⁰ Cons. Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, n. 515/2016 del 24 febbraio 2016.

⁵¹ Cons. Stato, parere n. 515/2016, punto 4.1. del considerato.



tecniche normative

di un possibile controllo giurisdizionale di ragionevolezza in ordine alla motivazione; meccanismi di controllo sulla successiva attuazione dei provvedimenti adottati, al fine di evitare che l'amministrazione possa ritornare sui suoi passi. Un siffatto sistema si ritiene possa essere idoneo tanto a riconoscere la dovuta ampiezza all'elemento partecipativo della cittadinanza amministrativa, quanto ad impedire il vanificarsi della stessa democrazia partecipativa.