

RIVISTA QUADRIMESTRALE
DI
DIRITTO DELL'AMBIENTE

NUMERO 3 - 2023

FILIPPO GALLI

Ambiente, amministrazione e democrazia. Sulla nuova relazione pubblico-privato nel sistema di diritto ambientale, tra etica partecipativa ed esercizio di sovranità



ISSN 2239-964X

FILIPPO GALLI*

Ambiente, amministrazione e democrazia. Sulla nuova relazione pubblico-privato nel sistema di diritto ambientale, tra etica partecipativa ed esercizio di sovranità

SOMMARIO: 1. *La partecipazione dei privati all'attività amministrativa. Teoria generale e tipologia funzionalista.* – 2. *I limiti della partecipazione "debole" e i caratteri della specialità ambientale: tra strumentalità e solidarismo democratico.* – 3. *La partecipazione (pre-)procedimentale nell'ordinamento dell'ambiente. Il paradigma della thick participation e le pretese conformative della cooperazione civica.* – 4. *La partecipazione oltre il procedimento. Appunti per una fenomenologia dell'amministrazione di prossimità come esercizio collettivo nell'interesse generale.* – 5. *Amministrazione a rete, "trinità democratica" e sovranità orizzontale. Il diritto ambientale come etica giuridica.*

«...lo Stato ha bisogno dei cittadini e della loro opera. Il potere si piega ad essi, perché i loro fini particolari sono essenziali per il perseguimento dei suoi: si può dire, i loro fini particolari saranno in breve i suoi»¹.

1. *La partecipazione dei privati all'attività amministrativa. Teoria generale e tipologia funzionalista.*

Interrogarsi sulla partecipazione dei privati all'attività amministrativa significa indagare sui fondamenti dell'amministrazione stessa. Se infatti il fenomeno partecipativo attiene alla struttura «nervosa»² dell'esercizio del potere, costituendo una forma di "raccordo operativo" (*operative Kopplung*) presidiante l'apertura cognitiva di un sistema di diritto³, lo studio dei suoi

* Dottorando in "Diritto e impresa" - Diritto amministrativo, LUISS Guido Carli. E-mail: fgalli@luiss.it. Il presente lavoro costituisce lo sviluppo e la rielaborazione delle riflessioni formulate per gli atti delle Giornate di studio su "l'Ambiente e la sua cura" del Dottorato in Diritti e Istituzioni dell'Università di Torino (Torino, 14 – 15 settembre 2023).

¹ F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969, p. 24 ss.

² Cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, p. 140 ss.

³ Sulla sociologia giuridica luhmanniana, cfr. N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, trad. it., Bologna, 1990; ID., *L'auto-poiesi dei sistemi sociali*, trad. it., in R.

caratteri andrà ricondotto al contesto normativo e istituzionale di riferimento, con alcuni *caveat* metodologici. S'impone, anzitutto, una prospettiva d'esame funzionalista, non tanto quale parametro da opporre al normativismo, quanto piuttosto come chiave di lettura causale, anche in senso storico, dei mutamenti dell'ordinamento positivo, così da poter descrivere il rinnovato statuto dei rapporti di diritto pubblico nei termini di un ordinario «intervento da parte del cittadino nell'esercizio della funzione»⁴; in secondo luogo, pur senza allentarne il rigore dogmatico, dovrà tentarsi un'osservazione “ad ampio raggio” del fenomeno giuridico, nella convinzione, di sapore hartiano⁵, per cui «il miglior modo di vedere le cose è guardarle da lontano»⁶, ricavandone tipologie evolutive permeate dai contesti storici e culturali. Assecondando queste direttive, il presente contributo, dopo aver abbozzato un quadro teorico strumentale all'indagine, si propone di sondare l'emersione e il progressivo assestamento, nel sistema di diritto amministrativo (e in particolare, come si vedrà, nella disciplina ambientale), di una rilettura finalistica della partecipazione e delle relative pretese di natura sistematica.

Un'analisi struttural-funzionalista degli andamenti della P.a., sensibile in chiave diacronica alla «duplice tensione» tra impulso espansivo e contrazione degli apparati⁷, rivela in effetti il progressivo sgretolarsi dell'edificio statale autoritario e la connessa sollecitazione a «rendere paritario il rapporto tra soggetti pubblici e privati, superando la tradizionale dicotomia autorità-libertà»⁸ ormai incapace di polarizzare appieno uno spazio giuridico frammentato e

GENOVESE-C. BENEDETTI-P. GARBOLINO, *Modi di attribuzione. Filosofia e teoria dei sistemi*, Napoli, 1989. Sul tema, v. anche A. FEBBRAJO, *Sociologia del diritto*, Bologna, 2009, p. 130 ss.

⁴ F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 2006, p. 941.

⁵ È la dottrina del “punto di vista esterno”, esposta in H. L. A. HART, *The concept of Law*, Oxford, 1961. *Ex multis*, cfr. S. J. SHAPIRO, *What is the internal point of view?*, in *Fordham Law Review*, 2006, 3, p. 1157-1170. Per la dottrina italiana, cfr. F. VIOLA, *H. L. A. Hart e la struttura aperta del diritto*, in F. VIOLA-V. VILLA-M. URSO, *Interpretazione e applicazione del diritto tra scienza e politica*, Palermo, 1974, p. 103 ss.

⁶ Così F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo “quasi” giallo*, Bologna, 2000, p. 7. Con riferimento ai temi in esame, l'indicazione di metodo è fatta propria da E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità “orizzontale”*, Pisa, 2010, che tratta ampiamente delle forme di partecipazione dei privati alla decisione pubblica, seppure in chiave strettamente nomopoietica.

⁷ Così E. FREDIANI, *Un'idea relazionale di amministrazione*, in *Scritti in memoria di Paolo Carrozza. Riflessioni dei colleghi pisani tra pensiero scientifico e ricordo*, Pisa, 2021, p. 533, a commento di P. CARROZZA, *Governo e amministrazione*, in P. CARROZZA-A. DI GIOVINE-G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009.

⁸ A. NATALINI, *Il tempo delle riforme amministrative*, Bologna, 2006, p. 85 ss.

«disperso»⁹. In tal senso lo svolgimento ondivago della vicenda amministrativa contemporanea sembra culminare in un complessivo ripensamento dei tratti di supremazia e della stessa specialità nell'esercizio potestativo, orientandone la revisione verso moduli «di natura privatistica» e «negoziale»¹⁰.

Se, infatti, di fronte ad uno «Stato degli interessi aggregati»¹¹, o piuttosto in cerca di aggregazione, la figura “eponima”¹² dei principi si candida a tenere insieme un diritto in sostanziale «decostruzione»¹³, nell'ermeneutica che vi si innesta trova spazio crescente (inizialmente nelle forme del contraddittorio procedimentale)¹⁴ il consenso degli amministrati quale motivo irrinunciabile, almeno in potenza, dell'*agere* (anche) autoritativo, con solidi appigli normativi tanto nell'ordinamento repubblicano¹⁵ quanto in proiezione “multilivello”¹⁶. In tal senso, non solo l'intervento civico nell'amministrazione viene forse a costituire il più avanzato *modus* di concretizzazione della sovranità popolare (*ex art. 1 Cost*)¹⁷ e una fondamentale componente della partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del paese (*ex art. 3 Cost*)¹⁸, ma

⁹ S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 1995, p. 6.

¹⁰ E. FREDIANI, *Un'idea relazionale*, cit., p. 538.

¹¹ Cfr. F. MERUSI, *Dallo Stato monoclasse allo Stato degli interessi aggregati*, in S. CASSESE-G. GUARINO (a cura di), *Dallo Stato monoclasse alla globalizzazione (Quaderni della Rassegna Parlamentare)*, Milano, 2000, p. 119 ss.

¹² Cfr. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, p. 33 ss., che definisce l'odierna come «un'età di principi legislativi», siano essi enucleati dal legislatore nazionale, in Costituzione o derivati dagli ordinamenti comunitario e internazionale.

¹³ Su cui v. F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, 2007.

¹⁴ Cfr., *ex multis*, M. R. SPASIANO, *Nuovi approdi della partecipazione procedimentale nel prisma del novellato preavviso di rigetto*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 2, p. 34.

¹⁵ Con riferimento ai principi del giusto procedimento (cfr. M. C. ROMANO, *Modelli partecipativi tra garanzia ed efficienza. L'ascendenza pretoria delle scelte legislative sul procedimento*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012, p. 2 ss.) e dell'imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova Rassegna*, 1994, 20, p. 2401 ss.), oltre che della partecipazione in quanto tale (A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 2003, p. 1078).

¹⁶ A partire dai riferimenti all'art. 41 CDFUE e all'art. 6 CEDU.

¹⁷ Come già segnalavano G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, p. 8 ss.; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, p. 294. Sul tema, v. *infra*, § 5.

¹⁸ Il tema è indagato a più riprese da Allegretti, nei suoi studi sulla c.d. democrazia amministrativa. In particolare, il nuovo corso sistematico del rapporto amministrativo, per cui oggi «non è più la coppia potere-soggezione che caratterizza l'agire amministrativo, ma piuttosto la coppia funzione sociale-diritti della persona» sarebbe l'esito della traduzione amministrativa degli articoli fondamentali, in primo luogo il 2 e il 3, che fissano la concezione d'insieme della nostra vita

diviene principio-cardine della connotazione democratica e antropocentrica dell'ordinamento (il riferimento va all'art. 2 Cost.), anche rispetto alla realizzazione individuale e sociale del «nuovo cittadino»¹⁹. In questa direzione vanno il novellato articolo 118 Cost. e il connesso richiamo alla sussidiarietà orizzontale quale principio di *restraint* del potere, la cui *ratio* si allarga alla necessità di «far sfociare la socialità...nelle istituzioni politiche»²⁰ per la corretta realizzazione di un'amministrazione compartecipe «a pieno titolo alla “creazione” dell'interesse pubblico specifico»²¹: abbandonando il “culto” di una volontà ipostatica e affinando la propria capacità di ascolto, l'interesse si fa «concreto», vale a dire «risultato di una definizione data dall'autorità amministrativa» secondo i criteri codificati dall'art. 97 Cost. in quanto «principio costitutivo dell'essere» della P.a. ma anche sua intima «regola dell'operare»²², soprattutto agli occhi del privato. Al centro dei nuovi paradigmi della partecipazione sta, infatti, la questione dell'accettabilità della decisione pubblica, che, strettamente legata alla rispondenza della stessa alle esigenze dei destinatari, ne diviene fonte di adesione spontanea e migliore garanzia di effettività²³.

Anche in vista di una *governance* più oculata²⁴, trova spazio un ventaglio di istituti dalla comune matrice deontica, riconducibile ad un'esigenza

associata e del nostro ordinamento giuridico» (U. ALLEGRETTI, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro Italiano*, 1984, V, p. 208). In particolare, il principio di imparzialità ex art. 97 Cost. diverrebbe norma chiave per la trasposizione in senso procedimentale delle generali pretese di uguaglianza e partecipazione di cui all'art. 3 Cost., valorizzando «l'orientamento alla massima apertura della procedura, nel senso del diritto di partecipare al procedimento di tutti coloro i cui interessi sono suscettibili di essere coinvolti dall'azione dell'amministrazione» (*Ivi*, p. 215). Cfr. anche U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, p. 196 ss.; F. GIGLIONI-S. LARICCIA, voce *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, vol. IV agg., Milano 2000, p. 946 ss.

¹⁹ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino: tra libertà garantita e libertà attiva*, Padova, 1994. Cfr. anche F. GIGLIONI-S. LARICCIA, *op. cit.*, p. 945.

²⁰ F. PIZZOLATO, *La sussidiarietà tra le fonti: socialità del diritto ed istituzioni*, in *Politica del diritto*, 2006, 3, p. 400.

²¹ M. R. SPASIANO, *Nuovi approdi*, cit., p. 32. Cfr. anche R. FERRARA, *Introduzione*, cit., *passim*.

²² E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, p. 3 ss., tra i fautori di un ripensamento della categoria dell'interesse pubblico che archiviasse (o, quantomeno, ammodernasse) la pesante eredità della pandettistica tedesca e della sua predilezione per moduli formali di matrice civilistica.

²³ F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, Milano, 2000, p. 90 ss.

²⁴ Così D. BIDWELL-P.-J. SCHWEIZER, *Public values and goals for public participation*, in *Environmental Policy and Governance*, 2021, 4, p. 257.

sintetica rispetto alla ricchezza di stimoli socioeconomici, tecnici e politico-morali che l'azione pubblica vorrebbe accogliere: una ponderazione (*de iure* o *de facto*) costretta a dipanarsi tra il rischio di paralisi della funzione per sovraccarico di stimoli esterni e quello di una pericolosa «semplificazione della democrazia»²⁵ su elementi conoscitivi arbitrariamente individuati. L'eterogenea fenomenologia positiva, alimentata dalla rilettura funzionalistica del procedimento²⁶ secondo canoni di razionalità simoniana²⁷, trova così una generica *ratio* nell'incrementata capacità ri-compositiva del «sistema disgregato»²⁸ (di relazioni e di interessi) che anima l'esistenza sociale, facendone risuonare «l'altra "voce"»²⁹ nel corpo dell'Amministrazione.

È all'ombra di tale ispirazione comunicativa che l'arsenale partecipativo mantiene una fondamentale plurivocità teleologica in relazione a tipologia, numero e posizione concreta degli attori coinvolti, alla natura degli interessi fatti valere, nonché agli specifici contesti istituzionali di svolgimento³⁰: una tensione non solo potenziale (in riferimento, cioè, alla astratta previsione degli istituti e ai relativi presupposti), ma anche nel suo concreto attuarsi all'interno delle sequenze procedurali, essendone le diverse letture fortemente debitorie, oltretutto dei «modi di intendere il procedimento amministrativo nel suo complesso» (come «contraddittorio», «istruzione» o «collaborazione»)³¹, del particolare «angolo prospettico scelto dall'interprete»,

²⁵ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, p. 310.

²⁶ A partire da F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1952, 1, p. 118 ss.

²⁷ Sull'elaborazione categoriale di "razionalità sostanziale" e "razionalità procedurale", cfr. H. A. SIMON, *On how to decide what to do*, in *the Bell Journal of Economics*, 1978, 2, p. 494 ss.; ID., *Rationality as Process and as product of Thought*, in *American Economic Review*, 1978, 2, p. 1-16; ID., *From substantive to procedural rationality*, in S. J. LATSIS (a cura di), *Method and Appraisal in Economics*, Cambridge, 1976, p. 129-148. Sulla razionalità procedurale come «chiave di lettura» metagiuridica del procedimento, v. R. FERRARA, *Introduzione*, cit., 138.

²⁸ M. DE DONNO, *L'emergenza climatica e la democrazia partecipativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 6, p.761.

²⁹ F. SAIITA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, p. 250.

³⁰ Cfr. R. FERRARA, *Introduzione*, cit., p. 142 s., che menziona le «"forme informali" proprie della democrazia di prossimità». Già S. CASSESE, *Il privato e il procedimento amministrativo*, in *Archivio giuridico*, 1970, 1-2, p. 25 ss. aveva parlato di un fenomeno «marcatamente polifunzionale», «dato acquisito» anche per T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022, p. 120.

³¹ Così F. SAIITA, *La partecipazione*, cit., p. 249, che adduce peraltro alcuni indirizzi nella giurisprudenza di primo grado.

segnatamente in riferimento ai soggetti chiamati in causa³². Non da ultimo, l'atteggiarsi *de facto* del fenomeno, e quindi la sua concezione pratica e posizionale, è largamente debitore di valori e percezioni in capo a individui o gruppi, con evidenti conseguenze sul tasso di soddisfazione rispetto agli istituti di diritto positivo³³.

In questo senso, la dottrina³⁴ ha voluto ricondurre le pur «univoche ... pretese dei privati nei confronti della pubblica amministrazione» a «modelli di partecipazione»³⁵ dipendenti dai tipi di relazione ad essi sottesi: uno oppositivo, di contraddittorio *stricto sensu*, a tutela delle proprie situazioni giuridiche e mirante a squalificare ogni opposta pretesa; l'altro collaborativo, «in cui i privati interessati offrono argomentazioni e ricostruiscono fatti al fine di orientare gli altri soggetti su posizioni più vicine alle proprie»³⁶. A questa bipartizione quasi-strutturale consegue la riconduzione a una duplice funzione, tra una valenza strettamente garantista e una cooperativa in vista del perseguimento dell'interesse pubblico, ove la prima tende ad associarsi alla protezione di interessi in capo ai singoli, nelle forme di una partecipazione qualificata richiamante il paradigma del cd. *due process of law*³⁷, mentre la seconda si atteggia maggiormente a forma cooperativa e aperta (propriamente «civica»)³⁸, volta a gettare le condizioni per una migliore «considerazione delle ragioni altrui»³⁹ da parte dell'amministrazione procedente, così da ampliarne il «perimetro conoscitivo»⁴⁰ di fatti e interessi. Si tratta, in fondo, dell'alternativa declinazione di un principio pre-giuridico di libertà individuale di fronte alla

³² Così M. C. ROMANO, *op. cit.*, p. 3.

³³ Cfr. D. BIDWELL-P.-J. SCHWEIZER, *op. cit.*, *passim*, i quali rilevano da ultimo come «clearly ... the general public has a diverse understanding of participation and, consequentially, also expectations associated with participation», suggerendo, tra le altre cose, una chiara esplicitazione preventiva degli obiettivi prefissati e l'impiego di soggetti aventi funzione di facilitazione e mediazione rispetto all'attività dei partecipanti.

³⁴ Già prima della l. n. 241/1990: *ex multis*, cfr. R. BINDI, *Modelli tradizionali e modelli convenzionali per la partecipazione del privato all'esercizio di attività istituzionalmente attuate dalla pubblica amministrazione* in *Studi in memoria di V. Bachelet*, vol. I, Milano, 1987, p. 139 ss.; S. CASSESE, *Il privato*, cit., p. 172

³⁵ F. GIGLIONI-S. LARICCIA, *op. cit.*, p. 971, che fa sintesi della dottrina precedente.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ex multis*, cfr. T. BONETTI, *op. cit.*, p. 12.

³⁸ F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2019, 1, *passim*, Nella prassi amministrativa, peraltro, la distinzione risulta piuttosto sfumata, mostrando una sostanziale contaminazione tra prospettive funzionali.

³⁹ R. LEONARDI, *La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino, 2020, p. 63.

⁴⁰ T. BONETTI, *op. cit.*, 11.

formalizzazione del potere statale, nella variante garantista «dei moderni» o in quella attiva e compartecipe «dei postmoderni»⁴¹, ove l'architrave della divisione risiederebbe nel «criterio legale della legittimazione»⁴² di volta in volta valorizzato: da un lato, la situazione giuridica soggettiva potenzialmente incisa (anche indirettamente) dalla decisione finale; dall'altro, lo *status* di cittadino, che risulti o meno subordinato a specifiche condizioni (di fatto o di diritto) in grado di qualificarne la condizione di interessato⁴³. In tal senso, anche una teorizzata funzione democratica⁴⁴, o “demarchica”⁴⁵ della partecipazione, «attraverso cui si perseguirebbero obiettivi sistemici intimamente correlati a opzioni espansive dell'assetto democratico prefigurato dalla stessa Carta»⁴⁶, sembrerebbe riconducibile, più che ad un ulteriore modello formale, ad una colorazione propria della generale struttura collaborativa, seppure riletta in chiave di sistema e scaturente da una (diversa) prospettiva extraprovedimentale⁴⁷.

Si concreta, anche nei moduli di diritto positivo, quella saldatura tra legittimità amministrativa e corrispondente «clima sociale»⁴⁸ predicata dalla scienza giuridica postbellica su influsso della teoria dei sistemi⁴⁹, e risulta ad ogni modo riconosciuta una valvola di accesso per le istanze civiche al procedimento (ben oltre l'anticipazione delle logiche *adversarial*⁵⁰ del processo), in linea con la «funzione sociale» bilaterale, di giustificazione del potere e di manifestazione di interessi, teorizzata da tempo in capo al

⁴¹ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., *passim*, che si riallaccia alla nota riflessione di Benjamin Constant. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa nel sistema del diritto amministrativo*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022, p. 21 ss.

⁴² Così F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, p. 1.

⁴³ Pare una doverosa precisazione, onde evitare, assumendo una definizione evidentemente irragionevole, di escludere dal perimetro della collaborazione qualsiasi apporto che non provenga da un bacino “indiscriminato” di individui.

⁴⁴ A partire dalla tripartizione di S. CASSESE, *Il privato*, cit., *passim*.

⁴⁵ Il concetto è coniato da F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 874 ss. Cfr. gli studi di F. MERUSI, *Diritti fondamentali e amministrazione (o della "demarchia" secondo Feliciano Benvenuti)*, in *Diritto Amministrativo*, 2006, 3, p. 543 ss.; E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., p. 305 ss.

⁴⁶ T. BONETTI, *op. cit.*, 12.

⁴⁷ Cui non sono estranei evidenti elementi valutativi e di politica del diritto.

⁴⁸ E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., 291.

⁴⁹ Cfr. N. LUHMANN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, trad. it., Milano, 1995. Un'approfondita contestualizzazione della teoria è offerta da S. COSTANTINO, *Sfere di legittimità e processi di legittimazione: Weber, Schmitt, Luhmann, Habermas*, Torino, 1994.

⁵⁰ Cfr. E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 3, p. 667.

contraddittorio procedimentale⁵¹. Ragionando per idealtipi⁵², convivono inscindibili, nella “nuova” partecipazione, un’anima «giustiziale», una «giuridica preventiva» e una «politica», le quali configurano forme di dialogo procedimentale sempre più avanzate, in un contesto comunicativo quasi-paritario⁵³.

2. I limiti della partecipazione “debole” e i caratteri della specialità ambientale: tra strumentalità e solidarismo democratico.

Soccorre a questo punto, per una corretta comprensione dell’ordinamento storico, un fondamentale distinguo tra il diritto amministrativo cd. generale e le sue variazioni di settore. Benché, infatti, la l. n. 241/1990 sancisca il consolidamento di una concezione garantistica, ove il partecipante, da «estraneo»⁵⁴ che per cd. “chiede ospitalità” alla soglia del procedimento, diviene soggetto centrale di tutela in una fase ormai deputata all’accoglimento delle sue rimostranze e rappresentazioni, resta il convincimento che molte delle originarie aspirazioni siano rimaste estranee all’ordito della legge, quando non dalla stessa apertamente sconfessate⁵⁵. Se si aggiungono i rilievi di una prassi nel complesso insufficiente, venata da un indirizzo “torsivo” di riforma legislativa⁵⁶ (all’insegna di una semplificazione esasperata e scarsamente

⁵¹ G. BERTI, *Procedimento, procedura, partecipazione*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, p. 799.

⁵² Così M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 2004, 1, p. 73 s.

⁵³ Cfr. Cfr. E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative*, cit., p. 660 ss.; F. MERUSI, *Le «avventure» del contraddittorio nelle recenti riforme del procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2009, p. 35 ss.; F. MERUSI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 549 ss.; ID., *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., p. 85 ss. In generale, v. F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Diritto amministrativo*, 1993, 1, p. 133-172. Cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7972.

⁵⁴ M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1980, p. 225 ss.

⁵⁵ A partire dall’utopistico «principio di libertà delle forme», poi stralciato, di cui all’art. 1 dello schema originario predisposto dalla Commissione Nigro.

⁵⁶ *Ex multis*, cfr. M. R. SPASIANO, *Riflessioni in tema di nuova (ir)responsabilità erariale e la strada della tipizzazione della colpa grave nella responsabilità erariale dei pubblici funzionari*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2021, 2, p. 279 ss.; M. OCCHIENA, *Il coraggio di semplificare*, in *Il Diritto dell’economia*, 2020, 2; E. FOLLIERI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità pura o amministrativa. Le figure sintomatiche sono norme giuridiche, non sintomi*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008, 1, p. 61-77. Di diverso avviso, con specifico riferimento alla riforma del 2005, è M. CLARICH, *Un’applicazione delle norme sul procedimento nel segno di*

meditata in rapporto al sistema globale di garanzie procedurali)⁵⁷, nonché l'insoddisfazione montante verso procedure giudicate costose⁵⁸ per i canoni di un'"amministrazione di risultato"⁵⁹, non si può non rilevare uno scarto significativo tra capacità in concreto del dispositivo di legge e relativa percezione dottrinarie, tanto da sollevare perplessità circa la portata di una «mistica della partecipazione»⁶⁰ dai riscontri non sempre chiariti. Da un lato, infatti, la normativa finisce spesso per concretizzarsi in operazioni prettamente documentali⁶¹, dimentiche dei cd. procedimenti di massa e calate in una scansione formale a tratti rigida e artificiosa⁶²; dall'altro, tali pur minime previsioni sono oggetto di una nota lettura "sostanzialistica", diffusasi a partire da una giurisprudenza di inizio millennio⁶³ e cristallizzata nella legge con la novella del 2005⁶⁴. In generale, i meccanismi di svolgimento del potere

maggiori garanzie per il cittadino, in *Guida al diritto*, 7, 2005, p. 11, ripreso da E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., p. 316.

⁵⁷ Cfr. M. R. SPASIANO, *Nuovi approdi*, cit., *passim*; M. OCCHIENA, *op. cit.*, *passim*; F. FRACCHIA-P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *Federalismi.it*, 2020, 36, p. 33-70; R. LEONARDI, *op. cit.*, p. 90; R. FERRARA, *Introduzione*, cit., p. 139 ss.; L. CARBONARA, *Il principio di partecipazione nel procedimento ambientale*, in *Giustamm*, 16 dicembre 2012, p. 23; V. PARISIO, *I silenzi della Pubblica Amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996.

⁵⁸ È l'osservazione di S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, 1, p. 39.

⁵⁹ Sul tema cfr. F. MONCERA, *Ancora sull'amministrazione di risultato*, in *Revista Brasileira De Estudos Políticos*, 2021, p. 255-298; S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 9, p. 941; M. CAMMELLI, *Amministrazione di risultato*, in AA.VV., *Annuario AIPDA*, Milano, 2002, p. 107 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, vol. II, Napoli, 2001, p. 815-818.

⁶⁰ M. R. SPASIANO, *Nuovi approdi*, cit., p. 31.

⁶¹ Come segnala già M.P. CHITI, *L'effettività della tutela avverso la pubblica amministrazione nel procedimento e nell'amministrazione giustiziale*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, vol. I, Milano, 1994, p. 560 ss.

⁶² «È pur vero che il mancato riconoscimento di un diritto all'audizione orale non equivale ad un divieto di adottare tale modalità, ma è altrettanto vero che, sulla base dell'esperienza, sono piuttosto rare le occasioni nelle quali il responsabile del singolo procedimento abbia spontaneamente provveduto (in maniera ovviamente irrituale, perché non espressamente prevista dalla legge) a convocare l'interessato per un colloquio orale» (L. CARBONARA, *op. cit.*, p. 15).

⁶³ Tra le tante decisioni, che hanno segnato anche la giurisprudenza del decennio successivo, v. Cons. St., Sez. VI, 4 ottobre 2013, n. 4896 Cons. St., Sez. IV, 29 agosto 2013, n. 4315, Cons. St., Sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4925, Cons. St., Sez. IV, 30 settembre 2002, n. 5003.

⁶⁴ Sulla quale v. G. MANNUCCI, *Il regime dei vizi formali-sostanziali alla prova del diritto europeo*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 2, p. 270 ss.; A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F. G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, p. 215 ss.; P. SIMEON, *La dequotazione dei vizi formali del provvedimento amministrativo di cui all'art. 21 octies, secondo comma, della L. 7 agosto 1990 n. 241, disposizione introdotta dall'art. 14 della L. 11 febbraio 2005 n. 15, nella*

pubblico, ancora largamente debitori di un'impostazione post-orlandiana, tendono a relegare il cittadino nel ruolo di ospite sgradito rispetto a processi che, per quanto aperti alle sue manifestazioni d'interesse, non dovrebbero riconoscerli competenze (co-)decisorie. Alle limitazioni per cd. oggettive della disciplina e del suo concreto operare si accompagna peraltro la sensibile prevalenza, sul piano sociologico, di uno statuto soggettivamente omogeneo dei partecipanti, tendente a realizzare una selezione *de facto*, basata su capacità economiche e *know how* tecnico, all'interno di un più ampio bacino di legittimati potenziali⁶⁵.

Ad esito dei rilievi critici, e in antitesi al paradigma ad essi sotteso, si è proposta in dottrina una più modesta lettura "realistica" della partecipazione, mirante non tanto a sopprimerne l'eterogeneità funzionale, quanto a promuoverne un'osservazione posizionale e «non valoriale»⁶⁶. L'interpretazione cd. strumentale dell'apporto⁶⁷ ne riduce la carica normativa, incanalandone la portata secondo un orientamento *relativo* al fine immediato dello sbocco provvedimentale⁶⁸; un legame accidentale che rifiuta all'intervento privato il riconoscimento di una natura «polarizzante, se non addirittura baricentrica» rispetto alle diverse esigenze alla sua base, mirando consapevolmente a liberarlo «dalle sovrastrutture o dalle superfetazioni»⁶⁹ che ne hanno attanagliato la realizzazione. Si consuma il passaggio da un "pensiero partecipativo forte" ad uno "debole", più lucido ma perennemente esposto ad interpretazioni "dequotanti"⁷⁰, laddove, come sempre accade, al deterioramento assiologico si associa il rischio di uno svuotamento degli istituti all'insegna di più o meno radicali opzioni ermeneutiche di respiro antiformalistico.

prospettiva delle possibili responsabilità erariali, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2006, 5, p. 243 ss.; F. FRACCHIA-M. OCCHIENA, *Teoria dell'invalidità dell'atto amministrativo e art. 21-octies, l. 241/1990: quando il legislatore non può e non deve*, in *Giustizia amministrativa*, 2005, 4, p. 48 ss.; S. TARULLO, *Partecipazione procedimentale ed illegittimità non invalidante: quale salvezza per il potere amministrativo discrezionale?*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2019, 1, p. 69 ss.

⁶⁵ Tanto che è oggi soprattutto un intervento «di tipo "professionale" a marchiare col fuoco il procedimento» (R. FERRARA, *Introduzione*, cit., p. 136).

⁶⁶ T. BONETTI, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁷ Cui è interamente dedicato il lavoro di T. BONETTI, *op. cit.*

⁶⁸ Così anche M. DUGATO, *I nuovi confini della patologia degli atti amministrativi*, in *Scritti in onore di Eugenio Picozza*, Napoli, 2019, p. 48.

⁶⁹ Così T. BONETTI, *op. cit.*, p. 86.

⁷⁰ Con una giurisprudenza amministrativa (v. nt. 63) che, «nel quadro di una dilatazione sempre più intensa del relativo sindacato sul continuum procedimento-processo, tende spesso a dequotare, a trasfigurare» la partecipazione «in un accidente meramente formalistico rispetto al risultato legale da raggiungere» (T. BONETTI, *op. cit.*, p. 16).

È in opposizione alla tendenziale revisione “al ribasso” degli stilemi partecipativi che si stagliano una serie di eccezioni settoriali, le quali trovano innesto su fondamenta autonome e di maggior cogenza rispetto alle aspirazioni di una pur autorevole dottrina. In questo senso viene in rilievo *in primis*, per estensione applicativa e raffinatezza di soluzioni, il complesso normativo preordinato alla tutela dell’ambiente, il cui statuto di «valore» primario, presidiato dalla Corte⁷¹, ne esclude ogni alterazione riduzionistica⁷² anche, e soprattutto, con riferimento alla posizione del privato *uti civis* o generalmente qualificato dall’appartenenza territoriale quale «fatto esistente *in rerum natura*»⁷³ e sede privilegiata di amministrazione. Infatti, se l’«eccedenza di contenuto deontologico»⁷⁴ dei principi e la connessa «capacità ordinante»⁷⁵ sono essenziali alla tenuta del sistema ambientale, evitandone la sclerosi nel continuo confronto con una fenomenologia dinamica e una normativa alluvionale, è nel rapporto tra cittadino e amministrazione (punto d’incontro operativo tra flussi informativi, nomopoiesi subprimaria ed esercizio autoritativo) che vanno principalmente ricercate le soluzioni pratiche alla «sfida ambientale»⁷⁶, anche nelle forme di un «dovere partecipativo»⁷⁷ funzionale a modelli di *governance* «ampliata»⁷⁸ e cooperativa⁷⁹; un’azione che, mentre rispetto alle amministrazioni pubbliche risulta imposizione diretta e vincolante

⁷¹ Corte Cost., 10-26 luglio 2002, n. 407.

⁷² R. LEONARDI, *op. cit.*, p. 102.

⁷³ E. CANNADA BARTOLI, *Osservazioni intorno a taluni aspetti del territorio comunale*, in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, I, Padova, 1957, p. 285.

⁷⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1971, p. 316 ss.

⁷⁵ «Quando siano letti a partire dalle loro correlazioni, in maniera unitaria e integrata, i principi formano un “sistema” in grado di orientare le politiche pubbliche» (E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2021, 3, p. 130 ss.).

⁷⁶ A. MOLITERNI, *La sfida ambientale e il ruolo dei pubblici poteri in campo economico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell’ambiente*, 2020, 2, p. 31-71.

⁷⁷ M. FEOLA, *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, 2014, p. 61.

⁷⁸ Così V. ROSSI, *La partecipazione del pubblico in campo ambientale: linee evolutive e recenti sviluppi nel diritto internazionale* in G. CATALDI-A. PAPA (a cura di), *Ambiente, diritti ed identità culturale*, Napoli, 2006, p. 189.

⁷⁹ Sulla *governance* come nuovo paradigma delle politiche pubbliche cfr. G. DI GASPARE, *Dal government alla governance delle politiche pubbliche e gli strumenti negoziali*, in *Amministrazione in cammino*, 29 dicembre 2021; C. LO, *Going from Government to Governance*, in A. FARAZMAND (ed.) *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*, Cham, 2018; R. BELLAMY-A. PALUMBO (eds.), *From Government to Governance*, Abingdon, 2010; A. ARIENZO, *La governance*, Roma, 2013.

del dettato costituzionale⁸⁰, per il *quivis de populo* vede assestarsi, in luogo di «una generale funzionalizzazione»⁸¹ dei comportamenti, una più episodica e adattiva interposizione normativa⁸², oltre a potersi accostare ai paradigmi non coercitivi della cura⁸³.

L'apertura dei processi decisionali si ricollega alle intime esigenze del principio di sostenibilità, in una col dovere di solidarietà ambientale dallo stesso dedotto⁸⁴, e il privato assume così un rilievo sistematico del tutto peculiare, seppure nelle molteplici forme (e formule), misurabili in termini di «apertura» e «inclusività»⁸⁵, strettamente dipendenti dagli assetti ordinamentali e dai sostrati valoriali di riferimento: laddove, infatti, tende a sganciarsi dall'attribuzione legittimante di specifiche situazioni soggettive, la partecipazione ambientale finisce per allargarsi, anche sul piano funzionale, a «fattore di sviluppo democratico»⁸⁶ degli ordinamenti, mostrando notevoli caratteri di specialità a partire dal legame radicale e privilegiato che collega ambito materiale e mezzo di svolgimento (cooperativo) del potere. In tal senso, *trait d'union* tra le differenti prospettive assiologiche dell'intervento privato si presta ad essere lo specifico orientamento "civico", laddove alla manifestazione carsica di un pur

⁸⁰ Cfr. M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva* in *Persona e Amministrazione*, 2020, p. 547 s. e la giurisprudenza ivi citata.

⁸¹ Così F. FRACCHIA, *I principi generali nel codice dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 3, p. 20.

⁸² *Ivi*, p. 19 ss., poiché, come è noto, «[e]sistono "forme differenziate" di adempimento del dovere inderogabile, nel senso che il dovere medesimo esibisce una fisionomia variabile in ragione dei caratteri, delle peculiarità e delle responsabilità dei soggetti implicati».

⁸³ Su cui cfr. A. PIOGGIA, *La cura nella costituzione. Prospettive per una amministrazione della cura*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022, p. 43 ss., C. BOTTI, *Cura e differenza. Ripensare l'etica*, Roma, 2018, P. DONGHI-L. PRETA, *In principio era la cura*, Bari, 1995.

⁸⁴ Cfr. M. PENNASILICO, *La "sostenibilità ambientale" nella dimensione civil-costituzionale: verso un diritto dello "sviluppo umano ed ecologico"*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, 3, p. 4-61, P. M. ROSA SALVA, *Il principio di partecipazione nella sfida della sostenibilità territoriale: Italia e Francia a confronto*, in *DPCE online*, 2021, 2, p. 1800 ss. (che inquadra il principio di partecipazione come declinazione, in chiave comparata, del generale diritto ad una buona amministrazione); M. FEOLA, *op. cit.*, p. 61 s.

⁸⁵ Cfr. D. PETROPOULOU IONESCU-M. ELIANTONIO, *Soft Law Behind the Scenes: Transparency, Participation and the European Union's Soft Law Making Process in the Field of Climate Change*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2022, 1, *passim*. Seppur qui in riferimento ai procedimenti di *soft law-making* comunitario, si tratta di macro-parametri utili all'immediata valutazione di ogni formula partecipativa adottata dai più eterogenei moduli nomopoietici o strettamente provvedimentali.

⁸⁶ G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *Federalismi.it*, 2020, 2, p. 181.

ineludibile interesse “egoistico” fa da contraltare una generalizzata (e conclamata) funzionalizzazione dello stesso, anche a prescindere dagli intendimenti specifici dell'interventore-individuo, come attuazione per cd. oggettiva di un'esigenza sistemica, prima ancora che soggettivamente imputabile, di sussidiarietà orizzontale⁸⁷ e di partecipazione effettiva all'organizzazione economica e sociale della comunità⁸⁸, secondo la felice «intuizione del potere funzionalizzato»⁸⁹ rispetto ai propri fini. Ne risulta un sistema tendente all'esaltazione del «carattere polivalente della partecipazione»⁹⁰, ma con una particolare insistenza di tipo solidaristico, così da assumere sempre più i connotati di un'idealtipica democrazia «spinta»⁹¹ e dialogica, informata da un orientamento sostanziale agli obiettivi paradigmatici dello sviluppo sostenibile⁹².

3. *La partecipazione (pre-)procedimentale nell'ordinamento dell'ambiente. Il paradigma della thick participation e le pretese conformative della cooperazione civica.*

Esempi del descritto andamento non mancano, in una con l'asestarsi del moderno «Stato ecologico di diritto costituzionale»⁹³ e dei suoi stilemi (anche) valoriali⁹⁴, alla cui diffusione corrisponde la percezione sociale di un «bisogno continuo di meccanismi incrementali»⁹⁵ di partecipazione; esigenza

⁸⁷ Art. 118 Cost; cfr. A. FARÌ, *La sussidiarietà orizzontale in materia ambientale: il ruolo dei privati e l'esercizio di funzioni pubbliche*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2015, 3, p. 2-24.

⁸⁸ Art. 3 Cost; «Oggi infatti la comunità (sia quale singolo individuo, sia soprattutto attraverso associazioni rappresentative) reclama fortemente la possibilità di trovarsi dentro i processi decisionali che la riguardano, senza essere costretta semplicemente a subirli» (L. CARBONARA, *op. cit.*, p. 1).

⁸⁹ Così G. ROSSI, *Ambiente e diritto*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2021, p. 10.

⁹⁰ M. FEOLA, *op. cit.*, p. 63.

⁹¹ Così A. VITALE, *Diritto pubblico*, Milano, 2004, p. 90.

⁹² Cfr. A. DOBSON, *Green Political Thought*, Abingdon, 2007, p. 105.

⁹³ Così G. GIORGINI PIGNATIELLO, *Costituzione ecologica e giustizia climatica Germania e Italia nel prisma del costituzionalismo ambientale globale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 4, p. 970.

⁹⁴ Ciò a patto di voler accordare ad una simile definizione un significato complesso, oltre gli immediati moralismi giuridici che, in quanto tali, scongiurerebbero di scomodare nuove categorie della dottrina dello Stato.

⁹⁵ R. LEONARDI, *op. cit.*, p. 94, che richiama M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, Torino, 2018, p. 7.

che trae ulteriore linfa, nel caso italiano, da una certa “inflexione nazionale” del principio di precauzione, letto dalla Corte in termini prettamente sintetici⁹⁶ e pertanto bisognoso di un connesso modello di «autodeterminazione dei propri interessi da parte della collettività che insiste in una dimensione spaziale limitata»⁹⁷. Ad oggi, il coinvolgimento dei privati nell'azione amministrativa di protezione ambientale risulta frequente e distribuito, sia per mezzo di formule deliberative volte alla produzione di «studi o documenti»⁹⁸ intraprocedimentali, sia con modalità di «diretta assunzione di responsabilità»⁹⁹ ben oltre i classici stilemi della tutela «attraverso il mercato»¹⁰⁰. In un settore che ha visto affermarsi il coinvolgimento diretto non solo degli individui, ma anche delle loro aggregazioni sociali in forma più o meno istituzionalizzata (secondo meccanismi di legittimazione incrementale)¹⁰¹, trova terreno fertile una «nuova generazione di istituti»¹⁰², il cui nucleo di disciplina ruota in buona misura attorno al relativo codice¹⁰³, seppure frastagliato nelle declinazioni sostanzialmente indipendenti dei suoi libri e generalmente ispirato ai precoci modelli sovranazionali di *public participation rights*¹⁰⁴. Se, infatti, «al di là dei confini statuali»¹⁰⁵ il problema ambientale fa «irruzione»¹⁰⁶ almeno dagli anni

⁹⁶ V. ad es. Corte Cost., n. 85 del 2013, Corte Cost., n. 116 del 2006, nonché (ma si tratta di una dichiarata applicazione emergenziale) la recente Corte Cost., n. 14 del 2023.

⁹⁷ B. PEZZINI, *Il principio costituzionale dell'autonomia locale e le sue regole*, in *Il valore delle autonomie: territorio, potere, democrazia*. Atti del Convegno annuale Bergamo, 6-7 giugno 2014, disponibile all'indirizzo www.gruppodipisa.it, p. 4.

⁹⁸ R. LEONARDI, *op. cit.*, p. 113.

⁹⁹ M. FEOLA, *op. cit.*, p. 68 ss., che riporta i casi di società miste, consorzi e altre figure privatistiche.

¹⁰⁰ M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Diritto pubblico*, 2007, 1, p. 219-240.

¹⁰¹ «Una dinamica nel rapporto fra questi gruppi e le istituzioni che, normalmente, inizia da un loro disconoscimento (in passato vera e propria proibizione), passa poi a forme di legittimazione parziale, spesso anticipate da Corti giudiziali, e infine approda a un riconoscimento» (G. ROSSI, *La "materializzazione" dell'interesse all'ambiente*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 23).

¹⁰² M. FEOLA, *op. cit.*, p. 90.

¹⁰³ D.lgs. 152/2006, con i numerosi aggiornamenti.

¹⁰⁴ Il riferimento va *in primis* alla Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo del 1992 e alla Convenzione di Aarhus, nonché all'articolata disciplina comunitaria in tema di partecipazione e informazione ambientale, che con l'agenda internazionale ha sempre condotto un proficuo dialogo (M. BISCOSI, *Two Parallel Discourses and a New Path for Policy-Making: The Biodiversity Strategy for 2030*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 1, p. 45; V. ROSSI, *op. cit.*, p. 189 ss.).

¹⁰⁵ G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009.

Settanta del XX secolo, trovandovi formulazioni che guidano tuttora la «narrazione» sulla partecipazione civica in materia¹⁰⁷, fucina di soluzioni è proprio il Vecchio continente, ove già l'attività convenzionale patrocinata dalle organizzazioni internazionali tende a ritagliare uno specifico 'ambito-Europa' di straordinario avanzamento settoriale¹⁰⁸. A quest'ultimo segue in parallelo, per «derivazione genetica»¹⁰⁹ evidente e feconda, uno specifico sviluppo europolitano in chiave democratico-ambientale¹¹⁰, anche in virtù di una giurisprudenza che non ha mai rinunciato al ruolo privilegiato di «attore politico»¹¹¹ per la progressiva contestualizzazione, nel corso di varie

¹⁰⁶ Così S. PRADUROUX, *Il privato, la proprietà e l'ambiente: spunti di riflessione da un confronto tra il diritto italiano e quello francese*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 2, p. 521.

¹⁰⁷ Così anche U. SCOFIENZA, *The Narrative of Public Participation in Environmental Governance and its Normative Presuppositions in Review of European Community & International Environmental Law*, 2015, 2, p. 139.

¹⁰⁸ In questo senso la Carta europea dell'ambiente e della salute del 1989 (su cui cfr. J. E. ASVALL, *European Charter on Environment and Health. First European Conference on Environment and Health, Frankfurt, 7-8 December 1989*, in *Archives of Environmental Health: An International Journal*, 1990, 4, p. 199 ss.), la Carta europea di Parigi del 1990 (a cui un riferimento espresso è anche nella Strategia nazionale per la biodiversità per il 2020, approvata in sede di Conferenza nel 2010), la Convenzione di Espoo del 1991 (su cui cfr. M. C. MAFFEI, *La Convenzione di Espoo sulla valutazione di impatto ambientale in ambito transfrontaliero*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1991, 4, p. 711-715) e le analoghe di Helsinki del 1992 si inseriscono in un unitario processo che apre la strada ai principi europei della tutela ambientale, nonché, prima e in parallelo, alla Convenzione di Aarhus, "anello mancante" del relativo complesso normativo multilivello, su cui cfr. J. Z. LI, *Introduction to and Comments on the Aarhus Convention*, in *Human Rights*, 2004, 1, p. 32-37; R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti della partecipazione*, in A. CROSETTI-F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, Milano, 2002, p. 107 ss.; D. MARTIN, *Informazione e ambiente: il diritto francese e la Convenzione di Aarhus*, in *Diritto gestione ambiente*, 2002; B. GEBERS, *Proposte avanzate dalla Commissione europea per l'applicazione della Convenzione di Aarhus*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 2001, p. 189 ss.; J. HARRISON, *Legislazione ambientale e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2000, 1, p. 27-46. Più recente è l'analisi "delle fondamenta" in E. BARRITT, *The Foundations of the Aarhus Convention: Environmental Democracy, Rights and Stewardship*, Oxford, 2020, recensito da C. SMYTH, *Marking out the Interpretive Possibilities of the Aarhus Convention*, in *Journal of Environmental Law*, 2022, 3, p. 541-550.

¹⁰⁹ S. MANSERVISI, *Ambiente: valore giuridico e valore educativo. Una prospettiva sinergica per la piena realizzazione di uno sviluppo sostenibile*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2018, p. 153 ss.

¹¹⁰ Su cui cfr. M. MASON, *Environmental Democracy: A Contextual Approach*, London, 1999.

¹¹¹ S. K., SCHMIDT, *The European Court of Justice as a Political Actor* in ID., *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*, Oxford, 2018, 23 ss. Sul tema v. M. SHAPIRO, *The European court of justice*, in A. SBRAGIA (ed.), *Euro-politics*, Washington, DC, 2010, p. 123-156.

«generazioni»¹¹², dei principi di democrazia amministrativa¹¹³. È il caso dell'accesso del pubblico all'informazione ambientale¹¹⁴, nonché della normativa sulla partecipazione, segnatamente in riferimento ai procedimenti di valutazione ambientale¹¹⁵ e ad alcune discipline di settore¹¹⁶. In questo senso si

¹¹² F. BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di partecipazione nei procedimenti amministrativi europei*, in S. CASSESE-F. BIGNAMI (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo. Quaderno n. 1*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, 2004, p. 87-123.

¹¹³ Cfr. F. DEANA, *Democrazia ambientale ed eccezioni al diritto fondamentale di accesso alle informazioni detenute dagli organi dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2020, 1-2, p. 1-36.

¹¹⁴ Al netto di precoci normative di settore (la direttiva 76/160/CEE sulla qualità delle acque di balneazione, la direttiva 82/501/CEE sui rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali e la direttiva 89/618/Euratom concernente l'informazione della popolazione sui provvedimenti di protezione sanitaria applicabili e sul comportamento da adottare in caso di emergenza radioattiva, sulle quali cfr. R. CARANTA, *Il diritto di accesso alle informazioni nel diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2003, p. 859 ss.), la prima regolazione comunitaria dell'informazione ambientale è contenuta nella direttiva 90/313/CEE, la quale delinea sinteticamente un avanzato sistema di accesso, imperniato su una nozione ampia di informazione ambientale (Art. 2) e una legittimazione sconnessa dall'eventuale qualifica del relativo interesse (Art. 3, par. 1). La successiva direttiva 2003/4/CE, in adeguamento ai nuovi *standard* di Aarhus, ne realizza una sostanziale "sovra-attuazione", che spicca, tra l'altro, per le estesissime definizioni (Art. 2) e per la prevista opera, in capo alle autorità pubbliche, di «attiva e sistematica diffusione al pubblico» delle informazioni rilevanti. Agli obblighi di *disclosure* strettamente intesi si riconnette peraltro un generalizzato sistema informativo che, superando la «procedimentalizzazione dell'attività», agisce «direttamente in funzione della collettività» con moduli informali di relazione (Così E. CHITI, *La dimensione funzionale del procedimento*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, p. 15): è il caso dell'Agenzia europea per l'ambiente, preposta al coordinamento di una rete europea di informazione e di osservazione in materia ambientale (EIONET) (Art. 1 del Regolamento (CE) n. 401/2009 istitutivo dell'Agenzia). Per quanto concerne l'apparato istituzionale dell'Unione, riferimento è il Regolamento (CE) n. 1367/2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus.

¹¹⁵ Ispirata all'omologo istituto statunitense, la VIA è introdotta dalla direttiva 85/377/CEE, la quale offre una prima, approssimativa, regolazione della partecipazione e informazione del pubblico (Art. 6), ritoccata già con direttiva 97/11/CE. Segue, di lì a poco, la travagliata approvazione della direttiva 2001/42/CE, contenente un'analoga valutazione allargata a piani e programmi ambientali (la VAS) e a sua volta dotata di meccanismi di consultazione del pubblico (art. 6). Con precipuo scopo di adeguamento ad Aarhus, la direttiva 2003/35/CE¹¹⁵, che abroga la previgente disciplina della VIA, costituisce una sostanziale ricezione degli obblighi convenzionali, pur delegando agli Stati le «modalità dettagliate» (Articolo 2, n. 3, articolo 3, nn. 4 e 5) per la partecipazione e l'informazione del pubblico, così da consentirgli di «prepararsi e partecipare efficacemente» (Articolo 2, n. 3, articolo 3, n. 4) ai relativi procedimenti. Alla riforma hanno fatto seguito ulteriori aggiustamenti con le direttive 2010/75/UE, 2011/92/UE e 2014/52/UE, secondo un andamento, ancorché non sempre univoco, di progressiva valorizzazione del «profilo procedimentale» (P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, Padova, 2021, p. 43) della valutazione.

¹¹⁶ Tra cui la normativa sulla prevenzione dell'inquinamento (direttiva 96/61/CE), la direttiva quadro sulle acque (direttiva 2000/60/CE) e il complesso sistema di regolazione dei rifiuti (di cui ora alla direttiva 2008/98/CE).

segnala, per novità, la recente evoluzione dell'agenda comunitaria, ove prende forma l'inedito connubio tra classiche istanze di apertura decisionale e un autonomo indirizzo strategico di politica industriale¹¹⁷, corrispondente grossomodo all'intensificata protezione ambientale in forme emergenziali, «da cui risulta in modo oggettivo la volontà» di contrasto al cambiamento climatico¹¹⁸: il Patto verde europeo (*European Green Deal – EGD*)¹¹⁹, pur prediligendo un approccio *top-down*¹²⁰, non tralascia, infatti, l'approntamento di meccanismi partecipativi¹²¹, che vanno dall'impiego di moduli di adesione

¹¹⁷ «L'UE deve affrontare le sfide interne ed esterne in modo integrato. Affinché l'azione esterna sia efficace abbiamo bisogno di una forte base economica interna. Le nostre istituzioni devono concentrarsi su ciò che realmente conta. In linea con i principi di sussidiarietà e proporzionalità, l'UE deve essere grande sulle grandi questioni e piccola sulle piccole. Deve lasciare agli attori economici e sociali il margine di manovra necessario affinché possano creare e innovare. Sarà importante dialogare con i cittadini, la società civile e le parti sociali, come anche con gli attori regionali e locali. Le nostre istituzioni opereranno in linea con lo spirito e la lettera dei trattati. Rispetteranno i principi di democrazia, Stato di diritto, trasparenza e parità tra i cittadini e tra gli Stati membri. La buona *governance* dipende anche dall'attuazione e dall'applicazione rigorose delle politiche decise e delle regole concordate, che dovranno essere monitorate attentamente» (Consiglio europeo, *Una nuova agenda strategica 2019 – 2024*, comunicato stampa del 20 giugno 2019).

¹¹⁸ E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, 2, p. 416, il quale ricorda come «[s]ia in sede comunitaria che in sede nazionale sono infatti in corso di predisposizione gli atti normativi e di pianificazione che dovrebbero dare concretezza al Green Deal».

¹¹⁹ COM(2019) 640 final, *Il Green Deal europeo*, su cui cfr. K. ZAMBRANO GONZÁLEZ-C. GARCÍA-ARANDA, *El camino de la Unión Europea hacia la neutralidad climática: retos de la transición energética y ecológica tras el Pacto Verde Europeo*, in *Revista de l'Institut d'Estudis Europeus*, 2022, 1, p. 199-213; J. B. SKJÆRSETH, *Towards a European Green Deal: The evolution of EU climate and energy policy mixes*, in *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 2021, 1, p. 25-41; E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 3, p. 130 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *op. cit.*, 415 ss.; A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo e le sfide per il diritto dell'ambiente* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 1, p. 4 ss.; J. VAN ZEBEN, *The European Green Deal: The future of a polycentric Europe?*, in *European Law Journal*, 2020, 5-6, 300 ss. Il riferimento lessicale non è nuovo: A. MOLITERNI, *Il Green Deal europeo*, cit., p. 4, nota come «si sia iniziato a parlare di *Green New Deal* già successivamente alla crisi economico-finanziaria del 2008 (a partire dal rapporto del *Green New Deal Group* del 2008 e dal rapporto UNEP del 2009 *Rethinking the Economic Recovery: A Global Green New Deal*)» e che sono «diversi i *Green Deals* di cui si discute a livello globale (Stati Uniti, Canada, Regno Unito, Australia, Sud America)».

¹²⁰ «The Green Deal is a package of top-down policies aimed at achieving a pre-determined policy aim, based on a shared political understanding - at the Member State level - of a transboundary problem» (J. VAN ZEBEN, *op. cit.*, 308).

¹²¹ Passati in rassegna da G. GOTTI, *The Involvement of the Public in the Green Deal's Regulatory Process: An Appeal to People as 'Citizens'*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 1, p. 123 ss.

civica (basati sulla precedente esperienza dei Dialoghi con i cittadini)¹²², a più classiche forme di coinvolgimento nello sviluppo e implementazione delle politiche in chiave financo demopoietica¹²³, fino ad un compiuto sistema di monitoraggio che si avvale dei cittadini come «watchdogs in the democratic space»¹²⁴.

Con specifico riferimento all'ordinamento statale, un precipuo andamento democratizzante può leggersi, come *prius* della partecipazione (con la quale costituisce «un binomio inscindibile» la cui efficacia postula la compresenza e la concatenazione dei due termini)¹²⁵, già nel progressivo potenziamento del sistema di informazione ambientale¹²⁶ e nel suo graduale distacco dall'omologo istituto generale, rispetto al quale segue una parabola parzialmente indipendente¹²⁷, anche alla luce della più significativa colorazione funzionale che è andato assumendo. Ormai al servizio di un «right to know generalizzato»¹²⁸, si traduce nell'imposizione di una serie di obblighi all'amministrazione come contropartita di un «diritto atipico al controllo sociale diffuso dello stato dell'ambiente»¹²⁹, grazie ad una legittimazione «“atitolata” e

¹²² Sul tema v. A. COSTELLO, *Meaningful, but effective? A critical evaluation of Ireland's citizens' dialogues on the future of Europe*, in *Politics*, 2022, 4, p. 464-479; F. H. J. M. COENEN-M. HOUBEN-A. VANDE MOERE, *Citizen dialogue kit: Public polling and data visualization displays for bottom-up citizen participation*, in *Companion Publication of the 2019 on Designing Interactive Systems Conference 2019 Companion*, 2019, p. 9 ss.; J.-H. KAMLAGE-P. NANZ, *Crisis and participation in the European Union: energy policy as a test bed for a new politics of citizen participation*, in *Global Society*, 2017, 1, p. 65-82.

¹²³ Cfr. S. KRÖGER, *Creating a European demos? The representativeness of European umbrella organisations*, in *Journal of European Integration*, 2013, 5, p. 583-600; E. MONAGHAN, *Assessing participation and democracy in the EU: The case of the European citizens' initiative*, in *Perspectives on European Politics and Society*, 2012, 3, p. 285-298; U. STAIGER, *New agendas? Culture and citizenship in EU policy*, in *International Journal of Cultural Policy* 2009, 1, p. 1-16.

¹²⁴ G. GOTTI, *op. cit.*, p. 132, che pure solleva qualche dubbio circa l'adeguatezza dei mezzi a tal fine predisposti.

¹²⁵ M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative: profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018, p. 267.

¹²⁶ Che fa ancora capo al d.lgs. n. 195/2005, attuazione della direttiva 2003/4/CE di cui *supra*.

¹²⁷ Il rapporto tra le due discipline potrebbe intendersi nei termini di una non rigorosa specialità, ove l'accesso agli atti rappresenta un *minimum* di tutela anche per l'informazione ambientale, la quale tuttavia lo trascende completamente quanto a presupposti e riferimenti soggettivi od oggettivi. Sul tema si è espresso V. SARCONI, *La «specialità» del diritto all'informazione ambientale, nota a T.A.R. Veneto, 30 ottobre 2003, n. 5371*, in *Foro amministrativo. Tar*, 2004, p. 77.

¹²⁸ Così N. COLLEO, *Il principio democratico e la materia ambientale: la partecipazione dei privati dalla Convenzione di Aarhus alla legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi*, in *Federalismi.it*, 2020, 25, p. 69.

¹²⁹ Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2016, n. 2724.

soggettivamente «indiscriminata»¹³⁰. Il superamento delle asfittiche condizioni di esercizio per l'accesso documentale¹³¹ si fa così *ubi consistam* per un sistematico «ripensamento della gestione dell'interesse generale da parte della P.a. e per la progressiva trasformazione del soggetto pubblico»¹³², in barba agli antiquati contorni di strutture esoteriche e «separate»¹³³ dalla società destinataria delle relative determinazioni potestative. Nella medesima direzione muove il varo dell'interpello ambientale¹³⁴, istituito per cd. «metainformativo» capace di consolidare «un principio di collaborazione pre-procedimentale» anche sul lato più squisitamente conoscitivo¹³⁵, atteggiandosi a «figura sintomatica» di una funzione amministrativa di tipo consulenziale¹³⁶.

Orientamenti analoghi si riscontrano nei principali istituti della partecipazione ambientale *stricto sensu*, a partire dall'evoluzione della valutazione d'impatto¹³⁷ e dalla sua articolazione in momenti plurimi di contraddittorio scritto (*screening*¹³⁸, *scoping* progettuale e *scoping stricto*

¹³⁰ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Barletta, 2014, p. 1044.

¹³¹ Un'autentica «testa d'ariete delle istanze tese a sondare il muro di gomma della segretezza e della imperscrutabilità» amministrativa (M. CIAMMOLA, *Il diritto di accesso all'informazione ambientale. Dalla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente al decreto legislativo n. 195 del 2005*, in *Foro amministrativo*, 2007, p. 714), che riflette «la variazione del peso relativo dei costi e dei benefici della disseminazione informativa» (Così M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007, p. 357).

¹³² Così N. COLLEO, *op. cit.*, p. 67.

¹³³ Secondo l'etimologia di 'segreto' già posta in evidenza da R. ORESTANO, *Sulla problematica del segreto*, in *Il segreto nella realtà giuridica italiana*. Atti del Convegno Nazionale. Roma 26-28 ottobre 1981, Padova, 1983, p. 99.

¹³⁴ Cfr. E. FREDIANI, *I sentieri di un'amministrazione «consulente» in materia ambientale: dalla scoping procedure all'introduzione dell'interpello*, in *Diritto amministrativo*, 2022, 2, p. 409 ss.

¹³⁵ *Ivi*, p. 411.

¹³⁶ Cfr. E. FREDIANI, *I sentieri*, *cit.*, p. 437 ss.

¹³⁷ Sulle procedure di valutazione ambientale e i relativi moduli partecipativi, cfr. M. DELSIGNORE, *Codice dell'ambiente e VIA: una disciplina da ripensare?*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, 1, p. 98 ss.; S. BOCCHINI, *La partecipazione del proponente alla predecisione di impatto ambientale*, in *Amministrativamente. Rivista di diritto amministrativo*, 2022, 2, p. 245 ss.; D. D'ALESSANDRO, *La procedura di V.I.A.: alla ricerca della qualificazione delle prerogative partecipative*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 2, p. 149 ss.; O. HAGI KASSIM, *Le valutazioni ambientali*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, *cit.*, p. 262 ss.; P. DELL'ANNO, *Diritto dell'ambiente*, *cit.*, p. 21 ss.; E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative*, *cit.*, p. 657 ss.; R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Diritto amministrativo*, 2017, 2, p. 209 ss.; B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Diritto Amministrativo* 2017, 2, p. 373 ss.; P. DELL'ANNO, *Valutazione di impatto ambientale*, in R. FERRARA-P.M. VIPIANA (a cura di), *I nuovi diritti nello stato sociale in trasformazione*, Padova, 2002, p. 183 ss.; R. MONTANARO, *op. cit.*, p. 107 ss.

¹³⁸ Art. 19 cod. amb.

*sensu*¹³⁹) o di confronto orale (inchiesta pubblica¹⁴⁰, dibattito pubblico¹⁴¹) con il pubblico¹⁴². Si tratta di casi nei quali il ruolo dei cittadini, declinato soprattutto nella forma deliberativa della consultazione popolare, fa pace con le premesse teoriche della democrazia partecipativa, superando le ristrettezze del contraddittorio “avversariale” ed aprendosi ad una funzione, quella di «ricanalizzare i flussi informativi»¹⁴³ nella scansione procedimentale, dalla

¹³⁹ Art. 20 e art. 21 cod. amb., su cui cfr. S. BOCCHINI, *op. cit.*, p. 255.

¹⁴⁰ Art. 24-bis, c. 1 cod. amb.

¹⁴¹ Rispetto al quale ogni considerazione andrà rimisurata sul concreto atteggiarsi dell'istituto ai sensi dell'art. 40 del d.lgs. n. 36/2023, che ne ha riscritto, in senso riduttivo, la disciplina. Per i primi rilievi critici, cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: dibattito pubblico indietro tutta* in *Apertacontrada*, 31 gennaio 2023; M. POLVANI-M. DI RIENZO, *La riforma del codice dei contratti pubblici e la partecipazione civica nel disegno delle opere pubbliche più rilevanti per le comunità locali*, in *Menabò*, 2023, p. 187.

¹⁴² Cfr. M. DELSIGNORE, *op. cit.*; P. M. ROSA SALVA, *op. cit.*, p. 1813 ss.; E. FREDIANI, *Dibattito pubblico, inchiesta pubblica e valutazioni ambientali: una “relazione” problematica*, in *Diritto amministrativo*, 2020, 2, p. 399 ss.; L.A. SCIALLA, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali nell'esperienza francese*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, 3, p. 731 ss.; I. CASILLO, *Il débat public francese: difesa dell'ambiente o difesa della democrazia? Una lettura critica dell'offerta istituzionale di democrazia partecipativa in Francia in occasione dei venticinque anni del débat public*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 3, p. 635 ss.; P. VIPIANA, *La legislazione regionale sul dibattito pubblico, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 235/2018*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 3, p. 679-700; N. POSTERARO, *Grandi opere e partecipazione democratica: alcune riflessioni sul dibattito pubblico italiano “à la française”*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 3, p. 616 ss.; P. VIPIANA, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 25 marzo 2019; P. PATRITO, *Dibattito pubblico - Opere pubbliche e società civile: il dibattito pubblico*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 7, p. 1609; F. TRIMARCHI BANFI, *op. cit.*, p. 9 ss.; V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018; R. BALDUZZI-R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, Pisa, 2018, p. 129 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Il dibattito pubblico regionale sulle grandi opere nazionali dinanzi alla Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 6, p. 2703-2711; V. MANZETTI, *Il “dibattito pubblico” nel nuovo codice dei contratti*, in *Federalismi.it*, 2018, 5, p. 14 ss.; M. CERUTI, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere al vaglio della Corte Costituzionale [Nota a sentenza: C. Cost., 14 dicembre 2018, n. 435]*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2018, p. 739 ss.; P. MARSOCCI, *Incostituzionale il «dibattito pubblico» della (sola) Puglia, se avviato su opere di carattere nazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2018, 6, p. 2691-2702; M. TROISI, *La legge pugliese sulla partecipazione e le prime reazioni del Governo centrale*, in *Le Regioni*, 2017, 4, p. 880 ss.; E. ROSSI-G. MARTINICO, *Dibattito pubblico e partecipazione nell'esperienza della Regione Toscana*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, 2015, 1-2, p. 13-35; V. DE SANTIS, *La nuova legge della Regione Toscana in materia di dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione*, in *Osservatorio AIC*, ottobre 2013; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., *passim*; E. BOSCOLO, *VAS e VIA riformate: limiti e potenzialità degli strumenti applicativi del principio di precauzione*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, 5, p. 541 ss.; L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, 1, p. 43 ss.

¹⁴³ Così R. FERRARA, *Introduzione*, cit., p. 147.

portata, *de facto* quando non *de iure*, sempre più incisiva ai fini della determinazione del potere¹⁴⁴: intestandosi la doverosa mediazione di spinte e pretese ruotanti attorno alla disciplina dell'ambiente, la partecipazione procedimentale ne riorienta gli impulsi al perseguimento dell'interesse collettivo¹⁴⁵, per cui il ruolo del privato risulterà particolarmente connotato in senso cooperativo, ma anche strettamente efficientistico, dando vita ad uno strumentario funzionale ad accogliere nella forma del diritto una serie di questioni legate ai temi dei cambiamenti climatici¹⁴⁶ e della sostenibilità territoriale¹⁴⁷. L'apporto esterno trascende così una semantica immediatamente garantistica o generalmente collaborativa, per farsi «momento costitutivo di una più ampia funzione di tutela dell'interesse ambientale»¹⁴⁸, non da ultimo in chiave latamente democratica e «ampiamente discrezionale», come conferma la sua sostanziale sottrazione al regime sanante di cui all'art. 21-*octies* della legge sul procedimento¹⁴⁹. In tal senso giova ricordare come alcune tra le sperimentazioni di maggiore interesse, nel confronto “civico” su soluzioni autoritative, si rinvengano al di fuori del *corpus* codicistico e *in limine* della stessa materia ambientale, pur nella permanente intersezione con i profili fortemente eticizzanti che da quella scaturiscono, come nel sistema di «interessi differenziati»¹⁵⁰ che anima la pianificazione paesaggistica¹⁵¹ e il governo del territorio in senso lato¹⁵².

¹⁴⁴ R. FERRARA, *Introduzione*, cit., p. 147 fa riferimento alla valorizzazione dell'eccesso di potere per misurare, in sede giurisdizionale, la ragionevolezza della determinazione amministrativa.

¹⁴⁵ Cfr. A. LUCARELLI, *La partecipazione al procedimento amministrativo tra democrazia e disordine sociale*, in *Politica del diritto*, 2003, 1, p. 129, con alcuni rilievi critici.

¹⁴⁶ «La partecipazione si afferma quasi da subito nel campo ambientale, quale strumento di informazione e coinvolgimento irrinunciabile per affrontare i cambiamenti climatici, anticipando la creazione di quelle “arene deliberative” destinate poi a trovare più generale applicazione nell'azione pubblica» (P. M. ROSA SALVA, *op. cit.*, p. 1809).

¹⁴⁷ *Ivi*, *passim*.

¹⁴⁸ Così E. FREDIANI, *La clausola condizionale nei provvedimenti ambientali*, Bologna, 2019, p. 175.

¹⁴⁹ In questi termini v. R. LEONARDI, *op. cit.*, p. 66.

¹⁵⁰ Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, p. 386 ss.

¹⁵¹ L'art. 11 del d.lgs. n. 42/2004 prevede un meccanismo di “attualizzazione permanente” in capo alle Regioni per il coinvolgimento dei privati nella pianificazione, su cui cfr. E. FREDIANI, *Tendenze evolutive del dialogo pubblico/privato nelle politiche di pianificazione paesaggistica*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, 2, p. 129; G. F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, 3, p. 703 ss.

¹⁵² Con la graduale apertura all'apporto civico dei processi di «pianificazione integrata» (P. CHRULLI, *Urbanistica e interessi differenziati. Dalle tutele parallele alla pianificazione integrata*, in *Diritto amministrativo*, 2015, 1, p. 51-121), soprattutto nella produzione regionale. Cfr. S.

È pertanto, a prescindere dalle etichette disciplinari, entro settori dalla specifica incidenza ambientale – tradotta in una spinta anzitutto etica – che viene a maturazione l'integrazione (non aprioristica e pregiudiziale, bensì ove si renda necessaria) di una scansione (co-)decisionale rinnovata, atta a valorizzare l'elemento procedurale in chiave autenticamente collaborativa, e quindi "proattiva", per il cittadino. Tale rivisitazione si traduce in sede dottrina nell'elaborazione¹⁵³ di una nuova categoria di partecipazione "forte" (*thick participation*)¹⁵⁴, da opporsi al tradizionale modello "leggero" (*thin participation*), il quale pare incapace di emanciparsi da una logica di raffronto conflittuale e difensivo. Se quest'ultimo mira alla tutela (giuridicamente) armata delle posizioni soggettive individuali a fronte delle invasioni di un'amministrazione a vocazione imperativa, la nuova prospettiva cerca di valorizzare il pluralismo degli interessi quale premessa per un'azione ponderativa che vada oltre la rimodulazione del potere, aprendone la conformazione a modelli di «graduazione compositiva»¹⁵⁵ e restituendo al rapporto tra P.a. e amministrati quei profili fiduciari, deflattivi e sensibili¹⁵⁶ che soli possono garantire efficacia ad un'autorità incapace di arrogarsi le prerogative assolute del passato. La partecipazione, fattasi «oggettiva»¹⁵⁷ nelle proprie pretese di gestione del potere, ne risale il percorso di concretizzazione fino ad «incidere sui presupposti, le caratteristiche e le finalità che stanno "a monte" della decisione»¹⁵⁸, accedendo a quella dimensione di accresciuta tutela collettiva che ne fa, in senso proprio, un gioco a «somma positiva»¹⁵⁹.

4. *La partecipazione oltre il procedimento. Appunti per una fenomenologia dell'amministrazione di prossimità come esercizio collettivo nell'interesse generale.*

CIVITARESE MATTEUCCI-M. DE DONNO, *Governo del territorio e ambiente*, in G. ROSSI (a cura di) *Diritto dell'ambiente*, cit.; L. DI GIOVANNI, *La pianificazione paesaggistica e la gestione integrale del territorio*, Napoli, 2021.

¹⁵³ In J. BLACK, *Proceduralizing regulation. Part I*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2000, 4, p. 597 ss., e riproposta da E. FREDIANI, *La clausola condizionale*, Bologna, 2019, p. 172 ss.

¹⁵⁴ La traduzione non è letterale, ma sembra meglio esprimere il senso della locuzione anglosassone.

¹⁵⁵ F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Diritto amministrativo*, 1993, p. 21 ss.

¹⁵⁶ In tema si veda P. M. ROSA SALVA, *op. cit.*, p. 1812 ss.

¹⁵⁷ Così M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004, p. 105 ss.

¹⁵⁸ E. FREDIANI, *La clausola condizionale*, cit., p. 178.

¹⁵⁹ *Ivi*, p. 149.

A dar conto del graduale dispiegamento di una concezione autenticamente paritaria del rapporto giuridico amministrativo, residuerebbe un “salto finale”, consistente nel superamento della stessa unilateralità decisionale e, con essa, di un idealtipo di cittadino che, a fronte dell’esercizio potestativo statale, al più «subisce o auspica»¹⁶⁰: la sua ricerca deve tuttavia spostarsi alle frontiere del diritto positivo e delle sue pur parziali codificazioni. È infatti in risposta alla crisi sostanziale della partecipazione istituzionale, dovuta anche ad un sovraccarico di aspettative «troppo ampie e diversificate»¹⁶¹, che lo spontaneismo nomopoietico del *factum* genera formule innovative di coinvolgimento civico, variamente catalogate ma accomunate dalla riconduzione a moduli di «collaborazione tra cittadini e amministrazione»¹⁶², assecondando nuovi paradigmi economici orientati ad un rilancio della condivisione come modo sostenibile di produzione e consumo¹⁶³. Ciò è reso possibile a partire dall’acquisita consapevolezza che «il procedimento non costituisce una variabile indipendente della funzione, ma reagisce al variare dei caratteri dell’attività amministrativa»¹⁶⁴, nonché, portando la tesi alle sue estreme conseguenze, dall’ipotesi del superamento del procedimento stesso quale *locus* privilegiato per raccogliere le istanze di cittadini “attivi”¹⁶⁵: il cd. “diritto delle città”¹⁶⁶, i paradigmi dell’amministrazione consensuale¹⁶⁷ e

¹⁶⁰ Così V. CERULLI IRELLI, *L’amministrazione condivisa*, cit., p. 22.

¹⁶¹ «Spesso per l’appunto ultronee rispetto alle problematiche a cui, invece, attraverso di essa si mirava più direttamente a corrispondere» (T. BONETTI, *op. cit.*, p. 80).

¹⁶² C. TUBERTINI, *Sviluppare l’amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà (verticale) e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, 4, p. 971.

¹⁶³ Sul tema della cd. sharing economy o “economia collaborativa” cfr. J. B. SCHOR-S. P. VALLAS, *The sharing economy: Rhetoric and reality*, in *Annual Review of Sociology*, 2021, p. 369-389; V. MOLASCHI, *Economia collaborativa e beni comuni: analogie, differenze e intersezioni nella prospettiva di uno sviluppo urbano sostenibile*, in *Il diritto dell’economia*, 2020, 2, p. 345-372.

¹⁶⁴ E. CHITI, *La dimensione funzionale*, cit., p. 22.

¹⁶⁵ M. BOMBARDELLI, *L’organizzazione dell’amministrazione condivisa*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *L’amministrazione condivisa*, cit., p. 146.

¹⁶⁶ J.B. AUBY, *Droit de la ville*, Paris, 2013, che peraltro ha lamentato un sostanziale “plagio”, a suo danno, del concetto (come ricorda C. PULGAR PINAUD, *Redonner son sens révolutionnaire au droit à la ville. Entretien avec Jean-Pierre Garnier*, in C. MATHIVET (a cura di), *De quoi le droit à la ville est-il le nom? Représentations, usages et instrumentalisation du droit à la ville*, Paris, 2016, p. 22). Sul tema v. Cfr. F. SAIITA, *Il «diritto alla città»: l’attualità di una tesi antica*, in *Ordines*, 2020, 2, p. 53 ss.; F. CORTESE, *Dentro il nuovo diritto delle città*, in *Munus*, 2016, p. 2; M. BOTTIGLIERI, *Dal “diritto della città” al “diritto alla città”*, in Id. (a cura di), *OPAL - Osservatorio per le autonomie locali*, 2013, p. 3. Per il connesso dibattito sulle cd. *smart-cities* (o *co-cities*) e *smart land*, cfr. S. R.

condivisa¹⁶⁸, i partenariati sociali¹⁶⁹ e l'arsenale di istituti cooperativi raccolti nel Codice del terzo settore¹⁷⁰ illustrano il graduale assestarsi di una

FOSTER-C. IAIONE, *Co-cities*, Cambridge MA, 2022; T. FAVARO, *Verso la smart city: sviluppo economico e rigenerazione urbana*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, 2, p. 87 ss.; A. BONOMI-R. MASIERO, *Dalla smart city alla smart land*, Venezia, 2014.

¹⁶⁷ Cfr. M. RAMAJOLI, *Gli accordi tra amministrazione e privati ovvero della costruzione di una disciplina tipizzata*, in *Diritto amministrativo*, 2019, 4, p. 674 ss.; R. VILLATA-M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 1 ss.; A. MOLITERNI, *Amministrazione consensuale e diritto privato*, Napoli, 2016; P. L. PORTALURI, *Considerazioni (forse in)attuali sugli accordi di diritto amministrativo*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2015, 4, p. 147 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Note critiche in tema di attività amministrativa secondo moduli negoziali*, in *Diritto amministrativo*, 2003, 2, p. 217 ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, p. 10 ss.; S. BUSCEMA, *I contratti della pubblica amministrazione*, Padova 1994. In chiave storico-giuridica, v. L. MANNORI-B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, *passim*. Con specifico riguardo all'attività consensuale nel diritto ambientale, v. E. FREDIANI, *Tendenze evolutive*, cit., p. 133; G. AVANZINI, *La rigenerazione urbana a guida privata*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, 2, 43 ss.; P. L. PORTALURI-G. NAPOLITANO, *L'ambiente e i piani urbanistici* in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 242 ss.; F. GRASSI, *Bonifica di siti contaminati* in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 489 ss.; R. LEONARDI, *op. cit.*, 180 ss.; A. TRAVI, *Verso le leggi urbanistiche di quarta generazione. Conclusioni*, in P. STELLA RICHTER, *Verso le leggi regionali di quarta generazione*, Milano, 2019, p. 301 ss.; A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica "reticolare"*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 3, p. 267-287; F. PARENTE, *Urbanistica contrattata e pianificazione territoriale*, in *Rassegna di diritto civile*, 2016, 2, p. 444-458; L. COEN, *La pianificazione urbanistica come archetipo della partecipazione strutturata* in G. ARENA-F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Padova, 2011, p. 189 ss.; P. STELLA RICHTER, *Costituzione nuova e problemi urbanistici vecchi*, in *Diritto amministrativo*, 2001, 2-3, p. 387 ss.

¹⁶⁸ Per una panoramica del tema, v. gli interventi raccolti da G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *L'amministrazione condivisa*, Trento, 2022. Cfr. anche G. BAROZZI REGGIANI-A. GIORDANO, *Per un'amministrazione condivisa dei commons nella realtà dei Comuni*, in *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, 2022, 3; S. S. COCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Diritto dell'economia*, 2021, 3, p. 83 ss.; Con riferimento alla connessa questione della rigenerazione, v. G. AVANZINI, *op. cit.*, p. 43 ss.; E. CHITI, *La rigenerazione di spazi e beni pubblici: una nuova funzione amministrativa?*, in F. DI LASCIO-F. GIGLIONI (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi giuridici*, Bologna, 2017, p. 29-33; F. GIGLIONI, *La sostenibilità ambientale come vincolo giuridico per la rigenerazione urbana*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, 1, p. 39.

¹⁶⁹ Cfr. P. M. ROSA SALVA, *op. cit.*, p. 1826; F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 104; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 5, p. 561.

¹⁷⁰ Con particolare riferimento agli istituti della co-programmazione, «finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili» (Art. 55, c. 2 del d.lgs. n. 117/2017) e della co-progettazione, «finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui comma 2» (Art. 55, c. 3 del d.lgs. n. 117/2017),

partecipazione sussidiaria di tipo solidale, volta ad alimentare un dialogo democratico¹⁷¹, dalle solide fondamenta costituzionali, tra P.a. e società civile. Centrale resta il riferimento al principio di sussidiarietà cd. orizzontale¹⁷² e quindi il riconoscimento, con la riforma del Titolo V¹⁷³, di quel *favor* verso «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati» in cui la Corte ha ravvisato l'origine della «fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese»¹⁷⁴. Protagonista e «filo conduttore» del rinnovato contesto solidaristico è la «riscoperta» dell'urbanistica come «diritto in movimento»¹⁷⁵ e, più in generale, la valorizzazione del governo del territorio come paradigma compositivo di interessi, valori e istanze insistenti su determinate aree antropizzate. È qui che la partecipazione, facendosi «snodo imprescindibile delle dinamiche democratiche»¹⁷⁶, privilegia la dimensione dell'Ente locale che «si identifica ed opera per mezzo della propria comunità di riferimento»¹⁷⁷, non da ultimo come sede d'elezione «nella stessa garanzia dei diritti delle persone»¹⁷⁸, su scala “glocale”: paradigmatico, in tal senso, è il ruolo che le

su cui v. E. FREDIANI, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Torino, 2021; A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore in Federalismi.it*, 2022, 27; R. D. CALDIROLA, *Il terzo settore nello stato sociale in trasformazione*, Napoli, 2021; con applicazione specifica alle questioni dell'integrazione sociale, v. L. GALLI, *La coprogrammazione e la coprogettazione dei servizi di integrazione dei migranti. Paradigmi di coinvolgimento della società civile nei percorsi di inclusione sociale*, Torino 2022.

¹⁷¹ Cfr. P. MARZARO, *Partecipazione consapevole e giusto procedimento di pianificazione*, in *Nuove autonomie*, 2020, 1, p. 5 ss.

¹⁷² In combinato perlomeno con l'art. 2 Cost. e variamente integrabile (e integrato) con riferimenti agli articoli 1, 4, 5, 117, nonché a quelli afferenti alle specifiche materie coinvolte. Sul punto, cfr. D. DE PRETIS, *Principi costituzionali e amministrazione condivisa*, in G. ARENA-M. BOMBARDELLI, *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 31 ss.

¹⁷³ Su cui ancora di recente v. A. POGGI, *A vent'anni dalla revisione costituzionale del Titolo V: un bilancio con lo sguardo rivolto al futuro* in *Istituzioni del Federalismo*, 2021, 1, p. 77 ss.

¹⁷⁴ Corte cost. n. 131 del 2020, su cui v. G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nei rapporti con cittadini ed enti del Terzo settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, 3, p. 1449 ss.

¹⁷⁵ L. PERGOLIZZI, *PNRR e transizione ecologica: un duplice percorso*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, 2, p. 465. Sul tema cfr. P. URBANI, *Dall'urbanistica autoritaria all'urbanistica solidale. Breve viaggio verso le nuove frontiere del governo del territorio*, in P. STELLA RICHTER (a cura di), *La sicurezza del territorio - pianificazione e depianificazione*, Milano, 2013, p. 265 ss.

¹⁷⁶ Così A. SOLA, *I privati nella gestione delle emergenze ambientali: i patti di collaborazione*, in *Rivista Giuridica Ambienteditto.it*, 2019, 1, p. 3.

¹⁷⁷ Così A. SOLA, *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁸ Così M. DE DONNO, *op. cit.*, p. 756.

comunità territoriali sembrano destinate ad assumere nel quadro dei processi di «adattamento trasformativo»¹⁷⁹ e di contrasto all'emergenza climatica¹⁸⁰.

Nell'amministrazione di prossimità si rilascia la carica "gestoria" di una cittadinanza proattiva, fatta «di bisogni ma anche di capacità e competenze a beneficio della collettività»¹⁸¹, ove il terzo è mosso da un interesse *ab origine* coincidente con quello generale¹⁸², quand'anche nelle logiche mercatorie di un «*economic "empowerment"*»¹⁸³ prosumeristico¹⁸⁴, ma pur secondo un *modus* non sinallagmatico di intendere la paritarità tra apparati pubblici e soggetti privati. All'evoluzione tipologica dell'amministrato corrisponde una ristrutturazione funzionalistica dell'amministrazione, la quale rinuncia in parte

¹⁷⁹ Cfr. E. GLAAS-M. HJERPE-E. WIHLBORG-S. STORBJÖRK, *Disentangling municipal capacities for citizen participation in transformative climate adaptation*, in *Environmental Policy and Governance*, 2022, p. 179-191; M. J. COLLOFF-R. GORDDARD-N. ABEL-B. LOCATELLI-C. WYBORN-J. R. A. BUTLER-S. LAVOREL-L. VAN KERKHOFF-S. MEHARG-C. MÚNERA-ROLDÁN-E. BRULEY-G. FEDELE-R. M. WISE-M. DUNLOP, *Adapting transformation and transforming adaptation to climate change using a pathways approach*, in *Environmental Science & Policy*, 2021, p. 163-174; M. PELLING, *Adaptation to climate change: from resilience to transformation*, London-New York, 2010.

¹⁸⁰ Cfr. M. DE DONNO, *op. cit.*, p. 758 ss.

¹⁸¹ G. BAROZZI REGGIANI-A. GIORDANO, *Per un'amministrazione condivisa dei commons nella realtà dei Comuni*, in *Rivista giuridica AmbienteDiritto.it*, 2022, 3, p. 2.

¹⁸² Cfr. V. CERULLI IRELLI, *L'amministrazione condivisa*, cit., p. 25.

¹⁸³ Così K. ANFINSON, *Capture or Empowerment: Governing Citizens and the Environment in the European Renewable Energy Transition*, in *American Political Science Review*, 2022, 1, p. 1.

¹⁸⁴ Cfr. S. B. JACOBS, *The energy prosumer*, in *Ecology Law Quarterly*, 2016, p. 519 ss.; P. AHLUWALIA-T. MILLER, *The prosumer*, in *Social Identities*, 2014, 4-5, p. 259-261; G. RITZER-P. DEAN-N. JURGENSON, *The coming of age of the prosumer*, in *American behavioral scientist*, 2012, 4-5, p. 379-398. Il riferimento va alla recente disciplina di modelli di autoconsumo e comunità energetiche, su cui v. R. MICCÚ-M. BERNARDI, *Premesse ad uno studio sulle Energy communities: tra governance dell'efficienza energetica e sussidiarietà orizzontale*, in *Federalismi.it*, 2022, 4; V. PEPE, *Le "comunità energetiche" come nuovi modelli giuridici di sviluppo sostenibile. Prime note sull'esperienza francese*, in *Rivista Giuridica Ambientediritto.it*, 2022, 3; F. CUSANO, *L'efficienza energetica nel quadro della transizione ecologica*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, 2, p. 150 ss.; E. BIRESELIOGLU-S. A. LIMONCUOGLU-M. H. DEMIR-J. REICHL-K. BURGSTALLER-A. SCIULLO-E. FERRERO, *Legal Provisions and Market Conditions for Energy Communities in Austria, Germany, Greece, Italy, Spain, and Turkey: A Comparative Assessment*, in *Sustainability*, 2021, 13; S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani»* in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, 1, p. 198 ss.; V. PALMISANO, *Il Clean Energy Package e gli abilitanti normativi al modello peer-to-peer e allo smart contract. Un nuovo modello di energia decentrata e partecipata*, in E. BRUTI LIBERATI-M. DE FOCATIIS-A. TRAVI, *Il teleriscaldamento, la Blockchain e i contratti intelligenti*, Padova, 2020, p. 88 e ss.; E. FERRERO, *Le comunità energetiche: ritorno a un futuro sostenibile*, in *Ambiente & sviluppo*, 2020, 8-9, 677 ss.; E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2020, 1, p. 71 ss.; G. SEYFANG-J.J. PARK-A. SMITH, *A thousand flowers blooming? An examination of community energy in the UK*, in *Energy Policy*, 2013, p. 977-989.

ai tratti imperativi e neutrali di una sovrastruttura impersonale e si propone quale «sviluppo logico»¹⁸⁵ della «rete di relazioni» alla base «società aperta», sprigionando il potenziale autoctono del «nuovo cittadino»¹⁸⁶ e valorizzando l'«autoproduzione sociale di attività di interesse generale»¹⁸⁷, in una direzione per cd. radicale¹⁸⁸ della democrazia amministrativa¹⁸⁹.

5. *Amministrazione a rete, “trinità democratica” e sovranità orizzontale. Il diritto ambientale come etica giuridica.*

Le considerazioni svolte consentono di formulare alcune osservazioni di carattere sistematico. Com'è noto, al lungo «epicedio per l'assolutismo giuridico»¹⁹⁰ si accompagnano sensibili mutamenti nelle strutture fondamentali del diritto pubblico. Si riaffaccia nell'ordinamento (anche) positivo il «pilastro» della comunità civile che, affiancandosi all'impianto autoritario dello Stato e a quello negoziale del mercato¹⁹¹, si impone come «presenza attiva della società» rispetto ad «ogni occasione di attuazione del potere»¹⁹² e di specificazione del relativo interesse¹⁹³. Ne consegue un riorientamento teleologico del sistema amministrativo, la cui composita organizzazione si piega a «raccordo dinamico»¹⁹⁴ dell'attività pubblicistica rispetto ai fini sovrani dell'utilità sociale: una funzionalizzazione che accompagna l'«oggettivizzazione»¹⁹⁵ del tessuto giuridico, gradualmente sganciato dall'attribuzione e assorbito dai criteri antiformalistici dell'interesse e della rilevanza. È la relazione descritta nelle

¹⁸⁵ M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 117.

¹⁸⁶ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., 128.

¹⁸⁷ Le quali «trovano formale riconoscimento, sostegno e promozione da parte dell'amministrazione locale» (A. SOLA, *op. cit.*, p. 2).

¹⁸⁸ Nell'accezione conferitagli da P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2006.

¹⁸⁹ Alla democrazia partecipativa è, per l'appunto, «complementare» il modello dell'amministrazione condivisa, come ricorda A. SOLA, *op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁰ P. GROSSI, *Epicedio per l'assolutismo giuridico (dietro gli “Atti” di un convegno milanese, e alla ricerca di segni)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988, 17, p. 517-532.

¹⁹¹ Cfr. R. G. RAJAN, *Il terzo pilastro. La comunità dimenticata da Stato e Mercato*, Milano, 2019.

¹⁹² G. BERTI, *op. cit.*, p. 800.

¹⁹³ D. D'ALESSANDRO, *La procedura di V.I.A.*, cit., p. 153.

¹⁹⁴ Così M. BOMBARDI, *L'organizzazione*, cit., p. 144.

¹⁹⁵ G. ROSSI, *L'oggettivizzazione del diritto amministrativo* in D. PAPPANO-D. D'ALESSANDRO (a cura di), *Saggi e scritti scelti di Gianpaolo Rossi*, vol. I, Torino, 2018, p. 60 ss.

scienze sociali dal concetto di “rete”¹⁹⁶, quale «compartecipazione», in un processo, «della pluralità di soggetti coinvolti prescindendo dall'appartenenza e riferendosi, invece, alle differenti competenze (anche tecniche) possedute che li coinvolgono nella realizzazione del fine perseguito»¹⁹⁷; e se alla proclamata evoluzione della metafora-principe del diritto pubblico, dallo «Stato piramide» allo «Stato arcipelago e della rete»¹⁹⁸, si voglia dare qualche credito, non stupisce che un tale riscontro si avvalga, in via prioritaria ancorché non esclusiva, della felice teorizzazione di un sistema democratico-ambientale inteso anzitutto in senso metodologico, quale approccio decisionale prevalentemente «interlocutorio»¹⁹⁹. In questo senso è possibile rilevare un nesso privilegiato, nell'ordinamento positivo, tra tutela dell'ambiente e forme partecipative: un *modus operandi* già comune a buona parte dei procedimenti amministrativi è arricchito dalla sostanziale carica “etica” della regolazione “verde”, i cui principi orientano la relativa *governance* in senso fortemente democratico e verso precisi scopi di salvaguardia, coordinamento e pianificazione intelligente.

¹⁹⁶ Tra i molti studiosi di diritto e amministrazione che si sono occupati del tema, in Italia e all'estero, v. E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., p. 103 ss. (che ne distingue un senso tecnico e uno metaforico o traslato, per cui «la problematica relativa ad una possibile lettura di una figura, quale quella della “rete” che trova la propria origine in un campo diverso da quello del diritto, anche in chiave giuridica, con particolare riferimento ai due profili dell'organizzazione dei pubblici poteri e dell'esercizio della funzione normativa, deve essere ricondotta anzitutto a due diverse ricostruzioni teoriche che ne hanno sottolineato la portata e la valenza del tutto particolare con riguardo allo studio dell'organizzazione dei pubblici poteri»), M. S. RIGHETTINI, *Elementi di scienza dell'amministrazione*, Roma, 2005, p. 237; S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari, 2003, p. 21 ss.; F. OST-M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002; A. LIPPI, *Il policy making europeo come “rete”*, in A. PREDIERI-M. MORISI (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, p. 1 ss.; P. BOGASON-T. TOONEN, *Introduction: networks in public administration*, in *Public Administration*, 1998, 2, p. 205 ss.; P. PINNA, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999; P. PERULLI, *Forma-Stato e forma-rete*, in P. PERULLI (a cura di), *Neoregionalismo. L'economia arcipelago*, Torino, 1998, p. 23 ss.; J. BLOM-HANSEN, *A “new institutional” perspective on policy networks*, in *Public Administration*, 1997, 4, p. 669 ss.; D. J. ELAZAR, *Exploring federalism*, Tuscaloosa, 1987.

¹⁹⁷ C. BEVILACQUA, *Sportello unico e reticoli decisionali nell'attuazione del PNRR: semplificazione e digitalizzazione tra organizzazione e procedimento amministrativo*, in *Amministrazione in cammino*, 4 febbraio 2022, p. 17.

¹⁹⁸ A. PREDIERI, *Le reti transeuropee nei Trattati di Maastricht e di Amsterdam*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, 2, p. 293.

¹⁹⁹ M. CARDUCCI, *Natura, cambiamento climatico, democrazia locale*, in *Diritto costituzionale*, 2020, 3, 77, che invero ne propone una lettura critica, a favore di alternative radicali.

Al netto delle difficoltà pratiche che spesso ne accompagnano lo svolgimento (solo in parte imputabili a fattori propriamente giuridici), la virtù dell'esercizio potestativo ambientale risiede nell'effettiva capacità di annullare la «dissociazione» tra interesse pubblico astratto e interesse pubblico concreto, attraverso un'azione ragionevole «volta a dare una coerenza logica e una proporzionalità alla sequenza accertamento dei fatti, selezione degli interessi, provvedimento finale»²⁰⁰. La difficoltà, sistemica e pratica, di un bilanciamento rispetto a valori antagonisti può sciogliersi di fronte al «pensiero debole» del diritto²⁰¹, che, con i suoi tratti flessibili, «si candida a risposta eticamente affidabile»²⁰² per la costante ridefinizione dell'«equilibrio che si stabilisce tra Stato e cittadino»²⁰³: è il trionfo della razionalità procedurale come 'senso comune' della decisione pubblica, «dialogo ragionato»²⁰⁴ ispirato ai criteri comunicativi di una «situazione discorsiva ideale»²⁰⁵ che, nella deontologia «dolce» e conciliante del *dovere* giuridico, rende la ponderazione amministrativa al suo legittimo «padrone di casa»²⁰⁶, vale a dire il cittadino in quanto tale. In questo senso, l'integrazione di apporti civici si traduce in un arricchimento polifunzionale dell'azione potestativa, la cui motivazione è esplicitazione della scelta finale e sua giustificazione «rispetto al contesto e non solo rispetto alla legge»²⁰⁷. Con tutti i *caveat* che ne derivano²⁰⁸, si osserva, qui

²⁰⁰ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI ET AL. (a cura di), *Diritto amministrativo. Parte generale*, Bologna, 2005, p. 557.

²⁰¹ R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, in R. FERRARA-M. A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, Milano, 2014, p. 61. Il 'pensiero debole' è teorizzato da G. VATTIMO-P. A. ROVATTI, *Il pensiero debole*, Milano, 1983. Circa la sua traduzione nella teoria del diritto, v. già M. TARONI-M. UBERTONE, *Il diritto debole. Mutazione del diritto e nuove forme di normatività*, Torino 2020.

²⁰² Così R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., p. 61.

²⁰³ S. CASSESE, *La partecipazione*, cit., p. 14.

²⁰⁴ A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, 2003, p. 70.

²⁰⁵ J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, trad. it, Milano, 1986; ID., *Moral Consciousness and Communicative Action*, Cambridge (MA), 1990, p. 89. Cfr. Y. ZHAO-B. BUTCHER, *Coming to terms with public participation in decision making: Balancing clarity and impact in the Aarhus Convention*, in *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 2022, 2, p. 211; S. PETRUCCIANI, *L'etica habermasiana e la costruzione di una teoria della democrazia*, in *Rivoluzioni molecolari*, 2019; U. SCONFENZA, *op. cit.*, p. 148 ss.; J. FLYNN, *Communicative Power in Habermas's Theory of Democracy* in *European Journal of Political Theory*, 2004, 3, p. 433.

²⁰⁶ Così M. NIGRO, *Il nodo*, cit., p. 227.

²⁰⁷ D. D'ALESSANDRO, *La procedura di V.I.A.*, cit., p. 178.

²⁰⁸ Sono molte le voci critiche circa la crescente permeabilità dell'attività amministrativa agli apporti dei privati, a partire da quella di F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1977, p. 1632 ss.

più che altrove, un generale riassetto dei tradizionali moduli dell'amministrazione, laddove ad una statica degli apparati ormai retta dai principi di pubblicità e dell'*e-Government*²⁰⁹ corrispondono le pretese civiche ad un'integrazione popolare della relativa dinamica di svolgimento, in linea con i canoni di 'governo aperto' (*open government*) e con l'«insieme di regole di procedura»²¹⁰ che costituiscono l'essenza di un metodo decisionale propriamente democratico. Tutto ciò prende forma in un settore, quale la tutela ambientale, la cui intrinseca trasversalità e «carnalità»²¹¹ costringe l'interesse pubblico a farsi nozione comunitaria, plurivoca e innervata dagli apporti delle collettività territoriali²¹², la cui portata fondativa va ben oltre l'assetto di limitati strumenti di «vigilanza civica»²¹³ e si spinge sino all'inquinamento della purezza propria di un'ideale funzione di indirizzo politico²¹⁴. Qui emergono con massima evidenza le potenzialità dell'istituto partecipativo rispetto all'ermeneutica democratico-liberale, specialmente in riferimento alle teoriche della dialettica procedurale²¹⁵ e dell'amministrazione demarchica²¹⁶ come sua *sedes* prediletta. La valorizzazione integrale di una 'trinità democratica' nei suoi poli costitutivi (quello rappresentativo, quello diretto e quello, appunto, partecipativo o amministrativo)²¹⁷ apre la strada a nuovi paradigmi per una sovranità già erosa in varie direzioni²¹⁸, e segnatamente alla ritrovata considerazione della sua imputazione popolare²¹⁹, «in una dimensione non

²⁰⁹ Oggetto della Strategia adottata dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000. Cfr. P. MADDALUNI, *L'e-Government nell'Ue: le conferenze e le best practice*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2010, 2, p. 239-251.

²¹⁰ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, p. 55.

²¹¹ «Il diritto è un qualcosa che si incarna nell'esperienza, anche la stessa scienza giuridica è un sapere incarnato, ha una sua carnalità» (M. MECCARELLI-S. SOLIMANO (a cura di), *A colloquio con Paolo Grossi*, in *Forum historiae iuris*, disponibile all'indirizzo www.forhisiur.net, 20 marzo 2007). V. anche P. GIORDANO, *La carnalità del diritto*, in G. M. LABRIOLA (a cura di), *Ri-trovare il diritto: Paolo Grossi alle origini delle organizzazioni sociali*, Napoli, 2018, p. 47 ss.

²¹² «Attraverso il principio di sussidiarietà orizzontale, l'interesse da pubblico, proprio dello Stato-apparato diventa generale, proprio dello Stato-comunità, alla cui individuazione partecipa e collabora la stessa realtà locale di riferimento» (A. SOLA, *op. cit.*, p. 2).

²¹³ Così G. PEPE, *op. cit.*, p. 195.

²¹⁴ Cfr. M. P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977, p. 141.

²¹⁵ Cfr. U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir. Annali*, vol. IV, Milano, 2011, p. 295 ss.

²¹⁶ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, cit., p. 874 ss.. Cfr. F. MERUSI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 543 ss.; E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., p. 305 ss.

²¹⁷ Sulla cui «complementarità» v. anche M. FEOLA, *op. cit.*, p. 42.

²¹⁸ Cfr. E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., p. 32.

²¹⁹ Il richiamo va all'art. 1 Cost.

limitata all'espressione del voto, ma estesa alla capacità di esercizio dei diritti come strumento rivolto anche ad influenzare le decisioni degli organi dello Stato»²²⁰: va da sé che tale «riappropriazione»²²¹ non possa che compiersi rispetto ad un soggetto privato rinnovato e sistematicamente riconsiderato, non più inerte destinatario dell'edulcorante azione statale, bensì suo proattivo riferimento sia in fase ascendente sia in fase discendente, il quale si faccia carico di una responsabilità propriamente amministrativa e si atteggi «a “sentinella”» sempre «pronta nel dialogo con il potere»²²². La nuova «sovranità orizzontale»²²³ è una formula procedurale²²⁴, di matrice comunicativa e interattiva, che cerca di canalizzare nelle forme dell'esercizio amministrativo le spinte di una «produzione ideologico orizzontale»²²⁵ dalle tendenze assiomatiche. È il segno del fenomeno giuridico quale «etica pratica e applicata»²²⁶, capace di innestare *concordantia* di interessi e (ri-)«socializzazione dei valori»²²⁷ in una comunità che voglia dirsi ancora vitale. Resta da comprendere se, e in che misura, sarà possibile la 'fuga' dal «laboratorio»²²⁸ ambientale, per fare delle nuove spinte il paradigma generale di un'amministrazione pronta alle sfide della disgregazione sociale.

²²⁰ Così rileva D. D'ALESSANDRO, *Ostacoli alla partecipazione pubblica alle procedure di VIA: relazioni fra onere di appropriata e precoce informazione e decadenze processuali, alla luce del principio di effettività*, in *DPCE online*, 2020, 1, p. 887, rifacendosi alla lettura di Lorenza Carlassare.

²²¹ A. SOLA, *op. cit.*, p. 3.

²²² Così F. FRACCHIA-P. PANTALONE, *La fatica*, cit., p. 69.

²²³ Su cui v. E. FREDIANI, *La produzione normativa*, cit., *passim*.

²²⁴ Sul tema cfr. J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992.

²²⁵ Così F. MERUSI, *Sulla “struttura” della rivoluzione economica comunicativa*, in *Lo Stato*, 2021, 17, p. 88.

²²⁶ Così R. FERRARA, *Etica, ambiente e diritto*, cit., p. 63.

²²⁷ M. FEOLA, *op. cit.*, p. 18.

²²⁸ Così G. PEPE, *op. cit.*, p. 195.

ABSTRACT

Filippo Galli - *Ambiente, amministrazione e democrazia. Sulla nuova relazione pubblico-privato nel sistema di diritto ambientale, tra etica partecipativa ed esercizio di sovranità*

Il ruolo dei privati nella determinazione e nello svolgimento dell'attività amministrativa costituisce uno dei temi chiave del diritto pubblico contemporaneo e della sua scienza, ma nel corso degli ultimi decenni la connessa aspirazione "polifunzionale" è sembrata ridursi alle forme di una partecipazione "debole", esposta a letture dequotanti e strumentali. A tali sviluppi si contrappongono una serie di eccezioni settoriali, ruotanti *in primis* attorno al sistema di tutela dell'ambiente e ai suoi caratteri di specialità. L'analisi della partecipazione ambientale, dentro e fuori la struttura del procedimento amministrativo, rivela una peculiare insistenza di tipo solidaristico e demarchico, dove il privato non si limita più a subire o prendere parte allo svolgimento del potere, ma ne diviene co-decisore, riappropriandosi in certo senso (non solo della titolarità, bensì) dell'esercizio della sovranità. Il rapporto tra cittadino e amministrazione assume la carica "etica" tipica della regolazione "verde", i cui principi orientano la *governance* dell'ambiente in senso fortemente democratico e verso precisi scopi di salvaguardia, coordinamento e pianificazione intelligente del territorio. Resta da comprendere se la disciplina di settore e il connesso diritto vivente faranno da apripista per una riconsiderazione dell'amministrazione *tout court* e delle sue categorie, nella prospettiva di un sistema a "rete" guidato dai principi di una "trinità democratica" (democrazia rappresentativa, democrazia diretta, democrazia partecipativa) quale etica giuridica universale per lo svolgimento del potere pubblico.

PAROLE-CHIAVE: *partecipazione civica; democrazia ambientale; razionalità procedurale; sovranità orizzontale; demarchia; sussidiarietà orizzontale; amministrazione a rete; etica giuridica; governance ambientale.*

Filippo Galli - *Environment, administration and democracy. On the new public-private relationship in the environmental law system: participatory ethics and the exercise of sovereignty*

The role of private individuals in the determination and conduct of administrative activity is one of the key themes of contemporary public law and its science, but over the last few decades the related “multifunctional” aspiration seems to be reduced to the forms of a “weak” participation, exposed to dequotising and instrumental readings. This tendency is countered by a series of sectoral exceptions, revolving primarily around the system of environmental protection and its speciality traits. The analysis of environmental participation, inside and outside of formal administrative proceedings, reveals a solidaristic and demarchic tendency where the private individual no longer limits himself to being subjected to or taking part in the unfolding of power, but becomes its co-decider, reclaiming – in a certain way - (not only ownership, but) the exercise of sovereignty. The relationship between the citizen and the administration takes on the “ethical” charge typical of “green” regulation, the principles of which direct environmental governance in a strongly democratic sense and towards precise goals of safeguarding, coordinating and intelligent territorial planning. It remains to be understood whether the sectoral discipline and the related “law in action” will lead the way for a reconsideration of the administration tout court and of its categories, heading to a “network” system guided by the principles of a “democratic trinity” (representative democracy, direct democracy, participatory democracy) as a universal legal ethic for the conduct of public power.

KEYWORDS: *civic participation; environmental democracy; procedural rationality; horizontal sovereignty; demarchy; horizontal subsidiarity; network administration; legal ethics; environmental governance.*