

ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO

Rivista di studi giuridici e politici

2

2011 · ANNO XXXII
aprile/giugno

PARTECIPAZIONE E PROCESSI
DECISIONALI PUBBLICI

DIRETTORE DELLA RIVISTA
Gianluca Gardini

COMITATO DI DIREZIONE
Filomena Terzini
Luigi Benedetti
Francesca Paron

REDAZIONE
Marina Caporale
Annamaria De Michele
Francesca Palazzi
Matteo Timiani
Claudia Tubertini

EDITING
Carlo Pedrazzi

COMITATO SCIENTIFICO
Gianluca Gardini (Direttore)
Brunetta Baldi
Francesco Bilancia
Stefano Civitarese Matteucci
Justin Orlando Frosini
Alfredo Galán Galán
Giancarlo Gasperoni
Peter Leyland
Marco Magri
Andrea Morrone
Alessandra Pioggia
Giuseppe Piperata
Claudia Tubertini

 Regione Emilia-Romagna

 **MAGGIOLI
EDITORE**

DIREZIONE E REDAZIONE

Regione Emilia-Romagna
Servizio innovazione e semplificazione amministrativa
Viale Aldo Moro, 52 - 40127 Bologna
Fax 051 5277674
E-mail: istituzionidelfederalismo@regione.emilia-romagna.it
Sito web: www.regione.emilia-romagna.it/affari-ist/federalismo

EDITORE

Maggioli Editore presso c.p.o. Rimini,
via Coriano, 58 - 47924 Rimini
tel. 0541.628111 - fax 0541.622100
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli s.p.a.
Servizio Abbonamenti: tel. 0541.628779
Sito web: www.maggioli.it
E-mail: abbonamenti@maggioli.it
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2000

Tutti i diritti riservati - È vietata la riproduzione, anche parziale,
del materiale pubblicato senza autorizzazione dell'Editore

STAMPA

Titanlito - Dogana R.S.M.

Maggioli s.p.a. è iscritta al registro operatori della comunicazione

Publicazione registrata al Tribunale di Bologna il 4 luglio 1980,
n.4824

Direttore responsabile: Piero Venturi

Condizioni di abbonamento

La quota di abbonamento alla Rivista per il 2011 è di € 130,00 da versare sul c.c. postale n. 31666589 intestato a Maggioli s.p.a. - Periodici, Via del Carpino, 8 - 47822 Santarcangelo di Romagna (RN).

La Rivista è disponibile nelle migliori librerie.

Il prezzo di vendita per singoli numeri è di € 24,00.

Il prezzo per ciascun fascicolo arretrato è di € 28,00.

I prezzi suindicati si intendono Iva inclusa. L'abbonamento decorre dal 1° gennaio con diritto al ricevimento dei fascicoli arretrati ed avrà validità per un anno.

La Casa Editrice comunque, al fine di garantire la continuità del servizio, in mancanza di esplicita revoca, da comunicarsi in forma scritta entro il trimestre seguente alla scadenza dell'abbonamento, si riserva di inviare il periodico anche per il periodo successivo.

La disdetta non è comunque valida se l'abbonato non è in regola con i pagamenti. Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli della Rivista non costituiscono disdetta dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni dopo la ricezione del numero successivo

INDICE

SAGGI E ARTICOLI

- 193 Modelli di partecipazione e governance territoriale. Prospettive per i processi partecipativi nei comuni “dopo” le circoscrizioni
Umberto Allegretti
- 215 Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna
Marco Ciancaglini
- 255 Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto
Alessandro Mengozzi
- 297 L'Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa?
Delia Ferri
- 341 Convergenza e livelli essenziali delle prestazioni
Michela Passalacqua

NOTE E COMMENTI

- 381 Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna
Giampaolo Rossi
- 395 Osservazioni sul cosiddetto federalismo amministrativo nella sua evoluzione e nei suoi sviluppi
Piera Maria Vipiana Perpetua

OSSERVATORIO REGIONALE

- 423 **Le Comunità di Valle: prime prove di attuazione della riforma istituzionale dell'autonomia speciale trentina**
Sara Parolari e Alice Valdesalici
- 447 **Index and abstracts**
- 451 **Note sugli autori**

Modelli di partecipazione e governance territoriale

Prospettive per i processi partecipativi nei comuni
“dopo” le circoscrizioni (*)

Umberto Allegretti

Abstract

Partendo dal dato normativo della soppressione delle circoscrizioni di decentramento nei comuni con popolazione inferiore a 250.000 abitanti, l'Autore compie una riflessione in chiave storico – evolutiva delle forme di partecipazione dei cittadini, evidenziando la necessità di superare l'equivoco circoscrizioni – partecipazione popolare, ridimensionando in tal modo le preoccupazioni nutrite dagli stessi circa la sorte sia delle funzioni comunali attribuite o delegate alle circoscrizioni, sia delle attività partecipative svolte nel loro ambito. Evidenziando che il comune è “necessariamente partecipativo”, prende in esame la possibilità di sviluppare forme di partecipazione innovative, indicandone i principi di riferimento e le finalità.

1. Persistenze normative dopo la (quasi)soppressione delle circoscrizioni di decentramento comunale

I comuni al di sotto di 250.000 abitanti sono preoccupati per la soppressione delle circoscrizioni di decentramento, che avverrà per ciascuno di essi alla data in cui si terranno le nuove elezioni dei loro organi dopo le reiterate modifiche dell'art. 17 del testo unico sugli enti locali (t.u.e.l.). E la preoccupazione verte chiaramente sia sul destino delle funzioni comunali attribuite o delegate alle circoscrizioni, sia su quello delle attività partecipative svolte nel loro ambito¹. Essi mo-

(*) Questo articolo costituisce una rielaborazione della relazione svolta al convegno promosso dal Comune di Como (Como, 29 gennaio 2011) dal titolo “Le forme della partecipazione. Ragionare su nuovi orizzonti di partecipazione civica per non disperdere l'esperienza delle circoscrizioni cittadine”.

(1) La storia e lo stato attuale della normativa statale sulle circoscrizioni sono accuratamente ricostruiti da L. DE LUCIA, *Problemi del decentramento comunale*, in *Scritti in onore di G. Palma*, Napoli, Jovene, in corso di pubblicazione.

strano così non solo la comprensibile difficoltà di abbandonare una ormai consolidata, sebbene non particolarmente brillante, tradizione accumulatasi in più di quaranta anni, ma in qualche modo sollevano, pur senza piena consapevolezza, la questione della problematicità di quella soppressione dal punto di vista costituzionale alla luce dei progressi che la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione dovrebbe assicurare alle autonomie locali: una questione fra le tante che manifesta come quel progresso continui a trovare una smentita, nel clima neo-accentratore del regime populista e sotto il pretesto esplicito della crisi economico-finanziaria, pur all'ombra delle sbandierate battaglie sul federalismo².

Tuttavia, la prima ragione di preoccupazione non va scambiata per una difficoltà alla presenza del decentramento nell'ambito comunale, poiché i comuni mantengono il potere di organizzazione dei loro uffici, conferito loro, sulla base diretta, ormai, dell'art. 117, sesto comma della Costituzione, dall'art. 6 del testo unico (che oltretutto, come d'altronde con particolare pregnanza l'art. 13, comma 2, si riferisce espressamente alle forme di decentramento dell'ente) e dal successivo art. 7. La soppressione delle circoscrizioni come organi di governo dovrebbe bensì impedire che tali funzioni siano svolte da organi del tipo di quelli preesistenti – in genere, consiglio elettivo e presidente della circoscrizione –, ma sarà possibile l'esercizio di funzioni decentrate ad opera di dirigenti che il comune mantenga nell'ambito dei quartieri nei quali, sempre in base al suo potere organizzatorio, potrà risultare suddiviso il territorio municipale.

Ma anche per le attività partecipative di cui il comune abbia finora previsto lo svolgimento nei quartieri non si devono accogliere preoccupazioni eccessive. Rimane infatti in vigore una serie di norme (e, come vedremo, di principi) più generali delle disposizioni restrittive risultanti dalle modifiche dell'art. 17. L'art. 8 del testo unico, dedicato fin dal titolo alla partecipazione popolare, contiene disposizioni non abrogate, non solo facoltizzanti ma per lo più prescrittive, che prevedono varie forme di partecipazione. Tra di esse, in particolare,

(2) Questa l'impostazione convincentemente data al problema dallo studio citato nella nota precedente.

quella che richiede al comune la valorizzazione delle libere forme associative, l'altra che gli addossa il promovimento di organismi di partecipazione popolare, nell'un caso e nell'altro rendendo possibile che questo avvenga anche su base di quartiere e di frazione, e l'altra ancora che gli impone di prevedere forme di consultazione della popolazione, direttamente includendo l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli e associati e di referendum anche provenienti da richieste della cittadinanza. E sempre secondo quell'articolo forme di partecipazione dovranno essere promosse con riguardo ai cittadini dell'Unione europea e agli stranieri regolarmente soggiornanti.

Nell'ambito di queste norme, dunque, continua a essere ammessa la divisione in quartieri per fare di essi luogo e strumento di attività di partecipazione (e nulla vieta che essi vengano a coincidere con sedi in cui siano decentrati uffici amministrativi). Non solo l'esistenza di forme di partecipazione non è destinata a cessare per effetto della soppressione, dove prevista, dell'articolazione del comune in circoscrizioni aventi la natura di quelle dell'art. 17, ma seguita a essere modalità organizzativa e di azione doverosa per i comuni; e per tutti, non già unicamente per quelli che le circoscrizioni devono o possono mantenere in vita, come del resto discendeva dalle disposizioni originariamente previste e rimaste in vigore, le quali erano e sono assolutamente generali e quindi non legano la partecipazione alla esistenza di organismi decentrati in cui sia articolabile e articolato il territorio municipale.

2. La storia delle circoscrizioni e l'equivoco dell'equazione circoscrizioni-partecipazione popolare

Del resto, anche storicamente e in via di fatto, non solo le forme partecipative non sono state mai legate indissolubilmente all'articolazione del comune in circoscrizioni, ma è da dubitare che tale articolazione sia stata veicolo effettivo e principale del funzionamento dei comuni in senso partecipativo.

Certo, il legame partecipazione-articolazione del comune in circoscrizioni è esistito fin dalle origini di queste ultime. Senza indagare se, già prima che tale articolazione venisse alla luce nelle forme che si sono

diffuse dagli anni sessanta in poi, siano state possibili e portate avanti nei comuni forme partecipative in senso proprio, è sicuro che la prima idea delle circoscrizioni, con la denominazione di quartieri e la previsione dell'istituzione di "consulte di quartiere" – che fu proposta dal *Libro bianco su Bologna* elaborato da Dossetti e dal suo gruppo in vista delle elezioni comunali di quella città del 1956³ – abbia avuto tra i suoi fini eminenti e anzi come "anima" ispiratrice l'attivazione di una vera partecipazione cittadina all'amministrazione del comune. Sennonché, la simultanea ispirazione del decentramento municipale all'ulteriore scopo della migliore accessibilità ai cittadini e della maggiore efficienza dei servizi comunali fu presente già nel progetto dossettiano⁴, che fu alla radice della prima realizzazione (quella appunto bolognese, compiutasi solo nel 1963-1964) e che diede il via alla disseminazione del modello, sorreggendo la creazione di organismi di decentramento da parte di numerose altre città. La duplicità di funzioni si diede già prima della previsione legislativa di questi organismi (intervenuta con la legge 278/1976), e fu elemento fondamentale di quella legge e della versione che poi si ebbe con le disposizioni della riforma delle autonomie locali del 1990. Sboccò infine nel testo unico ancora oggi vigente, il cui art. 17 recepisce tale orientamento.

(3) V. *Libro bianco su Bologna*, Democrazia Cristiana, Poligrafici Il Resto del Carlino, Bologna, 1956 (soprattutto pp. 11-14). Il *Libro bianco* è stato di recente ripubblicato in ampie sue parti e commentato sul piano storico e sociologico da A. ARDIGÒ – che ebbe eminente parte nella sua redazione e addirittura, secondo la sua testimonianza (v. in particolare a p. 29 dell'opera citata sotto) formulò e promosse subito l'idea che nucleo fondamentale del programma di governo municipale in esso presentato fosse il decentramento del comune – nel volume *Giuseppe Dossetti e il Libro bianco su Bologna*, Bologna, EDB, 2002. Si potrebbe però sostenere che forme antesignane dell'articolazione per quartieri siano state le "consulte popolari cittadine" già istituite a Bologna fin dal dopoguerra dall'amministrazione guidata dal sindaco comunista Dozza, anche se ha probabilmente ragione Ardigò di ritenerle più *longa manus* della giunta comunale che forme di partecipazione genuina (v. su ciò *ibidem*, specialmente a p. 23); e ricordare quanto affermato da E. RESCIGNO DI NALLO, *Introduzione a Comuni e decentramento. Atti del I Convegno nazionale sul decentramento democratico dei Comuni. Bologna 16-17 maggio 1969*, Roma, Editori Riuniti, 1970, p. 10, secondo la quale segni nella stessa direzione si davano nei programmi delle liste elettorali comunista e socialista presentati per le stesse elezioni e anche in atti precedenti della giunta comunale.

(4) Si veda, infatti, l'importanza che dà a quest'aspetto A. ARDIGÒ, *Giuseppe Dossetti e il Libro bianco su Bologna*, cit.

Nelle prime fasi poté sembrare che le due diverse ispirazioni dovessero convivere con pari dignità e senza conflitti tra loro. Tuttavia, come fu riconosciuto progressivamente dalla letteratura, nella “diade” tra partecipazione e attività di gestione amministrativa la finalità partecipativa e quella ispirata alla necessità di avvicinare ai cittadini la gestione dei servizi e lo stesso svolgimento di funzioni amministrative municipali, raggiungendo così una loro migliore efficienza, è stata la seconda finalità ad avere la meglio⁵. E insieme si realizza un terzo obiettivo, non altrettanto dichiaratamente enunciato ma fortemente perseguito: l’allargamento e il rafforzamento della presenza e (si volle ritenere) l’aumento della legittimazione, divenuta più tardi crisi, della classe politica attraverso i partiti, che fa diventare la diade una triade, nella quale spesso è la stessa terza funzione, politico-partitica, a prevalere anche su quella dell’efficienza della gestione amministrativa⁶. Ciò è stato determinato, sulla base peraltro della antecedente prassi

(5) Per tutti v., a metà strada di questa esperienza, L. VANDELLI, in S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO e L. VANDELLI, *Le autonomie territoriali*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 288 s.; e per un più lungo periodo, “dal 1963 al 2002”, per il sempre paradigmatico caso bolognese, A. ARDIGÒ, *Giuseppe Dossetti e il Libro bianco su Bologna*, cit., p. 140 ss. (che usa appunto l’espressione di “diade degli obiettivi”), il quale afferma anche che “quanto più sono cresciute, non solo a Bologna, le istituzionalizzazioni della partecipazione popolare, tanto meno si è affermata la partecipazione reale della gente, dentro e fuori i quartieri”. Si può anche notare che al riguardo la previsione normativa stessa da parte dei comuni è andata calando (si compari, per esempio, il vecchio regolamento fiorentino del 1976 con quello del 2002, che fa scomparire la precedente previsione delle assemblee di quartiere). Chi scrive è tra coloro che hanno evidenziato subito le profonde delusioni del decentramento comunale dal punto di vista della partecipazione, e ha rilevato fortemente l’importanza e la diversa natura delle manifestazioni di questa che nella stessa epoca si avevano proprio a livello di quartiere in seno alla società, sottolineando le difficoltà, addirittura, che la creazione delle circoscrizioni provocò per quelle manifestazioni (v. lo studio *I quartieri tra decentramento comunale e autonomia di base*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, p. 192 ss., ora parzialmente ripubblicato in U. ALLEGRETTI, *L’amministrazione dall’attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, Giuffrè, cap. VIII).

(6) Anche qui, v. per tutti L. VANDELLI, cit., p. 288 s., che parla di “un sempre più diffuso processo di partitizzazione, capillarmente esteso alle nuove strutture” e imputabile anche direttamente alla responsabilità del legislatore. Questa fu in effetti specialmente veicolata dal complessivo ricalco da parte della legge del 1976 sul sistema comunale (e particolarmente dalla configurazione per ricalco del sistema elettorale proposto per le circoscrizioni).

informale⁷, dalla struttura conferita agli organi di decentramento dei comuni maggiori dalla legge del 1976: cioè quella di consigli elettivi, espressione per ciò stesso del sistema dei partiti politici. Le funzioni e la loro attribuzione nella pratica hanno poi confermato in pieno quanto la struttura rivelava⁸.

Se ciò è vero – ed è sotto gli occhi di tutti come profilo generale dell'esperienza italiana – quel che si può sinteticamente affermare è che gli organismi di decentramento non sono stati né sono normalmente forma di partecipazione, ma al massimo “luoghi” dove la partecipazione è resa possibile in misura un poco maggiore che nel comune unitariamente considerato e privo di articolazione territoriale. Ciò in grazia della maggiore accessibilità da parte di persone e associazioni all'incontro con gli organi e gli uffici; della presenza nelle circoscrizioni di un “centro civico” dove svolgere riunioni; e della “prossimità”, secondo l'espressione francese, tra amministrazione e cittadini, che consente ai consigli circoscrizionali, se non sono troppo esangui, di “sentire” le esigenze del quartiere più di quanto avvenga a livello del comune centrale⁹.

(7) A Bologna era già accaduto che – secondo la testimonianza di A. ARDIGÒ, *Giuseppe Dossetti e il Libro bianco su Bologna*, cit., pp. 139 e 131, per una “mediazione” tra la maggioranza socialcomunista e la minoranza democristiana – dopo le dimissioni di Dossetti dal consiglio comunale e a seguito di un lungo periodo di stallo dovuto a diverse perplessità sorte in seno ai due schieramenti (per la lentezza e la “faticosità” del processo basta guardare alle date e al giudizio enunciati nel citato scritto di E. Rescigno Di Nallo), la situazione si sbloccasse con la decisione di costituire i nuovi organismi con consigli di quartiere formati da membri nominati dal consiglio comunale, in misura corrispondente alla presenza in esso stesso dei singoli gruppi consiliari. Il fenomeno si ripete in altre città, e solo più tardi, e faticosamente, si farà strada nei regolamenti comunali il criterio della proporzione delle nomine con i voti ottenuti dai partiti nelle singole circoscrizioni.

(8) La legge, come è noto, fu resa necessaria dai dubbi insorti nella giurisprudenza circa la legittimità della costituzione dei consigli, e soprattutto (sotto questo aspetto, ma solo sotto questo, la giurisprudenza fu condivisa dalla buona dottrina: v. U. POTOTSCHNIG, *I Consigli di quartiere tra autonomia del Comune e riserva di legge*, in *Le Regioni*, 1976, p. 196 ss.) circa la loro elezione diretta, ma entrò con passo deciso a conformare pressoché interamente la fisionomia degli organismi. Il declino della valenza partecipativa delle circoscrizioni è ricondotta alla prassi e alla legislazione di un periodo più tardo (dagli anni ottanta in avanti) da L. DE LUCIA, *Problemi del decentramento comunale*, cit.

(9) Quest'ultima funzione può in parte giustificare l'idea che la creazione di entità più

Non si esclude che ciò sia in più d'un caso avvenuto, ma nel complesso da questo punto di vista non è consentito nutrire troppi rimpianti per le circoscrizioni dopo le restrizioni adottate dagli interventi legislativi degli ultimi anni. Anzi, si può forse formulare l'ipotesi che proprio l'essere costretti a separarsi da quell'esperienza ponga i comuni nell'occasione di riprendersi una capacità creativa di modalità più effettive per lo svolgimento di una funzione partecipativa aperta alla loro cittadinanza.

È del resto da rilevare (e vedremo nel seguito quale importanza questo potrebbe avere proprio nell'ottica della soppressione delle circoscrizioni) che vi sono realtà comunali nelle quali di recente – praticamente, nel primo decennio di questo secolo – si è dato vita all'impianto di processi partecipativi aventi forma diversa dal decentramento di quartiere: processi che, sebbene si tratti soltanto di esperienze sparse qua e là nel Paese, e anche se l'osservazione generale, in sede politica e da parte della dottrina giuridica, ne sia finora mancata, hanno un significato profondo¹⁰.

In questa luce, mentre converrà conservare, sviluppandole *dopo* le circoscrizioni, quelle esperienze partecipative che sono in esse maturate, si potrà però immaginare, soprattutto dove altre modalità par-

vicine ai cittadini che non il comune sia in sé, sebbene consistente in una pura ramificazione del sistema rappresentativo, forma di partecipazione. E, in effetti, questo si è potuto ritenere anche per il comune e più in generale per le autonomie locali rispetto allo Stato, venendo a significare che anche il sistema rappresentativo, soprattutto quando si allarga e si ramifica sul territorio, è forma di partecipazione, non però in senso proprio e diretto bensì solo in forma indiretta (per la varietà di forme e significati della partecipazione, si veda quanto ricostruito in U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali IV* (in corso di uscita nel 2011).

(10) Non se ne fa qui l'inventario, rinviando per l'essenziale ai contributi presenti in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, e alla bibliografia ivi citata. V. comunque tutto il seguito di questo studio. In molte di queste realtà (ad esempio Modena e Reggio Emilia, ma inoltre nel diverso caso dei municipi romani, che sono una forma particolare di circoscrizione prevista dall'art. 16 del t.u.e.l.) la sperimentazione di questi nuovi tipi di processi si è svolta con legame con le circoscrizioni; anche se poi, nei casi ispirati a idee forti di democrazia partecipativa, si è in genere sentito il bisogno di articolare ulteriormente il territorio di queste in zone più piccole, disegnate in base all'omogeneità, meglio se al carattere "organico", sotto l'angolo visuale urbanistico, sociale, culturale (v. per questo anche la nota 20).

tecipative non si sono affermate (sviluppendole dove sono presenti) quali modalità siano, prima di tutto, convenienti a una maggiore pratica di partecipazione.

3. Il potere dei comuni di dar vita a forme di partecipazione popolare

A tal fine, c'è bisogno che concetto e base normativa generale della partecipazione siano attentamente riconosciuti e ponderati, onde evitare che vengano scambiati per partecipativi in senso proprio dispositivi che tali non sono, e si rischi di limitare le possibilità di processi che il sistema consente e opportunità politiche, sociali e amministrative oggi richiederebbero.

Sul primo punto – il concetto – è da osservare che la partecipazione in senso proprio e stretto va distinta da istituti e pratiche diverse, che magari non arbitrariamente si riportano all'idea di partecipazione intesa nel senso più largo, ma che non hanno la portata e il valore che qui ricerchiamo. Se, infatti, ci si propone di inventariare gli usi che si fanno nel linguaggio politico, sociologico, scientifico e comune, e anche nel linguaggio giuridico, se ne rintracciano non meno di una quindicina, raggruppabili, accomunando fenomeni tra loro affini, in sette famiglie differenti, delle quali una soltanto merita di essere considerata come riferibile a una nozione specifica, avente significato proprio e stretto¹¹. Tra di essi stanno sicuramente quelle forme di partecipazione che, sotto altri riflessi, possono essere e sono analiticamente e storicamente all'opposto della partecipazione diretta, cioè tutte quelle forme che concretizzano attraverso l'ormai lunga storia dello Stato moderno il sistema della rappresentanza elettiva e che includono la partecipazione alla vita politica attraverso i partiti, costituendo forme tipicamente indirette di partecipazione popolare. Vi stanno per converso le pratiche di democrazia diretta antiche e moderne, che però, quando abbiano tale natura in senso proprio, come le assemblee decisionali e i referendum, costituiscono l'immediata as-

(11) Abbiamo esposto una nostra ricognizione e il relativo raggruppamento in famiglie dei dispositivi partecipativi intesi nel senso più largo in *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali IV*, in corso di stampa.

sunzione di poteri decisionali da parte del popolo e non solo il prendervi parte. Vengono considerate partecipative anche le espressioni di democrazia di tipo corporativo (cioè l'agire nella società esercitando pressione sulle istituzioni da parte delle organizzazioni rappresentative di categoria: democrazia pluralistica, così la chiamano gli autori nordamericani) e inoltre quelle forme di partecipazione sia organica – immissione di rappresentanze sociali in organi amministrativi – che procedimentale (la tipica partecipazione regolata in Italia dalla legge 241/1990) in cui la partecipazione si limita a titolari, individuali e collettivi, di interessi già specificamente protetti dall'ordinamento¹². Come pure le forme di cooperazione ad attività pubbliche riconducibili al principio di sussidiarietà orizzontale (o sociale); e le azioni spontanee di espressione della società, dalle forme più classiche di manifestazione dell'opinione pubblica ai movimenti, alle azioni, alle esperienze di autogestione.

Naturalmente tra queste varie manifestazioni del principio partecipativo più generale esistono contiguità e possono darsi sovrapposizioni, e questa possibilità sussiste anche tra di esse e la forma specifica di cui ora parleremo, ma esse hanno natura diversa tra loro. Tutte sono presenti nell'ordinamento comunale¹³, ma ne è presente anche una

(12) È forse questa la distinzione meno scontata nella dottrina giuridica, come eredità della lunga e difficile lotta per un procedimento amministrativo aperto agli interessati, finalmente vincente con la legge del 1990. Ma perché quella partecipazione così giustamente introdotta nel nostro ordinamento, quale espressione del principio di garanzia dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi radicato nell'impianto della Costituzione (pur se non con la menzione esplicita di questa modalità), malgrado la dizione della legge non sia riportabile alla partecipazione in senso stretto, quella democratica o popolare, abbiamo cercato di spiegare in U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Diritto amministrativo*, 2007, p. 779 ss.

(13) Esse sono menzionate esplicitamente o per inclusione negli articoli del t.u.e.l. e in altre disposizioni anche costituzionali. Così il referendum e altri istituti di democrazia diretta quali la petizione e l'azione popolare (di solito considerati tali) sono previsti nel terzo comma dell'art. 8 e nell'art. 9 del testo unico; la partecipazione procedimentale dei titolari di interessi codificati è imposta ai comuni dalla disposizione del comma secondo del suo art. 8; il principio di sussidiarietà orizzontale è richiesto anche ai comuni dall'art. 118, quarto comma, della Costituzione. Così pure, la partecipazione organica è sicuramente contemplata dalla menzione degli organismi di partecipazione fatta nell'art. 7 e nell'art. 8, comma primo e il riconoscimento va esteso a quel suo

settima, quella denominabile *partecipazione in senso proprio e stretto*, o partecipazione democratica *tout court* (anche se le altre in vario modo lo siano) o popolare. Che cosa questa sia si può esporre sommariamente, dicendo che si tratta di dispositivi di intervento diretto dei cittadini – espressione che comprende anche gli stranieri coinvolti da un legame specifico con il nostro paese – nelle attività decisionali delle istituzioni pubbliche¹⁴. Intervento che, sulla base di un *riconoscimento reciproco* tra cittadini e istituzioni, legittima *i singoli cittadini* in quanto tali (i cittadini “ordinari”), eventualmente anche riuniti *in forma associativa*, ad agire nell’ambito di *procedure pubbliche articolate*, con la capacità di esprimersi per via di *argomentazioni* (dunque con quello che si chiama un processo “deliberativo”) e con l’obiettivo di rendere loro possibile una *influenza effettiva* sulle decisioni finali. Tale famiglia di istituti partecipativi è a sua volta assai complessa, e comprende (in Italia e fuori, con evoluzioni spesso in via di crescita in senso temporale e spaziale, forme deboli – per lo più sono tali quelle sviluppate, pur con enfasi, negli anni sessanta e settanta – e forme forti, sorte in alcuni paesi negli anni novanta e trasposte nel nostro nel primo decennio del nuovo secolo. Queste ultime si possono con più ragione delle prime chiamare col nome di democrazia partecipativa, dando quindi luogo nelle scienze sociali a “scale” di intensità della partecipazione¹⁵.

Non si creda dunque di realizzare la partecipazione di cui qui si parla, e che è quella rispondente veramente a una natura specifica, attuan-

presupposto che è l’esistenza della democrazia pluralistica o corporativa; e lo stesso comma contiene il riconoscimento del valore della partecipazione spontanea tramite il suo riferimento diretto alle associazioni; mentre la democrazia rappresentativa, incluso il valore della sua organizzazione in forma partitica, è l’anima stessa degli ordinamenti comunali, incluse le circoscrizioni di decentramento.

(14) Per più dettagliati sviluppi v., tra i nostri lavori, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia. Alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, p. 151 ss.; *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., p. 5 ss.; da ultimo, e più compiutamente, *Democrazia partecipativa*, cit.

(15) Rinviamo anche su questo ai nostri lavori già citati alla nota precedente, ed ivi si troveranno molti riferimenti bibliografici.

do a livello comunale e nelle circoscrizioni di decentramento, dove possibili, gli istituti partecipativi della legge 241/1990, o i referendum, o altre tra le forme sopra ricordate come aspecifiche: cosa senza dubbio meritoria e spesso normativamente prescritta, ma insufficiente se si cercano le forme più penetranti di partecipazione popolare e di democrazia partecipativa.

Sul secondo punto – la base normativa generale della partecipazione – è da ritenere che questa modalità di partecipazione in senso proprio, senza escludere le altre forme di partecipazione in senso più largo, si trovi incorporata alla Costituzione, a partire da quell'art. 3, terzo comma, in cui essa è esplicitamente menzionata. E non solo perché il lessico lo consente; ma per la più precisa ragione che la sovranità come *esercizio*, e non solamente come astratta titolarità da parte del popolo, i diritti e la dignità della persona e il principio di uguaglianza sostanziale – nel cui contesto infatti la partecipazione è indicata –, dunque il sistema dei principi base reggenti tutto l'impianto costituzionale, contengono questa potenzialità e quindi prescrivono all'interprete e agli applicatori di ammetterne la presenza. E se la contengono, sicuramente la autorizzano, e in buona misura la esigono come direzione concreta di sviluppo nel tempo, tanto più se – come oggi accade – questa aspirazione si diffonde nella società e non è astratta deduzione degli interpreti o della politica. Del resto non è proprio la testualità dell'art. 3 che la collega al pieno sviluppo della persona umana e quindi (non è un gioco di parole) richiede lo *sviluppo* della stessa partecipazione nei confronti dei suoi precedenti ottocenteschi, ovvero la sua espansione rispetto alle primitive forme partecipative dello Stato moderno e dei suoi svolgimenti tradizionali? E inoltre dichiara che essa deve essere "effettiva" e pertanto tendere a superare nei limiti del possibile le ineffettività delle altre forme, la loro insufficienza nel perseguire la partecipazione medesima?

Dunque, al di là e prima delle disposizioni specifiche che la concretizzino, e anche quando esse omettono di concretizzarla, a qualunque livello dell'ordinamento – non certo solo a livello comunale – è la Costituzione stessa che *ammette e richiede*, in qualche misura imponendola, la realizzazione di dispositivi partecipativi rispondenti al concetto indicato e la loro possibile espansione verso le forme più elevate.

Allora, quando l'attuale testo unico degli enti locali¹⁶ enuncia il principio partecipativo, deve intendersi ammessa e richiesta la introduzione da parte del comune di forme partecipative innovative, andando al di là di ogni imperfezione della formulazione testuale (ma d'altronde, l'art 8 attuale fin dal suo titolo non aggettiva forse la partecipazione come "popolare"?), e oltre ogni modalità limitata e tradizionale espressamente prevista; oltre, soprattutto, ogni confusione, o quanto meno sovrapposizione, tra questo tipo specifico di partecipazione e le altre forme. Come altra volta si è detto – e ciò vale senz'altro per i comuni – Costituzione e legge autorizzano ma, si può aggiungere, richiedono e promuovono quell'introduzione, mentre dovrebbero sconfessare ogni ostilità che non di rado si mostra a queste forme e comunque impediscono a chiunque, poteri di controllo e giudici compresi, di richiamarsi alle incerte previsioni normative per ritenere l'illegittimità di innovazione che appaiano non ritualmente precostituite¹⁷.

4. *La necessità del comune partecipativo*

Ma forse si può e si deve fare un passo avanti.

Quel che si è detto vale per tutti i livelli dei pubblici poteri, dagli enti locali e regionali allo Stato, perfino all'Unione europea (la quale infatti nel Trattato di Lisbona, artt. 10 e 11, come già in altri documenti di valore minore, ha riconosciuto il principio partecipativo tra quelli generali della sua struttura)¹⁸.

(16) E, domani, la sua rinnovazione e la legge statale sugli organi di governo e le funzioni fondamentali di tali enti prevista dall'art. 117, comma 2, lett. p) Cost.

(17) V. per queste affermazioni il n. 7 della nostra voce enciclopedica *Democrazia partecipativa*, cit., nonché nello stesso senso C. CORSI, *Cbi disciplina la democrazia partecipativa locale?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., p. 175 ss. Per il precedente, non specifico ma comunque preoccupante, dell'atteggiamento contrario di alcuni giudici amministrativi (ma il favore di altri) verso la creazione di circoscrizioni di decentramento prima della loro previsione legislativa, v. U. POTOTSCHNIG, *I Consigli di quartiere tra autonomia del Comune e riserva di legge*, in *Le Regioni*, 1976, p. 197 ss. Un atteggiamento simile non ci consta oggi per la giurisprudenza, qualora ve ne sia, sui processi partecipativi comunali.

(18) Per questa diffusione del principio partecipativo a tutti i livelli, e non solo per la funzione amministrativa ma (come precisiamo in *Democrazia partecipativa*) anche

Ma per il comune non esisterà una qualche giustificazione maggiormente cogente? Abbiamo accennato sopra che tra le forme della partecipazione in senso largo si danno interazioni non trascurabili, e che se ne danno anche tra la democrazia rappresentativa e la partecipazione in senso stretto. Questo risulta confermato dal discorso del paragrafo precedente per tutti i livelli di potere, soprattutto in virtù della nostra Costituzione, che lega tra loro tutte le forme del potere pubblico e la partecipazione; ma con la stessa intensità per ciascuna di esse? Si dice in genere, e noi stessi lo abbiamo più volte rilevato, che i processi partecipativi, in particolare quelli dell'ultima generazione e specialmente i dispositivi riconducibili in misura specifica al livello di intensità più elevato contrassegnabile come democrazia partecipativa, privilegiano in maniera accentuata la scala locale e in primo luogo quella comunale, come risulta dalle esperienze esistenti, non solo italiane. E la ragione viene di solito indicata, un po' banalmente anche se non erroneamente, nel fatto che a livello del comune essi sono più praticabili, per la dimensione in generale – non sempre in verità si tratta di dimensioni piccole, basta pensare ai più celebri casi brasiliani riferiti a metropoli – che rende più agevole la loro concreta operatività.

Ma si tratta solo di questo? Nella storia degli ordinamenti liberali e democratici, e in seno alla vicenda stessa del rafforzamento e dell'espansione delle forme di potere territoriale sub-statale, il comune, che ha sempre rappresentato un livello ritenuto essenziale, è stato in generale ricalcato, si direbbe con estrema *naturalezza* – nella forma sostanziale di potere e nella sua organizzazione, come pure nei modelli di azione – sul figurino dello Stato, realtà dominante dell'età moderna e contemporanea. Così la sua fisionomia è stata essenzialmente costruita sul modello della democrazia rappresentativa, e non di rado con una similarità della forma di governo comunale e della configurazione degli organi del comune e dei loro rapporti con quanto avviene

nelle funzioni normative e di decisione politica, si rinvia a quanto esposto nei nostri lavori già richiamati, dove abbiamo anche ricostruito graficamente una "scala territoriale dei processi partecipativi" (v. *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione*, cit., p. 20 ss.).

a livello statale¹⁹. E tale naturalezza nella pratica moderna è giunta a un punto tale che, perfino quando, in Italia, si sono immaginati organismi a livello sub-comunale – le circoscrizioni – non si è potuto non pensarli che come entità rappresentative, non avvertendo l'umorismo, e talora quasi il ridicolo, di una figurazione in forma rappresentativa di comunità a minimo sviluppo di estensione sociale e territoriale²⁰. La similarità è stata messa in particolare evidenza e anche vigorosamente criticata da dottrine acute e autorevoli ma rimaste minoritarie, che hanno rilevato che il “carattere” delle amministrazioni locali risulta modellato sui caratteri dell'organizzazione statale, fino al punto da scimmiettare spesso fin nei particolari senso, strutture anche molto specifiche e atteggiamenti mentali e pratici propri di quest'ultima²¹. Ma questo fenomeno, per il fatto solo di esistere, è congruente con la natura generale, se non delle costituzioni scritte, delle concezioni sociali e politiche profonde e in definitiva dello stesso costituzionalismo, della sua filosofia intima, della sua evoluzione nel tempo, ed è mantenibile nel presente e nelle prospettive future? O non piuttosto la natura del comune come ente di base, se lasciata sviluppare secondo una più riflessiva visione, imporrebbe una diversa configurazione di questo livello di governo, delle sue strutture, dei comportamenti che vi si esplicano?

(19) Naturalmente questa similarità, che riguarda non solo il comune ma anche gli enti di secondo livello del tipo provincia italiana e le regioni e gli Stati membri di Stati federali, si direbbe generalissima per quanto attiene al carattere rappresentativo delle istituzioni raffrontate, e generale per quanto riguarda la presenza a ogni livello di distinti organi normativi ed esecutivi e di strutture collegiali e individuali, ma non sempre è totale. Si danno infatti casi, anche variabili nel tempo, di governi di tipo presidenziale (o governatoriale) a livello di un ente e parlamentari a livello di altro ente, con marcata diffusione a livello più basso di strutture di tipo, diciamo, presidenziale anche in Stati che per lo più, in Europa, restano parlamentari.

(20) Si rifletta che, proprio alle origini, le attuali circoscrizioni sono state pensate in riferimento all'esistenza di luoghi specifici e circoscritti – i *quartieri* – che vivono socialmente e culturalmente come “articolazioni organiche della città” (v. *Libro bianco su Bologna*, a p. 48 della riedizione citata dovuta ad A. Ardigò. Ma nella pratica, e con l'impulso della legislazione statale, si è arrivati quasi dappertutto, soprattutto nella seconda fase, a creare circoscrizioni troppo vaste e fittizie (anche la traslazione linguistica dal nome “quartiere” al nome “circoscrizione” è significativa).

(21) La dottrina accennata è stata sviluppata da G. BERTI, a partire dall'opera *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, Cedam, 1969.

In realtà, due sono le visuali che, in questo caso non per una particolare dottrina ma nelle idee generali politiche e giuridiche che dominano la modernità, circolano dentro le concezioni teoricamente diffuse sull'essere e sulle ragioni della presenza del comune nei nostri ordinamenti. L'una riguarda per così dire il comune considerato dal punto di vista della natura sua strutturale (se si vuole, degli input), l'altra da quello delle funzioni (dell'output).

Sotto il primo aspetto, il comune non è scindibile dall'idea che esso esprime la comunità, la comunità di cittadini insediata su un territorio determinato e circoscritto, esistente e funzionante socialmente e culturalmente a seguito, in genere, di una storia di lungo periodo. Sotto il secondo, esprime o dovrebbe esprimere la capacità del potere comunale di soddisfare o almeno rappresentare i bisogni, gli obiettivi, le visioni di quella comunità.

Ma, allora, si può pensare di staccare il comune, la sua organizzazione, il modo di svolgere le sue funzioni dalla sussistenza e operatività reale della sua comunità di riferimento? Si può ammettere che quella comunità si limiti, come a ogni altro livello di potere, a vedersi sostituita nella sua vita quotidiana dalle istituzioni rappresentative e dal loro funzionamento, i cui soggetti sono designati ogni quattro o cinque anni dalla scelta elettorale? O invece, non si dice il governo diretto, ma quello partecipativo di interazione effettiva e piena (come si è visto) tra istituzione e società appartiene alla natura focale del comune come ente di base?²²

Porre il problema non vuol dire risolverlo per incanto ma sicuramente portare a una differente riflessività sulla figurazione attuale del comune, e tanto più delle unità subcomunali, costruendo un comune fondato sulla partecipazione, che dia alla sua configurazione e al suo funzionamento una generalità partecipativa.

(22) Tutto ciò non vuol negare che ragionamenti simili si possano fare, con coerenza minore e più temperata traduzione ad effetto, per i livelli territoriali superiori al comune, Stato incluso, ma qui ci limitiamo a darne espressione nell'ambito della teoria dell'ordinamento comunale.

5. La configurazione essenzialmente procedurale dei dispositivi di partecipazione

Come approssimare quest'obiettivo, oggi in Italia?

Una strada corrisponde a una teoria certamente acuta, e consiste essenzialmente nel salvaguardare, con un ragionamento che dimostra la parziale incostituzionalità della normativa statale attuale, organismi di decentramento costruiti come strumenti di partecipazione e quindi sottratti, perché non organi di governo del comune, alla legge statale e solo riconducibili all'autonomia comunale²³. Essa sembra già rispettata dalla prassi di alcuni comuni, come Verbania e Imola.

Questa soluzione non è da scartare; tuttavia riposa sull'idea che organi complessivi, di natura rappresentativa, sia pure (come si sostiene, anche sulla base di esempi quale quello di Imola) affiancati da assemblee di quartiere, e costruibili, in una variante, come organismi espressivi delle realtà associative, possano essere sede adeguata per processi partecipativi. Il che, mentre si ricollega alla tradizione italiana delle circoscrizioni ed è quindi facilmente radicabile nel nostro contesto²⁴, arresta però la partecipazione alle modeste forme, nella nostra tassonomia, riconducibili alle figure "deboli", compaginate a questa tradizione. La loro istituzione non andrebbe dunque oltre quello che, in Francia, costituisce la "democrazia di prossimità": un'idea giocata contro quella di democrazia partecipativa, volta alla "riduzione della partecipazione alla sola scala micro-locale" e, soprattutto, concretizzantesi "in una dinamica puramente consultiva"²⁵. Esse

(23) V. L. DE LUCIA, *Problemi del decentramento comunale*, cit., che parla dell'istituzione di "consulte".

(24) Che i processi partecipativi non possano che essere configurabili in relazione al complessivo contesto sociale, storico e giuridico del paese in cui si instaurano, e presentino dunque fisiologicamente declinazioni variabili anche di uno stesso fondamentalmente definito modello (quale ad esempio il bilancio partecipativo), è riconosciuto da tutta la letteratura sulla democrazia partecipativa. V. da ultimo G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa. Una ricerca comparativa nel Vecchio Continente*, in *Quale Stato*, 3-4, 2009, p. 287 ss.

(25) Così M.H. BACQUÉ, H. REY, Y. SINTOMER, *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, Paris, La Découverte, 2005, p. 12. Analogamente si esprimono Y. SINTOMER, G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa. Nuove espe-*

potranno essere mantenute in vita, o istituite, ma a patto di precisare le attività in cui è obbligatorio per il comune farle intervenire, e di fissare i procedimenti e le fasi in cui intervengono, seguendo anche qui i limiti della pura consultazione, episodica e selettiva.

Altrettanto deboli si sono rivelati di norma i vari tipi di consulte settoriali costituite da molti comuni – consulte degli immigrati, consulte giovanili, per i problemi delle donne, urbanistiche e altre – che sono di sicuro specificamente legittimate, oggi, dall'art. 8, comma 1, del t.u.e.l., ma che possono svolgere una funzione forte solo se inserite in precisi procedimenti decisionali, come risulterà dall'esposizione che segue.

Ma se si voglia pensare a figure forti, che attingano la democrazia partecipativa, e che certo sono quelle che tenderebbero a realizzare la configurazione del comune abbozzata nel paragrafo precedente di questo lavoro, allora la strada è fondamentalmente un'altra. Le forme procedurali dovrebbero prevalere su quelle organiche (senza escluderle dove a esse funzionali)²⁶, in parte ispirandosi ai modelli mondialmente più accreditati, quali i bilanci partecipativi, le giurie civiche, i modelli più avanzati di urbanistica partecipata e di governo partecipato del territorio e dell'ambiente, o, anche il dibattito pubblico alla francese e le forme di democrazia deliberativa²⁷.

rienze democratiche nel Vecchio Continente, Roma, Ediesse, 2009, p. 427, e *ivi*, p. 197 ss., ampia illustrazione delle pratiche francesi.

(26) Che le forme forti, i dispositivi di democrazia partecipativa, pur ricorrendo a figure di organi particolari, abbiano essenzialmente natura di procedure, risulta da tutta l'esperienza e dall'intera letteratura (che tende a parlare di "processi partecipativi"). Chi scrive ha messo in risalto tale natura a partire dallo scritto *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia*, cit.

(27) Queste le principali figure di democrazia partecipativa, sinteticamente ricordate nell'avvio della nostra voce *Democrazia partecipativa*, cit. (e v. L. BLONDIAUX, *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, Paris, Seuil, 2008). Sul bilancio partecipativo, nelle sue varie figure, v., oltre alle opere che ne illustrano la versione originaria e molto forte, quella di Porto Alegre (come particolarmente G. ALLEGRETTI, *L'insegnamento di Porto Alegre. Autoprogettualità come paradigma urbano*, Firenze, Alinea, 2003), il volume di Y. SINTOMER e G. ALLEGRETTI *I bilanci partecipativi in Europa*, cit. Su un caso particolarmente significativo di giurie civiche, v. A. ROECKE, Y. SINTOMER, *Estrazione a sorte e democrazia partecipativa: riflessioni sugli esiti delle giurie civiche berlinesi*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, p. 87 ss. Sul dibattito pubblico

Queste figure non mancano di essersi affacciate nell'ordinamento italiano, per lo più nell'ambito della creatività di non pochi comuni (o di alcune province e regioni) e si vanno accreditando in Spagna, Portogallo, Francia, con spirito diverso in Germania e nel Regno Unito, insomma in tutta Europa²⁸.

6. *Principi essenziali delle procedure partecipative*

Le procedure partecipative, per adempiere adeguatamente al loro scopo, devono conformarsi a certi requisiti da ritenere comuni a tutte, anche se variamente articolabili. Si tratta di componenti ricavabili da varie fonti, e particolarmente dalle pratiche esistenti, da analisi teoriche di carattere filosofico, politico e sociologico, e anche discendenti direttamente da principi costituzionali. Rinviano ad altre sedi dove abbiamo cercato di trattarne più in particolare²⁹, richiamiamo i seguenti. Il principio di inclusione, quello per il quale i singoli cittadini, e non solo le loro associazioni, hanno diritto di intervento nella procedura, la presenza costante nelle varie fasi procedurali dei rappresentanti delle istituzioni (politici e tecnici), la continuità delle

alla francese, v. Y. Mansillon, *L'esperienza del "débat public" in Francia*, nello stesso numero di *Democrazia e diritto*, p. 101 ss., nonché il volume di M. REVEL *et al.*, *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, Paris, La Découverte, 2007. Il dibattito pubblico è stato previsto (ma finora mai applicato) nella legge toscana con alcune varianti rispetto al modello francese; praticato invece nel caso di Genova (v. L. BOBBIO, *La specificità del dibattito pubblico nelle grandi infrastrutture. Il caso della variante autostradale di Genova*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa*, cit., p. 285 ss.). Anche sull'urbanistica e la politica ambientale partecipate le migliori analisi sono francesi: v. in particolare R. HOSTIOU, J.F. STRULLIOU (a cura di), *La participation du public aux décisions de l'administration en matière d'aménagement et d'environnement*, Paris, Gridaux, 2007; ma per il caso toscano v. G. PABA *et al.*, *Partecipazione in Toscana. Interpretazione e racconti*, Firenze, Firenze University Press, 2010. Sulla democrazia deliberativa, v. L. PELLIZZONI (a cura di), *La deliberazione pubblica*, Roma, Meltemi, 2005 (v. anche la bibliografia nordamericana ivi citata).

(28) Tra le ricerche comparate, v. specialmente, nella sua versione per l'Italia, l'opera di Y. SINTOMER e G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa*, cit., non unicamente dedicata al tipo di pratica indicato dal titolo.

(29) Si veda specialmente il n. 9 della voce *Democrazia partecipativa* più volte citata e ora *Il cammino accidentato di un principio costituzionale: quaranta anni di pratiche partecipative*, in *Rivista on line dell'Associazione dei Costituzionalisti AIC*, 1/2011 (29 marzo 2011), www.rivistaAIC.it.

fasi in cui l'interlocuzione è ammessa e predisposta e la reiterazione della procedura nel tempo, che impongono di volgere in questo senso l'istituto della "consultazione", previsto nell'art. 8, comma 3, del t.u.e.l., e fanno considerare poco efficace come strumento partecipativo il referendum, che non può non essere metodo eccezionale e salutare³⁰. Anche le istanze, le petizioni, le iniziative e le proposte, menzionate nello stesso art. 8 comma 3, a meno che non siano presidiate da accorgimenti che le inseriscano in una procedura normalizzata, contraddicono a quest'esigenza. Ancora: la pubblicità della procedura, l'adeguatezza dei metodi organizzativi e logistici, l'uso di metodi argomentativi e non puramente assertivi e di voto (principio "deliberativo"). L'assicurazione di una "influenza effettiva" sulla decisione³¹, richiesta ad esempio dal Trattato di Aarhus in materia ambientale, e l'esigenza di monitoraggio dei risultati (che include la previsione di forme di controllo popolare ed è richiesta da un principio di responsabilità istituzionale).

Questi requisiti potranno essere realizzati in misura diversa, e anche approssimati con gradualità, ma non possono essere messi da parte³².

7. Finalità e ruolo nella complessiva struttura del comune

Grande influenza sulla serietà e la fisionomia dell'approccio delle singole realtà comunali hanno poi due altri aspetti: le finalità poste alla partecipazione e l'entità dei problemi e delle attività affrontati con metodo partecipativo.

Sul primo punto, bisogna avere la consapevolezza non solo della necessità di espungere finalità manipolatorie a scopo di puro con-

(30) Sebbene certi tipi di referendum, quelli a cui sia assicurata efficacia decisionale, abbiano per questo un valore rilevante di partecipazione e democrazia diretta, la semplificazione delle questioni che comportano risolvendoli in un quesito al quale è dato rispondere solo col sì o col no, non soddisfano neppure ad altri importanti requisiti, come il metodo argomentativo.

(31) Si deve dunque andare ben oltre "l'ascolto selettivo", tipico della democrazia di prossimità francese (v. il primo passo dell'opera di Y. Sintomer e G. Allegretti cit. in nota 25) ma anche di tante esperienze consultive italiane.

(32) Per il bilancio partecipativo, v. le osservazioni di G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa*, cit., p. 293 s.

senso, ma anche del ruolo negativo già svolto nell'esperienza delle circoscrizioni, e spesso di altri strumenti concepiti per la partecipazione, dalla volontà di conseguire un rafforzamento del ceto politico e anche dell'istituzione in sé e per sé (o la loro legittimazione, come apparente maggior nobiltà si vuol dire). Questo potrà essere uno degli effetti scaturenti da processi partecipativi seriamente svolti, ma proporlo come loro ragione fondante determina sicuramente effetti di sola immagine o manipolatori.

Le finalità più generali delle pratiche partecipative dovrebbero essere quelle di democratizzazione del potere e delle decisioni pubbliche, e a essa sono intimamente associate la crescita della consapevolezza della cittadinanza e lo sviluppo della dignità e capacitazione personale dei partecipanti. Finalità di maggior giustizia sociale³³ sono raramente presenti in Italia e in Europa in genere³⁴, a differenza che in America Latina e in altre parti del Terzo Mondo, ma per l'Italia sono direttamente congruenti con il contesto in cui la partecipazione è espressamente prevista dalla Costituzione con l'art. 3, e perciò dovrebbero essere doverose, tanto più in tempi di crisi economica come gli attuali. Anche le finalità di maggior conoscenza dei problemi e delle soluzioni da affrontare con le decisioni pubbliche e più in generale la maggiore efficienza delle istituzioni fanno parte degli obiettivi intrinseci alla partecipazione, e non dovrebbero di massima entrare in conflitto con le altre essenziali sue finalità³⁵.

(33) Su di essa molto insiste G. ALLEGRETTI, *Giustizia sociale, inclusività e altre sfide aperte per il futuro dei processi partecipativi europei*, in ID., *Democrazia partecipativa*, cit., p. 383 ss., e nei molti altri suoi studi; nella dottrina giuridica italiana, v. A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in ID. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene, 2010, p. 3 ss.

(34) Sebbene non proposte con una motivazione così generale (della quale a partire dall'avvio dell'epoca neoliberista quasi ci si vergognerebbe!), alcune finalità di giustizia sociale sono tuttavia presenti, più o meno direttamente, in pratiche come i patti territoriali e i contratti di quartiere, o anche nella qualificazione di certi bilanci partecipativi secondo aree discriminate della città e in nome di obiettivi di coesione sociale in senso territoriale.

(35) Anche sulle finalità dei dispositivi partecipativi è giocoforza rinviare per più ampi svolgimenti agli studi citati di chi scrive, e specialmente alla voce *Democrazia partecipativa*, cit., paragrafo n. 9, e a *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista AIC*, 1/2011 (25 novembre 2010), www.rivistaAIC.it.

Sul secondo punto, non è pensabile che le finalità della partecipazione in un comune, che è ente generale e dotato di compiti di altissimo impegno, si raggiungano limitandola a segmenti di attività circoscritti o unicamente a decisioni puntuali (come piccoli progetti di opere pubbliche)³⁶. Per quanto anche questi possano giovare a costruire metodi partecipativi e a radicarli nel pubblico, e si debba anche a proposito delle attività da sottoporre a partecipazione adottare un metodo graduale e sperimentale, è solo cimentandosi con atti incisivi come il bilancio, gli atti di governo del territorio, le decisioni sull'emergenza e particolarmente sulla ricostruzione dopo una calamità naturale³⁷, le grandi opere pubbliche³⁸, e anche i programmi nel campo della cultura e sociale, che il comune potrà essere davvero un comune partecipativo.

Certo, al livello di quartiere e alla scala delle circoscrizioni in via di soppressione o sopravvivenza, sono proprio i piccoli progetti a potere essere oggetto diretto di partecipazione. Ma non è affatto da escludere che anche a tali livelli si possa attivare, come avviene in casi latino-americani, una fase partecipativa – volta per esempio a consentire la

(36) In genere in Europa, e specificamente in Italia, nei bilanci partecipativi “le sperimentazioni si limitano a porzioni di bilancio residuali” e anche le altre pratiche sono per lo più confinate “a singole aree-pilota del territorio o a singoli settori di spesa (di solito opere pubbliche, alloggi popolari, viabilità, energie alternative e sviluppo tecnologico, educazione e cultura); la loro è una “sperimentalità marginale” e la loro incidenza limitata (v. G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa*, cit., p. 296, il quale riprende un requisito del bilancio partecipativo già avanzato in Y. SINTOMER, G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa*, cit.).

(37) Del tutto positivi, nel senso di una forte partecipazione popolare, i casi del terremoto friulano del 1976 e di quello umbro-marchigiano del 1997, così da configurare un vero modello partecipativo di trattamento del post-evento sismico; assolutamente negativo, nel senso di un accentramento estremo nel governo, il caso aquilano del 2009, che ha rappresentato una vera inversione del modello (già sperimentata a S. Giuliano di Puglia nel 2002): nella molta letteratura su tutti tali casi, una concettualizzazione dei due modelli è già presentata da T. CRESPELLANI, *Il nuovo modello di difesa dai terremoti*, in *Democrazia e diritto*, 2, 2003, p. 243 ss. Sul caso L'Aquila, in particolare, v. i saggi di T. CRESPELLANI, G.J. FRISCH e R. DI MARCO in *Democrazia e diritto*, 2, 2009.

(38) Su un esempio positivo, v. il caso della variante autostradale di Genova cit. nella nota 27; un'ipotesi di mancata applicazione (nonostante il rilievo dell'assai contestato progetto e le proposte fatte in tal senso) è la questione del sottoattraversamento di Firenze da parte della ferrovia ad alta velocità.

manifestazione dei bisogni della comunità e alla presentazione di proposte che potranno trovare il loro inserimento nelle macro-decisioni del comune – destinata a confluire nelle fasi ulteriori delle procedure riguardanti tali decisioni.

Tra democrazia partecipativa e concertazione

La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna

Marco Ciancaglini

Abstract

L'articolo analizza la recente legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna, in materia di partecipazione popolare alle decisioni pubbliche regionali e locali. Ripercorsi sinteticamente i tratti delle principali nozioni di partecipazione, l'esame di dettaglio del testo normativo si snoda utilizzando gli strumenti concettuali della democrazia partecipativa e di quella concertativa. Tali istituti guidano infatti la legge attribuendole tratti di sensibile originalità, anche rispetto alla legge regionale toscana 69/2007, che ha rappresentato il primo esempio di disciplina organica della democrazia partecipativa.

1. Introduzione

La legge regionale 3/2010, approvata in chiusura della precedente legislatura dall'Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna, costituisce la seconda fase del processo di attuazione statutaria delle disposizioni in materia di partecipazione, dopo la disciplina prodotta dalla l.r. 8/2008 in tema di iniziativa legislativa, referendum e istruttoria pubblica¹. Aprendo lo sguardo alla legislazione delle altre Regioni la legge emiliano-romagnola rappresenta tuttavia anche il secondo esempio, successivo alla legge regionale toscana 69/2007, di regolazione organica di forme innovative di partecipazione popolare alla decisione pubblica, normativa o amministrativa, che, pur in una dimensione ancora sperimentale, ambiscono a diventare un "elemento strutturale

(1) Per un'analisi delle disposizioni in materia di partecipazione contenute nello statuto dell'Emilia-Romagna, si veda M. PICCHI, *Modelli di governance regionale: i rapporti con la società civile*, in M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI (a cura di), *I nuovi statuti delle regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 304 ss.

del processo decisionale politico”². L’originalità è data dalla presenza di tratti tendenzialmente afferenti alla democrazia partecipativa, salva evidentemente l’ineliminabile imprecisione di questa definizione³. Secondo la dottrina la democrazia partecipativa può essere infatti inquadrata come una forma di “relazionamento della società con le istituzioni, tale da porsi come un intervento di espressioni dirette della prima nei processi di decisione delle seconde”⁴. Convieni al riguardo

(2) A. VALASTRO, *Gli strumenti e le procedura di partecipazione nella fase di attuazione degli statuti regionali*, in *Le Regioni*, 1, 2009, p. 87. Anche la Regione Umbria ha approvato una legge, appena sette giorni dopo quella emiliano-romagnola, che disciplina in via generale la “consultazione” agli atti normativi e amministrativi regionali (l.r. 14/2010). Giova osservare che tale legge se da un lato descrive l’oggetto della partecipazione in termini molto ampi (ogni atto normativo o amministrativo di livello tuttavia solo regionale, artt. 62 e 63), e addirittura prevedeva inizialmente l’obbligo di consultazione per gli atti delle commissioni salvo deroga (art. 65, prontamente modificato tuttavia dalla l.r. 18/2010 che ha subordinato la consultazione a una richiesta qualificata), dall’altro lato dispone che i processi partecipativi siano attivati solo dalla Regione, non dunque dal basso comunque si intenda la società civile, si svolgano perlopiù in forme scarsamente interattive (come convegni, conferenze di studio, audizioni, art. 64) e producano effetti qualificati come “politici”, così da affievolirne le conseguenze sulla motivazione (art. 66).

(3) La legge imposta la rubrica sulla “partecipazione” e sulla “consultazione”, facendo espresso riferimento alla “democrazia partecipata”, come vedremo nel prosieguo. La varietà e la conseguente ambiguità dei termini normalmente impiegati dai legislatori regionali sono state messe in luce dalla dottrina, la quale ha tuttavia indicato proprio nella “consultazione” il riferimento a una partecipazione cooperativa, tra istituzioni e persone, intesa come “elemento strutturale del processo decisionale politico” (A. VALASTRO, *Gli strumenti e le procedura di partecipazione nella fase di attuazione degli statuti regionali*, cit., p. 87).

(4) La definizione si deve a U. Allegretti, ma in senso sostanzialmente analogo, descrivendo i caratteri della democrazia partecipativa in chiave politologica, si esprime anche D. Della Porta (U. ALLEGRETTI., *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, pp. 156; D. DELLA PORTA, *Democrazia in movimento: partecipazione e deliberazione nel movimento “per la globalizzazione dal basso”*, in *Riv. it. soc.*, 2, 2005, p. 309 ss.). Aggiunge poi Donati che la democrazia partecipativa si presenta come scarsamente tipizzata nei suoi profili giuridici, a differenza della democrazia rappresentativa e di quella diretta, prestandosi in tal modo a una dimensione informale e fattuale (D. DONATI, *Partecipazione come categoria, identità e rappresentanza. Ruolo e contraddizioni delle nuove forme associative*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene, 2010, p. 154 ss.). La nozione giuridica affina e attualizza, e per alcuni versi trasforma, l’idea di democrazia partecipativa proposta da Pizzorusso, secondo cui l’istituto comprenderebbe tutte le forme di

chiarire schematicamente che a divergere rispetto alle altre forme di partecipazione sono sostanzialmente tre elementi. In primo luogo, a differenza delle ipotesi di partecipazione procedimentale previste dall'art. 8 della legge 241/1990, il coinvolgimento prescinde dalla titolarità di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo direttamente rilevante rispetto alla decisione, in forza di un criterio di massima inclusività che si sostanzia nella scelta di requisiti partecipativi molto estesi (come la residenza, i rapporti di studio o lavoro, ovvero la presenza di semplici interessi di fatto)⁵. Una diretta conseguenza di ciò è che la partecipazione può includere anche gli atti normativi e amministrativi generali, compresi quelli relativi alla pianificazione e alla programmazione, ancora in discontinuità con l'art. 13 legge 241/1990. In secondo luogo la partecipazione assume un carattere prolungato, lungo più fasi del processo decisionale a partire da quelle di proposta e istruttoria per concludersi in quella di verifica, segnando in tal modo una differenza rispetto agli istituti di democrazia diretta nei quali il contributo popolare è puntiforme perché limitato a una singola attività (il voto o l'adesione a un testo). In terzo luogo la democrazia partecipativa si spoglia tendenzialmente di ogni carattere "decidente", sia perché evita di concludersi con una votazione, sia perché la decisione

contributo al procedimento decisionale, legislativo, amministrativo e giurisdizionale, apportato dai singoli o dai soggetti portatori di interessi collettivi e diffusi (A. PIZZORUSSO, *Sistema istituzionale del diritto pubblico italiano*, Napoli, Jovene, 1992, p. 387 ss.). Per una completa ricognizione dei tratti caratterizzanti la democrazia partecipativa, si veda U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, in *Enciclopedia del diritto*, agg., Milano, Giuffrè, 2011 (in corso di pubblicazione), p. 22 ss. In questa sede si prescinde dalla distinzione tra democrazia deliberativa e partecipativa: l'una, da intendersi quale modello teorico di riferimento, raffigurata, sulla scia delle note argomentazioni di Elster, come dotata di carattere deliberativo (dunque argomentativo) e di inclusività; l'altra, da intendersi invece come fase applicativa, caratterizzata da numerosi varianti che non si limitano al puro momento deliberativo recependo tecniche partecipative più complesse (J. ELSTER, *Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 8; per un esame delle differenze tra le due fattispecie, *amplius* R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, www.astrid.eu, 2009, pp. 2 e 3).

(5) Può essere impiegata al riguardo la generale nozione di "partecipazione istituzionale" elaborata da Vandelli, che la contrappone alla "partecipazione amministrativa" degli interessati e la riconnette alla "formazione di scelte dell'amministrazione destinate ad incidere in maniera significativa sulla collettività" (L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 160).

resta nella disponibilità dell'ente titolare della funzione, e si assesta quindi su un piano "argomentativo", che mira ad accrescere l'istruttoria attraverso la discussione, con cui dovrebbero emergere risultati altamente condivisi per la loro oggettiva validità. In questo tratto si sostanzia anche una delle principali linee di discontinuità rispetto alla sussidiarietà orizzontale, la cui natura è infatti prevalentemente fattuale, anziché discorsiva, perché riconducibile all'erogazione di prestazioni sociali (distribuzione di benefici e servizi) o allo svolgimento di attività autonome⁶.

Nel soddisfare i requisiti appena descritti la l.r. 3/2010 si caratterizza tuttavia per una peculiarità ancora ulteriore, poiché la costruzione elaborata dal testo normativo ibrida elementi di democrazia partecipativa con meccanismi concertativi. La discussione pubblica prevista dalla legge si conclude infatti con un accordo tra i soggetti che hanno partecipato, secondo un metodo che richiama le forme concertative della "democrazia associativa" o di quella "pluralistica". Il riferimento è a quelle modalità di integrazione della democrazia rappresentativa attraverso la partecipazione di soggetti collettivi portatori di interessi economici, nel primo caso, ovvero di altra natura, nel secondo, che possono assumere le vesti informali della pressione e del dialogo, oppure della partecipazione organica a istituzioni pubbliche⁷.

(6) Sul punto G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, p. 19. Un secondo elemento di discontinuità è rintracciabile nell'interesse perseguito dalla sussidiarietà, definito dall'art. 118, comma 4, Cost. come "generale": al di là di contaminazioni linguistiche tra "pubblico" e "generale", quest'ultimo lemma dovrebbe intendere un interesse non ancora codificato in un pubblico potere e pertanto lasciato all'autonomia dei cittadini (per tale nozione di interesse generale, si veda G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 178 ss.; sugli effetti verso il principio di sussidiarietà, D. DONATI, *La sussidiarietà orizzontale nell'evoluzione normativa dello Stato e delle Regioni*, in G. ARENA, G. COTTURRI (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma, Carocci, 2010, p. 197 ss.). Per un inquadramento del carattere potenzialmente generale della sussidiarietà, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà nell'art. 118, u.c. Costituzione*, www.astrod-online.it, 2003, p. 1 ss.

(7) Le distinzioni introdotte sono elaborate da U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, cit., pp. 17 e 18, che rileva come la concertazione o la partecipazione organica abbiano l'obiettivo, a differenza della pressione e del dialogo, di consentire la partecipazione di interessi già protetti dall'ordinamento.

Traducendo su un piano più strettamente giuridico le considerazioni appena svolte, la legge dispone in concreto un sostegno regionale – finanziario, informativo e metodologico – rivolto a forme di partecipazione relative ad atti normativi e amministrativi, di competenza sia regionale che locale. Nessuna indicazione viene fornita riguardo alle metodologie applicabili, che pertanto devono essere individuate, coerentemente con la generale ricostruzione della dottrina, nelle ormai consolidate forme del dibattito pubblico, delle giurie civiche e dei bilanci partecipativi, oltre che nei modelli di pianificazione e programmazione in materia ambientale e di governo del territorio⁸. Cercando di disegnare i tratti essenziali di questi istituti, può dirsi che il dibattito pubblico costituisce una forma di discussione informata, guidata da un'autorità indipendente rispetto alle parti coinvolte, inclusa l'amministrazione procedente, incentrata sulle modalità e talvolta anche sull'opportunità di costruzione di grandi infrastrutture⁹. La terzietà dell'organo che gestisce la discussione costituisce la principale differenza rispetto all'istruttoria pubblica, intesa come procedimento di massa in presenza di atti normativi o amministrativi generali e conosciuta da talune discipline regionali o settoriali¹⁰. Le giurie civiche

(8) La classificazione si deve a L. BLONDIAUX, *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, Paris, Seuil, 2008, pp. 49-62; Y. SINTOMER, *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Bari, Dedalo, 2009, p. 147 ss.

(9) L'istituto del dibattito pubblico trae origine dal *débat public* francese, incentrato prevalentemente su progetti infrastrutturali (dalle cui dimensioni dipende l'obbligatorietà o la facoltatività della discussione) e gestito da un'autorità indipendente rispetto alle parti, la *Commission nationale du débat public* (per un'ampia ricostruzione di queste vicende, P. ZÉMOR P., *Pour un meilleur débat public*, Paris, Presses de Sciences Po, 2003, p. 24 ss.; Y. MANSILLON, *L'esperienza del «débat public» in Francia*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, p. 101 ss.).

(10) È noto che la proposta di legge sul procedimento amministrativo formulata dalla Commissione Nigro nel 1984, e mai attuata, prevedeva proprio l'istruttoria pubblica per "l'adozione di strumenti urbanistici, di piani commerciali e di piani paesaggistici, che incidano in modo rilevante sull'economia e sull'assetto del territorio" (art. 7; per un commento può rinviarsi all'analisi dello stesso M. NIGRO, *Il procedimento legislativo tra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazioni. A proposito di un recente disegno di legge*, in ID., *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1994, vol. III, p. 2039 ss. La distinzione tra inchiesta pubblica (che rappresenta sostanzialmente un sinonimo del

coprono a loro volta uno spettro metodologico piuttosto articolato, in cui il dato ricorrente è la devoluzione della partecipazione a un ristretto gruppo di persone selezionate perlopiù con metodo casuale¹¹. Il bilancio partecipativo è infine un procedimento di discussione del bilancio previsionale di enti pubblici, soprattutto locali, organizzato attraverso assemblee, che partono dalle unità di zona per crescere progressivamente di dimensione, poste in contatto con gli uffici, amministrativi e politici, coinvolti nell'elaborazione della proposta di bilancio¹².

Questo è dunque lo strumentario generale che la legge dà per presupposto e sul quale verterà la fase applicativa attraverso il sostegno regionale. L'accordo conclusivo tra i soggetti coinvolti nella discussione e la successiva decisione dell'ente competente, che può motivatamente disattendere l'esito della discussione, rappresentano le ulteriori tappe del procedimento partecipativo. Il coinvolgimento degli enti locali è costruito solo in forma volontaria, secondo un principio di leale cooperazione e di valorizzazione di autonome esperienze pregresse (art. 2, comma 1, lett. *n*) che risponde a una logica di incentivazione e mal si presta, in una fase come questa ancora embrionale, a lasciare il campo a forme di consolidamento in via imperativa¹³. La traduzione

dibattito pubblico) e istruttoria pubblica è efficacemente rimarcata da L. CASINI, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2007, p. 43 ss.

(11) Ne descrivono i caratteri Y. SINTOMER, A. RÖCKE, *Estrazione a sorte e democrazia partecipativa: riflessioni sugli esiti delle giurie civiche berlinesi*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, p. 87 ss.

(12) Sui bilanci partecipativi si rinvia all'analisi di Y. SINTOMER, G. ALLEGRETTI, *I bilanci partecipativi in Europa. Nuove esperienze democratiche nel vecchio continente*, Roma, Ediesse, 2009.

(13) È opportuno ricordare che la Regione Emilia-Romagna ha sviluppato, a partire del 2006, un progetto di *e-democracy*, denominato "Partecipa.net", volto allo sviluppo della partecipazione, specie in materia di governo del territorio, attraverso il supporto tecnologico ad amministrazioni locali (maggiori informazioni sono disponibili nel sito istituzionale, www.partecipa.net). Sui rapporti tra i livelli di governo, nell'incentivare o obbligare a forme di partecipazione, sia permesso di rinviare a M. CIANCAGLINI, *Dall'incentivazione al consolidamento: un possibile percorso normativo della democrazia partecipativa*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, p. 183 ss.

procedimentale di ciò è la necessità, per avviare il processo, del consenso dell'ente titolare della funzione interessata dalla discussione e la possibilità di implementare la collaborazione attraverso accordi tra Regione e Consiglio delle autonomie locali (art. 1, comma 4).

La duplice dimensione partecipativa e concertativa sopra descritta può essere colta anche volgendo lo sguardo all'effetto di attuazione "interstiziale" dello statuto regionale che la legge palesa. L'attuazione avviene infatti per ritaglio, in quegli spazi partecipativi lasciati liberi dagli istituti classici disciplinati dal Titolo III – referendum, istruttoria pubblica, audizioni legislative, partecipazione procedimentale degli interessati – collegando disposizioni di principio differenti. L'art. 1, comma 2 della legge è infatti emblematico nel definire il testo come attuativo di norme statutarie afferenti ai due ceppi sopra richiamati, democrazia partecipata (art. 7, comma 1, lett. *a*, st.) e concertazione (art. 4, comma 1, lett. *d*, st.)¹⁴. Nella sovrapposizione tra statuto e legge restano tuttavia due zone d'ombra: da un lato la legge disciplina infatti anche la petizione e l'istanza, pur in modo incidentale e vedremo problematico, sebbene le norme statutarie in materia di democrazia diretta non siano menzionate dall'art. 1 della legge; dall'altro lato la stessa disposizione introduttiva (lett. *d*) richiama la partecipazione procedimentale dei controinteressati prevista dallo statuto (art. 15, comma 3, st.), benché tale fattispecie non riceva alcuna diretta disciplina dal testo normativo, che imposta infatti la partecipazione sulla titolarità di un mero interesse di fatto.

Riguardo invece agli obiettivi perseguiti, la legge mira sinteticamente a quel principio di "amministrazione condivisa" elaborato dalla dottrina¹⁵: sviluppare una partecipazione alla decisione pubblica in chiave sia collaborativa, con l'effetto di migliorare efficienza e buon anda-

(14) Giova precisare che il riferimento statutario alla democrazia partecipata citato nella legge è quello espresso dall'art. 7, comma 1, lett. *a*) (non si fa invece menzione del preambolo), che si riferisce espressamente alle associazioni (così la rubrica della disposizione) ma indirettamente anche ai singoli sotto forma di "autotutela dei cittadini".

(15) G. ARENA, G. COTTURRI, *Introduzione. Il "valore aggiunto" della cittadinanza*, in ID. (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma, Carocci, 2010, p. 11 ss.

mento dell'amministrazione, sia democratica, per rafforzare il livello di rappresentanza e consenso delle istituzioni locali e regionali (art. 2)¹⁶. Il primo scopo è tradotto nell'implementazione della semplificazione, della trasparenza, nella riduzione dei costi, secondo una linea che abbraccia ed estende la *ratio* della partecipazione ormai radicata nella legge 241/1990¹⁷. Il secondo fine è declinato invece sotto forma di crescita delle "risorse immateriali" (come la fiducia collettiva, art. 2, comma 1, lett. c), di governo della conflittualità sociale, di inclusione delle fasce più deboli, in un'ottica saggiamente complementare alla democrazia rappresentativa, che sovente polarizza il rapporto con i governati negli stretti confini del solo momento elettorale. L'effetto conclusivo e generale della legge, al pari di quella toscana, è pertanto incentivare la partecipazione garantendo quelle "precondizioni" che possono assicurarne un esercizio concreto e stabile¹⁸.

L'analisi di dettaglio della legge, che effettueremo nelle pagine seguenti, può iniziare dall'identificazione delle situazioni giuridiche disciplinate: il diritto di partecipare (art. 3), quello di iniziativa per

(16) Della partecipazione democratica, come diretta espressione dell'art. 3, comma 2, Cost., si sono occupati M.P. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, Pacini, 1977, p. 122 ss. e V. ATRIPALDI, *Il concetto di partecipazione nella dinamica della relazione Stato-società*, in AA.Vv., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1988, p. 79 ss. Per partecipazione collaborativa si intende in questa sede quella tradizionalmente contrapposta alla forma difensiva, fermo restando che la dottrina ha più volte messo in luce come il contributo apportato alla definizione del pubblico interesse tenda a far refluire la seconda accezione nell'alveo della prima (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 455). Per una rassegna delle attuali forme di partecipazione collaborativa (che l'Autrice ricostruisce sotto la differente forma di partecipazione di "chiunque") e dei loro esiti risultati, si veda C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2008, p. 263 ss.

(17) Le implicazioni tra semplificazione amministrativa e riduzione degli oneri burocratici per le imprese è stata recentemente al centro di un'attenta analisi, i cui esiti sono rintracciabili in A. SIMONCINI, *La semplificazione in Toscana*, Firenze, Firenze University Press, 2011.

(18) Per un'analisi degli effetti del processo di normazione della democrazia partecipativa, si veda A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in Id. (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, cit., p. 3 ss. Riguardo alla legge toscana, si vedano le riflessioni di A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge toscana sulla partecipazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5, 2007, p. 632 ss.

l'avvio di un processo partecipativo (art. 4) e quello di proposta dei medesimi processi (art. 5). È preferibile prendere le mosse da queste ultime due fattispecie, il cui contenuto sembra richiamare ipotesi sovrapponibili, o per meglio dire un sostanziale inglobamento dell'art. 4 da parte dell'art. 5, tanto nell'individuazione dei soggetti che possono richiedere il sostegno regionale quanto dell'ambito di riferimento.

2. I soggetti proponenti legittimati a chiedere l'avvio dei processi partecipativi (artt. 4 e 5)

L'art. 4 attribuisce a "cittadini singoli o associati" il diritto di "richiedere" il sostegno regionale, secondo "le modalità previste dallo statuto dell'ente" che detiene la competenza decisoria, e di "presentare istanze e petizioni", finalizzate alla "conoscenza" e alla "informazione" (commi 2 e 1). Il successivo art. 5 aggiunge che i processi partecipativi possono essere avviati su istanza della Regione, della Giunta o dell'Assemblea legislativa, degli enti locali, singoli o associati, ovvero delle circoscrizioni. Gli altri soggetti, "pubblici e privati" (inclusi pertanto stranieri, residenti, persone titolari di un mero interesse di fatto, persone giuridiche), prosegue la norma, hanno pari facoltà solo a condizione di ottenere la "adesione formale" degli enti pubblici regionali e locali, nei limiti delle rispettive competenze.

Formalmente le due disposizioni distinguono la relativa disciplina sulla base della titolarità o meno della cittadinanza, così da far presumere a una prima lettura che il diritto di iniziativa sia declinato in modo differente a seconda dello *status* posseduto. Tuttavia, a un'analisi più approfondita gli artt. 4 e 5 paiono in realtà da leggersi come una norma materialmente unica che consente senza distinzioni a ogni soggetto – persona fisica o giuridica che sia, indipendentemente dallo *status* – di richiedere il sostegno regionale a un processo partecipativo, col consenso dell'ente titolare del potere di decisione sull'atto oggetto di discussione. A questa conclusione si arriva infatti analizzando le due norme in rapporto sia ai destinatari che all'oggetto e alla disciplina di dettaglio.

Dal primo punto di vista, occorre infatti considerare che se l'art. 4 si riferisce ai "cittadini", senza peraltro qualificarli come residenti, l'art. 5 parla di "ogni altro soggetto pubblico o privato", ma "altro", in questo

caso, sta soltanto per diverso dagli enti pubblici regionali e locali citati dalla stessa disposizione al comma 1. Da ciò può dunque argomentarsi che, quanto meno letteralmente, i destinatari delle due norme possono parzialmente sovrapporsi, nel senso che i “soggetti pubblici o privati” richiamati dall’art. 5 includono anche gli stessi cittadini cui l’art. 4 fa riferimento.

Riguardo all’oggetto, sono invece le stesse rubriche delle due disposizioni a rimarcare la coincidenza, riferendosi entrambe allo “avvio di processi partecipativi”.

Quanto infine alla disciplina di dettaglio, per comprendere la sovrapposizione è necessaria un’analisi più approfondita, che esamini ripartitamente i quattro tratti di potenziale discontinuità sostanziale che emergono dalla lettura del testo.

a) L’assenso dell’amministrazione competente. Sia per l’art. 4 che per l’art. 5 l’avvio del sostegno è subordinato all’assenso dell’ente pubblico chiamato ad adottare la decisione oggetto di discussione: se infatti l’art. 5, già lo abbiamo visto, lo afferma espressamente parlando di “adesione formale”, l’art. 4 lo presume, prevedendo un’attività di mediazione regionale qualora l’ente “risponda negativamente o non risponda alle richieste partecipative dei cittadini” (comma 3).

b) Il dissenso dell’amministrazione competente. Le modalità per superare l’eventuale dissenso della pubblica amministrazione rispetto all’apertura della discussione – attraverso la mediazione di uno specifico organo, il Tecnico di garanzia – pur richiamate solo dall’art. 4 sono in realtà comuni, perché a ciò induce un’ulteriore disposizione, l’art. 8, che disciplina le funzioni di tale organo.

c) Le modalità di esercizio dei diritti partecipativi. L’art. 4 rinvia agli statuti degli enti competenti per rintracciare le “modalità” di esercizio del diritto di richiedere il sostegno regionale da parte dei cittadini, mentre l’art. 5 sul punto resta silente. Ma anche questa è una differenza solo apparente. Premesso che pare difficile che uno statuto disciplini le modalità di attuazione di una legge regionale, la scelta della fonte più idonea non può tuttavia che essere rimessa all’autonomia dell’ente coinvolto, anche perché, pensando agli enti locali, da un lato il d.lgs. 267/2000 attribuisce anche ai regolamenti competenza a normare la materia (art. 7) e dall’altro lato capita di fatto che le

amministrazioni declassino la disciplina di dettaglio utilizzando atti amministrativi generali sotto forma di delibere consiliari e giuntali (è il caso ad esempio del Comune di Reggio Emilia)¹⁹. Ne consegue che il riferimento effettuato dall'art. 4 l.r. 3/2001 agli statuti deve essere letto come mera indicazione della cornice normativa di riferimento, che niente ha che fare con lo *status* dei soggetti coinvolti nei processi partecipativi.

d) Le istanze e le petizioni. Non sembra nemmeno rilevare, per concludere, il fatto che l'art. 4 preveda il diritto per i *cittadini* di presentare istanze e petizioni alla Regione e/o agli enti locali mentre l'art. 5 taccia. Anche questa differenza non può infatti che essere limata attraverso considerazioni più ampie. È anzitutto da premettere che il riferimento agli istituti di democrazia diretta, seppur opportuno nel tentativo di mettere in rete le varie forme di partecipazione, sembra piuttosto estemporaneo e non adeguatamente coordinato con il sostegno regionale: istanze e petizioni, da un lato, e richieste di sostegno, dall'altro lato, sono infatti istituti autonomi la cui disciplina nel caso di specie non si presta a sovrapposizioni. Il senso della norma sembra pertanto essere solo quello di ribadire il diritto dei cittadini a presentare istanze e petizioni, nell'idea che esse possano costituire uno strumento volto alla "conoscenza" e alla "informazione" (così recita l'art. 4), attraverso il quale attivare con maggiore cognizione una domanda di sostegno regionale. Così facendo tuttavia le istanze e le petizioni perdono la loro ordinaria funzione di proposta per trasformarsi in strumenti meramente conoscitivi, sebbene lo statuto finalizzi le petizioni a "esporre comuni necessità" e a "chiedere l'adozione di provvedimenti" (art. 16).

Prescindendo da questa considerazione generale è necessario domandarsi se le istanze e le petizioni possano essere presentate solo dai

(19) Il Comune di Reggio Emilia è stato autore di una sperimentazione di pratiche partecipative lunga una decina di anni, solo a seguito della quale la Giunta, previa presa d'atto di un documento di sintesi sui processi svolti, ha approvato una direttiva per gli uffici, da applicarsi a tutti i casi di partecipazione (sul punto, si vedano la delibera di Giunta 242/2008 e il documento COMUNE DI REGGIO EMILIA, *La partecipazione a Reggio Emilia. Analisi delle esperienze realizzate e dei criteri guida*, 2008, in www.comune.re.it).

cittadini, visto che l'art. 5 non menziona tali istituti. La risposta può prendere le mosse dal livello regionale, ove lo statuto conferisce a "chiunque" il diritto di presentare petizioni (art. 16), ritenendo tale strumento come funzionale al pieno esercizio di diritti più vari e per questo indipendenti dalla cittadinanza. Oltre al dato formale anche quello sostanziale agevola l'argomentazione: il fatto che ulteriori disposizioni dello statuto introducano, come obiettivo della politica regionale, il voto degli immigrati residenti (art. 2, comma 1, lett. *f*) e consentano a tutti i residenti di essere sottoscrittori di una richiesta di referendum consultivo (art. 21, comma 1, lett. *a*), e conseguentemente anche di essere elettori (art. 37, comma 2, legge 34/1999, modificata dalla legge 8/2008), induce a ritenere l'illegittimità di ogni forma di restrizione legislativa delle forme di democrazia diretta ai soli cittadini²⁰. Soluzione, questa, ricalcabile nei suoi esiti anche con riferimento agli enti locali, perché la disciplina delle relative forme di democrazia diretta, specie se declinata in chiave restrittiva, sfugge alla competenza regionale ed è rimessa all'autonomia normativa di comuni e province, nell'ambito dei principi forniti dal d.lgs. 267/2000 (artt. 6-8) e dalla legge 131/2003 (art. 4)²¹. Pur volendo infatti ritenere che il riferimento ai cittadini rappresenti per gli enti locali solo una garanzia minima ampliabile in via statutaria anche ai "non cittadini", usando lo stesso metro interpretativo impiegato per l'art. 8, comma 3, t.u.e.l. (che, come noto, dà rilievo a istanze e petizioni dei "cittadini")²², resta

(20) La soluzione del voto esteso ai residenti ancorché non cittadini era stata individuata dalla dottrina come conseguenza obbligata del testo statutario, come rilevato da P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 214.

(21) Non a caso l'art. 16 dello statuto riferisce le petizioni solo all'ambito regionale (le petizioni debbono infatti essere presentate all'Assemblea legislativa e concernono l'adozione di provvedimenti "su materie di competenza regionale"). Riguardo alla possibilità per gli enti locali di prevedere e disciplinare forme di partecipazione popolare, si vedano le argomentazioni di C. CORSI, *Chi disciplina la democrazia partecipativa locale?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., 2010, p. 175 ss.

(22) La lettura estensiva dell'art. 8, comma 4, d.lgs. 267/2000, tale da non precludere previsioni partecipative anche in favore di soggetti "non cittadini", oltre che comprovata da parecchi statuti locali, è sostenuta in dottrina, tra l'altro, da R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, Padova, Cedam,

infatti il problema di comprendere quale fondamento abbia la legislazione regionale in una simile materia: da un lato, infatti, non è in gioco il trasferimento di funzioni amministrative agli enti locali tali da richiedere prestazioni uniformi imposte dalla Regione; dall'altro lato deve considerarsi che la recente dottrina radica le principali forme di partecipazione extraprocedimentale nell'ambito dei livelli essenziali, *ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost.*, riportandone pertanto la competenza, ancora con più forza, in ambito statale²³. Da queste considerazioni possono quindi trarsi due effetti. Il primo è che il riferimento al diritto dei cittadini di presentare istanze e petizioni non riduce in astratto l'analogo diritto in capo ad altri soggetti privi della cittadinanza, e ha quindi un carattere solo rafforzativo. Il secondo effetto, conclusivo per il nostro ragionamento, è che nemmeno questo punto segna una distinzione di disciplina tra gli artt. 4 e 5.

Se dunque, riassuntivamente, queste due disposizioni rappresentano una norma materialmente unica, che dà diritto a ogni soggetto – persona fisica o giuridica che sia, indipendentemente dallo *status* posseduto e dalla residenza nella Regione – di richiedere un processo partecipativo, col consenso dell'ente titolare del potere di decisione, le notazioni che paiono conseguirne sono almeno un paio.

La prima è l'estensione teoricamente molto ampia della legittimazione soggettiva prevista, poiché qualunque ente pubblico, formazione sociale (dotata o meno di personalità giuridica), persona fisica

2006, pp. 60 e 61, e da G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 240 e 241 (in senso contrario, tuttavia, P. BONETTI, *Ammissione all'elettorato e acquisto della cittadinanza: due vie dell'integrazione politica degli stranieri. Profili costituzionali e prospettive legislative*, www.federalismi.it, 2003, p. 18).

(23) A. VALASTRO, *Stato costituzionale, democrazia pluralista e partecipazione: quali diritti?*, in P. CARETTI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 470 e 471, e, volendo, M. CIANCAGLINI, *Dall'incentivazione al consolidamento: un possibile percorso normativo della democrazia partecipativa*, cit., p. 193 ss. Occorre tuttavia rilevare che altra parte della dottrina, negando rilievo al radicamento tra i livelli essenziali degli istituti partecipativi previsti dall'art. 8 d.lgs. 267/2000, non esclude (la formula è infatti dubitativa) una competenza legislativa residuale delle Regioni in materia di partecipazione locale (R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO, *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, cit., p. 59).

(straniero o apolide che sia), anche non residente o domiciliato in Emilia-Romagna, può proporre un processo partecipativo. Netta è dunque la differenza rispetto a un altro istituto partecipativo regionale, l'istruttoria pubblica da parte dell'Assemblea legislativa su atti regionali normativi e amministrativi generali, la cui iniziativa è infatti vincolata alla richiesta di almeno cinquemila persone, individuate secondo parametri ampi ma pur tuttavia inferiori rispetto a quelli disposti dalla l.r. 3/2010, poiché un legame formale con il territorio emiliano-romagnolo, per residenza, lavoro o studio, è comunque richiesto (art. 50-*bis* l.r. 34/1999, come modificata dalla l.r. 8/2008)²⁴. In termini teorici la scelta della l.r. 3/2010 ha una dimensione *bottom-up* e risponde al metodo della "porta aperta", che esclude una selezione in ingresso puntando su una partecipazione ampia, a sua volta soggetta tuttavia al rischio di essere schiacciata a favore di quanti hanno maggiore domestichezza, capacità e risorse²⁵. L'effetto espansivo è certamente limitato dall'assenso condizionante dell'ente competente, che filtrerà le proposte, ma residua la possibilità di un afflusso di progetti partecipativi molto elevato, poiché la legge non prevede un numero minimo di sottoscrizioni per presentare una domanda di sostegno. E laddove un simile requisito è prescritto, la sua efficacia è limitata solo a incentivare un'attività di mediazione di un ufficio, il Tecnico di garanzia, in caso di dissenso dell'ente competente (art. 15). Proprio questa disposizione semmai, nel considerare esclusivamente le sottoscrizioni apposte dai *residenti*, potrebbe rappresentare un canone interpretativo con cui provare a leggere più restrittivamente anche gli

(24) Ai sensi dell'art. 50-*bis*, comma 1, titolari del diritto di iniziativa sono infatti cinquemila persone che abbiano almeno sedici anni e che risiedano in Emilia-Romagna (da almeno un anno se stranieri) oppure che nella Regione lavorino o studino da almeno un anno. L'istruttoria pubblica è svolta in seno all'Assemblea legislativa, essendo le udienze convocate e presiedute dal Presidente dell'organo regionale. Il termine di conclusione è particolarmente ristretto, trenta giorni, allo scadere del quale ancora il Presidente dell'Assemblea legislativa procederà a redigere una relazione, sulla quale si baserà la motivazione, eventualmente difforme, dell'ente competente (art. 50-*quater* l.r. 34/1999, come novellata dalla l.r. 8/2008).

(25) Le tecniche di preparazione del *setting* partecipativo sono analizzate da L. BOBBIO, *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazione e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, Est, 2004, p. 40 ss.

artt. 4 e 5, escludendo così dal diritto di proposta quanti non risiedono nel territorio dell'ente coinvolto dal progetto partecipativo.

La seconda notazione attiene invece alla correzione in senso *top-down* del modello partecipativo, attraverso l'assenso dell'ente competente all'esercizio della funzione oggetto di discussione così da escludere azioni della società civile non preventivamente concordate con le istituzioni. Il punto di equilibrio raggiunto in tal modo si presta ovviamente a giudizi differenti, come sempre accade in presenza di bilanciamenti tanto delicati tra l'esigenza assiologica di far emergere istanze dal basso e quella organizzativa di rispettare i vincoli procedurali e le risorse della pubblica amministrazione. Suffraga la scelta del legislatore emiliano-romagnolo la considerazione che leggi organiche sulla partecipazione posseggono un'ontologica natura sperimentale e debbono pertanto concentrarsi su oggetti non eccessivamente problematici o conflittuali, che richiedono il consenso e quindi l'impegno effettivo della pubblica amministrazione competente. Non sfugge d'altro canto come la necessità di ricercare volta per volta l'assenso dell'amministrazione possa ricondurre la partecipazione entro logiche di eccessivo relazionamento politico, meno inclini all'emersione di soggetti e idee nuove, specie in presenza di una cronica contestazione degli strumenti partecipativi istituzionali da parte di comitati e movimenti spontanei²⁶.

Per comprendere tuttavia come la "coperta" del bilanciamento sia più o meno sempre corta basti pensare alla scelta della legge toscana, per la quale gli obblighi che gravano sugli enti locali – in ordine al dovere di accettare il processo partecipativo se richiesto da altri soggetti, e dunque *in primis* dai cittadini – sono sì volontari, ma rappresentano il contenuto obbligatorio di un protocollo, sottoscritto con la Regione, alla cui adesione è vincolata l'approvazione dei processi partecipativi richiesti dagli stessi enti locali²⁷. In sostanza l'ente locale riceve il

(26) Gli elementi caratteristici della partecipazione, anche conflittuale, dei "movimenti dal basso", sono analizzati in A. ALGOSTINO, *Il movimento No Tav e le forme della democrazia*, www.costituzionalismo.it, 2/2007.

(27) Attualmente oltre 80 enti hanno sottoscritto il protocollo, il cui testo è rinvenibile in www.consiglio.regione.toscana.it/partecipazione/normativa.aspx. Per un'analisi di

sostegno regionale per i propri progetti partecipativi solo se presta anticipatamente e a scatola chiusa il proprio assenso ai procedimenti partecipativi proposti da terzi, cittadini *in primis*. Una simile logica “retributiva” ha il pregio di evitare ai singoli la fatica di ricercare ogni volta il consenso dell’ente, ma la sua applicabilità e coerenza non possono prescindere dal contrappeso che la legge individua, attribuendo il diritto di richiedere il sostegno regionale non a ogni persona, come nella legge emiliano-romagnola, ma solo a un numero minimo di persone predeterminato in base alla popolazione locale, così da evitare un sovraccarico di istanze per le amministrazioni²⁸. E il fatto che la legge toscana abbia finanziato nei primi due anni di applicazione un solo progetto partecipativo di origine non istituzionale testimonia plasticamente come i modelli teorici di bilanciamento *top-down* e *bottom-up* siano in ultima analisi di difficile formulazione e di applicazione tutt’altro che scontata²⁹.

3. I soggetti titolari del diritto di partecipare (l’art. 3) e l’oggetto della partecipazione (artt. 3, 10 e 11)

L’art. 3 si occupa del diritto di partecipare, successivo rispetto a quello di iniziativa, e al contempo definisce il perimetro oggettivo attorno cui ruota la partecipazione.

questo meccanismo procedurale, sia consentito rinviare a M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in www.osservatoriodellefonti.it, 3/2008, pp. 25 e 26.

(28) Gli obiettivi e ancor prima il modello teorico alla base di questo “ [auto] vincolo preventivo” da parte delle amministrazioni sono descritti da A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge toscana sulla partecipazione*, cit., p. 632 ss.

(29) I dati sui processi partecipativi sono rinvenibili in AUTORITÀ REGIONALE PER LA PARTECIPAZIONE, *Rapporto annuale 2009*, in www.consiglio.regione.toscana.it/partecipazione, 2010, schede 2.a e 2.b. Le luci e le ombre che reciprocamente si inseguono nella disciplina della legge 3/2010 (così come nella legge toscana) nel bilanciare i ruoli degli attori istituzionali e non, devono tener conto che la decisione dell’art. 5 di attribuire anche alle formazioni sociali la titolarità del diritto di iniziativa è scelta idonea a scongiurare problemi strettamente applicativi di non poco conto. La legge toscana fornisce al riguardo ancora un valido esempio. Il primo progetto richiesto dai cittadini, per la precisione quelli di Ampugnano, comune della Provincia di Siena, verteva sull’amplia-

Dal primo punto di vista, la legittimità a intervenire è assegnata a “tutte le persone, le associazioni e le imprese che siano destinatari, singolarmente o collettivamente delle scelte contenute in un atto regionale”. L’elencazione può essere interpretata in modo non formale, comprendendo tutti i soggetti giuridici, riconosciuti o meno, così da evitare esclusioni irragionevoli perché derivanti non dall’interesse materiale a partecipare o dal contributo erogabile in sede di discussione, elementi espressivi della natura argomentativa della democrazia partecipativa, ma dalla forma giuridica assunta. Analogamente, il requisito di *essere destinatario delle scelte* presenta un connotato fattuale e non giuridico, poiché diversamente la norma si sovrapporrebbe, senza alcun sostanziale effetto innovativo, all’attuale disciplina del procedimento amministrativo, che come noto consente la partecipazione dei soggetti controinteressati titolari di una situazione giuridica qualificata³⁰. I riferimenti statuari alla democrazia partecipata e gli obiettivi perseguiti dalla legge di valorizzazione “delle competenze diffuse nella società” e di trasformazione delle persone in “soggetti attivi, alleati delle istituzioni nel prendersi cura dei beni comuni” suffragano evidentemente questa interpretazione (art. 2). Su un piano strettamente giuridico, che l’idea sia quella di rendere più “diffuso” il processo decisionale, ovvero di ampliare in senso collaborativo il procedimento, amministrativo o normativo poco cambia, implementandone l’efficacia; il dato emergente è infatti la necessità di superare l’ancoraggio della partecipazione ai consueti criteri della titolarità di una situazione giuridica codificata. Un’esigenza, questa, che la Re-

mento del locale aeroporto. L’oggetto del dibattito, riconosciuto nel decreto regionale di approvazione, è stato infatti disconosciuto dai proponenti, perché incentrato sulle modalità di esecuzione dei lavori e non sulla “opzione zero” di lasciare invariato l’aeroporto, con conseguente rinuncia alla domanda di sostegno e successiva revoca dello stesso decreto. La rinuncia è stata tuttavia sottoscritta non dai firmatari dell’istanza, unici titolari del diritto di iniziativa ma numericamente pari a varie centinaia, bensì, più semplicemente, dai rappresentanti di un comitato, nonostante la legge toscana non preveda alcun potere rappresentativo in capo alle formazioni sociali.

(30) Giova rammentare che la legge regionale sul procedimento amministrativo (32/1993) ribadisce, all’art. 14, i criteri di partecipazione previsti dall’art. 9 legge 241/1990.

gione Emilia-Romagna aveva già manifestato con la propria legge sul procedimento amministrativo, mostrando un'attenzione preconizzante sul tema (la l.r. n. 32 è infatti del 1993). La legge prevede infatti l'audizione pubblica, che consente, su iniziativa dell'assessore competente e su qualsiasi atto normativo o amministrativo generale nelle sole materie di spettanza della Giunta, la partecipazione di soggetti organizzati portatori di interessi non individuali, siano essi pubblici o collettivi ovvero addirittura diffusi³¹. Tali soggetti, a ulteriore conferma della sensibilità partecipativa della Regione, sono titolari, anche qualora costituiti in forma di mero "gruppo", del diritto di prendere parte all'audizione pubblica. Lo scatto in avanti compiuto dalla l.r. 3/2010 è quello di mantenere una partecipazione sganciata dalla sussistenza di una situazione qualificata, e al contempo di estendere tale partecipazione anche ai soggetti individuali, aumentando in tal modo l'inclusività nel processo decisionale³². Rispetto alla lettura che abbiamo

(31) Come noto, la legge 241/1990 non prevede alcuna partecipazione agli atti amministrativi generali e a quelli normativi ed esclude, nonostante la lettera dell'art. 9, la partecipazione di quanti sono portatori di interessi meramente "diffusi" e non collettivi (sul punto, V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 330 ss.). L'indirizzo partecipativo descritto, letto in questa sede come mera direzione di fondo al di là delle pur rilevanti differenze di dettaglio, è trasmesso anche dalla normazione internazionale, come attesta la Convenzione di Aarhus del 1998, resa esecutiva dalla legge 108/2001, che introduce la nozione di "pubblico", non solo strettamente interessato, nella disciplina della partecipazione in campo ambientale. La Convenzione ("Sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale") pone una distinzione tra "pubblico", ossia chiunque (indifferentemente persona fisica o giuridica) e "pubblico interessato", ossia chi ha un interesse diretto, pretensivo ovvero oppositivo (art. 2, commi 4 e 5). Il diritto di partecipazione, ossia di presentare "osservazioni, informazioni, analisi o pareri", sia per iscritto che in audizioni o indagini pubbliche, viene riconosciuto dalla Convenzione a entrambe le tipologie soggettive e non solo dunque al "pubblico interessato" (art. 6, comma 7). Solo in relazione a quest'ultimo, invece, il testo prevede uno specifico obbligo per le Parti contraenti di garantire automaticamente, senza alcuna istanza di parte come accade per il "pubblico", un'adeguata informazione (art. 6, comma 2). Ovviamente, laddove il procedimento riguarda piani e programmi, ovvero regolamenti e atti normativi in genere, gli Stati possono individuare parametri attraverso cui selezionare il "pubblico" ammesso, onde evitare discussioni smisurate; ciò, tuttavia, col limite implicito di non restringere la cerchia al solo "pubblico interessato" (artt. 7 e 8).

(32) Sull'indirizzo di valorizzazione delle formazioni sociali proposto dall'art. 8 d.lgs. 267/2000, si vedano ad esempio le considerazioni di D. D'ALESSANDRO, *Procedimento*,

appena espresso può destare qualche perplessità solo il fatto che la legge affermi espressamente di essere attuativa della disposizione statutaria relativa alla partecipazione dei controinteressati, rappresentati naturalmente soltanto dai titolari di una situazione giuridica codificata rispetto alla decisione da assumere, e non da “chiunque” possenga un interesse di fatto (così l’art. 1, comma 2, lett. *d*, che richiama l’art. 15, comma 3, st.). L’incertezza che tale richiamo statutario induce può essere tuttavia ridotta pensando che la sufficienza del possesso di un mero interesse di fatto, ai fini dell’ammissione al procedimento partecipativo, non esclude, ma anzi indirettamente rafforza, la partecipazione di soggetti “qualificati”, cui la disposizione sopra menzionata fa rinvio.

Riguardo all’ambito oggettivo, l’art. 3 definisce il “procedimento” partecipativo in modo parzialmente difforme dal “processo” partecipativo, introdotto dall’art. 10 e a sua volta precisato dall’art. 11. In termini astratti il processo sembra riferirsi alla nozione politologica del meccanismo decisionale, mentre il procedimento ne esprime la connotazione giuridica³³. Sostanzialmente le due norme tendono tuttavia a integrarsi disegnando cumulativamente l’ambito di applicazione della legge. Secondo il citato art. 3 il procedimento è infatti incentrato sulla discussione di “un atto di pianificazione strategica, generale o settoriale, o di atti progettuali e di attuazione”, criterio prettamente contenutistico che si incardina comunque sulla catena della programmazione-pianificazione/attuazione, indipendentemente dal settore prescelto, e che prefigura la presenza di un’attiva regolativa obbligatoria.

L’art. 10 tratta invece del processo partecipativo su un “progetto futuro” o su una “futura norma”, facendo implicitamente intendere l’assenza di obblighi di regolazione, dato il carattere “futuro” dell’atto, e precisando espressamente che l’oggetto della discussione non può

trasparenza e partecipazione, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 370 ss.

(33) Se infatti il processo è la trasformazione di premesse in risultati, il procedimento costituisce un processo retto da una norma giuridica (così N. MORISI, A. LIPPI., *Scienza dell’amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 87 ss.).

essere vincolato, in qualunque modo, da una decisione già adottata nel corso del medesimo processo decisorio (art. 11). Il riferimento ai progetti deve essere inquadrato nel senso più ampio del termine: non dunque nel significato tecnico relativo alle opere infrastrutturali, ai sensi del Codice dei contratti, ma come sinonimo di attività organizzata dotata di una qualche possibilità applicativa. Quest'ultima interpretazione è da preferirsi non solo perché il successivo art. 11, comma 1, include nella partecipazione le "procedure amministrative", e quindi ogni procedimento a prescindere dal suo contenuto, ma anche considerando che una simile esegesi andrebbe a dare positivo rilievo anche ad attività minute o "paracondominiali", usando la terminologia impiegata da Falcon. L'effetto positivo che si avrebbe è quello di aumentare quella "qualità democratica" della decisione pubblica alla cui implementazione la legge ambisce (art. 2, comma 1, lett. *a*) e di completare lo spettro applicativo dell'audizione pubblica, ristretto agli atti normativi e amministrativi generali regionali (art. 50-*bis*, comma 2, l.r. 34/1999, come novellata dalla l.r. 8/2008)³⁴. Relativamente alle "norme", richiamate ancora dall'art. 10, l'ambito della partecipazione deve invece limitarsi ai soli regolamenti ed escludere le leggi, poiché a queste è ovviamente riservata la disciplina regolamentare interna dell'Assemblea legislativa (in attuazione dell'art. 19 st.).

Componendo quanto esposto in relazione alle varie disposizioni, può dirsi allora che la partecipazione potrà avere ad oggetto un regolamento, o un atto di programmazione o pianificazione, ovvero una qualsiasi decisione, il cui esito non sia già predefinito da un provvedimento. Un problema esegetico, per concludere l'argomentazione, si manifesta semmai considerando che secondo l'art. 3 gli atti oggetto di procedimento sono dapprima qualificati come "regionali e locali" e poi ricondotti a una competenza "regionale", sia diretta (ossia esclusiva) che concorrente (rispetto agli stessi enti locali). In realtà,

(34) L'espressione, che vuole far riferimento sia alle ridotte dimensioni dell'arena partecipativa che alla presenza di una bassa conflittualità tra i soggetti partecipanti, è tratta da G. FALCON, *L'uomo situato: due idealtipi di democrazia partecipativa?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., p. 82.

al di là della discrasia, non c'è motivo alcuno per escludere materie di competenza locale, sia perché la struttura della legge sposa un'impostazione opposta, sia perché il necessario assenso dell'ente locale esclude qualsiasi invasione di competenza da parte della Regione.

4. La ratio della partecipazione: argomentazione e concertazione

Prima di descrivere in dettaglio le fasi del procedimento partecipativo conviene chiarire meglio quali sono i due obiettivi fondamentali cui la legge si richiama, poiché è proprio dal loro contenuto che il procedimento trae forma. Oltre agli scopi previsti dall'art. 2, l'art. 10, comma 3, vincola infatti la partecipazione a due risultati: dare una "completa rappresentazione delle posizioni, degli interessi o dei bisogni", nonché "giungere ad una mediazione o negoziazione, ricercando un accordo delle parti coinvolte sulle questioni oggetto degli atti in discussione". Il primo scopo dev'essere colto come aspirazione di massima, e dunque come criterio da utilizzare per sciogliere eventuali nodi applicativi, poiché alla partecipazione può essere richiesto di arricchire l'istruttoria, col sapere di quanti hanno conoscenze dirette, ovvero di includere fasce sociali collocate ai margini dei processi decisionali, ma non di riprodurre tutti gli interessi potenzialmente in gioco surrogando la rappresentanza anziché completandola nelle sue zone grigie³⁵. Letta dunque sotto forma di criterio interpretativo, la norma si colloca in un'ottica ormai collaudata di partecipazione "procedurale", usando la terminologia di Bobbio, che dà pregio alla struttura del procedimento, e dunque alla capacità di includere i soggetti, di informarli adeguatamente, di portarli a una decisione consapevole, prescindendo dal perseguire direttamente obiettivi sostanziali, di giustizia sociale,

(35) Per una panoramica sulla funzione complementare della democrazia partecipativa si rinvia a G. COTTURRI G., *La democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2005, p. 29 ss. Le interazioni tra democrazia partecipativa e crisi del sistema rappresentativo sono evidenziate anche da A. MASUCCI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa: alcuni punti fermi per una loro integrazione*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., p. 357 ss.; L. BLONDIAUX, *L'idée de démocratie participative: enjeux, impensés et questions récurrentes*, in M.H. BACQUÉ, H. REY, Y. SINTOMER (a cura di), *Gestion de proximité et démocratie participative. Une perspective comparative*, cit., p. 233 ss.

che possono al contrario scaturire come conseguenza indiretta di una partecipazione costruita garantendo il massimo coinvolgimento³⁶.

Il secondo obiettivo esposto dall'art. 10 si lega invece alla struttura del procedimento partecipativo, che si chiude infatti con un accordo tra i soggetti coinvolti, privo tuttavia di effetti vincolanti, giova ribadirlo, perché l'esito di tali accordi non obbliga l'amministrazione competente ad assumere una decisione conforme e risulta pertanto come un semplice elemento istruttorio. Ragionando per categorie generali è da rammentare come la mediazione e la negoziazione funzionalizzate al raggiungimento di un accordo rappresentino un obiettivo riconducibile, se letto in termini formali, alle forme concertative della "democrazia associativa" o di quella "pluralistica". Laddove invece si optasse per un'interpretazione meno letterale, i riferimenti citati dovrebbero essere letti come richiamo ai tratti classici della democrazia partecipativa, e quindi a quella forma discorsiva che cerca di arrivare alla soluzione delle questioni attraverso la discussione, facendo emergere esiti condivisi per la loro intrinseca validità rispetto a tutte le potenziali eccezioni. Tuttavia, una simile interpretazione risulta impedita proprio dalla modalità di conclusione del processo partecipativo, che infatti sfocia formalmente in un "accordo delle parti coinvolte" (ovvero in un mancato accordo), fattispecie che qualifica la partecipazione davvero come mediazione e negoziazione in senso stretto (si veda in tal senso l'art. 11, comma 3, ma anche l'art. 13, comma 1, lett. *d*, che inserisce le modalità di verifica e gli eventuali accordi tra i requisiti di cui ogni progetto deve disporre).

Il dato peculiare che emerge, tirando le fila del ragionamento, è quindi l'ibridazione di elementi afferenti a forme diverse, di democrazia associativa o pluralistica, polarizzate attorno a una costruzione del consenso mediante la negoziazione ma senza efficacia diretta sulla decisione finale, e di elementi tipici della democrazia partecipativa,

(36) Nel dibattito italiano, la visione procedurale è espressa da L. BOBBIO, *I dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 4, 2006, pp. 12 e 13, in contrapposizione all'ottica sostanziale, ancorata per lo più allo scopo di liberare le persone dalla coazione del mercato, propugnata da A. MAGNAGHI, *Il governo locale*, Torino, Einaudi, 2000, in particolare pp. 102 ss. e 230 ss.

attraverso sia il coinvolgimento di tutti i soggetti che abbiano un mero interesse di fatto, sia l'influenza deliberativa sulla decisione finale.

5. *Il procedimento partecipativo*

5.1. *Gli uffici coinvolti*

La cornice giuridica del procedimento partecipativo è data anzitutto dall'Assemblea legislativa, che tiene annualmente una sessione dedicata alla partecipazione in cui sono approvate le proposte della Giunta sulle politiche partecipative e soprattutto sono fissati criteri e modalità per la concessione dei contributi (art. 6). Tali criteri, sia detto per inciso, qualora fossero stabiliti con un atto di indirizzo, come pare ragionevole, non sarebbero evidentemente idonei a vincolare le ulteriori fasi del procedimento.

In seconda battuta agisce il "Nucleo tecnico di integrazione con le autonomie locali", organo collegiale a composizione mista e tecnica, formato infatti dal dirigente della Giunta competente in materia di sostegno, da due esperti designati dal Consiglio delle autonomie locali e dal Tecnico di garanzia, che assume le funzioni di presidente (art. 7). La struttura appare come una sede dotata di molteplici competenze: studio delle *best practices*; integrazione tra esperienze partecipative locali e regionali, secondo un principio di transcalarità comunemente accolto in dottrina e nella prassi, oltre che codificato dall'art. 1, comma 4, che ambisce alla costruzione di un "sistema partecipativo coerente e omogeneo sul territorio"³⁷; coordinamento tecnico (art. 7, comma 1), che il comma successivo sostanzia in raccomandazioni, come tali non vincolanti; sviluppo di attività formative dei funzionari regionali e locali.

Il terzo anello della catena è rappresentato dal "Tecnico di garanzia", dirigente dell'Assemblea designato dal Presidente, in possibile contrasto con quanto previsto dall'art. 44 l.r. 43/2001 che conferisce il

(37) Sulla transcalarità, intesa come diffusione dei processi partecipativi e progressiva trasposizione degli stessi in ambiti di governo più elevati, si vedano le considerazioni di U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, cit., p. 20 ss.

potere di nomina dei dirigenti al direttore generale³⁸. Il Tecnico di garanzia svolge funzioni di tipologia varia (art. 8): esamina le proposte di discussione; ne valida la qualità, ne controlla l'attuazione e gli esiti; media eventuali conflitti sia nella fase della proposta che in quella di attuazione; diffonde le conoscenze in materia di partecipazione, sia attraverso il supporto a quanti intendono domandare il sostegno, che mediante la promozione dell'informazione e della formazione del personale, quale terzo anello di una catena che, partendo dall'Assemblea e passando per il Nucleo tecnico, sembra sul punto particolarmente complessa. Centrale è infine l'elaborazione di linee guida e orientamenti per la progettazione e la conduzione dei processi partecipativi: le due fattispecie richiamano analoghi atti sperimentati nella prassi a mezzo di deliberazioni giuntali e consiliari (come attesta la già richiamata esperienza del Comune di Reggio Emilia), ovvero gli "orientamenti" dell'Autorità regionale toscana³⁹. La forma giuridica di tali linee guida, adottate da un organo dirigenziale, non può che essere quella di atti amministrativi generali, come tali vincolanti, fatta salva la facoltà di motivata deroga, così da fornire al procedimento partecipativo la necessaria flessibilità in una cornice regolamentare determinata dallo stesso ufficio che validerà le richieste di sostegno⁴⁰. A livello organizzativo, la figura del Tecnico di garanzia, identificandosi col tradizionale modello dirigenziale, rappresenta una novità,

(38) Da un punto di vista pratico la questione al momento non si pone, poiché il Tecnico di garanzia è attualmente lo stesso Direttore generale dell'Assemblea legislativa.

(39) La facoltà attribuita dall'art. 5, comma 1, lett. c) l.r. Toscana 69/2007 di elaborare orientamenti per la gestione dei processi partecipativi non è stata sinora esercitata dall'Autorità regionale, a meno di non considerare tali alcuni documenti operativi che indicano le modalità di presentazione delle richieste, l'attività svolta dall'Autorità e le forme a cui le relazioni finali devono attenersi (tali documenti sono rinvenibili in www.consiglio.regione.toscana.it/partecipazione).

(40) Fattore della flessibilità regolamentare è, sia in rapporto all'*an* che al *quomodo* della partecipazione, Allegretti, ma posizioni analoghe, nella direzione di lasciare alla normazione uno spazio minimo da integrare in sede di attuazione, sono sostenute anche da quanti esprimono valutazioni più caute sulla democrazia partecipativa, come Falcon (U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 14 ss.; G. FALCON, *L'uomo situato: due idealtipi di democrazia partecipativa?*, cit., pp. 83 e 84).

rispetto al sistema toscano, che incardina invece la competenza decisoria e gestionale in un organo monocratico, l'Autorità regionale per la partecipazione, costruito sulla falsariga delle amministrazioni indipendenti⁴¹. La scelta toscana è certamente più in linea con un modello teorico di partecipazione gestita da un soggetto indipendente rispetto alle "parti" pubbliche o private, così da limitare il sospetto, spesso serpeggiante tra i partecipanti, di una discussione volta alla mera ratifica di decisioni di fatto già adottate. È però altrettanto vero che l'opzione dell'autorità indipendente non ha in concreto pienamente risposto alle attese, se solo si pensa che, dopo quasi due anni di vigenza, nella relazione annuale 2009 l'Autorità lamenta la profonda insufficienza delle risorse umane a disposizione e pertanto l'impossibilità di controllare lo svolgimento dei processi partecipativi e i relativi esiti⁴². Limitatamente supportata dal Consiglio, presso cui è incardinata, l'Autorità sconta anche l'innovatività del modello giuridico prescelto rispetto al sistema amministrativo regionale, dovendo deferire, ad esempio, l'esecuzione dei decreti di finanziamento a un dirigente del Consiglio, con evidente contrasto rispetto alla "indipendenza" del modello.

(41) Il titolare dell'Autorità è nominato dal Consiglio regionale tra esperti, anche stranieri, resta in carica cinque anni (ossia per tutta la durata della legge che ha infatti una clausola espressa di autoabrogazione) ed è indipendente in quanto svincolato da indirizzi di organi politici. Il modello risponde ai caratteri che la dottrina ha enucleato nel costruire una corrispondenza tra la struttura degli organi di garanzia regionali e le autorità amministrative indipendenti statali: assenza di formale influenza sulle decisioni da parte di altri organi; ambito di competenza amministrativa ristretto a quello in cui la Regione è titolare di una funzione legislativa residuale o concorrente; istituzione attraverso la legge regionale (così C.P. GUARINI, *Considerazioni in tema di autorità indipendenti delle regioni nell'autonomia regionale*, in A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il governo delle regioni tra politica e amministrazione. Principi e modelli nei settori qualità delle regole, sanità, ambiente e territorio*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 48-68.

(42) AUTORITÀ REGIONALE PER LA PARTECIPAZIONE, *Rapporto annuale 2009*, cit., p. 13. Un secondo limite che sembra emergere attiene invece direttamente alla disciplina normativa e ai rapporti tra l'Autorità e il Garante della comunicazione, istituito dall'art. 19, comma 2, l.r. 1/2005 in materia di governo del territorio, le cui competenze paiono essere parzialmente sovrapponibili (sul punto si rinvia a M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, cit., pp. 19 e 20).

Tornando alla disciplina del procedimento emiliano-romagnolo, una volta validata la domanda di finanziamento dal Tecnico di garanzia, la competenza passa a un ufficio della Giunta, che decide l'ammissione al sostegno. Tale valutazione avviene sulla base dei requisiti richiesti, formali o sostanziali (come l'inclusività delle realtà sociali, la previsione di forme di mediazione per superare conflitti e di verifica degli accordi conclusivi, art. 12), individuati in dettaglio dai criteri che la Giunta fissa dando attuazione agli indirizzi dell'Assemblea elaborati nella sessione annuale (art. 9).

Il meccanismo appare evidentemente molto complesso, coinvolgendo entrambi gli organi politici regionali e differenziando l'ufficio della Giunta che decide l'ammissione al sostegno da quello (il Tecnico di garanzia dell'Assemblea legislativa) che valida preliminarmente l'istanza e ne segue lo svolgimento, con funzioni anche consultive. Ne deriva una disciplina della partecipazione che rischia di essere frammentata perché suddivisa su cinque livelli, che partono dall'Assemblea, passano per la Giunta, arrivano al Nucleo tecnico (con effetti in questo caso non vincolanti), proseguono presso il Tecnico di garanzia, per tornare a un ufficio amministrativo della Giunta. Chiara è l'intenzione di bilanciare, anche in relazione agli uffici amministrativi di rispettivo riferimento, una naturale propensione dell'organo consiliare, icasticamente rappresentata dall'obiettivo perseguito di rafforzare la "qualità democratica" (art. 2), con la maggiore efficienza che può garantire la Giunta, sia per le competenze amministrative di cui dispone, sia per l'ampiezza delle proprie strutture. Al tempo stesso si preservano i processi partecipativi da eventuali accaparramenti di uno dei due organi e dal possibile boicottaggio dell'altro. Letta in controtela, tale opzione mostra un apparente paradosso rispetto alla scelta toscana: una legge, quella emiliano-romagnola, di origine assembleare incardina infatti il potere decisionale ultimo nella Giunta, mentre un testo normativo, quello toscano, di derivazione giuntale sceglie di affidare l'ammissione al sostegno a un organo, pur indipendente, ma operante nell'ambito del Consiglio e da questi nominato.

5.2. *Il procedimento*

Il procedimento di ammissione al sostegno ha “inizio”, afferma l’art. 11, comma 4, con l’approvazione dell’ente responsabile, da individuarsi, ai sensi dell’art. 4, comma 3, nell’ente competente ad assumere la decisione finale, evidentemente non solo di livello locale come la disposizione afferma. Dal che si ricava che il diritto di iniziativa per i cittadini singoli e associati si esercita materialmente depositando l’istanza presso l’amministrazione competente e che, in caso di rigetto, o di silenzio-dissenso nel termine di trenta giorni, i richiedenti possono ricorrere al Tecnico di garanzia, che svolge la già ricordata funzione di mediazione, finalizzata alla “promozione”, e dunque a incentivare lo svolgimento del processo, e alla “partecipazione”, e quindi a estendere l’oggetto della discussione e la platea dei soggetti (art. 15)⁴³. La presenza di una serie di sottoscrizioni, calcolate in percentuale rispetto alla popolazione residente nei territori in cui si svolgerà il processo partecipativo, sembra rappresentare al riguardo solo un incentivo verso la mediazione regionale, che peraltro è possibile, e comunque formalmente mai obbligatoria, anche in ogni altro caso (art. 15)⁴⁴. Cosa accada tuttavia ove l’ente interessato non adotti una decisione nemmeno a seguito della mediazione del Tecnico di garanzia non è chiaro, anche perché questa seconda fase non ha

(43) Che la mediazione abbia il duplice obiettivo citato lo si ricava anche dall’art. 13, comma 1, che tra i requisiti dei processi partecipativi (e quindi tra le finalità perseguite) inserisce: “la sollecitazione delle realtà sociali, organizzate o meno, del territorio in questione, a qualunque titolo potenzialmente interessate dal procedimento in discussione, con particolare attenzione alle differenze di genere, di abilità, di età, di lingua e di cultura” (lett. *a*); “l’inclusione, immediatamente dopo le prime fasi del processo, di eventuali nuovi soggetti sociali, organizzati in associazioni o comitati, sorti conseguentemente all’attivazione del processo” (lett. *b*).

(44) Nell’esperienza toscana l’Autorità svolge un’attività auto qualificata di “negoziazione” (così, a p. 2 delle *Istruzioni*, rinvenibili nel sito dell’Autorità) radicata nell’art. 17 della legge e preliminare all’approvazione del progetto, volta a migliorare il contenuto delle domande attraverso un dialogo coi proponenti. Non sono mancati, tuttavia, anche rapporti con gli enti locali non proponenti, nelle rare occasioni di richieste avanzate dalla società civile. Tali rapporti sono peraltro incentivati dallo stesso art. 17, comma 2, che affida infatti all’Autorità il compito di ricevere il parere degli enti sulle domande presentate e di acquisire la disponibilità di questi a valutare gli esiti del processo partecipativo.

un termine indicato, mentre i richiedenti hanno comunque diritto ad avere un provvedimento espresso, ai sensi dell'art. 2, comma 1, legge 241/1990. Certo, l'ipotesi è forse di scuola, considerando il clima di collaborazione istituzionale su cui la legge è forgiata, sebbene non sia da escludere che un ente locale possa utilizzare il silenzio per evitare una decisione scomoda, positiva o negativa che sia. Un modello astrattamente compatibile, ma il ragionamento in questo caso è del tutto ipotetico non sussistendo alcun dato positivo cui agganciarsi, potrebbe essere quello costruito dall'art. 24 legge 241/1990, in materia di accesso, da strutturarsi in una fase amministrativa di mediazione, gestita dal Tecnico di garanzia, cui seguirebbe, in questo caso progressivamente, il diritto di ricorrere al giudice amministrativo, anche avverso il silenzio. In tal modo si riuscirebbe a fornire piena garanzia al diritto di iniziativa del singolo senza l'appesantimento di un ricorso diretto e immediato all'autorità giudiziaria⁴⁵.

Se l'adesione dell'ente competente viene ottenuta e l'ufficio della Giunta regionale approva la richiesta di sostegno, si entra in una fase attuativa che vede il coinvolgimento di altre due articolazioni organizzative: il Tavolo di negoziazione (art. 13, comma 1, lett. c) e il Comitato di pilotaggio (art. 14).

Il primo è composto dai "principali soggetti organizzati che si sono dichiarati interessati al processo": non da singoli, dunque, ma solo da formazioni sociali, segnando uno stacco tra la titolarità del diritto di iniziativa e di partecipazione e quella di gestione del procedimento. Il riferimento metodologico è quello relativo alla definizione degli *stakeholder*, quali soggetti titolari di uno specifico interesse che possono produttivamente interagire nel processo partecipativo. L'indicazione di questi soggetti deve essere inserita nella domanda iniziale, costituendone un requisito indefettibile (art. 13, comma 1, lett. c). Resta

(45) Il difficile bilanciamento tra sindacato giurisdizionale, tendente inevitabilmente a ingessare i procedimenti, e flessibilità delle forme di partecipazione, è al centro del dibattito della dottrina (un'analisi comparata è rinvenibile, tra gli altri, in S. CASSESE, *La partecipazione dei privati. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2007, p. 13 ss.). Un dato emergente in dottrina, utile ai fini della nostra analisi, è proprio la necessità di comprendere nel vaglio del giudice l'inclusività del procedimento partecipativo (così U. ALLEGRETTI, voce *Democrazia partecipativa*, cit., p. 49).

tuttavia da comprendere se in sede di valutazione dell'idoneità del progetto il Tecnico di garanzia sia abilitato a sindacare la scelta, eccedendo che le formazioni individuate non siano quelle "principali", secondo parametri che si prestano a giudizi più vari. Il vaglio potrebbe assumere sembianze analoghe a quello che l'amministrazione fa ammettendo la partecipazione procedimentale di soggetti collettivi, *ex art. 9 legge 241/1990*, valutandone, secondo parte della dottrina, la capacità di produrre un apporto collaborativo nell'esercizio della funzione, al di là della titolarità di un interesse differenziato e qualificato in senso stretto tale da garantire legittimazione processuale⁴⁶. In questo giudizio rientrerebbero evidentemente anche valutazioni relative al numero di membri, all'oggetto sociale e al radicamento nel territorio delle formazioni. Accettando dunque che il Tecnico di garanzia eserciti un simile sindacato, è da rilevare che se da un lato esso trarrà forza dalla concreta utilità di questa funzione, essendo la valutazione diretta a razionalizzare e bilanciare la partecipazione, dall'altro lato si scontrerà probabilmente con la difficoltà insita in un simile vaglio, di per sé molto invasivo perché capace di sfiorare il merito della discussione spesso incarnato da formazioni sociali antagoniste. È per questo che la competenza del Tecnico di garanzia potrebbe forse essere circoscritta a una dimensione per così dire "pretensiva", in cui un soggetto, pur avendo chiesto l'inclusione nel Tavolo di negoziazione, ne sia stato escluso.

Riguardo alle funzioni esercitate dal Tavolo di negoziazione, occorre anzitutto rilevare che il compito di seguire lo svolgimento del processo, valutandone la conformità rispetto al progetto e la rispondenza dei successivi atti amministrativi degli enti locali, spetta alla seconda articolazione, il Comitato di pilotaggio, di fatto sempre presente essendo obbligatoria la costituzione per domande di finanziamento superiori a 20.000 euro, cifra comune nell'applicazione della legge

(46) I criteri per l'ammissione al procedimento dei titolari di interessi collettivi sono analizzati da V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, cit., p. 336 ss.; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2010, pp. 1087 e 1088.

toscana⁴⁷. I componenti del Comitato, i cui nomi o le cui modalità di selezione devono essere indicati nel progetto, sono qualificati come “delegati rappresentativi” del Tavolo di negoziazione (art. 14, comma 1). Questa formulazione sembra indicare che il Tavolo di negoziazione abbia il compito di instaurare con il Comitato di pilotaggio un rapporto di vera e propria rappresentanza, includente quanto meno le indicazioni sui tempi e sulle modalità di svolgimento dei controlli, considerando infatti che i parametri sostanziali sono imposti direttamente e dettagliatamente al Comitato di pilotaggio dallo stesso art. 14 (rispetto dei termini e dei metodi indicati nel progetto approvato, imparzialità della gestione, verifica degli effetti sulla decisione pubblica, effettuazione di comunicazioni da parte degli enti interessati circa la decisione successivamente assunta). Ovviamente il Tavolo di negoziazione dovrà valutare l’operato del Comitato di pilotaggio, eventualmente intervenendo con una modifica della delega conferita. A sua volta il Comitato di pilotaggio dovrà rapportarsi con il Tecnico di garanzia, a cui la legge, giova ribadirlo, attribuisce la funzione di valutare i processi partecipativi anche *in itinere* (art. 8, comma 1, lett. *i*). Rispetto all’esigenza di semplificazione che si accompagna al carattere sperimentale della legge, la costruzione organizzativa descritta appare ancora particolarmente complessa, per la presenza di due uffici “privati” che tenderanno a sovrapporsi e a invadere le reciproche competenze. È tuttavia positiva la presenza del Comitato di pilotaggio, sia per il carattere di organo di controllo interno al processo partecipativo perché designato dai soggetti richiedenti, sia per il ruolo di ausilio verso il Tecnico di garanzia: assente nella legge toscana, che incardina infatti solo nell’Autorità regionale l’onere di valutazione *work in progress*, una soluzione simile è poi emersa nella prassi della stessa Autorità che, anche per la difficoltà di sostenere l’impegno,

(47) La media di finanziamento dei venti processi toscani approvati nel 2009 è stata di poco superiore a 34.000 euro, includendo anche le spese di gestione dell’Autorità che insistono sul medesimo finanziamento previsto dalla l.r. 69/2007. Solo quattro progetti, pari al 20% di quelli ammessi al sostegno regionale, hanno ricevuto un contributo inferiore ai 20.000 euro (i dati sono rintracciabili in AUTORITÀ REGIONALE PER LA PARTECIPAZIONE, *Rapporto annuale 2009*, cit., tab. 2b).

induce i proponenti a inserire nel processo partecipativo un comitato di esperti o di garanti, anche espressivi degli interessi delle comunità locali, che seguono la discussione e ne certificano la correttezza metodologica o l'imparzialità⁴⁸.

Oltre all'attività di controllo, il Tavolo di negoziazione, per concludere l'argomento, ha tuttavia anche una seconda funzione che può essergli attribuita in via interpretativa. Abbiamo infatti più volte ricordato come il processo partecipativo miri a "giungere ad una mediazione o negoziazione" e a "ricercare un accordo tra le parti coinvolte sulla questione" (art. 10, comma 3). Ed è probabilmente in seno al Tavolo, non a caso qualificato di "negoziatore", che si procederà all'approvazione della proposta conclusiva ovvero alla redazione di un "verbale che certifica il mancato raggiungimento di un accordo" (espressione che richiama ancora tipiche disposizioni di procedimenti conciliativi; art. 11, comma 3). Risulta infatti difficilmente perseguibile la via alternativa di un'approvazione pubblica della proposta conclusiva, ad esempio con referendum, che sarebbe difficoltosa nei suoi aspetti applicativi e ibriderebbe eccessivamente il procedimento aggiungendo un ulteriore momento di democrazia diretta. Per la verità nemmeno tale ipotesi può essere del tutto esclusa, visto che la legge inserisce tra i requisiti delle domande di sostegno l'indicazione di meccanismi di "mediazione [...] anche attraverso l'implementazione di strumenti di democrazia diretta" (art. 13, comma 1, lett. *d*).

Raggiunto o meno l'accordo, la fase procedimentale successiva fa tappa dapprima nella validazione del processo svolto da parte del Tecnico di garanzia. Il provvedimento è vincolante per la ripetizione delle somme indebitamente concesse ove il procedimento sia stato

(48) Solo a titolo esemplificativo, il processo "Noi insieme", proposto e gestito dal Comune di Quarrata per redigere il regolamento comunale sulla partecipazione, ha visto la costituzione di una "commissione di garanzia", formata da undici membri, in parte di estrazione politica (il sindaco, due consiglieri comunali di maggioranza e due di minoranza), in parte espressivi della società civile (un medico di base, una farmacista, una commerciante locale, una rappresentante del volontariato, una dirigente scolastica e un presidente di banca), scelti per vigilare sull'imparzialità del processo (il dato è raccolto dalla relazione finale, disponibile in www.consiglio.regione.toscana.it/partecipazione/processi/aspX).

diforme da quanto approvato. Successivamente l'ente che detiene la funzione amministrativa sul cui esercizio si è dibattuto prosegue con l'approvazione della proposta conclusiva e della relazione sull'attività svolta (art. 16, comma 1).

La complessità del procedimento appare per quest'ultimo punto ancora marcata, posto che l'approvazione dell'ente ha carattere meramente formale, limitandosi a una presa d'atto dell'esperimento del procedimento partecipativo, la cui rispondenza al provvedimento regionale di conferimento del sostegno è già stata validata dal Tecnico di garanzia. Né potrebbe ipotizzarsi che l'ente partecipi alla fase della negoziazione e che l'approvazione abbia ad oggetto, di fatto, l'accordo raggiunto, differenziandosi pertanto dalla validazione del Tecnico di garanzia che concerne solo aspetti tecnico-formali ma non di merito. Una simile lettura è infatti impedita da quanto dispone l'art. 10, comma 3, che obbliga a inviare l'accordo, o il mancato accordo, all'ente competente, così da escludere implicitamente che quest'ultimo prenda parte alla negoziazione.

5.3. Il sostegno regionale: tipologia, termini ed effetti

Il contributo che la Regione conferisce ai processi partecipativi si concretizza in un sostegno di natura apparentemente solo finanziaria, ma in realtà esteso anche all'ambito metodologico e informativo, visto che tale è il settore nel quale il Tecnico di garanzia offre il proprio supporto. Colpisce, al riguardo, l'assenza di una specifica previsione di bilancio per il sostegno, così che, dal tenore dell'art. 37, il finanziamento sembra essere caricato sui capitoli di spesa dei singoli procedimenti, mentre la presenza di un budget predeterminato, oltre a implementare la trasparenza, avrebbe potuto funzionare da stimolo alla competizione tra i progetti partecipativi⁴⁹.

(49) Un dato può chiarire e dare concretezza a quanto esposto: nel 2009 il rapporto tra le istanze presentate e quelle ammesse al sostegno della Regione Toscana ha raggiunto una relazione di 3 a 2, che nel 2010 si è trasformata quasi in una relazione di 3 a 1: la valutazione comparativa delle domande che ne è derivata ha inevitabilmente determinato un aumento della qualità dei progetti (i dati del 2009 sono rinvenibili in AUTORITÀ REGIONALE PER LA PARTECIPAZIONE, *Rapporto annuale 2009*, cit., pp. 28 e 36; i

Come già notato, la legge lascia all'applicazione il compito di individuare, caso per caso, i meccanismi partecipativi, tra dibattito pubblico, giurie civiche, bilanci partecipativi, citando i modelli più diffusi e strutturati. Una flessibilità metodologica, questa, che ben si sposa alla nozione di sostegno, quale "ausilio" diretto non a imporre modelli ma a garantire coerenza e diffusione alla libera iniziativa di enti o persone. Questa direzione *bottom-up* porterà probabilmente a una taratura dei processi partecipativi su temi di rilievo circoscritto e di contrasto potenzialmente ridotto, ma per questo maggiormente idonei a verificare le effettive potenzialità fisiologiche del testo normativo. È d'altro canto probabile che in futuro l'applicazione della legge condurrà all'esigenza di alzare il livello del conflitto sotteso ai processi partecipativi, ma a questa esigenza risponderà la clausola valutativa prevista dall'art. 18 e sottoposta a termine quinquennale⁵⁰.

La scelta del "sostegno" mostra una chiara assonanza con la legge toscana, che ha infatti coniato il termine, mentre è assente un'autonoma disciplina del dibattito pubblico per "grandi interventi" infrastrutturali, che la Toscana ha previsto – mutuandola dalla legislazione francese e attribuendone la gestione in via esclusiva all'Autorità regionale – come forma specifica di partecipazione per opere di rilevante impatto ambientale, territoriale, sociale o economico (art. 7). In termini applicativi il dibattito pubblico regionale ha rappresentato però una sorta di "fuga da fermo", trattandosi di un istituto di respiro troppo ampio per l'attuale diffusione delle pratiche partecipative e per questo totalmente inutilizzato, di fronte a una sperimentazione che ha toccato sinora in Toscana questioni, anche complesse, ma di livello

dati del 2010 sono stati citati da A. Florida, dirigente del settore Partecipazione della Giunta regionale toscana, nel seminario tenuto a Firenze il 9 dicembre 2010 nell'ambito della ricerca "La partecipazione politica e sociale tra innovazione e crisi", condotta dallo SPI CGIL e dal Dipartimento di Diritto pubblico "A. Orsi Battaglini" dell'Università degli studi di Firenze).

(50) Giova ricordare che la clausola valutativa è un istituto previsto dallo statuto (art. 53, comma 2) e che, nel caso di cui ci occupiamo, costituisce, quanto a finalità perseguite, un meccanismo sostanzialmente alternativo rispetto alla clausola abrogativa (non casualmente anch'essa quinquennale) prevista dalla legge toscana (art. 26).

sostanzialmente locale⁵¹. Proprio a questo esito la legge regionale 3/2010 sembra dunque essersi accodata limitando il proprio orizzonte al solo sostegno. È tuttavia da notare che di dibattito pubblico si parla espressamente in seno alla disciplina che l'Emilia-Romagna ha disposto sull'istruttoria pubblica, quale sinonimo impiegato per indicare la stessa istruttoria (art. 50-*bis*, comma 10, l.r. 34/1999, come modificato dalla l.r. 8/2008). L'accezione sembra peraltro impropria secondo quanto già esposto nel paragrafo introduttivo, poiché la nozione di dibattito pubblico costruita dalla prassi e ricomposta dalla dottrina si concentra sul tema delle grandi infrastrutture e prevede una discussione pubblica informata, prolungata e guidata da parte di un'autorità indipendente. Anche al di là dei riferimenti linguistici, il rischio di una sovrapposizione del campo di applicazione del sostegno alla democrazia partecipativa e di quello segnato dall'istruttoria pubblica è evidente, non solo nominalmente: le differenze circa i soggetti richiedenti, quelli partecipanti e l'ambito oggettivo di riferimento, non escludono infatti che pubbliche discussioni possano vertere sul medesimo tema e includere, almeno parzialmente, i medesimi soggetti organizzati⁵².

Nel suo concreto svolgimento il processo partecipativo previsto dalla l.r. 3/2010 incontra un termine di conclusione massimo pari a sei mesi, salvo deroga sino a un anno, che dal tenore dell'art. 11, comma 3 sembra obbligatoriamente da prevedersi *ab origine*, posto che deroghe in corso di processo sono espressamente consentite entro un tetto massimo di sessanta giorni e dietro autorizzazione del Tecnico di garanzia. L'art. 2, comma 3 fa salvi i "tempi prestabiliti dalla legge per la conclusione del procedimento", ma al contempo l'art. 12 condiziona il sostegno regionale alla sospensione da parte degli enti coinvolti

(51) La sorte del dibattito pubblico è attualmente oggetto di un'intensa discussione, che si inserisce in quella più generale relativa alla sorte della stessa legge, visto che il termine di auto-abrogazione scadrà a fine 2012. Un sollecito a "favorire" l'utilizzo del dibattito pubblico è di recente provenuto dall'assessore regionale alla Partecipazione, Nencini, durante il convegno "Le giornate di Montaione. 2010" (Instant Report, p. 5, in www.regione.toscana.it/partecipazione).

(52) La disciplina dell'istruttoria pubblica è riportata nella nota 23.

dei procedimenti che anticipano o pregiudicano la decisione finale, nel solco di quel principio di influenza effettiva, e non simbolica, reso manifesto anzitutto dall'art. 6, comma 4 della Convenzione di Aarhus. Ora, premesso che in più di un caso, si pensi a tutte le attività non obbligatorie o comunque non sottoposte a un termine cogente, come quelle normative o talvolta programmatiche, non sembrano porsi problemi di coordinamento delle due disposizioni, è tuttavia da rilevare che in altre circostanze, laddove disposizioni legislative settoriali o regolamenti locali prevedono un termine perentorio (come nel caso del rilascio del permesso di costruire funzionale alla costruzione di un'opera di particolare impatto), appare complessa l'armonizzazione tra la disciplina che fa salvo il termine di conclusione e quella che impone una sospensione dei procedimenti, in forme, già lo abbiamo visto, che possono prolungarsi sino, ma anche oltre, a sei mesi. Il problema che si pone è comprendere se una sospensione tanto lunga, pur motivata da esigenze istruttorie, non prefiguri di fatto una violazione della garanzia di conclusione del procedimento entro il termine massimo quantificato dalla legge 241/1990: la novella apportata dalla legge 69/2009 qualifica infatti le disposizioni in materia di durata massima come espressive dei livelli essenziali, *ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost. (art. 29, comma 2-bis)*, precludendo alle amministrazioni non statali di fissare garanzie inferiori per i cittadini e obbligando espressamente Regioni ed enti locali ad adeguarsi entro un anno alla previsione del termine massimo di centottanta giorni (art. 7, comma 5, legge 69/2009)⁵³. D'altro canto, si può tuttavia sostenere, da un

(53) Il combinato disposto dell'art. 7, comma 3, legge 69/2009 e del novellato art. 29, comma 2-bis, legge 241/1990 induce infatti a ritenere che anche Regioni ed enti locali siano vincolati al termine massimo, pari nella più ampia estensione a 180 giorni (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 414 e 415; in senso analogo, anche F. CARINGELLA., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pp. 1062 e 1063; sui termini procedurali si veda anche l'analisi di A. COLAVECCHIO, *La nuova disciplina dei termini procedurali tra innovazioni evolutive e occasioni mancate*, in *Nuove aut.*, 2, 2010, p. 315 ss.). Il dibattito sulla possibilità di ricondurre parti del procedimento amministrativo entro i livelli essenziali è stato, come noto, particolarmente vivace sin da prima della novella del 2009: ne effettuano una rassegna, tra gli altri, M. OCCHIENA, *Il procedimento*, in A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*,

lato, che la l.r. 3/2010 detta una disciplina speciale, come tale prevalente su quella generale posta dalla legge 241/1990, dall'altro lato, che il principio imperativo della stessa legge 241/1990 sia limitato al solo obbligo di fissazione di un termine massimo ragionevole, la cui quantificazione sarebbe poi rimessa all'autonomia normativa dell'ente: nel caso di specie il termine deriverebbe dalle disposizioni ordinariamente applicabili al procedimento oggetto di partecipazione, cui si sommerebbe il periodo di sospensione previsto dalla l.r. 3/2010⁵⁴. Riguardo alle funzioni amministrative trasferite dalla Regione agli enti locali il perno per un intervento di incisione sui termini procedurali è dato dal consolidato indirizzo legislativo (art. 4, comma 4, legge 131/2003) e giurisprudenziale che consente alla Regione di dettare una disciplina cogente in presenza di esigenze di uniformità normativa – nel caso l'attuazione della “democrazia partecipata” –, ovviamente nei limiti della stretta indispensabilità⁵⁵. Per le residue competenze amministrative locali gli enti dovrebbero invece attivarsi esercitando la propria autonomia normativa, pur con la difficoltà di confrontarsi con il rango legislativo della legge 241/1990.

Relativamente agli effetti dei processi partecipativi si conferma l'assenza di vincolatività: le pubbliche amministrazioni interessate devo-

Milano, Giuffrè, 2002, p. 187 ss.; P. LAZZARA, *Procedimento amministrativo e autonomie territoriali*, in F. ASTONE, M. CALDERARA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, F. SAITTA (a cura di), *Principi generali del diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 167 ss.; R. BIFULCO, *Il rilievo costituzionale della legge n. 241 del 1990*, in *Nuove aut.*, 2, 2010, p. 289 ss.

(54) L'imperatività del mero principio di fissazione di un termine massimo, senza quantificazioni statali, è affermato in dottrina con riferimento alla potestà normativa regionale e locale, secondo motivazioni che, pur nel contesto antecedente alla riforma del 2009, paiono comunque di carattere generale (G. FARES, *Il procedimento amministrativo*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 602 ss.). Sulla prevalenza di leggi speciali o generali di settore, rispetto alla legge 241/1990, si vedano le considerazioni di D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Un'introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 80 e 81.

(55) Come è noto, la Corte costituzionale, nella sentenza 372/2004, ha dichiarato la legittimità costituzionale dell'art. 63 dello Statuto toscano, sostanzialmente riproduttivo degli artt. 4, comma 4, e 7, comma 1, legge 131/2003. In senso analogo si vedano, *ex multis*, anche sentt. 6/2004, 372/2004 e 242/2005.

no infatti solo valutare le risultanze e motivare eventuali scelte difformi (art. 16). Tale obbligo assume in prima battuta un valore prevalentemente simbolico – affermare il rilievo dei procedimenti partecipativi – perché i meccanismi previsti dalla legge, afferendo all’attività istruttoria, pongono *ipso iure* un dovere di valutazione e motivazione in capo all’amministrazione procedente (ai sensi dell’art. 3 legge 241/1990 e dell’art. 61, comma 3, st.), che resta ovviamente libera, una volta assolto tale dovere, di assumere decisioni anche difformi dagli esiti della discussione. La partita dell’effettiva capacità di incisione del processo partecipativo sulla decisione si gioca allora prevalentemente sul terreno dell’influenza, che è direttamente proporzionale a quanto l’amministrazione “si lega le mani”, per usare la metafora di Bobbio, in un misto di vincoli poco giuridici e molto politici⁵⁶. In quest’ottica, il valore dell’obbligo di motivazione acquista maggior peso considerando che la legge prevede efficacemente un onere, già utilizzato nelle esperienze mature di bilancio partecipativo nella stessa Emilia-Romagna: fornire pubblica comunicazione “con ampia rilevanza e precisione” dei motivi che ostano all’accoglimento degli esiti della discussione⁵⁷. Proprio questo doppio vincolo, l’ampiezza della comunicazione e il dettaglio delle motivazioni, mira a scardinare arroccamenti della pubblica amministrazione nel silenzio o nell’ambiguità, eccitando un controllo popolare diffuso, così da tradurre su un piano di stretta responsabilità politica scelte amministrative difformi, pur giuridicamente inattaccabili. L’effetto indotto da questo onere comunicativo non può che consistere anche in un au-

(56) L. BOBBIO, *La democrazia deliberativa nella pratica*, in *Stato e mercato*, 73, 2005, p. 69. Il tema dell’influenza, quale cerniera tra discussione e decisione, è analizzato da A. FLORIDIA, *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della legge toscana*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., p. 98 ss.

(57) Il riferimento è alle assemblee di rendicontazione/restituzione, previste anche nei bilanci partecipativi dei Comuni di Modena e Reggio Emilia, allo scopo di informare partecipanti e popolazione in genere degli effetti delle discussioni sul bilancio preventivo approvato dagli organi consiliari (*amplius*, V. CANAFOGLIA, *Cicli procedurali dei bilanci partecipativi: alcuni esempi italiani*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., pp. 135 e 136).

mento della credibilità e della significatività degli stessi processi partecipativi, sovente indeboliti dalla mancanza di informazioni sugli esiti concreti delle discussioni.

6. Tra forze centrifughe e forze centripete: una brevissima conclusione

La valutazione della legge è già stata effettuata passo passo in sede di commento delle singole disposizioni. Traceremo pertanto in questo momento solo alcune brevissime linee di analisi.

La prima attiene alla rispondenza del modello partecipativo disegnato dalla legge rispetto al modello generale della democrazia partecipativa. I tratti di affinità sono sostanzialmente rintracciabili nella presenza degli elementi che abbiamo impiegato per definire in concreto la democrazia partecipativa: l'estensione del diritto di partecipare, che spezza quel nesso con la titolarità di una situazione giuridica codificata su cui l'attuale disciplina del procedimento amministrativo è largamente costruita; l'ampiezza dell'oggetto su cui verte la partecipazione, che include atti regolamentari e amministrativi generali; il valore meramente istruttorio degli esiti della discussione; la potenzialità di utilizzo delle tecniche di discussione che la prassi e la dottrina hanno elaborato ricostruendo i tratti dell'istituto. Qualche dubbio risiede invece nella scelta di costruire un complesso apparato amministrativo che corre il rischio di presentarsi più debole verso i cittadini nella gestione del procedimento rispetto al modello dell'autorità indipendente, data la minore terzietà, e che al contempo sembra fiaccare la propria ragion d'essere, concentrata nella maggiore efficienza grazie all'utilizzo della macchina amministrativa regionale, considerando la complessità dell'intreccio fra le funzioni degli uffici coinvolti. È tuttavia la coabitazione tra la democrazia partecipativa e quella associativa a prestarsi a maggiori dubbi, poiché una simile ibridazione rappresenta un modello nuovo che potrebbe risultare indebolito dalla commistione di logiche partecipative differenti. Se infatti la democrazia partecipativa risponde a un principio argomentativo, fondato sulla costruzione di una decisione razionale perché oggettivamente preferibile rispetto alle sollecitazioni e alle preoccupazioni emergenti dalla società, la democrazia associativa s'impenna invece su un principio

di negoziazione, che cerca di accordare le parti in gioco attraverso reciproche concessioni in un rapporto sostanzialmente di scambio. La funzione assolta dai due istituti, rispetto al processo decisionale fondato sulla rappresentanza, appare pertanto differente, poiché la democrazia partecipativa svolge un ruolo integrativo, mentre quella associativa ha uno scopo più correttivo, come forma di sostanziale “sostituzione della società civile ai propri rappresentanti” per l’assunzione di singole scelte⁵⁸. La ragione di una simile costruzione ad opera della legge, che lascia intravedere talune asperità nel trasformare l’esito della discussione in un accordo tra le parti, può forse scorgersi laddove si inquadri il testo normativo come un punto di equilibrio tra forze centrifughe, dirette a consentire una partecipazione profonda ed estesa, e forze centripete, che serrano le fila con contrappesi di carattere istituzionale e politico già collaudati. L’apertura organica al “nuovo” rappresentato dalla democrazia partecipativa non sembra abbandonare, in altri termini, il solco ben arato e saldo della democrazia associativa o pluralistica, che ha costituito un rilevante meccanismo di inclusione della società civile nel processo di decisione pubblica. Tale valutazione pare rafforzata anche volgendo lo sguardo alla marcata estensione dell’ambito oggettivo e soggettivo di riferimento della partecipazione. L’obiettivo perseguito da una simile opzione, ampliare lo spettro della partecipazione dal basso, è infatti limitato dalla necessità del consenso dell’ente titolare della decisione per avviare il procedimento. Letta in controluce questa scelta ripercorre proprio il confine tratteggiato da una forte inclinazione al modello partecipativo più aperto – per questo più innovativo e più rischioso pensando alla possibile proliferazione di domande – e, al contempo, da un saldo riferimento all’assenso che gli enti potranno esprimere caso per caso, valutando singolarmente i processi partecipativi, senza alcun vincolo di carattere preventivo e generale, che di fatto sottrarrebbe il controllo alle amministrazioni.

(58) Mette in luce questi tratti A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., pp. 27 e 28.

Idee democratiche e spazi politici della governance partecipativa

Un modello e due leggi regionali a confronto

Alessandro Mengozzi

Abstract

Dopo un breve riesame dei concetti di democrazia partecipativa e deliberativa, sono discusse le critiche e le sfide che si pongono tali proposte normative ed è delineato un modello di governance partecipativa che ha ispirato l'iniziale disegno di legge sulla partecipazione dell'Emilia-Romagna. Seguendo tale modello si illustrano e comparano gli elementi fondamentali delle recenti leggi regionali della Toscana e dell'Emilia-Romagna per la promozione dei processi partecipativi.

Introduzione

Negli ultimi vent'anni, diversi governi, non solo locali, hanno avviato più o meno timidamente dei percorsi di partecipazione alle proprie politiche, in varie forme e con vari gradi di coinvolgimento. In questo articolo saranno presentate le idee che stanno alla radice di queste esperienze; sarà quindi proposta l'elaborazione di un modello per una cultura ed una strategia di *governance* basata sulle teorie e sulle pratiche partecipative. Tale strategia può informare sia le prassi degli organi di governo sia delle meta-politiche come quelle introdotte da due recenti interventi legislativi, fino ad ora unici nel panorama internazionale, promulgati da due regioni italiane: la Toscana e l'Emilia-Romagna.

Allo scopo di operare un confronto che rilevi le grammatiche attraverso cui le prassi si formalizzano in norme, e come tali norme possano agevolare o meno il dispiegamento di strategie di partecipazione in forme diverse, sarà sviluppato un confronto analitico delle due normative, utilizzando i concetti e gli schemi del modello elaborato.

1. *Democrazie in forma attiva: genesi e consistenza dei concetti*

Il tema della democrazia, dibattuto fin dai tempi dell'antichità occidentale, ha ritrovato particolare vigore teorico e applicazioni nella modernità, espandendosi geograficamente e intensificando le sue procedure. Se nel 1973 nel mondo si contavano 27 democrazie liberali, nel 2009 erano 61: sono cioè raddoppiate, passando dal 20% al 40% su un numero complessivo di 151 nazioni rispetto alle 133 del 1973¹. Se adottiamo una definizione meno ristretta, contando tutte le democrazie parlamentari, le 42 del 1973 sono passate alle 113 del 1999². Per quel che riguarda la democratizzazione delle procedure decisionali, la risposta praticabile più dibattuta oggi è quella della *democrazia partecipativa*³; ad essa si sono aggiunte altre proposte di democrazia

(1) Democrazie liberali applicate a stati nazionali. Cfr. E. SOMANINI, *Geografia della democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2009, pp. 15-27.

(2) L. CARROUÉ, *La difficile crescita della democrazia*, *Atlante di Le Monde Diplomatique*, Roma, Il Manifesto, 2003, pp. 70-71.

(3) Il concetto di *participatory democracy* si diffonde negli anni sessanta partendo dagli Stati Uniti, grazie alla Dichiarazione di Port Huron del 1962, redatta dagli studenti dell'SDs (Students for a Democratic Society), nella quale il concetto riassume richieste di maggiore democrazia nelle fasi decisionali governative centrali e locali, più cessione di responsabilità ai gruppi ed ai cittadini e altre questioni politiche contingenti. Durante le tre giornate a Port Huron gli studenti furono ispirati dagli interventi di Arnold Saul Kaufman (1927-1971), un docente di filosofia della Michigan University di Ann Arbor, a cui si deve la paternità del concetto, più tardi ripreso da Carole Pateman in un testo più noto; cfr. C. PATEMAN, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1970. Il termine appare per la prima volta in un articolo di Kaufman del 1960: cfr. A.S. KAUFMAN, *Human Nature and Participatory Democracy*, in C.J. FRIEDRICH (a cura di), *Responsibility, Nomos III*, New York, The Liberal Arts Press, 1960, ristampato in W.E. CONNOLLY (a cura di), *The Bias of Pluralism*, New York, Atherton Press, 1969, p. 184. Le origini del termine sono più antiche, per lo meno risalgono più direttamente a quello di *real* o *true democracy* già utilizzato durante la *Progressive Era*; cfr. M.P. FOLLETT, *The New State: Group Organization the Solution of Popular Government*, 1918, rist. Gloucester, Mass., Peter Smith, 1965. Per certi aspetti risalgono anche al più antico di *democrazia diretta* come alla filosofia democratica di Rousseau e Mill; vedi R. GIANNETTI, *Alle origini della democrazia deliberativa: deliberazione e democrazia da Rousseau a Mill*, in *Bollettino telematico di filosofia politica*, 2005, <http://purl.org/hj/bfp/87>. Secondo uno slogan utilizzato durante la *Progressive Era*, che riassume bene le richieste partecipative, le scuole non devono solo servire per educare i cittadini e per votare i loro rappresentanti, ma devono diventare anche luoghi dove i cittadini si trovano per discutere e deliberare; cfr. K. MATTSON, *Creating a Democratic Public. The Struggle for Urban Participatory Democracy during the Progressive Era*, University Park, The Pennsylvania State University Press, 1998, p. 83.

attiva, tra cui la *democrazia deliberativa*⁴ ed altre ancora, variamente denominate⁵. Riprendendo la genesi di quelle idee pare che le preoccupazioni coincidano. Con *deliberazione* si intende il raggiungimento di decisioni che non riflettono semplicemente le preferenze grezze, aggregandole come nel voto; si organizzano perciò dei processi di discussione che, attraverso l'inclusività paritetica dei vari punti di vista, dovrebbero condurre a sintesi le singole espressioni, ad opzioni di gruppo, se non ad una volontà generale⁶. Questa idea però era già presente e ben sviluppata, in particolare, nei lavori di M.P. Follett⁷ che

(4) *Deliberative democracy* è un concetto più recente. Esso fu utilizzato per prendere le difese di un'idea di democrazia qualitativa, in cui i rappresentanti eletti non fossero da considerare tali perché più saggi o più patriottici dei loro elettori; piuttosto la Costituzione americana, nell'ideale di Madison, metteva a punto un metodo che permetteva ad un gruppo ristretto di persone di operare in un ambiente discorsivo che facesse sviluppare il ragionamento collettivo su preoccupazioni comuni, e che proprio l'operare in un tale ambiente avrebbe messo in grado i delegati di sviluppare la conoscenza e l'esperienza – dunque una crescita della persona – per prendere decisioni più sagge di quelle che potevano essere raggiunte tramite un sondaggio allargato della cittadinanza. Per cui l'obiettivo dei padri fondatori era far crescere un governo di una *deliberative* piuttosto che di una *spontaneous and unreflective majority*. Cfr. J. BESSETTE, *Deliberative Democracy: The majority principle in American Government*, in R.A. GOLDWIN, W.A. SCHAMBRA (a cura di), *How Democratic Is the Constitution?*, Washington D.C., AEI Press, pp. 104-107. Una disamina della trasformazione del concetto nelle teorie degli autori contemporanei è in D.L. SCHAFER, *Deliberative Democracy: The Transformation of a Political Concept*, paper presentato per il Meeting dell'American Political Science Association, 2008, di prossima pubblicazione in ID., *Democratic Decision Making: Historical and Contemporary Perspectives*, Lanham, Lexington Books, 2011.

(5) *Participatory* e *deliberative democracy* hanno diversi sinonimi che hanno ottenuto minor successo: *real* e *true democracy* furono i termini principalmente usati dal movimento dei *social centers* durante la *Progressive Era*; *strong democracy* fu usato da B. Barber; *discursive democracy* da John Dryzek; *communicative democracy* da Iris Marion Young e *radical democracy* da Fung e Cohen, con il quale cercano esplicitamente di coniugare i due termini in una deliberazione partecipativa; cfr. A. FUNG, J. COHEN, *Radical Democracy*, in *Swiss Journal of Political Science*, 10, 4, 2004, pp. 23-34.

(6) Cfr. D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, in G. PASQUINO (a cura di), *Strumenti della democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 126.

(7) Per le idee di Mary Parker Follett sui gruppi e le loro capacità deliberative, cfr. M.P. FOLLETT, *The New State: Group Organization the Solution of Popular Government*, cit.; ID., *Creative Experience*, New York, Longman Green and Co., 1924. Per una efficace esposizione critica del pragmatismo americano e del suo influsso sulle idee della democrazia partecipativa – nonostante la inspiegabile assenza di Mary Parker Follett

con John Dewey era seguace del pragmatismo americano di W. James e C.S. Peirce, così come i loro eredi, i partecipazionisti americani della *New Left* degli anni sessanta, di cui ricordiamo C.W. Mills e A.S. Kaufman. Per Dewey e i suoi eredi, la *deliberazione*, in democrazia, deve ispirarsi all'atteggiamento e ai principi che modellano il metodo scientifico e la sua applicazione rigorosa dovrebbe diventare il fine stesso della politica democratica. Per Kaufman, lo scopo della democrazia è quello di permettere la crescita della dignità e della forza umana, nel pensiero e nei sentimenti⁸, di rendere gli uomini responsabili permettendo lo sviluppo dei loro poteri di *deliberazione*, con la convinzione di fondo che tale processo di evoluzione porti ad una buona società e ad una buona vita⁹.

Così anche l'idea di miglioramento dell'individuo, attraverso la responsabilizzazione¹⁰ individuale e di gruppo, dovuta al processo che dalla discussione pubblica porta alla decisione pubblica, tema centrale negli autori appena citati, era anche nelle idee di James Madison, riportate da Bessette (vedi nota 4), sviluppate poi dalla corrente deliberativista (Joshua Cohen, Cass Sunstein, Amy Guttmann, Dennis Thompson, Jon Elster, Bruce Ackermann, James Fishkin, John Dryzek, John Rawls, Jürgen Habermas – solo per citare i più ricorrenti)¹¹.

Tuttavia c'è chi tiene più o meno separate le due correnti adducendo argomenti vari che soffrono della assenza totale o parziale di riferimenti genetici¹², generando spesso confusione concettuale e ridu-

– cfr. R. LACEY, *American Pragmatism and Democratic Faith*, Dekalb, Northern Illinois University Press, 2008.

(8) A.S. KAUFMAN, *Human Nature and Participatory Democracy*, cit., p. 184.

(9) *Ibidem*, pp. 198-199. Per una sintesi del pensiero filosofico e politico di Dewey vedi R. LACEY, *American Pragmatism and Democratic Faith*, cit., pp. 101-125.

(10) Con *responsabilizzazione* nella letteratura partecipazionista si intende sostanzialmente una cessione di potere decisionale all'individuo, un *empowerment* dei partecipanti (che siano referenti di organizzazioni o cittadini) in un processo dove la decisione pubblica sia il risultato delle loro volizioni.

(11) Una sintesi critica delle idee di democrazia deliberativa è in D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, cit.

(12) Cfr. J.D. HILMER, *The State of Participatory Democratic Theory*, in *New Political Science*, 32, 1, 2010, pp. 43-63; U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa. Esperienze e*

cendo i termini ai loro sostantivi (partecipazione e deliberazione). Dunque se alla formulazione genetica dei concetti, sopra esposta, aggiungiamo che, nella teoria deliberativa, né il voto né la negoziazione¹³ sono considerati tabù, ma talvolta le uniche alternative praticabili in situazioni di mancato consenso¹⁴; la negoziazione è presente e utile nella predisposizione e durante il lavoro degli *advisory board* dei processi; la maggioranza raggiunta dopo una deliberazione è profondamente diversa (se non migliore) da quella raggiunta per via aggregativa¹⁵; possiamo concludere che non c'è ragione di tenere distinte le due proposte. Fung e Cohen, ad esempio, hanno pensato di integrarle in un quadro teorico per la realizzazione di complesse

prospettive in Italia e in Europa, Firenze, Firenze University Press, 2010; L. BOBBIO, *I dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 4, 2006, pp. 11-26; P. GINSBORG, *La democrazia che non c'è*, Torino, Einaudi, 2006; B. GBIKPI, *Dalla teoria della democrazia partecipativa a quella deliberativa: quali possibili continuità?*, in *Stato e mercato*, 73, 4, 2005, pp. 84-94.

(13) Nella negoziazione i soggetti trattano, offrendo o sottraendo risorse proprie, per massimizzare un proprio obiettivo, supponendo che possa essere in qualche misura massimizzato tramite un accordo con altri. Nella deliberazione invece i partecipanti discutono portando argomenti generali per il raggiungimento di una scelta comune senza mettere o togliere risorse proprie dall'interazione. Non è ancora chiaro fino a che punto, ma il processo deliberativo sembra il modo più adeguato per scoraggiare il mettere sul tavolo, tra gli argomenti, scambi di risorse materiali proprie, così come un uso strumentale delle proprie informazioni ed esperienze, se non per fini di bene comune. Infatti, un processo deliberativo al massimo può offrire una ricompensa in termini di leadership temporanea, che dura fino alla fine del processo e comunque di intensità molto debole, perché le occasioni per guidare i gruppi – in genere condotti da un facilitatore esterno – sono flebili. Però non è affatto detto che nella negoziazione non si possano usare argomenti generali e che le preferenze date non cambino durante il negoziato; gli argomenti possono aiutare le parti a valutare preferenze diverse da quelle di partenza e alternative possibili, tuttavia si tratta di discutere la messa o meno in gioco di risorse appartenenti agli attori, sul destino delle quali non si può pretendere di convincerli solo tramite argomenti prettamente generali. L'argomentazione può dunque tendere ad esiti più equi, grazie a quella che Elster chiama forza civilizzatrice dell'ipocrisia, ma la negoziazione può aiutare gli attori a non bloccarsi su posizioni di principio – rischio che si corre nell'argomentazione – e costruire ed accettare le cornici dentro le quali avviene la sfida dell'argomentazione, che si basano anche su assunti ideologici e arbitrari. Cfr. J. ELSTER, *Argomentare e negoziare*, Milano, Bruno Mondadori, 2005.

(14) D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, cit., p. 132.

(15) L. PELLIZZONI, *La deliberazione pubblica tra modello e processo. Riflessioni su due giurie dei cittadini*, Trieste, Quaderni del Dipartimento di Scienze dell'Uomo, 2006, p. 3.

procedure di *governance* partecipativa¹⁶. Quando necessario, terrò distinte le due denominazioni per conformarmi al linguaggio corrente, pur auspicando un suo mutamento, e quando non necessario a privilegiare l'uso di *governance* partecipativa o di democrazia partecipativa, per intendere un meta-processo di incremento democratico, tramite inclusione, connessione e uguagliamento tra individui, attori e autorità, nelle decisioni pubbliche.

2. I soggetti e le dinamiche della partecipazione nelle fasi e negli spazi del ciclo politico

Utilizzando una definizione di Paolo Ceri, “la partecipazione consiste in processi di *connessione*, riduzione della distanza o isolamento tra individui e tra gruppi, e di *uguagliamento*, riduzione dei rapporti gerarchici attraverso la distribuzione del potere”¹⁷. Tale definizione però estende la propria osservazione ad una generale interazione sociale e dà per scontato quando avviene la distribuzione del potere, in quale spazio e a quale scopo. Ritengo opportuno quindi esplicitare che i processi di *connessione* e *uguagliamento* si riferiscono a momenti chiave dell'evoluzione dei sistemi sociali¹⁸, ossia ai loro momenti decisionali. Gallino, su questo punto, ci offre una definizione più mirata e rileva due sensi nel termine:

nel senso *forte* partecipazione significa intervenire nei o sui centri di governo di una collettività, cioè un gruppo, un'associazione, un'organizzazione, una comunità locale, uno Stato, di cui si è membri, dove partecipare alle decisioni implica una possibilità reale e l'atto concreto del concorrere a determinare, su un piano di relativa eguaglianza [...] gli obiettivi principali [...], la destinazione delle risorse [...], il modello di convivenza verso cui tendere, la distribuzione fra tutti dei costi e dei benefici. In questo senso [...] un elevato grado di partecipazione è uno dei tratti caratteristici della democrazia come forma e metodo

(16) A. FUNG, J. COHEN, *Radical Democracy*, cit., p. 28.

(17) Cit. in L. PELLIZZONI, *Cosa significa partecipare*, in *Rassegna italiana di sociologia*, 46, 3, 2005, pp. 481.

(18) Come intesi in N. LUHMANN, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1984, trad. it. *Sistemi sociali*, Bologna, Il Mulino, 1990.

di governo di collettività di qualsiasi tipo e scala, mentre nella sua accezione *debole* significa un prendere parte alle attività caratteristiche di [...] *tali centri di governo* (corsivo mio), sussista o meno la possibilità reale di intervenire efficacemente nelle decisioni [...]¹⁹.

Possiamo dunque sostituire il termine *collettività* con *sistema sociale territoriale* e definire la democrazia partecipativa come un processo di *inclusione, connessione e uguagliamento*, tra *autorità, attori e individui*, nell'ambito dei processi decisionali di un sistema sociale territoriale.

Come si noterà il termine "membro della collettività", già non presente nella definizione di Ceri, è stato rimosso e compreso dentro la definizione di individuo, che può essere ma può anche non essere propriamente detto *membro* del sistema sociale. Con *autorità* si possono intendere i sotto-sistemi sociali decisionali (o politici) presenti in tutti i sistemi sociali: dal gruppo (famiglia, comitati) alle organizzazioni (associazioni, imprese), fino alle società territorializzate (enti locali, Stato, federazioni o unioni di Stati). Essi comprendono le sotto-articolazioni regolative classiche: di indirizzo, esecuzione e controllo. Ad autorità dunque è collegata la risposta sul *dove*, cioè il concetto di *territorio*. Il concetto di territorio subisce molte variazioni al mutare dei tempi e delle discipline che lo utilizzano. Tuttavia, se restringiamo il campo ai sistemi politici, il territorio è una superficie, perimetrata da frontiere o confini²⁰, risultato, in tutte le società, di un più o meno complesso processo di *strutturazione* dello spazio²¹. Il tema riguarda la continua selezione della complessità che l'uomo ha operato sullo spazio, sia per adattarvi che per adattarlo alle proprie aspirazioni esoneranti, secondo un articolato processo di *territorializzazione*²². Quello che

(19) L. GALLINO, *Dizionario di sociologia*, Torino, UTET, 1993, p. 479.

(20) La definizione della linea del territorio dipende dal grado di territorializzazione del sistema sociale (meno definito = frontiera; più definito = confine); nel mondo attuale, tale grado di territorializzazione cresce con lo "sviluppo" o "la modernità" del sistema sociale.

(21) A. TURCO, *Verso una Teoria Geografica della Complessità*, Milano, Unicopli, 1988, pp. 106-134.

(22) C. RAFFESTIN, *I segni della geografia*, in *Hérodote Italia*, 4, 1981, pp. 47-76.

ci interessa ora è che la formazione dello Stato moderno, dalla data chiave del 1648 (data conclusiva dei Trattati di Westfalia e nel 1651 Thomas Hobbes pubblica il *Leviathan*), ha visto un progressivo strutturarsi del mondo in Stati-nazione e che tale processo, anche se non lo chiameremmo certo di democratizzazione, conteneva già in sé i principi di un primo patto sociale (implicito) e individuava (forse ancora solo teoricamente) un solo sistema decisionale in grado di proiettare ed esercitare la violenza, quindi organizzare, controllare e far rispettare le decisioni. Inoltre, esso conteneva fattori di uguagliamento e di connessione nei confronti delle credenze religiose, quindi della cultura degli individui che vivevano in quel territorio. Uguagliamento poteva essere, in alcuni Stati, uniformante (secondo il principio *cuius regio eius religio*), ma, in altri, liberante (dove le diverse professioni religiose erano considerate su un principio di parità); ma, soprattutto tra gli Stati, si riconosceva al sovrano la rappresentanza di un'identità territoriale-nazionale²³. Il successo di questo dispositivo è indiscusso, al punto che oggi tutta la superficie del globo è perimetrata e controllata da una qualche autorità formale. Quella che è in discussione oggi è la sua ristrutturazione, grazie al successo del dispositivo stesso e alla monopolizzazione del controllo spaziale sul globo da parte di un'unica forza ideologica, economica e politica, dagli anni novanta ad oggi. Con l'accresciuta omologazione e affidabilità territoriale, i flussi (di informazioni, denaro, merci, persone, rischi) hanno accelerato e sono diventati più complessi, oltrepassando i confini del dispositivo territoriale, per radicarsi sul terreno locale, specifico, in cui tali flussi si materializzano. Le aree urbane e in particolare le *città globali* acquisiscono una rinnovata centralità, come nodi di controllo di tali flussi, che le svincola da molte relazioni con lo Stato nazionale²⁴. Gli Stati hanno avviato formali processi di devoluzione amministrativa, ma agiscono ancora con modalità gerarchica su diverse questioni, soprattutto sull'allocazione delle risorse collettive e la distribuzione

(23) E. DELL'AGNESE, *Geografia politica critica*, Milano, Guerini, 2005, p. 75.

(24) S. SASSEN, *The Global City: New York, London Tokyo*, Princeton, Princeton University Press, 1991, trad. it. *Città globali: New York, Londra, Tokyo*, Torino, UTET, 1997.

dei rischi, l'inclusione e l'uguagliamento nei processi della democrazia rappresentativa e la pianificazione delle infrastrutture. Tuttavia è un condizionamento lungi dall'essere deterministico; vediamo infatti spesso un'auto-determinazione locale, in cui autorità, gruppi di attori e individui (cittadini dell'area ma non solo) si mobilitano per difendere una propria territorialità, ossia una propria volontà di appropriazione su una parte di spazio, per stabilirne le modalità di uso, dalle nostre parti, se non un predominio politico totale, come in altre aree a noi non distanti (ad es. pensiamo alla ex Jugoslavia). Inoltre, il modello democratico liberale, anche localmente sempre centrato sulla rappresentanza elettorale, ha risentito di una parziale crisi, non riuscendo più a risolvere efficacemente le questioni di *governance* (mediare i conflitti tra *autorità* territoriali e tra *attori* sociali e a far convergere *entrambi* su progetti comuni) per assenza o squilibri di partecipazione nella fase decisionale, dovuti non solo ad errori "umani" di gestione ma alla filosofia del modello stesso²⁵.

Con *attori* in questa sede si intende un generale complesso di sottosistemi sociali di varia misura e natura, che tuttavia non arrivano oltre al livello di controllo territoriale delimitato dalle carte catastali. Pensiamo alla rete di attori con cui un'organizzazione, un'associazione o una famiglia deve scambiare, negoziare, contrattare, reciprocare per la propria sopravvivenza tendenzialmente autonoma. Nel nostro caso, in un sistema sociale territoriale, ci sono: attori a bassa formalizzazione organizzativa (famiglie, comitati spontanei, movimenti); attori che detengono certi diritti di proprietà o capacità di appropriazione e di godimento (su terreni, edifici, acque, risorse, etere, spazio aereo, reti di comunicazione, conoscenza, domini internet, finanze e merci, persone, sostanze, rifiuti) riconosciuti o meno dall'autorità; attori strutturati (associazioni, partiti politici, imprese, media, chiese). Gli attori non hanno funzioni politiche territoriali ma sono in grado di mobilitare risorse comunicative fondamentali per la riproduzione dei

(25) Cfr. A. MENGOZZI, *Prove di democrazia partecipativa: la legge sulla partecipazione dell'Emilia-Romagna*, in *Rivista trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 1, 2011, pp. 33-39.

sistemi sociali²⁶: segnali, conoscenze, energia, informazioni, materiali, denaro, opinioni, voti, manodopera, macchine; *surplus economico-ecologico* da destinare all'evoluzione funzionale del sistema sociale, ad una ulteriore selezione di complessità, tramite differenziazione: divisione del lavoro comunicativo, pratiche *esoneranti*, verso una costante ricerca di maggiore autonomia dallo stato di natura²⁷. Talvolta erroneamente si trattano gli attori secondo il principio di rappresentanza (che ha senso per le autorità), o attraverso il principio di rappresentatività (che ha senso per gli *individui*, vedi sotto); misurando ad esempio il numero di affiliati ad un'associazione per reputarne la rilevanza politica, rispetto ad un'altra. Mentre è attraverso la logica dei flussi che vanno inclusi gli attori, reputandoli uno ad uno per le risorse che possono o meno mobilitare sulla questione territoriale che il processo decisionale deve affrontare. Come per un'impresa non è il numero dei soci a conferirle rilevanza economica, così per un gruppo o un comitato non è il numero dei militanti o degli affiliati a farne la rilevanza politica, ma può essere la loro capacità di penetrazione mediatica oppure la capacità dei loro argomenti di convincere un giudice del TAR ad accogliere un loro ricorso o a persuadere un ampio numero di residenti-elettori.

Infine con *individui* si intendono gli esseri umani come soggetti che attraverso la loro interazione hanno generato la società e i suoi sottosistemi: "...tuttavia una volta costituiti i sistemi sociali tendono a sfuggire al controllo dei singoli, si autonomizzano rispetto ai componenti individuali e dispiegano loro dinamiche proprie..."²⁸. Gli individui sono sistemi viventi, bio-psichici, e come la società sono caratterizzati da una mancanza di scopo. La religione (con le sue morali) e la filosofia (con le sue etiche) possono essere considerate quei sistemi sociali produttori di comunicazioni atte a conciliare le esigenze evolutive dell'uomo e della società, per rendere meno dannose le une per le

(26) Alcuni attori nascono come attori di *politics*, ad es. i partiti, altri come attori di *policy*, ad es. i sindacati e le organizzazioni di rappresentanza economica.

(27) A. TURCO, *Verso una Teoria Geografica della Complessità*, cit., pp. 35-39.

(28) *Ibidem*, p. 38.

altre. Gli individui non coincidono con i membri del sistema, possono essere persone che il sistema formalmente esclude dalla comunicazione, a volte cerca di distruggere, altre volte include informalmente nella comunicazione perché necessita di ulteriore complessità. Per la teoria dei sistemi sociali di Luhmann, il sistema non ha membri ma elementi/ruoli che producono comunicazioni, il concetto di membro è un prodotto di *output* del sistema, un dispositivo, un risultato di un processo di *policy*, autoreferenziale, non un suo elemento costitutivo. Nell'ambiente il sistema deve trovare quelle risorse comunicative che determinano la sua sopravvivenza. Perciò possono essere individuati e designati dal sistema dei membri formali. Il sistema politico territoriale utilizza il dispositivo della *cittadinanza* per selezionare la complessità dell'ambiente, quindi ridurla, così da mantenere la propria identità e stabilità e sottrarsi al rischio di oscillazioni incontrollate e tiranniche, perciò assegna lo *status* di cittadino solo a certe condizioni. Però deve riuscire a ridurre complessità senza distruggerla perché la complessità permette al sistema di disporre di un ammontare di possibilità più ampio per la propria sopravvivenza (pensiamo quanto influiscono sulle decisioni le analisi di mercato sui flussi turistici; e che tipo di diversa influenza hanno le analisi dei flussi migratori). Se dunque il dispositivo della cittadinanza risponde al principio della rappresentanza, le individualità rispondono al principio della rappresentatività.

Preso dunque la democrazia come forma e metodo di governo di un sistema sociale di qualsiasi tipo e scala, possiamo ora posizionare la partecipazione nelle diverse fasi spaziali del processo politico, di governo del sistema: 1) *politics*, 2) *polity*, 3) *policy* e 4) *police* (vedi fig. 1).

Con fasi spaziali della politica o del processo politico intendo differenziare ciò che avviene nella lingua inglese partendo dalla stessa radice greca: *polis*. Queste fasi sono degli idealtipi per distinguere alcuni momenti della processualità politica ma non sono chiaramente separabili una dall'altra senza tenere conto che si tratta di un ciclo non distinguibile cronologicamente, ma spazialmente, nei suoi momenti comunicativi, che generalmente si muovono dalla *politics* alla *police*, e da lì tornano alla *politics*. Tali fasi inoltre sono rintracciabili

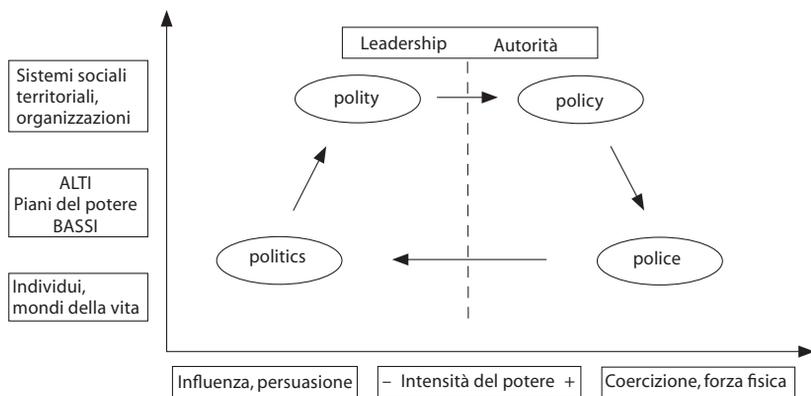


Fig.1. Piani e intensità del potere nelle fasi spaziali della politica

in qualsiasi forma di governo, ma qui mi limito alle forme democratiche.

Nella democratizzazione di un sistema politico si accentuano varie strategie guidate dal principio di inclusione (anche di non membri del sistema, cioè non-cittadini) ed uguaglianza, da un lato, tese a migliorare l'equità d'accesso al potere e, dall'altro, a garantire la parità di trattamento delle norme.

Nella prima fase, ascendente, di *politics* e di *polity*, troviamo il dispiegamento di quelle che sono le caratteristiche modalità della democrazia liberale. In questa fase, attori come le imprese o i mezzi di comunicazione, giocano un ruolo ambiguo e poco trasparente. Gli interventi che chiedono una limitazione alla spesa dei candidati nelle campagne elettorali è sempre più sentito. Ma non si può parlare di un determinismo del più ricco e ciò rende i sistemi democratici ancora competitivi rispetto ad altre modalità di governo, garantendo dunque più partecipazione. Il metodo aggregativo (il voto alle elezioni) genera una modalità agonistica che offre una certa tenuta sociale, ma rischia poi il cortocircuito con le questioni poste dalla *governance* viste sopra (mediazione dei conflitti tra autorità/attori e coordinamento delle azioni su obiettivi condivisi) se i partiti non mutano i propri approcci comunicativi e organizzativi, già dalla fase pre-elettorale, adattandoli poi ad una forte partecipazione nella fase di *policy*.

Nella seconda fase (*policy* e *police*), la forma democratica liberale *poliarchica*²⁹ offre molti accorgimenti volti ad incrementare la partecipazione. Nella fase discendente, soprattutto nella *policy*, abbiamo vari attori che entrano, anche qui come nella precedente, con modalità poco trasparenti, nell'elaborazione della decisione. Diversi sono i tentativi per regolare l'attività di *lobby*, a vari livelli³⁰, anche regionali³¹. In questa seconda fase la partecipazione è ritenuta inadeguata perché il politico delegato funge da mediatore tra interessi contrapposti e diventa una sorta di sportello per rispondere alle esigenze degli attori, in cui i più forti tendono a prevalere, disperdendo così le potenzialità di mediazione, scambio, negoziato, convergenze d'azione degli attori su scopi comuni. I programmi elettorali forti, chiari e con obiettivi concreti non aiutano il politico a conseguire il suo scopo, perché la partecipazione necessita in genere di compromessi e comunque del supporto di un'ampia compagine di attori e altre autorità che dovrebbero essere coinvolte in fase pre-elettorale e quasi mai si dispone dell'autorevolezza, del tempo e delle risorse per farlo, in quella fase, soprattutto quando i candidati rappresentano una discontinuità con chi li ha preceduti.

I *policy network*, per l'elaborazione di alcune politiche di settore³², coinvolgono vari attori e mostrano buone capacità di negoziazione, ma possono condurre a scelte generate in assenza di una parte più o meno consistente di soggetti che non sono stati inclusi nella rete di

(29) R.A. DAHL, *Who governs? Democracy and Power in an American City*, New Haven, Yale University Press, 1961.

(30) L'attività di *lobby* in una democrazia liberale matura come quella degli Stati Uniti è stata disciplinata da varie leggi (ad es. *Lobbying Disclosure Act* del 1995) e anche l'Unione europea, con una comunicazione del 1992, è intervenuta per fare un po' di chiarezza sui rapporti tra la Commissione e i gruppi di interesse.

(31) La Regione Toscana si è dotata della l.r. 5/2002, che tuttavia non è applicata. Il consigliere Ugo Mazza, relatore del progetto di legge 3/2010 sulla partecipazione, della Regione Emilia-Romagna, nel 2006 è stato anche proponente di un disegno di legge regionale sulla regolazione e la parità di rappresentazione degli interessi, che non è stato approvato. Anche il consigliere di centro-destra Renzi, nel 2009, ha tentato un intervento legislativo sulle *lobby*, ma senza successo.

(32) G. REGONINI, *I paradossi della democrazia deliberativa*, in *Stato e mercato*, 1, 4, 2005, pp. 3-32.

elaborazione. Una delle risposte è stata dunque intraprendere pratiche che ampliassero l'arena degli esclusi con stimoli e incentivi alla partecipazione (*community network*) e poi includessero un'indistinta maggioranza silenziosa³³. Le pratiche messe in campo in questa ultima fase, dagli anni novanta, sono quelle più raffinate finora sviluppate e sono chiamate strumenti di democrazia deliberativa³⁴. L'aspirazione di chi li ha messi in pratica è stata quella di trovare metodi che separassero gli interessi e il comportamento strategico dalla fase di deliberazione, includendo un campione di individui rappresentativi, in modo che si sviluppasse un discorso il più possibile fondato su argomenti razionali e generali e un confronto trasparente orientato alla individuazione del bene comune.

3. Critiche alle dottrine della partecipazione democratica

Prima di giungere all'esposizione di un modello di *governance* partecipativa è necessario rispondere alle critiche che le dottrine partecipazioniste hanno subito.

Farejohn e Pasquino avvertono che in democrazia le preferenze non possono essere contate due volte, cioè una volta scelti candidati e programmi non sarebbe corretto ridiscutere le opzioni³⁵. La critica del doppio voto alle preferenze è corretta e conduce ai limiti del modello liberale. Va infatti considerato che il primo voto, quello per la selezione dell'élite, se impostato ancora nel quadro di una democrazia pluralista imperfetta (cioè con attività di *lobbying*, come avviene oggi) è incoerente sia con un perfezionamento poliarchico e ancor di più con la *governance* partecipativa. In un quadro poliarchico, le "preferenze prime", offerte dai programmi elettorali, non possono contem-

(33) *Ibidem*, p. 10.

(34) Sebbene siano emerse più recentemente, grazie soprattutto al successo e alla diffusione di alcune pratiche come il *Deliberative Poll* di James Fishkin e la *Citizens' Jury* di Ned Crosby, le pratiche conosciute oggi come deliberative hanno antichi precursori come il *Town Meeting* del New England, che risale al 1600, ma anche il *Teach-In* di A.S. Kaufman, realizzato dal 1965, sulla guerra del Vietnam.

(35) J. FAREJOHN, G. PASQUINO, *Constitutional Courts as Deliberative Institutions*, in W. SADURSKI (a cura di), *Constitutional Justice, East and West*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.

plare un “pensiero forte” con strategie già impostate, perché nel venir rimesse in discussione nella fase di *governance* potrebbero condurre ad esiti che contraddicono gli impegni e tradiscono gli elettori. Se il programma elettorale si basa su scelte forti allora non ha senso aprire un processo poliarchico in fase di *policy*, altrimenti si tradiscono gli elettori che hanno votato per quel programma. È quindi il ruolo svolto da partiti e candidati che deve adattarsi alla forma della democrazia partecipativa non il contrario, modificando la comunicazione politica in fase elettorale. Ciò si lega alle osservazioni di Chantal Mouffe:

Dobbiamo accettare che qualsiasi consenso esista come il risultato di una egemonia provvisoria, come una stabilizzazione del potere che sempre incorpora una qualche forma di esclusione. L'idea che il potere possa essere dissolto attraverso il dibattito razionale e che la legittimità possa essere basata sulla pura razionalità sono illusioni, che possono mettere in pericolo le istituzioni democratiche³⁶.

La Mouffe ci ricorda che la discussione argomentata e razionale non è l'unica accettabile modalità di espressione³⁷ e che vanno sempre preservati alcuni spazi per il dissenso, oltre, potremmo aggiungere, all'agonistica competizione elettorale tra élite della democrazia liberale. Ma ci ricorda, soprattutto, in altre parole, che la democrazia³⁸ come la razionalità politica non esiste in assoluto, ma è un dispositivo di manipolazione che ci permette di considerare conveniente la convivenza pacifica, di accettare che gli oppositori vincano, governi-

(36) C. MOUFFE, *Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism*, in *Political Sciences Series*, 72, 2002, p. 17.

(37) Vi sono metodologie però, come il *Participatory Scenario Building Workshop*, che prevedono molta libertà espressiva ai partecipanti (la narrazione di scenari futuri, la prosa, la poesia, l'uso dei ritagli di immagini, la messa in scena di *piece* teatrali): cfr. L.B. RASMUSSEN, *The Narrative Aspect of Scenario Building. How Story Telling May Give People a Memory of the Future*, in *AI & Society*, 19, 3, 2005, pp. 229-249.

(38) Vedi il *teorema dell'impossibilità* di Kenneth Arrow, secondo cui il processo democratico non è praticabile senza momenti decisionali arbitrari e chiusi, altrimenti si generano processi ricorsivi senza transitività, cioè senza giungere ad una decisione. Cfr. K.J. ARROW, *Social Choice and Individual Values*, New Haven, Yale University Press, 1951.

no e prendano quello che ci aspettavamo di ottenere, pur sapendo che possiamo criticarli e che avremo un'altra occasione per ottenere quello che volevamo³⁹. La democrazia partecipativa intensifica questo ciclo, lo rinforza, in modo tale che non dovremo aspettare un intero ciclo elettorale per ottenere una vittoria su una decisione e non è detto che su determinate scelte, nel frattempo, non siamo diventati noi stessi gli oppositori di coloro che abbiamo votato.

Critiche indirette alla democrazia deliberativa sono giunte sempre sull'aspetto dei suoi collegamenti con la partecipazione dalla politologa americana Diana Mutz. La tesi sostenuta nella sua ricerca sulla popolazione nordamericana è che gli individui esposti a prospettive politiche opposte attraverso il dialogo politico, ad una *cross-cutting exposure*, partecipano meno e con meno coinvolgimento alla vita politica tradizionale (associazioni, partiti), non votano o decidono verso gli ultimi giorni della campagna elettorale per chi votare⁴⁰. I luoghi dove il *cross-cutting exposure* è più probabile è il posto di lavoro, e il soggetto esposto è quello meno inserito in network dove circola la stessa passione politica. Le conseguenze di questa tesi possono essere viste come una tragedia per chi pensa che la militanza o l'affluenza elettorale sia una misura della *performance* politica e sociale di un paese, così come l'astensionismo possa essere combattuto coinvolgendo di più la gente nelle deliberazioni. Al contrario, potrebbe essere visto come un trionfo del pluralismo, dove chi è più esposto al *cross-cutting* assegna più importanza all'armonia sociale che alle proprie opinioni⁴¹. Così vanno ricercate norme e strumenti, come quelli deliberativi, che favoriscano l'incontro dei network con tolleranza e rispetto, conciliando coinvolgimento con apertura mentale⁴².

Altri appunti si assestano sulla questione dell'uguaglianza sostantiva

(39) Cfr. J. SUROWIECKI, *The Wisdom of Crowds: Why the Many are Smarter Than the Few and How Collective Wisdom Shapes Business, Economies, Societies and Nations*, New York, Anchor Books, 2004, trad. it. *La saggezza della folla*, Roma, Fusi Orari.

(40) D. MUTZ, *Hearing the Other Side: Deliberative versus Participatory Democracy*, New York, Cambridge University Press, 2006.

(41) *Ibidem*, p. 124.

(42) *Ibidem*, pp. 150-151.

richiesta dall'ideale deliberativo, per cui non si tratta solo di assicurare che le diverse risorse di cui dispongono gli individui nella società alterino le loro possibilità di accesso alla deliberazione, ma che nella deliberazione stessa gli individui possano confrontarsi su piani di capacitazione omogenei⁴³. L'approccio *outreach*⁴⁴, gli incentivi alla partecipazione (orari per lavoratori, rimborsi, gadget, servizi di *baby sitting*) possono facilitare il "reclutamento" di soggetti non abituati a partecipare o che esprimono diversità da quelle che sono le rappresentazioni medie o mediate dell'uomo e della donna contemporanei. Tuttavia questi accorgimenti non possono garantire un'uguaglianza di capacità. Non è pensabile che si abbiano soggetti con le medesime capacità "cognitive necessarie per articolare e difendere effettivamente tesi persuasive"⁴⁵. Ognuno è "esperto" della propria esperienza mentre lo sviluppo delle *capabilities*⁴⁶ è dovuto, oltre che alle politiche, proprio alla partecipazione, come preannunciato dai padri della partecipazione e dichiarato dai deliberativisti. Su questo, appunto, Kaufman chiama in causa il *paradosso di Rousseau*⁴⁷. Come può l'uomo partecipare alla deliberazione sul bene comune se non ne possiede pienamente le competenze? Solo chi ha dimostrato (al potere?) di avere competenza può partecipare? Posso pensare tre repliche. Innanzi tutto ci si può domandare se le capacitazioni abbiano o meno un carattere di relatività⁴⁸. Inoltre ci si può chiedere quale ruolo possa

(43) D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, cit., p. 137.

(44) Si tratta di andare a cercare i soggetti che tendono a non partecipare con metodi di ricerca attiva sul campo, interviste mirate in situazioni di vita, nelle strade, nelle aree di intervento, coinvolgendoli nel progetto. Sul tema urbanistico, cfr. M. SCLAVI, *Avventure urbane*, Milano, Eléuthera, 2002, pp. 225-229.

(45) D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, cit., p. 137.

(46) Consistono in quelle condizioni di possibilità da cui le persone possono acquisire le capacità di concorrere alla realizzazione di se stesse, ossia decidere tra più opzioni e stili di vita (ad es. il benestante che digiuna per scelta e l'indigente che lo fa per costrizione) che comprendono anche il capitale sociale, la fiducia e la qualità delle relazioni. Cfr. M.C. NUSSBAUM, A. SEN, *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, 1993.

(47) A.S. KAUFMAN, *Participatory Democracy: Ten Years Later*, in W. CONNOLLY (a cura di), *The Bias of Pluralism*, cit., pp. 206-207.

(48) Le capacitazioni non riguardano solo la deprivazione economica, nonostante i gravi segnali di crescita di questa piaga. Nelle nostre società, le incapacità in campo

giocare l'empatia nelle interazioni di gruppo con soggetti presunti incapaci e quale ruolo possa giocare la società civile come portatrice di interessi e preferenze di persone che lavorano o sono coinvolte con le varie forme di privazione. Come suggerito da Kaufman, per non consegnare solo ai capaci e ai saggi l'onere di guidare il popolo verso la responsabilità e la competenza, senza aspettare che gli incapaci si capacitino, è necessario includere subito tutti i potenziali interessati nei processi perché sono comunque fornitori e recettori di conoscenza ed esperienza e dunque, proprio entrando in tali processi, potranno avere maggiori opportunità di capacitazione. Nello stesso tempo i partecipanti dovrebbero apprezzare il fatto che anche dentro processi partecipativi strutturati possa esservi posto per la *leadership* e la *rappresentanza*⁴⁹. Sia gli individui coinvolti che il sistema non potranno far altro che apprendere dal successo dell'interazione o dal suo eventuale fallimento, così come dal successo o dal fallimento della decisione.

4. La governance partecipativa: dagli effetti distorsivi ad un quadro strategico

In questo paragrafo sarà analizzata, attraverso un percorso indotto dai problemi che incontrano le prassi partecipative, l'impostazione di un modello strategico di *governance* partecipativa che servirà per la lettura delle due leggi regionali sulla partecipazione (Emilia-Romagna e Toscana).

Passiamo dunque a quegli "effetti distorsivi" che possono affliggere o far fallire i processi partecipativi. Il primo effetto è la distorsione della rappresentatività del campione dei partecipanti; il secondo è la pola-

deliberativo si riferiscono soprattutto a squilibri nella conoscenza e nelle capacità discorsive (presentarsi adeguatamente, esprimersi con efficacia, rispettare le regole e le etichette della conversazione). Ma l'ideale della partecipazione non esclude nessuna situazione, nemmeno quelle apparentemente più estreme, mostrando come in tutte le discipline scientifiche vi siano convinti difensori della prassi democratica, del suo valore pedagogico o "terapeutico" di trasformazione individuale e sociale. Un esempio emblematico a questo proposito è il coinvolgimento dei pazienti psichiatrici nelle assemblee di comunità introdotte da Franco Basaglia. Cfr. G. ANTONUCCI, *Le lezioni della mia vita. La medicina, la psichiatria e le istituzioni*, Milano, Spirali, 1999, p. 130.

(49) A.S. KAUFMAN, *Participatory Democracy: Ten Years Later*, cit., p. 207.

rizzazione delle posizioni nella discussione; il terzo è il boicottaggio per disturbo o defezione⁵⁰. Il primo e il secondo effetto riguardano gli individui, il terzo principalmente gli attori.

La distorsione del campione è un effetto che colpisce tutte le metodologie che richiedono una partecipazione attiva dell'intervistato. Il soggetto deve trovare la voglia di dedicare tempo, a volte interi week-end, a discutere di problemi pubblici con gente che non conosce e accontentarsi di un buffet e di qualche gadget come compenso materiale. Prima di proseguire bisogna capire l'importanza assegnata alla rappresentatività, quindi al campione. I campioni possono andare dalle quindici persone di un *focus group*, quaranta persone per una *giuria dei cittadini* o una *consensus conference*, alle duemila di un *open space technology*. Non ci sono limiti al coinvolgimento, grazie anche alle potenzialità di internet, comunque la discussione approfondita richiede numeri contenuti, anche se può essere intervallata da assemblee plenarie con diverse persone. La rappresentatività del campione è un argomento più utile alla giustificazione della teoria deliberativa che alle reali esigenze del processo. Infatti, l'ambizione dei deliberativisti – talvolta – è quella di catturare la “volontà generale”. Pretesa difficilmente realizzabile, sotto molti profili, *in primis* la possibile manipolazione del processo e non ultima la complessità del sistema territoriale. Le stratificazioni del campione dovrebbero essere talmente raffinate e i contatti talmente dispersi (pensiamo ai *city user*) che il campione dovrebbe essere molto grande e diventerebbe davvero costoso, ammesso che sia possibile. Inoltre, il campionamento è un processo abbastanza esoterico che richiede compromessi e che non garantisce di per sé l'imparzialità dell'operazione, se non quando, eseguito a scopi predittivi (vedi *exit poll*), gli eventi successivi ne forniscono una prova di attendibilità; ma nei processi deliberativi in genere non abbiamo una controprova, come avviene con le elezioni. A quel punto probabilmente potrebbe essere conveniente pensare direttamente ad un referendum a macchia di leopardo, solo su alcune sezioni elettorali sparse. Inoltre la rappresentatività non sempre offre una sufficiente presenza di soggetti sottorappresentati, minoran-

(50) D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, cit., pp. 138-150.

ze, che tuttavia, secondo i deliberativisti, e il principio di inclusività, vanno inseriti a scapito della statistica. Un altro argomento forte su cui poggiano i deliberativisti per cogliere la volontà generale è la rilevanza degli argomenti fatti emergere dai partecipanti e la qualità della discussione. L'importante è che emerga il più ampio numero possibile di posizioni diverse e che la discussione abbia un valore creativo e trasformativo delle posizioni. Per reclutare il maggior numero di posizioni, la rappresentatività di un campione stratificato può non essere il metodo migliore. Per essere effettivamente inclusivi, cioè per riservare quote di inclusione ad alcune espressioni minoritarie, che non comparirebbero attraverso criteri statistici, e per garantirne la presenza, i deliberativisti suggeriscono che tale aspetto sia trattato (negoziato?) nella fase di implementazione del processo con autorità e attori. Si possono allora pensare altre strategie, come la selezione dei partecipanti effettuata dagli attori coinvolti. Questa strategia ha il merito di ripercorrere i network e quindi riprodurre quella differenziazione basata sull'orientamento *like-minded*. Una strategia di questo tipo⁵¹ ha anche il vantaggio di essere molto meno costosa dei sondaggi telefonici; le risorse investibili in un processo partecipativo non sono un fattore secondario alla sua accettazione. Inoltre, riuscire a mantenere la rappresentatività del campione previsto, dopo il primo sondaggio telefonico, con il campione effettivo, è molto difficile perché fino all'ultimo momento, dei contatti invitati, non si può sapere chi verrà. Ma il punto debole delle pratiche deliberative è anche il loro punto forte: la richiesta di impegno a discutere una questione a chi non è spinto da interessi diretti o da spirito di iniziativa civica, non tanto la distorsione della rappresentatività. L'alternativa è l'autoselezione che è ancora più distorsiva.

Il secondo effetto che riguarda gli individui può essere la polarizzazione delle posizioni. È curioso notare che questo effetto non avviene

(51) Anch'essa presenta problemi ma quando viene condotta senza l'appoggio politico dell'autorità. Io l'ho sperimentata per l'organizzazione di un *focus group* che ho condotto nel 2005 nell'ambito di una ricerca sulla qualità della vita urbana e il servizio gestione rifiuti. Cfr. A. MENGOZZI, *La governance dei rifiuti in Europa: territori, conflitti e partecipazione*, Università di Bologna, Collezione AMS tesi di dottorato, 2008, p. 195.

in discussioni con posizioni contrapposte; ma quando a discutere sono persone con orientamenti simili (*like-minded*) le posizioni tendono a gravitare verso quelli che hanno la posizione più definita; Sunstein perciò suggerisce di ampliare il numero degli argomenti⁵². Tecnicamente si lega a quanto rilevato dalla Mutz sulla nocività dei *like-minded network* e sulla modalità di campionamento. Infine, nelle discussioni di gruppo, in alcuni casi si deve prendere semplicemente atto che non è possibile trovare un accordo consensuale, al massimo si può trovare un accordo su ulteriori metodi: come ricerche in materie scientifiche “dure”, o sociali, partecipative⁵³, con funzione arbitrata, oppure il voto (magari su scale più ridotte), che nonostante la sua rozzezza funziona ancora egregiamente, visto che nelle società democratiche liberali dopotutto paiono svilupparsi con meno probabilità guerre civili devastanti. La via sbrigativa è passare subito al voto, ma esistono tanti altri casi dove emergono soluzioni originali e si trovano accordi consensuali. Il voto può essere adottato in un secondo momento per selezionare tra varie opzioni, emerse dalla discussione, quella preferibile o, come verifica, su basi rappresentative più ampie, di un accordo deliberativo o negoziato. L'esito consensuale può considerarsi il parametro di misura principale del successo di un processo deliberativo. È ciò che gli permette di fargli guadagnare lo *status* di superiorità sul voto e sul negoziato, ma, nonostante la letteratura esistente su alcuni casi sparsi, una valutazione sistematica non è ancora disponibile⁵⁴.

(52) D. GIANNETTI, *Modelli e pratiche della democrazia deliberativa*, cit., p. 138.

(53) Non è possibile qui approfondire tutto il tema della ricerca partecipativa nelle scienze dure e in quelle sociali. Voglio solo menzionare che una pratica essenziale è la costituzione di un *comitato di pilotaggio*, formato da rappresentanti degli attori in gioco. Esso segue tutte le fasi della ricerca e discute le scelte da affrontare con i ricercatori dallo stesso selezionati, i problemi che emergono *in itinere* e le scelte da adottare. Il comitato di pilotaggio può essere costituito per qualsiasi processo partecipativo e la legge 3/2010 dell'Emilia-Romagna lo prevede.

(54) Una ricerca del 2007, curata da Luigi Bobbio, presenta diciotto casi italiani. Cfr. L. BOBBIO (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007. Solo su tre casi c'è stato un effettivo *empowerment*, cioè un effettivo impegno esplicito dell'amministrazione titolare della decisione di affidare al processo la definizione delle scelte. Sebbene il numero dei casi

Il terzo effetto è il boicottaggio del processo. Utilizzerò le risposte a questo potenziale effetto per avviare la descrizione del modello di *governance* partecipativa. Il boicottaggio può avvenire in diversi modi, ad esempio non rispettando le regole consuetudinarie della civile discussione in pubblico. Effettivamente casi così gravi da interrompere e mandare in crisi un processo sono molto rari. Autorità che legittimano e regole chiare sono determinanti. Non è difficile darsi una risposta sul perché vi siano agenti delle forze dell'ordine a presidiare i seggi elettorali. Se le arene partecipative diventassero così rilevanti per la vita politica di un territorio davvero si potrebbero incontrare un paio di agenti in tali sedi. Ma non è tanto l'agente di polizia che può proteggere un'arena, quanto l'autorità politica e il conduttore del processo: essi devono comunicare con autorevolezza le regole della discussione e richiamare con decisione chi tenta di forzarle. Comunque, il boicottaggio più diffuso fino ad ora avvertito è dovuto alla defezione, e non al disturbo, di alcuni attori. Si parla di boicottaggio perché la defezione degli attori che mobilitano risorse determinanti per l'efficacia dell'azione collettiva diventa un veto o un vincolo importante. Le autorità e gli altri soggetti possono sempre decidere di proseguire il percorso ma devono valutare le conseguenze che la defezione di un attore può comportare sugli esiti del processo. Di solito si tratta dei cosiddetti attori forti. In una giuria dei cittadini di Bologna organizzata e finanziata dall'Università, con il patrocinio, ma senza impegno, dell'amministrazione comunale, due organizzazioni dei commercianti, dopo aver aderito senza obiezioni al progetto, non si sono presentate agli incontri⁵⁵. Sempre a Bologna, tra il 2008 e il

sia ristretto pare che ci sia una correlazione tra cedevolezza del potere (*empowerment*), dimensione strategica e impatto della scelta (in termini di costi, irreversibilità e rischio politico) e le caratteristiche del metodo di formulare una scelta chiara da adottare (*ibidem*, p. 176). Inoltre, in forma di ipotesi si può formulare: più la cedevolezza del potere è alta, più la consensualità nel processo è probabile; più è alta la dimensione strategica, più è necessaria una verifica allargata delle opzioni emerse dal processo con metodi veloci di voto – nei casi esaminati sono stati utilizzati un referendum di quartiere e delle assemblee di quartiere, integrate con tecniche di votazione online (*ibidem*, p. 175).

(55) Cfr. D. GIANNETTI, R. LEWANSKI, *Inclusione, qualità ed efficacia delle giurie dei cittadini: il caso di Bologna*, paper presentato per il Convegno annuale della Società Italiana di Scienza Politica, Bologna, 12-14 settembre, 2006.

2009, in un processo partecipativo di riqualificazione del quartiere Bolognina, finanziato dal Comune, i proprietari delle aree interessate dall'intervento di trasformazione non si sono mai presentati agli incontri, ma hanno preferito mantenere la comunicazione solo con gli uffici tecnici comunali⁵⁶. Ciò ha contribuito all'impatto dei processi sulla decisione, producendo rispettivamente esperienze con esiti senza alcun effetto sulle politiche urbane ed esiti scontati.

La defezione avviene per fattori esogeni al processo e per fattori endogeni. I primi possono riguardare la detenzione di alcune risorse chiave per la riuscita dell'azione politica in un contesto di rilevante asimmetria di potere privato su quello pubblico; asimmetria dovuta anche a pre-accordi e consuetudini consolidate. È legittimo per un imprenditore difendere la sua attività in centro storico, avviata quando la questione di chiudere il centro al traffico privato non era ancora entrata nelle fantasie collettive. Un altro fattore esogeno al processo è il capitale culturale dell'attore defezionante e il suo capitale sociale o capitale sociale territoriale. Il primo riguarda la capacità di trovare giustificazioni in grado di essere accettate nelle cornici del confronto, come legittime dagli interlocutori e interessanti da altri attori per stabilire alleanze⁵⁷. Il capitale economico non basta a se stesso per trasformarsi in potere, ha bisogno di creare una *egemonia culturale* in senso gramsciano, ha bisogno di conquistare le sedi della riproduzione culturale⁵⁸. In certi casi il capitale economico è disperatamente

(56) Osservazione diretta e interviste ai responsabili del processo e agli studenti coinvolti come stagisti. La documentazione sul progetto è disponibile al sito www.comune.bologna.it/psc/pagine/2745/ (05/04/10).

(57) Cfr. M. LAVAQUE-MANTY, *Arguments and Fists. Political Agency & Justification in Liberal Theory*, New York, Routledge, 2002.

(58) Nei processi deliberativi chi gioca maggiormente sulla razionalità tende a prevalere per il carattere discorsivo delle interazioni. Chi gioca su un piano di parzialità tende a preferire il negoziato, come avviene per gli attori forti. Ma anche la deliberazione può far valere una posizione soggettiva, degli interessi particolari, come legittimamente e razionalmente giustificabile. Quindi certe defezioni paiono manifestarsi più come la traduzione in azione di pregiudizi, generati da un'auto-percezione di parzialità perdente perché non in grado di sostenere il confronto individuando argomenti generali. Credo che la distinzione particolare/generale non si possa dare *a priori*; solo il terreno comune su cui confrontarsi è pubblico, se è condiviso, tutto il resto è soggettivo, compresi

a corto di argomenti e quindi defeziona. Anche il capitale sociale, come rete di alleanze, può diventare fornitore di esperti, strumenti e conoscenze utili al confronto deliberativo. Quello che può essere definito capitale sociale territoriale invece è qualcosa di più di una rete di attori; esso include nel rapporto di *territorializzazione*, nel processo di appropriazione dello spazio e la conflittualità che ne deriva, anche lo spazio stesso come *attante*, fornitore di risorse o di *milieu* condizionanti o facilitanti certe condotte d'azione, e generatore di eventi imprevedibili che alterano la rete delle alleanze⁵⁹. Ambiente fisico, costruito e antropico, storia, tradizioni culturali, modelli organizzativi territoriali e dispositivi semiotici di coesione sociale, come il discorso sull' "Emilia Rossa"⁶⁰, generano un particolare mix di fattori che rendono specifico ogni sistema territoriale, così come la mappa e le relazioni dei suoi attori. In genere, nei sistemi politici democratici è difficile però che i fattori esogeni impediscano senza condizioni lo sviluppo di un processo partecipativo, tuttavia in un dato momento, potrebbe verificarsi quella totale mancanza di fiducia nell'autorità che attende solo un ricambio di leadership.

I fattori endogeni al processo riguardano due livelli: il primo livello è culturale, filosofico-ideologico, il suo elemento principale è il modello di comunicazione politica della *governance* complessiva che giustifica le modalità partecipative di decisione. Il secondo è il livello strategico-tattico che riguarda il disegno dei processi di *governance*, sulle singole *policy* e il loro affermarsi nella *police*.

Non posso affrontare in questo articolo il livello culturale a cui ho accennato nelle repliche alle critiche di Pasquino; ora invece partirò dal livello tattico, con le sue misure di risposta al problema del boicottaggio, per poi risalire alla descrizione generale del livello strategico.

gli appelli alla salvaguardia della salute, del pianeta e delle generazioni future, tutte le elaborazioni rimandano a condizioni e preferenze soggettive di costruzione sociale. Cfr. N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*. Berlin, Walter De Gruyter & Co, 1991, trad. it. *Sociologia del rischio*, Milano, Bruno Mondadori, 1996.

(59) Cfr. B. LATOUR, *Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

(60) Cfr. P. BONORA, A. GIARDINI, *Orfana e claudicante. L'Emilia "post-comunista" e l'eclisse del modello territoriale*, Bologna, Baskerville, 2003.

Partiamo da un problema pratico: come il disegno di un processo può agire in maniera preventiva e reattiva sul boicottaggio. Dopo che l'autorità o un coordinamento di autorità sentono l'esigenza di avviare l'apertura della discussione su una determinata questione con un processo partecipativo, e ne hanno individuato i curatori, va prevista l'inclusione, nella fase di disegno del processo, di un gruppo di attori presumibilmente interessati all'oggetto dell'azione collettiva, che a sua volta può essere stata sollecitata da qualcuno degli stessi (ad es. proposta di un'impresa privata di costruzione di una centrale elettrica). Tutti gli attori vanno invitati, cercando di agevolare tutti, partendo dalle esigenze di quelli più deboli.

Il coinvolgimento degli attori nel disegno del processo contribuisce a costruire fin dall'inizio un terreno comune, in cui autorità e attori condividono un percorso fatto di regole e impegni reciproci. Il disegno del processo, la configurazione territoriale⁶¹ (*governance* verticale), le regole, le modalità di interazione, eventuali incentivi mirati al coinvolgimento, i tempi, li propone l'autorità e gli attori li possono negoziare entro i margini di manovra che impongono le norme sovra-ordinate che vincolano l'azione e i suoi tempi. I costi preventivi del processo devono essere tenuti sotto controllo sempre dall'autorità così come le regole minime di equità che autorità e attori decidono di non oltrepassare. Il disegnatore/conducente del processo può essere un politico, un funzionario dell'amministrazione o un professionista esterno, scelto dall'autorità. Bobbio sostiene che tale ruolo potrebbe svolgerlo il politico perché si trova sia nella posizione di potere, sia nella sua vocazione tradizionale di tessere relazioni, convocare riunioni, negoziare e promuovere accordi e alleanze. Ma nello stesso tempo le competenze di "esperto di processo" sono complesse e deve acquisirle, inoltre il politico è parte in causa nel processo, quindi difficilmente credibile come conduttore imparziale⁶². Personalmente

(61) La configurazione territoriale ottimale è individuata in base all'oggetto dell'azione politica e di concerto con altre autorità coinvolte (*governance* verticale). Si ricorda che con autorità intendo anche gli apparati strumentali dello Stato (p.e. istruzione, protezione civile e ambientale, pubblica sicurezza).

(62) L. BOBBIO, *Istituzioni e trasformazioni territoriali*, Relazione presentata al convegno Politica, Istituzioni, Società e Territorio, IUAV, Venezia, 18-19 novembre, 2002, p. 4.

invece credo che non stia solo lì il problema. L'esperto di processo è come l'*eresteta* di Riker⁶³. L'*erestetica* per Riker è l'arte di utilizzare il discorso politico per manipolare il percorso selettivo, attivando contatti, alleanze, eventi pubblici e procedure; a differenza della retorica che agisce sul discorso con scopi persuasivi, l'*erestetica* agisce sul processo comunicativo con fini strategici. Lo scopo ultimo della manipolazione politica però, come insegna la teoria dei sistemi, è prendere decisioni collettive che conducano ad una coerenza autoreferenziale, alla riproduzione del potere, non a un obiettivo strumentale né morale. Il politico/*eresteta* che, in vista di una scelta, propone un processo partecipativo allargato incassa subito due vantaggi: 1) fa la prima mossa (*first mover effect*) e quindi occupa una posizione di vantaggio costringendo i suoi avversari a rispondere; 2) nello stesso tempo non si espone a critiche perché non entra nello specifico della *policy*, al massimo fissa l'agenda, proponendo la questione. Più si porta su un livello strategico alto l'avvio del processo partecipativo – con un'agenda molto aperta (ad es. elaborazione di un piano strategico) senza avanzare ipotesi di sviluppo, documenti preliminari o cose del genere – meno si presta il fianco a critiche strumentali. Nello stesso tempo si attiva un piano di inclusione democratica di tutti gli attori, compresi gli avversari, che difficilmente potranno rifiutare. Se dunque accettano l'invito, si devono scambiare garanzie di impegno da parte delle autorità con garanzie di impegno da parte degli attori. Tra le garanzie fornite dall'autorità può esserci, ad esempio, l'istituzione di organismi terzi, che forniscono competenze e giudizi autorevoli sull'equità, qualità e praticabilità dei processi. Come vedremo questi ruoli possono essere svolti in varie forme: nei nostri casi avremo *autorità*⁶⁴ monarchiche (come quella toscana) o funzionari tecnici di garanzia (come nel caso dell'Emilia-Romagna). Le garanzie possono essere anche co-determinate dagli attori, per ogni singolo processo,

(63) W.H. RIKER, *The Art of Political Manipulation*, New Haven, Yale University Press, 1986.

(64) Nonostante la coincidenza dei termini, l'Autorità regionale per la partecipazione della Regione Toscana, non è un'autorità nel senso centrale del termine qui proposto; tuttavia è un organo funzionale dell'apparato amministrativo, quindi può essere considerato nel concetto di *autorità*.

ad esempio con la costituzione di “comitati di pilotaggio” o *advisory board* (composti da delegati degli attori coinvolti nel processo, come quelli previsti dalla legge 3/10 dell’Emilia-Romagna).

Scambiati impegni e garanzie, se qualcuno defeziona perde a tavolino e si espone, oltre che a decisioni più probabilmente avverse alle sue posizioni, ad accuse e al discredito pubblico. Se qualche attore defeziona, senza motivi che possano collocarsi ragionevolmente dentro la cornice del confronto, presta il fianco al discredito da parte dell’autorità, che agisce in questo caso da promotore dell’ambiente democratico e sanzionatore etico. Le accuse saranno rivolte alla dirigenza dell’attore che si dimostra inadeguata all’ambiente sociale moderno e valorizzeranno il ruolo dell’attore nella società, spingendo la sua base sociale e i suoi alleati a fare in modo che la dirigenza venga sostituita o corregga il suo corso d’azione. Una volta stabilito e trovato consenso sul percorso partecipativo si passa all’individuazione dei nodi conflittuali tra gli attori, affrontando nel merito la questione. Fissati i nodi si affronta il loro scioglimento, tentando mediazioni e passando dagli attori agli individui, attraverso una vasta gamma di strumenti: ricerca scientifica partecipativa, strumenti di democrazia diretta aggregativi, strumenti di democrazia partecipativa/deliberativa. Questi strumenti chiamano a partecipare gli individui, selezionati con vari metodi: “porta aperta” o vari tipi di campionamento, ma (cfr. *sopra*) non sono tanto i metodi che fanno la rappresentatività della deliberazione, quanto l’accordo, il consenso che emerge nel confronto tra attori e autorità sul processo, esso dà legittimazione al processo e questo a sua volta alla decisione politica. È consigliabile che gli individui siano comunque chiamati in causa per ottenere verifiche quando su certe questioni si trovano piene mediazioni e accordi consensuali tra autorità e attori. Ad esempio, c’è pieno consenso a costruire un impianto di compostaggio, oppure ancora dobbiamo capire dove localizzarlo. Allora va stimolata l’attivazione di potenziali nuovi attori (comitati spontanei) in prossimità dei siti o del sito individuato. Una volta attivati, i nuovi comitati vanno inclusi anch’essi nel processo e se si trova un accordo, magari grazie a buone compensazioni economiche, allora andrebbero comunque chiamati a partecipare gli individui, ad es. con assemblee di verifica aperte o gruppi di discussione a campione. Se invece si evidenziano nodi conflittuali, il passaggio al processo

di coinvolgimento degli individui si attua per risolvere il conflitto, e individuare l'opzione migliore. Qui, il negoziato tra autorità e attori sul chi e come partecipa sarà più intenso. Inoltre, gli individui possono essere chiamati a partecipare quando lo scopo del processo è generare nuovo sviluppo, nuove idee, e qui in genere ci si basa sulla auto-attivazione, lasciando la "porta aperta" ad eventi organizzati con strumenti come l'Open Space Technology⁶⁵, integrandoli in un secondo momento, con strumenti più mirati alla mediazione dei conflitti.

L'approccio strategico della *governance* in chiave partecipativa dunque si colloca nella fase di *policy* e *police* e si struttura in tre articolazioni che riguardano le autorità, gli attori e gli individui (vedi fig. 2). Il rapporto tra autorità e individui è sempre mediato dagli attori, anche quando ciò non appare. La teoria deliberativa o la teoria classica della democrazia di Rousseau vengono spesso etichettate come populiste perché saltano o salterebbero la mediazione degli attori. Rousseau esprime un certo fastidio quando ritiene gli attori delle "fazioni consorterie", per stemperarlo subito dopo, riportando in una nota il giudizio ambivalente di Machiavelli e riconoscendo che per tollerare la loro inevitabile presenza sia necessario moltiplicarne la proliferazione⁶⁶. È però Machiavelli, precorrendo i tempi della *governance* – affidando centralità al conflitto e alla sua canalizzazione istituzionale un valore positivo – a proporci, quale migliore assetto politico, quello *misto*, in cui principato (autorità), aristocrazia (attori) e moltitudine (individui) si dividono ruoli e momenti decisionali dell'azione collettiva⁶⁷.

Le riflessioni sui cambiamenti in atto nelle forme e nei processi decisionali hanno preso il nome di *governance* in sostituzione a quello di *government* per accentuare le forme di coordinamento e auto-organizzazione in matrici orizzontali⁶⁸ che assumono le interazioni tra

(65) Cfr. H. OWEN, *Open Space Technology. Guida all'uso*, Milano, Genius Loci, 2008.

(66) J.J. ROUSSEAU, *Du Contrat Social, ou principes du droit politique*, 1762, Libro secondo, cap. 4.

(67) N. MACHIAVELLI, *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, 1531, Libro primo, capp. I e II.

(68) Cfr. F. GOVERNA, *Fra government e governance. L'azione collettiva in ambito ur-*

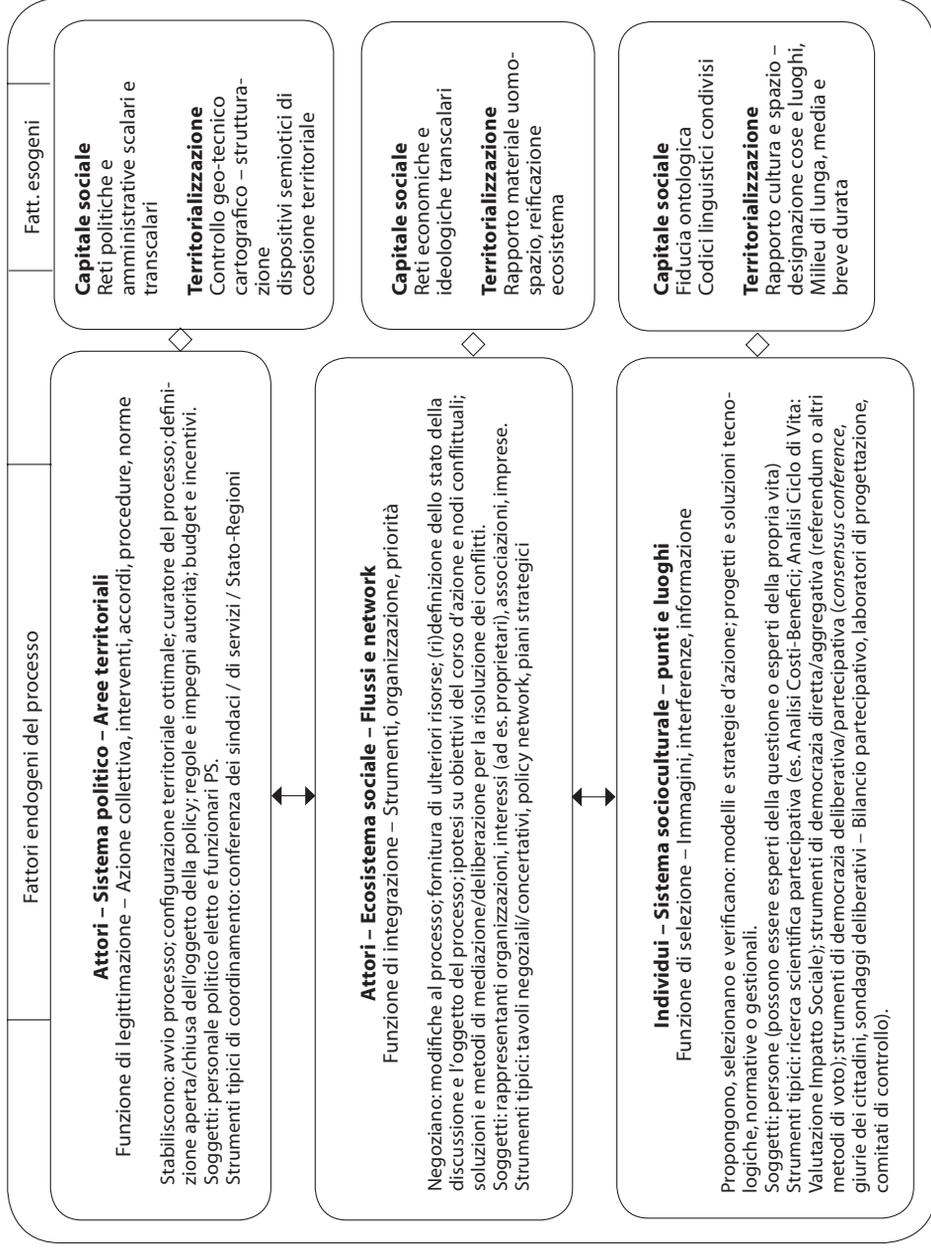


Fig. 2. Quadro strategico della governance partecipativa

autorità, attori e cittadini. Oltre agli approcci inclusivi e più partecipativi della *governance*, altri rimangono più sull'osservazione e la normazione del fenomeno fornendo chiavi di lettura raffinate⁶⁹ che sono coerenti e sono state incorporate nello schema proposto (vedi fig. 2). Oltre al discorso teorico possiamo inventariare una notevole quantità di esperienze in Europa; pratiche territoriali che dagli anni novanta hanno incluso nel modo di fare *governance* gli elementi del pluralismo democratico e della partecipazione. Poche politiche territoriali, tuttavia, considerando gli studi esplorativi recenti, hanno articolato la propria azione sulle tre sfere delineate in sequenze modellizzabili come è stato fatto qui, mostrando (più frequentemente) squilibri verso la sfera degli attori⁷⁰, come nelle pratiche neocorporative, e talvolta anche verso la sfera degli individui/cittadini, come nel caso dei bilanci partecipativi o di certi processi deliberativi. A questo proposito, sarebbe da approfondire l'effetto più o meno distortivo verso un populismo senza attori o con attori fittizi, ossia generati come conseguenza strumentale della procedura stessa, o con attori depotenziati, nel loro ruolo di portatori e negoziatori di interessi, dalla commistione con gli individui nel processo,.

5. Due leggi regionali sulla partecipazione. Una ricerca-azione per un nuovo modello di governance?

All'interno del quadro di cambiamento sociale delineato due regioni italiane hanno deciso di tentare la strada della sperimentazione delle nuove modalità di partecipazione democratica in maniera sistematica, attraverso leggi di promozione e incentivo, cosiddette *soft law*,

bano e territoriale, in 2° Rapporto Annuale dell'Istituto per il Lavoro, Governo e Governance: Reti e Modalità di Cooperazione nel Territorio Regionale, Milano, Angeli, 2003.

(69) Cfr. P. LE GALÈS, *La nuova political economy delle città e delle regioni*, in *Stato e mercato*, 52, 1998, pp. 53-91; J. KOOIMAN, *Governing as Governance*, London, Sage, 2003.

(70) E. D'ALBERGO (a cura di), *Le politiche urbane degli Stati europei. Francia, Germania, Regno Unito e Spagna a confronto*, Roma, Citalia Fondazione Anci Ricerche, 2009, pp. 101-106; RUR-CENSIS, *Strategie per il territorio. Nuova cultura della programmazione o retorica del piano?*, Milano, Angeli, 2007, pp. 27-42; L. BOBBIO (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, cit.

offrendo supporto e mezzi, anche finanziari, in cambio di impegni e garanzie di qualità procedurale.

La prima è la legge della Regione Toscana 27 dicembre 2007, n. 69; la seconda è la legge dell'Emilia-Romagna 9 febbraio 2010, n. 3 che deve alla prima l'impostazione di fondo e l'eredità cognitiva prodotta dall'esperienza partecipativa che si è tenuta prima e durante la sua elaborazione⁷¹. Questa relativa vicinanza temporale tra le due leggi, spaziale e politica tra le due regioni, offre senza dubbio interessanti connessioni di ricerca-azione⁷²: nella praticabilità della democrazia partecipativa in percorsi istituzionali dotati di potere, per uscire dalla

(71) La storia partecipativa della legge regionale 69/2007 è in L. BOBBIO (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, cit., pp. 91-98, dove si possono trovare anche i riferimenti per recuperare i materiali complessivi e dettagliati del processo partecipativo attivato. Per una lettura della filosofia democratico-deliberativa a cui si ispira l'elaborazione toscana cfr. A. FLORIDIA, *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della legge toscana*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., pp. 89-108. Il disegno diventato legge 9 febbraio 2010, n. 3 dell'Emilia-Romagna, è stato presentato nel maggio 2009 dal consigliere Ugo Mazza capogruppo di Sinistra Democratica, ora Sinistra Ecologia e Libertà, ed è stato approvato all'unanimità con 33 voti favorevoli, anche da consiglieri di centro-destra.

(72) Mosso dal principio che sia necessaria una ricerca che non si fermi alla formulazione di leggi generali, utili ma non sufficienti, per elaborare diagnosi specifiche alle situazioni e per riuscire a focalizzare la ricerca sull'efficacia di varie tecniche di cambiamento sociale, Kurt Lewin elabora la ricerca-azione (cfr. K. LEWIN, *Resolving Social Conflict, Selected Papers on Group Dynamics*, New York, Harper & Row, 1948) le cui teorie e pratiche hanno avuto una forte convergenza con quelle di Dewey e la filosofia della democrazia partecipativa (*ibidem*, p. XI). La ricerca-azione è un approccio scientifico che prevede il coinvolgimento dei soggetti osservati nel progetto di ricerca e nello stesso tempo il coinvolgimento dei ricercatori nell'azione condotta dal gruppo/organizzazione osservato/a. Tra i due ruoli si stabilisce un rapporto di confronto continuo (*circle of planning*) che parte da punti di osservazione diversi e si sviluppa attraverso quattro fasi: elaborazione del piano generale; esecuzione delle azioni pianificate; ricognizione dei risultati; verifica del piano generale ed elaborazione di sue modifiche (*ibidem*, pp. 205-208). Tale processo investigativo prevede ad ogni passaggio un continuo aggiustamento delle operazioni, dei dati da considerare, dei fatti da osservare, operando delle scelte – spesso arbitrarie ovvero motivate da intuizioni, fatti isolati e influenzate da valori personali e interessi – fino ad una rimodulazione degli obiettivi complessivi dell'indagine, il tutto dentro un quadro di costi e benefiche attese. Perciò la stretta collaborazione con il gruppo di azione è fondamentale per la condivisione fiduciaria della costruzione e la verifica della realtà e l'aggiustamento dell'azione coerente con essa.

mera sperimentazione dove, chiudendosi nelle sacche della ricerca senza azione, ossia senza potere, si rischia di mettere alla prova ciò che non si vuole.

Saranno quindi messe in evidenza le caratteristiche delle leggi in chiave comparativa per verificare come queste meta-norme possano fornire legittimità, sostegno e indirizzo, a strategie di *governance* partecipativa, così come delineate nel paragrafo precedente. Aggiungerò alcuni commenti sulle intenzioni originali dei promotori e alcune considerazioni su quelle parti della proposta di legge iniziale rimosse o modificate dal confronto negoziale con la giunta e il partito di maggioranza (Pd)⁷³.

Vediamo dunque di riassumere per punti l'analisi delle due politiche regionali della partecipazione:

- 1) criteri ed obiettivi che le politiche della partecipazione si propongono di conseguire;
- 2) la definizione di processi partecipativi/deliberativi;
- 3) i soggetti che possono promuovere e attivare processi partecipativi;
- 4) le fasi politiche in cui si possono attivare i processi partecipativi;
- 5) gli ambiti tematici e spaziali delle politiche che possono essere sviluppate tramite processi partecipativi;
- 6) il grado di *empowerment* imputabile agli attori e individui coinvolti nei processi, misurabile attraverso: gli strumenti di garanzia di qualità dei processi (terzietà); gli impegni formali nei confronti degli esiti dei processi da parte delle autorità; gli impegni richiesti agli attori; il grado di apertura all'attivazione di processi da parte di attori e individui;
- 7) criteri di *organizzazione* dei processi: tempistiche, ruoli, modalità di coinvolgimento, raccomandazioni vincolanti o premianti, che possono orientare o meno a modelli generali di predisposizione dei processi;
- 8) criteri di obiettivo dei processi: finalità e risultati che i processi devono raggiungere.

(73) La legge regionale dell'Emilia-Romagna è stata il risultato di un lungo impegno legislativo del consigliere regionale Ugo Mazza con il quale, su suo incarico, ho collaborato, assieme ad altri studiosi, alla elaborazione della legge, dalla prima stesura fino al confronto negoziale che ha condotto all'ultima versione approvata.

Innanzitutto le due leggi, ponendosi obiettivi di equità politica (favorire *la partecipazione* dei cittadini e delle loro organizzazioni) e concordia sociale molto simili (migliorare le decisioni e la collaborazione tra istituzioni, soggetti organizzati e cittadini), non comportano l'obbligo di seguire i percorsi di partecipazione in esse delineati, ma pongono le condizioni per ottenere un sostegno, dentro un quadro di *governance* nel quale l'ente Regione attiva una politica per promuovere e sperimentare modalità più democratiche di *decision-making*, attraverso *processi partecipativi* per i suoi organi e quelli del suo territorio. I processi partecipativi non sono procedimenti amministrativi, né sono procedure standardizzate o dettagliate, ma richiedono progetti (disegni di processo) sempre differenziati in base ai casi a cui sono collegati. Tuttavia le leggi qui esaminate propongono forme di percorso e linee generali per la loro progettazione e conduzione.

La legge toscana distingue due modalità di partecipazione all'elaborazione delle politiche con diverse modalità di attuazione: il dibattito pubblico condotto sulle opere di "impatto rilevante" e i più generali "processi partecipativi". Il dibattito pubblico, chiaramente mutuato dal *débat public* francese, è un percorso elaborato sotto la supervisione dell'Autorità regionale toscana (il ruolo di garanzia istituito appositamente) e prefigura un ruolo politico determinante della Regione sulla scelta in questione, mentre i "processi partecipativi" vengono avviati su questioni di rilievo inferiore al primo, e vengono presentati all'Autorità per ottenere il sostegno regionale. In entrambi i casi il sostegno consiste in una certificazione, un supporto tecnico e un contributo finanziario regionale.

La legge dell'Emilia-Romagna non distingue due forme, ma intende con *processo partecipativo* un "percorso di discussione organizzata" attivabile su qualsiasi livello di governo territoriale, anche nella sua trans-scalarità, mantenendo così la flessibilità necessaria per ogni specifica situazione, senza seguire percorsi diversi in base alla scala d'impatto, e il sostegno può essere richiesto anche per processi presentati da organi della Regione stessa.

La legge dell'Emilia-Romagna fornisce una definizione di processo partecipativo (art. 10) che enfatizza l'impegno a garantire la massima informazione (comma 1); che si tratta di un percorso "riferito ad un

progetto futuro o una futura norma, in vista della sua elaborazione” (comma 3); che deve mettere in comunicazione “attori e istituzioni al fine di ottenere una completa rappresentazione delle posizioni, degli interessi o dei bisogni, sulla questione; nonché di giungere ad una mediazione o negoziazione, ricercando un accordo delle parti coinvolte” (comma 3); l’esplicitazione formale degli esiti del processo in un “documento di proposta partecipata” di cui gli enti competenti si impegnano a “tener conto” nelle loro deliberazioni, e dare conto con esplicita motivazione, nei loro atti conseguenti, soprattutto nel caso in cui vi siano modifiche, o parziali o mancati accoglimenti (comma 4). Vengono così date alcune basi di definizione, soprattutto emerge lo scopo a cui deve tendere ogni processo (la messa in comunicazione e la ricerca di un accordo tra le parti interessate alla questione) sul quale invece la legge toscana non esprime un esplicito intendimento. L’oggetto dei processi per entrambe le leggi è ampio e include tutte le politiche pubbliche regionali e locali, tuttavia l’Emilia-Romagna specifica al comma 1 dell’art. 11 che i processi “possono riferirsi a progetti, atti normativi o procedure amministrative nella loro interezza, ad una loro parte” o “atti che riguardano pareri non meramente tecnici nei confronti di opere pubbliche nazionali” (art. 3, comma 2). Entrambe le leggi pongono tempi massimi di svolgimento di un processo a 6 mesi, prorogabili su richiesta di altrettanti mesi.

Sugli impegni che devono fornire le autorità che intendono ottenere il sostegno regionale ai loro processi, entrambe le leggi chiedono la sospensione di qualsiasi atto amministrativo che possa influenzarne l’esito.

Sui titolari del diritto di partecipazione le due norme si distinguono. La Toscana predilige una titolarità assegnata all’individuo, che sia cittadino residente o straniero o persona che lavora, studia o soggiorna nel territorio o a tutti gli interessati che fanno richiesta. L’approccio dell’Emilia-Romagna (art. 3) punta sulla totalità delle persone, delle imprese, delle associazioni, come destinatari, singolarmente o collettivamente, delle potenziali scelte di un atto strategico o attuativo in ogni campo di competenza regionale, sia diretta che concorrente. Tale diritto non è riconosciuto solo alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche, che non sono cittadini ma attori. Ma tale diversità non dovrebbe comportare problemi o differenze sostanziali nelle

prassi, se non per il richiamo alla diversa filosofia che ha ispirato la legge toscana e la strategia di *governance* che ne potrebbe derivare, che pone un maggior accento sugli individui rispetto agli attori.

Entrambe le Regioni inoltre promuovono l'attivazione dell'apertura di un dibattito o un processo partecipativo su spontanea iniziativa della società civile, tramite la raccolta di un certo numero di firme, ma, mentre la Toscana assegna un ruolo implicito di mediazione alla sua Autorità per la partecipazione (un ruolo di garanzia che spiegherò meglio più avanti), quella emiliano-romagnola regola con uno specifico articolo le funzioni di mediazione del funzionario tecnico di garanzia: un ruolo che si attiva sempre su istanza proveniente dal basso, corredata da determinate quantità minime di firme (le due regioni utilizzano gli stessi bassi parametri quantitativi). Il compito di mediazione del tecnico di garanzia emiliano-romagnolo è finalizzato ad accertare le motivazioni al diniego, dell'ente titolare della decisione, di aderire ad un processo partecipativo, cercare una mediazione e comunque rendere trasparente tale confronto, attraverso il proprio sito web, tutto ciò ovviamente prima di un eventuale sostegno e di avviare il processo. Anche l'Autorità della partecipazione toscana può svolgere un ruolo di mediazione quando la richiesta concerne l'atto di un'amministrazione che non ha dato l'adesione al processo, ma l'attivazione e i tempi di tale intervento di mediazione sono a discrezione dell'Autorità stessa, tant'è che potrebbe darsi il caso che un processo venga sostenuto e concluso senza la partecipazione dell'ente di riferimento così che l'Autorità potrebbe attivarsi anche a percorso terminato per accertare "la disponibilità [dell'ente] a considerare i risultati del processo partecipativo o, in alternativa, a motivarne il mancato o parziale accoglimento" (l.r. 69/2007, art. 17, comma 2). Infatti, le due impostazioni si distinguono anche per una relativamente differente apertura rispetto ai progetti emergenti dalla società civile (cittadini, associazioni, scuole e imprese), che nel caso toscano, teoricamente, potrebbero ottenere sostegno anche senza l'adesione di un ente territoriale. Un'azienda, per esempio, potrebbe chiedere una quota di sostegno ad un processo per discutere su suoi progetti che presentano un "rilevante impatto", se ha ottenuto la sottoscrizione di una certa percentuale di cittadini. La legge dell'Emilia-Romagna invece prevede che l'adesione dell'ente titolare della decisione sia determi-

nante per ottenere il sostegno, inoltre esplicita l'oggetto sul quale i processi possono essere attivati (art. 11, comma 1), che riguardano esclusivamente atti della pubblica amministrazione di qualsiasi settore e impatto.

Entrambi i casi fin qui consistono in una meta-politica che interviene nella fase di *policy*, dove possono essere promosse forme di collaborazione con attori sociali e individui; infatti il diritto di partecipazione è sostanzialmente esteso a tutti, non solo ai cittadini in senso stretto. Ma i processi potrebbero riguardare anche la fase di *police*, se gli atti amministrativi degli enti territoriali o dei loro enti funzionali affiliati riguardano l'implementazione e il controllo delle politiche. Su questo punto le leggi lasciano uno spazio interpretativo, quella Toscana forse meno aperto a questo tipo di fase rispetto a quella emiliana. Un ruolo chiave sarà svolto dagli sviluppi, in seguito alle esperienze, e dagli strumenti di garanzia (che vedremo subito) e dai successivi interventi degli organi regolativi regionali.

Le premesse dunque ampiamente inclusive e l'apertura di scala, impatto e oggetto, non precludono le potenzialità di democraticità ed *empowerment* per una partecipazione forte, nel senso dato da Gallino. Come strumenti di garanzia, abbiamo visto che entrambe le politiche istituiscono dei ruoli istituzionali di *terzietà*, per l'ammissione, la conduzione, il controllo e la valutazione dei processi. La prima differenza con la legge toscana riguarda la costituzione dell'organo di garanzia che per la Toscana è l'Autorità della partecipazione mentre per l'Emilia-Romagna è il più modesto "funzionario tecnico di garanzia". Non si tratta di un massimo esperto come per la prima, ma la sua nomina è più snella ed è in carico direttamente al presidente dell'Assemblea legislativa, senza passare da concorso, valutazione in commissione e approvazione in Consiglio. Si tratta di un dirigente interno alla struttura regionale che può avvalersi di consulenti esterni nella sua autonomia di dirigente e, sebbene detenga tutti i compiti di garanzia, è affiancato da un "nucleo tecnico" composto da due rappresentanti nominati dal Consiglio delle autonomie locali⁷⁴ (CAL), al

(74) Il CAL è un nuovo organo consultivo, inserito nei rapporti Regione-Autonomie locali, a cui si devono chiedere pareri e con cui si possono stringere accordi e convenzioni; è composto dai rappresentanti degli organi esecutivi degli enti locali regionali.

fine di integrare le politiche regionali con quelle locali, e da un funzionario incaricato dalla Giunta regionale che si occupa degli aspetti riguardanti i finanziamenti e la rendicontazione di spesa di ciascun progetto di partecipazione. Il tecnico di garanzia svolge compiti analoghi all'Autorità toscana: consulenza alla progettazione, elaborazione linee-guida, certificazione dei progetti ai fini del sostegno e al finanziamento regionale, valutazione *ex ante*, *in itinere* ed *ex post* dei processi, mediazione finalizzata a controversie relative all'avvio dei processi, comunicazione sulla cultura democratica partecipativa e proposta di obiettivi di qualificazione professionale del personale dipendente della pubblica amministrazione.

I requisiti di ammissibilità dei progetti di partecipazione al sostegno sono simili, ma nel caso emiliano-romagnolo prevedono diversi criteri di premialità e modalità di presentazione che tuttavia la giunta dovrà definire nei dettagli attraverso un documento di indirizzo e in una apposita sessione dell'Assemblea legislativa, dove saranno affrontate ogni anno le questioni della partecipazione, dell'applicazione della legge e gli indirizzi strategici. Ancora, a differenza della Toscana, non è previsto un bando a scadenze per la presentazione delle domande, ma si pensava, visto che è da definire, ad un'accessibilità continua con risposte in tempi differenziati in base alla priorità acquisita, dopo una prima revisione non approfondita della documentazione⁷⁵.

Sui criteri di ammissibilità abbiamo già detto che in Emilia-Romagna è determinante l'adesione dell'ente titolare della decisione, mentre sui criteri di priorità/premialità si possono notare due impostazioni: la Toscana segue una linea più oggettivata, elencando una serie di finalità culturali, ambientali e sociali in carico ai processi (ad es. se "hanno svolgimento su territori che presentano particolari situazioni di disagio sociale o territoriale" (l.r. 69/2007, art. 16, comma 1, lett. c), ma anche il sostegno della cittadinanza dimostrato da un numero di firme superiore alla soglia minima (lett. g); mentre l'Emilia-Romagna indica come fattori premianti: 1) progetti promossi dall'iniziativa dei cittadini

(75) Si rinvia alla lettura del progetto di legge originale, oggetto n. 4624, presentato il 12 maggio 2009.

attraverso petizioni o istanze, corredate da un certo numero di firme (art. 4, comma 2); 2) l'impegno formale dei principali attori coinvolti dall'oggetto in discussione, mediante un accordo preliminare, finalizzato anche alla costituzione di un *comitato di pilotaggio* del processo (art. 12, comma 3). Il comitato di pilotaggio è un organismo composto da delegati rappresentativi del tavolo di negoziazione del processo ed è obbligatorio per progetti che richiedono un finanziamento regionale superiore ai ventimila euro. Esso controlla lo svolgimento del processo, il rispetto delle tappe, delle modalità di comunicazione e conduzione, delle regole, e degli impegni (l.r. 3/10, art. 14). Questo dispositivo rafforza il ruolo di mediazione degli attori e crea una sorta di terzietà condivisa, integrata a quella del funzionario di garanzia. Negli obiettivi generali (l.r. 69/2007, art. 1, comma 5; l.r. 3/2010, art. 2, comma 2, lett. *m*) di entrambe, viene indicata l'intenzione di riconoscere una premialità alla realizzazione di quelle opere pubbliche che prevedono l'attivazione di processi partecipativi.

La legge dell'Emilia-Romagna fissa inoltre alcuni criteri minimi di qualità per l'ammissibilità dei progetti, che incidono in maniera sostanziale sulla *governance* partecipativa a cui si vuole dare forma. Tali criteri rimandano ad alcune azioni da svolgere durante il processo (art. 13, comma 1); dapprima è necessario sollecitare tutte le formazioni sociali, organizzate o meno, del territorio in questione, a qualunque titolo potenzialmente interessate dal procedimento in discussione, con particolare attenzione alla differenze di genere, di abilità, di età, di lingua e di cultura. L'Emilia-Romagna punta a fornire un'intelaiatura minima alla *governance* dei processi, introducendo poi altri quattro criteri di qualità tecnica: il progetto deve preoccuparsi che sia prevista l'inclusione, dopo le prime fasi (quelle negoziali e comunicative) di eventuali nuovi soggetti, organizzati in maniera più o meno formale (ad es. i comitati) che sorgono conseguentemente all'attivazione del processo, soprattutto nel momento in cui iniziano a definirsi alcune opzioni, alcuni scenari. In genere sono quei soggetti (comitati) che si danno un interesse e si attivano come attori in seguito alla presentazione ipotetica o reale di interventi sullo spazio del loro abitare, sul loro vissuto quotidiano. Il progetto poi deve prevedere un tavolo (art. 13, comma 1, lett. *c*), sin dalle prime fasi con i principali soggetti orga-

nizzati che si sono dichiarati interessati al processo. In questo tavolo, evidentemente gestito nella modalità preferite, si devono discutere, mediare o negoziare, le questioni oggetto del procedimento; qui possono emergere le prime questioni e i nodi conflittuali, le incertezze, i dilemmi. Da qui bisogna prevedere “metodi per la mediazione delle eventuali divergenze e per la verifica (sociale) di eventuali accordi tra i soggetti partecipanti” (lett. *d*) al tavolo, “anche attraverso l’implementazione di strumenti di democrazia diretta, partecipativa o deliberativa”. Così si passa al coinvolgimento degli individui con metodi di democrazia diretta (ad es. referendum), partecipativa o deliberativa (ad es. bilancio partecipativo, ricerca scientifica o sociale partecipativa, laboratori di progettazione, giuria dei cittadini, *consensus conference*, *town meeting*, sondaggio deliberativo, *world café*, *focus group*, con altri nuovi metodi, ibridi o combinazioni di questi tra loro). Inoltre, tutta la documentazione sul processo deve essere accessibile via web (lett. *e*). Ricordiamo che la costituzione del comitato di pilotaggio formato da delegati degli attori è fondamentale per la buona riuscita di un qualsiasi strumento di democrazia perché tali strumenti necessitano di scelte arbitrarie in varie fasi di elaborazione oltre che di controllo e verifiche costanti. Senza il consenso degli attori, che ricordiamo sono coloro in grado di mettere o sottrarre risorse proprie, talvolta fondamentali per il successo di un obiettivo collettivo, il risultato di un ottimo strumento deliberativo può facilmente trasformarsi in una partecipazione senza attori, in un mancato accordo e in un sostanziale fallimento.

La legge toscana, a mio avviso, evita di restringere in alcuni termini chiari, anche se generali, i requisiti per un’impostazione di metodo, così rimane più aperta alla immaginazione partecipativa ma, riponendo troppa fiducia sugli strumenti deliberativi ed enfasi sui cittadini individualizzati ed il relativo principio di rappresentatività⁷⁶, rischia di cedere alla deriva di una partecipazione senza attori. Inoltre nei criteri di priorità pare interessarsi più agli effetti del processo, al suo positivo

(76) Cfr. A. FLORIDIA, *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della legge toscana*, cit. e R. LEWANSKI, *Promuovere la partecipazione deliberativa: la legge Toscana alla prova dell’applicazione*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit.

impatto sociale, dando per scontato che sia sempre dato, piuttosto che alla qualità del metodo del processo.

Come è possibile leggere dai criteri di qualità dell'art. 13, la legge dell'Emilia-Romagna propone un modello generale per una strategia di *governance* partecipativa, che rimanda al modello delineato nel paragrafo precedente, che attiene esclusivamente a criteri di metodo. A proposito degli esiti dei processi, come strumento di garanzia conclusivo, e i relativi impegni degli enti titolari della decisione, entrambe le leggi si pongono sullo stesso piano. La proposta iniziale della legge dell'Emilia-Romagna prevedeva di introdurre una versione più stringente di impegno da parte dell'ente titolare che richiamasse la *cedevolezza* del potere dall'organo elettivo verso il processo partecipativo, fatte salve le condizioni di valido svolgimento. Mentre l'impegno "a tener conto dell'esito" si limita alla motivazione delle decisioni definitive negli atti e nelle comunicazioni pubbliche, così come prevedono le due leggi. Con una clausola, definita di *cedevolezza*, si voleva andare oltre questo comunque ragguardevole risultato, prevedendo che l'ente titolare potesse optare per impegnarsi, sin dall'inizio, sull'intero procedimento o soltanto su alcune parti, "a trasferire l'esito del processo" nella propria deliberazione e nei propri atti. Tale impegno, più stringente rispetto a quello "del tener conto", prevedeva che l'ente, nel caso non avesse dato seguito nei suoi atti alle proposte emerse dall'esito del processo, salvo i casi di annullamento o invalidazione dello stesso, non avrebbe ricevuto i finanziamenti regionali trattenuti fino a quel momento (circa la metà) e gli fosse sospesa la possibilità di inoltrare ulteriori istanze di sostegno, riguardanti anche altri progetti, per cinque anni.

La "cedevolezza" ha destato diverse perplessità non solo negli ambienti politici che contano ma anche in alcuni operatori e studiosi della partecipazione. Perché un ente avrebbe liberamente sottoscritto tale clausola? Inserirlo sarebbe stato solo un modo per creare imbarazzo e conflitti sulla base di domande di democrazia eccessive e non sufficientemente testate? Bobbio ad esempio⁷⁷ è scettico rispetto

(77) Cfr. L. BOBBIO, *I dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 4, 2006, pp. 11-26.

al cedere potere ai processi. Egli teme rischi di irrigidimento e burocratizzazione. A mio avviso invece l'ente avrebbe potuto sfruttare questa *chance* come leva democratica per convincere – sottoscrivendo impegni più stringenti – gli attori e gli individui ad impegnarsi seriamente nel percorso, mettendoli di fronte a delle garanzie più solide e investendoli di maggiore responsabilità per giungere infine a decisioni più condivise. Democrazia eccessiva? Se il processo, come previsto, si svolge seguendo un percorso regolato e infine legittimato da tutti gli attori, la cedevolezza suggella l'*empowerment* di cui tanto si parla. Ma allora a cosa servono i politici? Come nel modello di *governance* delineato i politici hanno un ruolo fondamentale. Innanzi tutto legittimano il percorso di *governance* ed elaborano politiche costitutive tutte le volte che si instaura, al fine dell'elaborazione di una politica territoriale in forma di legge, regolamento, piano o atto. Devono costituire accordi tra ranghi e scale di governo diverse e stabilire regole, ruoli e figure di processo condivise, prima tra loro poi con gli attori. Devono recepire o stimolare le discussioni coinvolgenti. Infine devono supervisionare anch'essi i processi e possono parteciparvi come individui alla pari degli altri, rispolverando la propria *leadership*. Inoltre, l'aspetto più tipico di un leader diventato autorità è quello di difendere i processi dal boicottaggio per interferenza o per defezione. Sembra dunque auspicabile che una tale clausola di cedevolezza possa essere comunque sperimentata da qualche politico illuminato, così che si possa esplorare scientificamente quali nessi ci siano tra *empowerment* e governabilità.

Nel complesso dunque le due leggi offrono una possibilità in più a chi vuole candidarsi per incrementare la democrazia e condividere con i cittadini e le loro organizzazioni il governo del territorio. Le leggi come meta-politiche offrono innanzi tutto una cultura della partecipazione, idee e strategie, poi strumenti di garanzia e sostegno a chi vuole affrontare questa innovativa stagione politica; offrono anche qualche opportunità di iniziativa dal basso in più ai cittadini e alla società civile, per farsi attivatori democratici e stimolare il cambiamento.

L'Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa? (*)

Delia Ferri

Abstract

In seno all'Unione europea, l'emergere di "strumenti partecipativi", nel significato di canali di dialogo aperti dalle istituzioni con la società civile, esterni al tradizionale circuito rappresentativo, è risalente nel tempo e si lega all'annoso dibattito sul deficit democratico. Questo breve saggio si propone di analizzare criticamente l'entità, la natura e gli effetti del coinvolgimento della società civile all'interno del policy making europeo in chiave diacronica, e di offrire al lettore uno spaccato delle concrete pratiche messe in atto. Discutendo il soft law vigente, nella pressoché totale assenza di rilevanti contributi giurisprudenziali in materia, si osserva come la limitata positivizzazione degli strumenti partecipativi esprima il superamento delle procedure tradizionali tipiche del circuito rappresentativo e la volontà di uscire dalla rigidità degli schemi di produzione normativa classici. Soffermandosi sul ruolo che le norme internazionali hanno avuto e ancora stanno dispiegando in quest'ambito, nonché sul nuovo quadro costituzionale europeo in materia di partecipazione, il saggio tenta di dare risposta all'interrogativo espresso già nel titolo, ovvero di comprendere se l'Unione europea, nel tentativo di superare il proprio deficit democratico, stia muovendo verso vere e proprie forme di democrazia partecipativa.

1. Introduzione

L'emergere di "strumenti partecipativi", nel significato di canali di dialogo aperti dalle istituzioni, di "relazionamento della società alle

(*) Il presente lavoro s'inserisce nell'ambito della ricerca PRIN "Il federalismo come metodo di governo: le regole della democrazia deliberativa partecipativa", coordinata dal prof. G. Arena. Sono grata al prof. Bin per i commenti alla prima versione del testo. Ogni lacuna è ascrivibile solo all'autrice.

istituzioni”¹ esterno al tradizionale circuito rappresentativo, è risalente nel tempo, legandosi all’annoso dibattito sulla legittimazione dei poteri dell’Unione europea (di seguito UE o semplicemente Unione)². Il cosiddetto “dialogo civile” (in contrapposizione al “dialogo sociale” che l’UE ha creato tra le parti sociali)³, volto ad assicurare una sorta di controllo democratico sulla *governance*⁴ europea, appare il prodotto di una lenta ma costante evoluzione, anche sotto la spinta di norme internazionali: molte convenzioni cui l’UE ha aderito impongono, infatti, il coinvolgimento della società civile nelle attività di *policy making*⁵. Tali obblighi internazionali si inseriscono oggi in

(1) U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, pp. 151-166, p. 156.

(2) In questo senso *inter alia* S. SMISMANS, *European Civil Society: Shaped by Discourses and Institutional Interests*, in *European Law Journal*, 4, 2003, pp. 482-504; D. FRIEDRICH, *Participatory Democracy in the European Union? European Governance and the Inclusion of Civil Society Organisations in Migration and Environmental Policies*, al sito www.gsss.uni-bremen.de. Cfr. S. SMISMANS, *Civil Society and Legitimate European Governance*, Cheltenham UK-Northampton USA, Elgar, 2006, *passim*. V. anche D. SICLARI, *La democrazia partecipativa nell’ordinamento comunitario: sviluppi attuali e prospettive*, in D. BOLOGNINO, G. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, Cedam, 2010, pp. 195-212.

(3) D. OBRADOVIC, *The Distinction between the Social and the Civil Dialogue in the European Union*, al sito www.essex.ac.uk/ECpR/events/jointsessions/paperarchive/mannheim/w19/Obradovic.pdf.

(4) Ad oggi manca una definizione condivisa del termine *governance*. In tale scritto, la definizione che si ritiene più appropriata è quella utilizzata nel Libro bianco sulla *governance* europea del 2001 (COM (2001) 428 def., V. *infra*, par. 2). In tale atto si definisce il termine *governance* come l’insieme di norme, processi e comportamenti che influiscono sul modo in cui le competenze sono esercitate a livello dell’Unione, soprattutto con riferimento ai principi di apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza (principi di buona amministrazione, che rinforzano quelli di sussidiarietà e di proporzionalità costituzionalizzati all’interno dei Trattati). *Ex multis* v. P. BILANCIA, *Governance*, in M. FLORES (a cura di), *Diritti umani. Cultura dei diritti e dignità della persona nell’epoca della globalizzazione*, Torino, UTET, 2007, *ad vocem*; M.R. FERRARESE, *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010; R. BIN, *La scarsa neutralità dei neologismi. Riflessioni attorno a soft law e a governance*, in L. DESANTI, P. FERRETTI, A.D. MANFREDINI (a cura di), *Per il 70° compleanno di Pierpaolo Zamorani. Scritti offerti dagli amici e dai colleghi di Facoltà*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 19-30.

(5) Il coinvolgimento della società civile è tema risalente nel diritto internazionale e riguarda le stesse organizzazioni internazionali come l’Organizzazione Mondiale del Commercio (*inter alia* J.A. SCHOLTE, *Democratizing the Global Economy. The Role of*

un quadro costituzionale che ha fatto della partecipazione un vero e proprio principio: il Trattato di Lisbona prevede che il funzionamento dell'Unione sia fondato sulla democrazia rappresentativa, ma statuisce nel contempo che "ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione" e che "[l]e decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini". L'art. 11 TUE stabilisce, inoltre, che "le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione", e afferma che "le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile".

La "parlamentarizzazione" dell'assetto istituzionale dell'Unione è assai avanzata⁶ ed è stato accresciuto il ruolo degli organi legislativi nazionali, che ora possono partecipare alle diverse procedure di adozione delle decisioni europee, sia a quelle legislative che a quelle di revisione dei Trattati⁷, portando così a compimento il cosiddetto "dialogo politico" tra la Commissione e i Parlamenti degli Stati membri iniziato nel 2006⁸, ma il Trattato di Lisbona indica la necessità di guardare oltre il circuito rappresentativo.

Prendendo le mosse da tali considerazioni, questo scritto si propone di analizzare l'entità, la natura e gli effetti del coinvolgimento della società civile all'interno del *policy making* europeo. Siffatto tema,

Civil Society, al sito www2.warwick.ac.uk). In tema cfr. M. EDWARDS, *Civil society and Global Governance*, al sito www.unu.edu/millennium/edwards.pdf. Come sottolinea Cassese, nell'ordine giuridico globale (privo di legittimazione democratica), l'unico modo per consentire alla "società civile" di far sentire la sua voce è quello di permettere a privati, singoli o associati, di partecipare al processo di decisione, secondo il modulo della democrazia deliberativa: S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2007, pp. 3-42.

(6) P. RIDOLA, *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione europea tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, al sito www.associazione-deicostituzionalisti.it.

(7) *Inter alia* E. CANNIZZARO, *Il ruolo dei parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea: in margine ad uno scritto inedito di Leopoldo Elia*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2009, pp. 457-477.

(8) COM (2006) 211.

oggetto tradizionale dell'analisi sociologica e politologica e ancora relativamente poco studiato dai giuristi⁹, appare di particolare interesse laddove l'esame delle dimensioni multiformi e *soft* (o, se si vuole, meta-giuridiche) della partecipazione si accompagna allo sforzo di coglierne le ricadute prescrittive, al tentativo di valutare in che misura processo politico e processi tecnici di partecipazione si leghino, e alla volontà di comprendere se l'UE stia volgendo verso forme di democrazia partecipativa.

L'obiettivo che ci si propone è certamente ambizioso, sia per la "natura 'experimental' e dinamica del costituzionalismo europeo"¹⁰, sia perché quello di democrazia partecipativa è un concetto recente e particolarmente sfuggente. Sottesa l'adesione a quel complesso e variegato filone teorico che considera l'Unione un ordinamento costituzionale, in questa sede non ci si dilunga sul noto processo di costituzionalizzazione iniziato con le celeberrime sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa-Enel*. Si può, invece, cercare di delineare, fin dall'inizio, ai fini dell'analisi che qui s'intraprende, la nozione di democrazia partecipativa. Richiamando Umberto Allegretti,

una prima identificazione della nozione e una delimitazione conseguente del campo portano a vedere la democrazia partecipativa, per differenza dalle nozioni più consolidate con cui confina – democrazia rappresentativa e democrazia diretta – come una sorta di entità intermedia tra loro e che con esse si incrocia. Configura infatti una *interazione, entro procedure pubbliche* – soprattutto amministrative, ma anche normative – *fra società e istituzioni*, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti¹¹.

(9) Per una panoramica sulla dottrina politologica B. FINKE, *Civil Society Participation in EU Governance*, in *Living Reviews in European Governance*, vol. 2, 2, 2007, al sito www.livingreviews.org/lreg-2007-2. Per un approccio giuridico si richiama *inter alia* l'ampio e minuzioso contributo di M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, in G. DEPLANO (a cura di), *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, Cagliari, Edicom, 2009, pp. 127-150.

(10) M. POIARES MADURO, *A Constituição Plural. Constitucionalismo e União Europeia*, S. João do Estoril, 2006, Principia, p. 55.

(11) U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in ID. (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, Firenze University Press, 2010, pp. 5-45, spec. p. 7.

Questo Autore, inoltre, sottolinea più volte nei suoi scritti l'importanza della distinzione tra partecipazione e democrazia partecipativa e afferma che "partecipazione è concetto generale [...], mentre la democrazia partecipativa [...] è complesso di processi specifici, chiaramente caratterizzabili"¹². Valastro chiarisce che nella "democrazia partecipativa può ravvisarsi la dimensione dinamica della partecipazione"¹³, ovvero la dimensione proceduralizzata¹⁴.

Chiarite, in questa introduzione, le coordinate generali dello scritto, messi a fuoco gli obiettivi, e avendo quale punto di partenza tale definizione (seppure generale) di democrazia partecipativa, il lavoro si articola in ulteriori cinque paragrafi, seguiti da una sezione conclusiva. In primo luogo si richiameranno i tratti salienti della prima fase del processo di emersione degli strumenti partecipativi generalmente intesi all'interno dell'Unione, offrendo al lettore una breve disamina in chiave diacronica (par. 2). Ci si confronterà poi con gli strumenti

(12) U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, cit., p. 156. V. *inter alia* anche ID., *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, pp. 7-13. Molti in dottrina sottolineano altresì (seppure con riferimento a pratiche nazionali) che ci sono svariati metodi di partecipazione civica che vanno dai meccanismi di consultazione della comunità alla democrazia diretta, passando per meccanismi deliberativi, mediante i quali si tenta di stimolare una maggiore partecipazione dei cittadini. J-P. VARGAS CÉSPEDES, D.A. ZAMUNER, *Dalla retorica partecipativa alla realtà quotidiana: lo stato attuale della democrazia partecipativa in America centrale*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006, pp. 24-41, p. 27. Sulla differenza tra democrazia deliberativa e democrazia partecipativa, che si occupano di aprire i processi decisionali pubblici a coloro che sono interessati, v. R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa, partecipativa e rappresentativa. Tre diverse forme di democrazia?*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., pp. 65 ss.; R. BIFULCO, *La teoria della democrazia deliberativa e la realtà della democrazia rappresentativa*, in D. BOLOGNINO, G. DE MARTIN (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, Cedam, 2010, pp. 313-326; M. LUCIANI, *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, al sito www.associazionedeicostituzionalisti.it. V. anche E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di stato democratica? Appunti a partire dalla legge della regione toscana n. 69/2007*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 3, 2008, al sito www.osservatoriosullefonti.it.

(13) A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, Jovene, 2010, pp. 3-54.

(14) Rimane marginale in questa sede la concezione cosiddetta sostanziale della democrazia partecipativa esposta da A. MAGNAGHI, *Dalla partecipazione all'autogoverno della comunità locale: verso il federalismo municipale solidale*, in *Democrazia e diritto*,

partecipativi sviluppatasi nel periodo successivo al 2001: si discuterà il *soft law* vigente, nella pressoché totale assenza di rilevanti contributi giurisprudenziali in materia e si avrà riguardo al dato fattuale, *per se* scivoloso, talvolta “equivoco” (parr. 3 e 4). L’approccio prevalentemente descrittivo di questa parte trova la propria ragion d’essere nella volontà di offrire al lettore uno spaccato delle concrete pratiche messe in atto: non è possibile valutare se gli strumenti partecipativi siano qualcosa di più e di diverso rispetto all’intermediazione tra società e potere politica svolta dai gruppi di pressione¹⁵, se non si ha l’accortezza di osservarli da vicino. Si esaminerà poi l’influenza che le norme internazionali hanno avuto e ancora stanno dispiegando in quest’ambito (par. 5). Infine, si osserverà, seppure sommariamente, il nuovo quadro costituzionale (par. 6), per poi trarre le fila dell’argomentazione, cercando di capire se l’Unione europea, nel tentativo di superare il proprio *deficit* democratico, di spiare il proprio peccato originale, stia andando verso forme di democrazia partecipativa e se questa possa rappresentare davvero la chiave di volta per l’ordinamento sovranazionale (par. 7).

2. *L’emergere di strumenti partecipativi e la “svolta” del 2001*

Il tema della partecipazione si lega inscindibilmente, come si è sottolineato nell’*incipit* di questo breve saggio, al dibattito sulla legittimazione dei poteri dell’Unione. Da un lato, è da più parti sottolineato come l’elezione diretta del Parlamento europeo e il progressivo accrescersi del ruolo di tale istituzione nel processo legislativo non abbiano ancora colmato il cosiddetto *deficit* democratico dell’Unione¹⁶,

3, 2006, pp. 134-150, p. 135. Quest’Autore discorre di democrazia partecipativa come di “uno strumento di ‘liberazione’ della vita quotidiana individuale e collettiva dalle sovradeterminazioni e coazioni del mercato, verso l’autodeterminazione degli ‘stili’ di produzione, di scambio e consumo”.

(15) Il termine, oggi meno usato e generalmente interscambiabile con quello di “gruppi d’interesse”, designa strumenti di espressione degli interessi presenti nella società. V. *Gruppi di pressione*, in A. NEGRI (a cura di), *Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, Milano, Feltrinelli, 1980, *ad vocem*.

(16) V. N. VEROLA, *L’Europa legittima. Percorsi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Firenze, Passigli, 2006. Critico sul *deficit* democratico è F. PALERMO, *The*

d'altro lato, la previsione di un organo consultivo composto da rappresentanti delle categorie produttive non è stata sentita come reale strumento per coinvolgere la società civile europea. L'istituzione del Comitato economico e sociale europeo (di seguito CESE), nel 1957, si è rivelata funzionale ad una chiara identificazione degli interessi e ad assicurare luoghi stabili di confronto, ma non garantisce apertura alle parti non organizzate, ovvero non espressive di interessi economici¹⁷. Infatti, il CESE è incaricato di rappresentare datori di lavoro, sindacati, agricoltori, consumatori e altri gruppi d'interesse: il suo ruolo è quello di esporre i pareri e difendere gli interessi delle varie categorie socio-economiche nel dibattito politico con la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo, come si evince dagli articoli 301 ss. TFUE. L'art. 300, par. 2, TFUE, inoltre, stabilisce che "il Comitato economico e sociale è composto da rappresentanti delle organizzazioni di datori di lavoro, di lavoratori dipendenti e di altri attori rappresentativi della società civile, in particolare nei settori socioeconomico, civico, professionale e culturale". Peraltro, ai sensi dell'art. 300, par. 5 TFUE, è previsto che i membri del CESE non siano vincolati da alcun mandato imperativo e che esercitino le loro funzioni in piena indipendenza, nell'interesse generale dell'Unione. Anche se il ruolo del CESE si è accresciuto nel corso degli anni, come sottolinea Picchi,

questo organo ha dimostrato molteplici limiti, taluni non superabili: in primo luogo, non può rappresentare tutti i molteplici interessi settoriali esistenti. [...] L'altro limite che incontra questo organo è relativo alle modalità decisionali: difatti, non è pensabile di attribuire un diverso valore ai voti espressi secondo un criterio ponderato degli interessi rappresentati e le altre possibili soluzioni evidenziano tutte degli inconvenienti, dal momento che il criterio della

White Paper on EU Governance: The Right Tool for the Wrong Means, in *Committee of Regions*, in *The Contributions to the 2008 Ateliers*, Brussels, Committee of the Regions, 2009, pp. 11-18.

(17) Sul CESE v. S. SMISMANS, *An Economic and Social Committee for the Citizen, or a Citizen for the Economic and Social Committee?*, in *European Public Law*, 4, 1999, pp. 556-581; S. SMISMANS, *The European Economic and Social Committee: Towards Deliberative Democracy via a Functional Assembly*, in *European Integration online Papers (EIoP)*, vol. 4, 2000, al sito <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-012a.htm>.

maggioranza porta a poter sopravvalutare taluni interessi di minor rilievo e il criterio dell'unanimità a rendere impossibile qualsiasi decisione¹⁸.

In altri termini si può affermare che l'istituzione del CESE ha reso anche più evidente la necessità di un forte dialogo sociale, dialogo che vada oltre i canali istituzionali previsti. Già nel 1992, il Protocollo Sociale allegato al Trattato di Maastricht attribuiva alla Commissione il compito di "promuovere la consultazione delle parti sociali a livello comunitario" e di prendere "ogni misura utile per facilitarne il dialogo" e le chiedeva di "consultare le parti prima di presentare proposte nel settore della politica sociale". Tali disposizioni venivano poi recepite all'interno del Trattato di Amsterdam e oggi sono confluite nel TFEU, agli artt. 154 e 155. Il dialogo sociale si è sviluppato nel corso degli anni soprattutto attraverso interazioni con le varie *lobbies* europee, in particolare nella fase di elaborazione della proposta legislativa¹⁹.

Nel 2000 la Commissione pubblica un documento di lavoro intitolato *La Commissione e le organizzazioni non governative: potenziare il partenariato*, per offrire una presentazione complessiva delle relazioni esistenti tra la Commissione e le ONG, cercando di indicare alcuni modi per sviluppare queste relazioni, esaminando le misure necessarie per migliorare e intensificare la cooperazione tra la Commissione e le ONG²⁰.

È nel 2001, però, che la partecipazione diventa il fulcro di una vera e propria azione politica, con il celebre Libro bianco sulla *governance* europea, avente ad oggetto tutte le regole, le procedure e le pratiche relative all'esercizio del potere all'interno dell'Unione: "Il Libro bianco sulla *governance* europea vuole trattare il modo in cui l'Unione esercita i poteri che le hanno conferito i suoi cittadini. La riforma deve incominciare subito, affinché i cittadini percepiscano il cambiamento ben prima che siano apportate ulteriori modifiche ai trattati dell'Unio-

(18) M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, cit., p. 129 ss.

(19) S. SMISMANS, *European Civil Society: Shaped by Discourses and Institutional Interests*, cit., spec. p. 484 ss.

(20) COM (2000) 11 def.

ne". Significativamente, il Libro bianco esce dalla logica del dialogo sociale, che coinvolge categorie di soggetti economici, e discorre di "cittadini". Inoltre, in esso, il tema della partecipazione si coniuga con altri importanti oggetti di discussione: il decentramento legislativo ed esecutivo da realizzarsi attraverso le agenzie, la convergenza delle politiche nazionali, attraverso l'ampio utilizzo del metodo aperto di coordinamento, l'efficace applicazione della legislazione dell'Unione²¹. Conseguentemente, il dibattito sviluppatosi a partire dalla preparazione del Libro bianco si affianca alla discussione intorno ai temi della trasparenza *tout court*²², dell'accesso agli atti (poi garantito attraverso un regolamento di carattere generale, il reg. (CE) 1049/2001, e, dal 2000, sancito espressamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione)²³, della partecipazione procedimentale²⁴ e della comunicazione istituzionale²⁵.

(21) *European Governance: A White Paper*, COM (2001) 428 def. Sul Libro bianco *ex multis* G. TIBERI, *Il Libro Bianco sulla governance europea: verso un rafforzamento delle istanze democratiche nell'Unione?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2002, pp. 163-179; K.A. ARMSTRONG, *Rediscovering Civil Society: The European Union and the White Paper on Governance*, in *European Law Journal*, 1, 2002, pp. 102-132; O. DE SCHUTTER, *Europe in Search of its Civil Society*, in *European Law Journal*, 2, 2002, pp. 198-217.

(22) V. S. NINATTI, *Giudicare la democrazia?*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 157 ss.

(23) In *GUCE* L 145 del 31 maggio 2001. Sull'accesso ai documenti amministrativi, e più in generale sulla partecipazione procedimentale, per tutti v. F. BIGNAMI, S. CASSESE (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Quad. n. 1 della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2004; F. BIGNAMI, *Three Generations of Participation Rights in European Administrative Proceedings*, in *Jean Monnet Working Paper* n. 11/2003, al sito <http://centers.law.nyu.edu>. V. anche le riflessioni di Simonati sul diritto d'accesso come mezzo di partecipazione procedimentale e la bibliografia ivi citata: A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, Cedam, 2009, spec. pp. 74 ss.

(24) *Inter alia* R. BIFULCO, *Commento all'art. 42*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001.

(25) La Commissione europea ha adottato tra il giugno 2001 e l'aprile 2004 tre comunicazioni volte a definire gli obiettivi prioritari, gli strumenti e le modalità di attuazione di una strategia moderna, efficace e affidabile in materia di politica di informazione e comunicazione. In primo luogo è stata adottata la Comunicazione della Commissione per le attività di politica dell'informazione e della comunicazione nell'Unione europea (COM (2001) 354 def.). Nel 2002 è stata varata la Comunicazione della Commissione su una strategia di informazione e di comunicazione per l'Unione europea (COM (2002)

Uno dei punti chiave del Libro bianco è migliorare la “qualità” della legislazione europea, attraverso la partecipazione della società civile. Esso afferma che “la qualità, la pertinenza e l’efficacia delle politiche dell’Unione dipendono dall’ampia partecipazione che si saprà assicurare lungo tutto il loro percorso, dalla prima elaborazione all’esecuzione”. In tale ottica, una migliore comunicazione istituzionale, l’apertura di un dibattito pubblico sulle principali questioni affrontate dalla politica europea, la consultazione della società civile sono complementari al dialogo sociale previsto nei Trattati e rafforzano i canali istituzionali.

Come è noto, il Libro bianco, oltre a fare riferimento ai “cittadini” europei, discorre esplicitamente di società civile: richiamando un parere del CESE²⁶, asserisce che “la società civile comprende le organizzazioni sindacali e le associazioni padronali (le parti sociali), le organizzazioni non governative, le associazioni professionali, le organizzazioni di carità, le organizzazioni di base, le organizzazioni che cointeressano i cittadini nella vita locale e comunale, con un particolare contributo delle chiese e delle comunità religiose”. In sintonia con la dottri-

350 def.). Nel 2004 una nuova comunicazione (COM (2004) 196 def.) si occupava di creare un più efficace coordinamento degli strumenti che la Commissione disponeva in materia di informazione e comunicazione. La comunicazione proponeva un partenariato volontario e operativo con gli Stati membri, la razionalizzazione dei centri e delle reti di informazione e lo sviluppo del settore audiovisivo in quanto vettore di informazione preferito dal pubblico europeo. Nel 2006 la Commissione europea ha adottato il Libro bianco sulla politica di comunicazione destinato a porre le basi di una politica di comunicazione dell’Unione (COM (2006) 35 def.). Della comunicazione ancora oggi si discute ampiamente. Attivo in questo senso è anche il Comitato delle Regioni. In collaborazione con la presidenza belga dell’Ue, la regione fiamminga e la regione vallona, il Comitato delle Regioni ha organizzato, per la prima volta, una conferenza sulla comunicazione nel settore pubblico in cui erano presenti gruppi d’interesse del settore. L’evento, che si è svolto a Bruxelles dal 12 al 14 ottobre 2010, ha riunito esperti di comunicazione provenienti da tutta Europa. I partecipanti hanno discusso di come migliorare la loro cooperazione per rendere più efficace la comunicazione del settore pubblico e sensibilizzare i cittadini sulle attività e le politiche dell’Unione. Vedi F. OZZOLA, *Partecipazione, Asimmetrie informative e comunicazione pubblica*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., pp. 209-238, spec. p. 227 ss.

(26) Parere del Comitato economico e sociale riguardante “Il ruolo e il contributo della società civile organizzata nella costruzione europea”, in *GUCE* C 329 del 17 novembre 1999.

na politologica maggioritaria, la Commissione identifica la cosiddetta “società civile” in una serie di differenti attori, che assumono forme giuridiche variabili e un disparato grado di autonomia dal potere politico²⁷, accomunati dal fatto di essere esterni rispetto alle istituzioni dello Stato²⁸. Tuttavia l'esecutivo europeo si discosta nettamente da quella posizione che afferma come la società civile non sia il “mercato”, né cerchi di realizzare i profitti²⁹. La distinzione fra il “mercato” e la “società civile” è, nella realtà, lontana dall'essere assoluta; ma nell'ottica della Commissione, tale distinzione perde ogni significato, visto che la “società civile” europea è sostanzialmente composta da gruppi di pressione e conchiude in sé la rappresentanza d'interessi per antonomasia economici: trovano scarso rilievo i cittadini (nel senso tradizionale del termine), ma anche quegli attori la cui prospettiva non è settoriale, ma più ampiamente politica. Come sottolineato da Magnette,

[t]he rhetoric of “civil society” tries to convince us that these reforms concern all citizens, and not just the classic “interested parties”, but, in the White Paper, there is a constant hesitation between a universalistic, and a functional, conception of participation. On the one hand, the words *citizens, civil society, people, general public*, etc., are frequently used, but on the other, most concrete proposals concern organised groups³⁰.

(27) *Inter alia* J.A. SCHOLTE, *Global Civil Society: Changing the World?*, al sito www2.warwick.ac.uk. V. anche M. MAGATTI (a cura di), *Per la società civile. La centralità del principio sociale nelle società avanzate*, Milano, Franco Angeli, 1997. Quest'Autore, in apertura alla raccolta di saggi, denuncia la vaghezza del termine, ma afferma che esso coglie un punto decisivo, ovvero l'irriducibilità della vita sociale alla dimensione politica (p. 9).

(28) Nel linguaggio politico e giuridico l'espressione società civile si pone in contrapposizione rispetto allo Stato. Negativamente per società civile s'intende la sfera dei rapporti sociali non regolati dallo Stato. N. Bobbio, *Società civile*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. 13, Torino, *ad vocem*. G. FRANKBERG, *National, Supranational, and Global: Ambivalence in the Practice of Civil Society*, in *European Journal of Legal Studies*, 3, 2008, pp. 1-27.

(29) V. J. HABERMAS, *Droit et démocratie*, Paris, Gallimard, 1997.

(30) P. MAGNETTE, *European Governance and Civic Participation: Can the European Union Be Politicised?*, in *Jean Monnet Working Paper* n. 6/2001, al sito <http://centers.law.nyu.edu>.

Frankberg sottolinea, addirittura, che il Libro bianco porterebbe in sostanza alla marginalizzazione di una parte della società civile, visto che solo organizzazioni a carattere transnazionale e dotate di una generale rappresentatività sono ammesse ad intervenire nel *policy making process* dell'Unione³¹.

Il Libro bianco ha il merito di aver posto sul tavolo la questione dei contatti tra istituzioni e cittadini, oltre il canale rappresentativo tradizionale (ovvero oltre la dialettica rappresentanti-rappresentati) e oltre gli organi consultivi dell'UE. Tuttavia, il Libro bianco finisce per rivolgersi pressoché esclusivamente alle organizzazioni della società civile, le quali sono chiamate a contribuire alla discussione sulle strategie politiche proposte, e non ai cittadini. La scommessa dell'esecutivo europeo sembra non tanto quella di aumentare la legittimità democratica dell'Unione, quanto fare della partecipazione, *rectius* delle varie forme d'interazione con la società civile, un vero e proprio metodo di *problem-solving*, nella costante ricerca di equilibrio tra efficienza, efficacia e legittimità³². In altri termini, la Commissione, non potendo (o non volendo) darsi una *representative legitimacy*, ha optato a favore di strumenti nuovi dalla natura consensuale, al fine di garantirsi il supporto non tanto dei cittadini europei, quanto delle organizzazioni socio-economiche che ne rappresentano i principali interessi.

Contrariamente a quanto sostengono Luksic e Bajor, si ritiene che la Commissione non abbia, con il Libro bianco, enunciato i principi della democrazia partecipativa europea³³. La Commissione ha tentato di attivare competenze e saperi tecnici insiti nella società civile, per

(31) G. FRANKBERG, *National, Supranational, and Global: Ambivalence in the Practice of Civil Society*, cit.

(32) "La Commissione ha mostrato un ampio favore per queste forme di interazione, anche per meglio legittimare il proprio ruolo, incoraggiando la creazione di associazioni a livello europeo per ogni area di competenza, tanto che, negli ultimi anni, i gruppi di supporto tecnico e i c.d. *Euroquango* (*quasi-non governmental organizations*) – organi consultivi composti da rappresentanti delle organizzazioni di interessi e delle istituzioni comunitarie – si sono moltiplicati". M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, cit., pp. 129.

(33) A. LUKŠIĆ, M. BAJOR, *Participatory Democracy within the EU: A Solution for Democratic Gap?*, in *Journal of Comparative Politics*, vol. 3, 2, 2010, pp. 85-103.

affrontare i nodi legislativi più complessi, per dare “qualità” contenutistica alle norme, ma anche per far sì che le norme (e più in generale le politiche) nascano consensualmente. La Commissione ha concepito la partecipazione come prodotto delle necessità di intervento, sviluppo e regolazione del mercato. In questo senso la partecipazione si affianca, in parte sovrapponendosi, alla consultazione degli esperti, talvolta prevista da norme secondarie, oggi spesso demandata alle agenzie, che sola è in grado di garantire le valutazioni scientifiche, a supporto delle proposte legislative in particolari ambiti³⁴.

La Commissione, con il Libro bianco, ha quindi caldeggiato “un’impostazione coerente” (efficace ed efficiente) dell’interazione con la società civile, impostazione che ha portato avanti nel 2002, con la Comunicazione dall’evocativo titolo *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo. Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*³⁵, attraverso la quale ha enfatizzato il ruolo delle diverse organizzazioni che operano all’interno della società europea, ruolo strettamente connesso col diritto fondamentale dei cittadini di formare associazioni per perseguire finalità comuni, sancito dall’art. 12 della Carta di Nizza. Seppure molto meno celebre del Libro bianco, e quantunque a quest’ultimo intrinsecamente legata, tale Comunicazione del 2002 ha il pregio di porre le basi per un quadro di consultazione “sufficientemente flessibile per tener conto delle esigenze specifiche dei vari interessi in gioco”. L’esecutivo europeo identifica nella partecipazione, nell’apertura, nell’efficacia, nella coerenza i principi generali da rispettare nella consultazione, principi che confermerà con una serie di atti successivi (sempre *soft*). In base a tale Comunicazione la Commissione è tenuta ad essere trasparente nel definire quali sono le problematiche esaminante, quali i meccanismi utilizzati per le consultazioni, quali le parti consultate e le ragioni per cui sono state scelte, quali i fattori che hanno influenzato la definizione delle politiche; le parti

(34) Corte di giustizia, 25 gennaio 1994, *Angelopharm GmbH c. Freie und Hansestadt Hamburg*, Causa C-212/91, in *Racc.* 1994, p. I-171.

(35) COM (2002) 704 def.

interessate devono invece rendere espliciti gli interessi rappresentati e a quale grado, aspetto quest'ultimo che troverà definitiva attuazione attraverso il registro dei rappresentanti d'interessi del 2008.

Il contenuto della Comunicazione si situa apparentemente a metà strada tra un codice di autoregolamentazione e una dichiarazione d'intenti: l'esecutivo UE detta, infatti, criteri e modalità che essa stessa dovrà rispettare, senza determinare l'insorgenza di una vera e propria obbligazione giuridica a proprio carico. Non è necessario essere "positivisti", per dubitare di questa impostazione *soft* e autoreferenziale, che crea solo una sorta di surrogato (totalmente inefficiente) di quella "legittimità" democratica che la Commissione non possiede. Molto efficacemente, Kohler-Koch, in proposito, ha discorso di un'interpretazione tecnocratica della legittimità politica da parte dell'esecutivo europeo³⁶.

Con tale Comunicazione si porta a compimento la "svolta" del 2001, utilizzando, ancora una volta, una fonte che formalmente non crea vincoli giuridici, ovvero non dà luogo a norme che possono *per se* essere fatte valere avanti alla giurisdizione europea. È vero che i principi enunciati nella Comunicazione hanno un carattere "sostanzialmente" prescrittivo e sono destinati a produrre effetti giuridici, in quanto ricalcano norme generali che dovranno essere rispettate nella prassi e nello sviluppo della politica di consultazione. Nondimeno, creando solo *soft obligations*, la Commissione risponde del mancato rispetto di esse solo sul piano della *accountability*. Sorge quindi il dubbio che principi esplicitati nella comunicazione siano principalmente dettati per creare consenso, più che per dare avvio a pratiche di democrazia partecipativa, nel significato già enunciato nell'introduzione di questo scritto.

3. *Gli strumenti partecipativi dopo il 2001*

A partire dal 2001, sotto la spinta del Libro bianco, è stato messo a punto l'*Interactive Policy Making* (Definizione Interattiva delle Politiche, di seguito *IPM*), sistema volto a sviluppare forme di consultazione

(36) B. KOHLER-KOCH, *The Commission White Paper and the Improvement of European Governance*, in *Jean Monnet Working Paper* n. 6/2001.

dei cittadini su specifiche questioni, oppure a raccogliere commenti degli stessi³⁷. L'*IPM* intende “contribuire all’elaborazione delle politiche consentendo alle autorità pubbliche di rispondere in modo più rapido e mirato ai problemi che sorgono, di migliorare la valutazione dell’impatto delle politiche (o della loro assenza) e di rendere meglio conto ai cittadini della loro azione”³⁸. Fa da corollario all’*IPM* la predisposizione di un apposito sito internet “La vostra voce in Europa”, che permette la consultazione dei cittadini attraverso questionari *on line*, ovvero l’invio di osservazioni su *format* prestabiliti. Il sito dà accesso a consultazioni³⁹, dibattiti e altri strumenti che consentono di partecipare attivamente al processo politico europeo. Le consultazioni consentono di esprimere opinioni sulle politiche UE e influenzarne gli orientamenti. È noto come la Commissione lanci usualmente una consultazione prima di elaborare le proprie proposte normative, ovvero in fase di *policy planning*, e come i soggetti coinvolti siano, oltre alla cosiddetta società civile, anche attori istituzionali degli Stati membri (in particolare entità sub-nazionali), con evidenti disparità tra Stati membri e scarsa partecipazione all’interno di alcuni Stati. I “dibattiti” menzionati dal sito alludono alla possibilità di accedere ai *blog* di rappresentanti delle istituzioni, ovvero alle pagine delle istituzioni create sui *social network* come *facebook*. Tali “strumenti partecipativi” attengono alla fase della pianificazione, che è anche una fase pre-legislativa in senso lato: la società civile può intervenire solo a monte delle scelte normative e delle politiche gestionali, può agire come *change-agent*, ma sono praticamente assenti dinamiche partecipative nelle fasi di attuazione e controllo del *decision making*.

Nonostante il massiccio utilizzo delle nuove tecnologie e le reiterate attestazioni di principio, alcuni dei difetti già individuati nel 2002,

(37) COM (2001) 1014.

(38) http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/index_it.htm. Per un approccio critico v. D. FRIEDRICH, *Participatory Democracy in the European Union? European Governance and the Inclusion of Civil Society Organisations in Migration and Environmental Policies*, cit.

(39) Al sito si aggiungono le pagine *web*, di volta in volta create dalle DG della Commissione, riferite a singole consultazioni.

come la scarsa trasparenza, la limitata inclusività dei processi di consultazione, non vengono meno e l'uso degli strumenti telematici non è sufficiente per ampliare il novero dei soggetti partecipanti, per conferire la necessaria trasparenza agli strumenti partecipativi⁴⁰. Dunque, nel 2006, la Commissione ha lanciato l'Iniziativa Europea per la Trasparenza (IET)⁴¹. In particolare, attraverso tale Libro verde, la stessa società civile era chiamata a pronunciarsi sulle misure da adottare per migliorare la trasparenza del processo decisionale. Tre erano i temi oggetto della consultazione: un quadro più strutturato per le attività dei rappresentanti di interessi⁴², l'applicazione dei requisiti minimi già espressi nel 2002, e, infine, la divulgazione obbligatoria delle informazioni sui destinatari dei fondi UE erogati nell'ambito della gestione concorrente.

In una successiva Comunicazione del 2008⁴³, l'esecutivo europeo ha fornito ulteriori chiarimenti in materia, prevedendo l'istituzione di un registro per i rappresentanti di interesse⁴⁴, al fine di "consolidare la fiducia dei cittadini" ed elaborando un codice di condotta "per dare una maggiore trasparenza" ai rappresentanti di interessi e alle loro attività. Con tale atto si è cercato di creare una connessione più stretta tra società e istituzioni e di produrre "una oggettiva affermazione della legittimità di entrambe secondo un *riconoscimento reciproco*

(40) Tra il 2002 e il 2006 può citarsi la comunicazione *Europa 2010: un partenariato per il rinnovamento europeo* (COM (2005) 12 def.), con cui la Commissione ha confermato che i cittadini europei devono poter partecipare alla costruzione dell'Europa e che l'idea di partenariato racchiude in sé i concetti di consultazione e partecipazione, nel contesto dell'iniziativa "Legiferare meglio" (http://ec.europa.eu/enterprise/policies/better-regulation/index_it.htm#).

(41) COM (2006) 194 def. Al Libro verde ha fatto seguito la Comunicazione (COM (2007) 127 def.) *Seguito del Libro verde "Iniziativa europea per la trasparenza"*.

(42) Tenuto conto della connotazione negativa associata talvolta alle espressioni "lobbista" e "lobbismo", e al fine di sottolineare il suo approccio positivo a queste attività, la Commissione ha deciso di adottare una terminologia neutra e discorre di "rappresentanti di interessi" e di "rappresentanza di interessi". V. http://ec.europa.eu/civil_society/interest_groups/definition_it.htm.

(43) COM (2008) 323 def.

(44) <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/reg/in/welcome.do?locale=it#it>.

che supera la storica separatezza tra due entità già considerate come mondi a sé⁴⁵.

Le attività per le quali è prevista la registrazione sono definite (già nel Libro verde del 2006) come le attività svolte al fine di influenzare l'elaborazione delle politiche e il processo decisionale delle istituzioni europee, escludendo le attività di consulenza legale o professionale, le attività svolte nell'ambito del dialogo sociale o le attività richieste direttamente dalla Commissione. Sono anche esclusi dalla nozione di rappresentanti d'interessi i singoli individui e le autorità pubbliche locali, regionali, nazionali e internazionali. Gli organismi che si registrano "devono applicare i principi di apertura, trasparenza, onestà e integrità, come si aspettano legittimamente da loro i cittadini e le altre parti interessate" e accettano di attenersi al codice redatto dalla Commissione. Il codice di condotta contiene sette norme relative alle modalità che i rappresentanti di interessi devono seguire: è previsto che essi indichino il proprio nome e l'organismo per il quale lavorano o che rappresentano; forniscano informazioni corrette; dichiarino gli interessi e i clienti o i membri che essi rappresentano; garantiscano che, per quanto a loro conoscenza, le informazioni fornite sono obiettive, complete, aggiornate e non fuorvianti; non cerchino di ottenere informazioni o decisioni in maniera disonesta; non inducano funzionari dell'UE a contravvenire alle disposizioni e alle norme di comportamento ad essi applicabili; qualora lavorino per loro degli ex funzionari dell'UE, rispettino l'obbligo di questi di attenersi alle norme in materia di riservatezza ad essi applicabili. Chiunque sospetti una violazione del codice può presentare reclamo alla Commissione, a condizione che il reclamo si fondi su fatti concreti. In tali casi, la Commissione può aprire un procedimento amministrativo (nel rispetto del principio di proporzionalità e del diritto di difesa del trasgressore) e applicare sanzioni (che possono spingersi sino alla sospensione o all'esclusione dal registro).

Una delle principali iniziative successive al 2008 è stata la revisione

(45) U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit.

del sistema del registro dei rappresentanti di interessi, pubblicata dalla Commissione nell'ottobre 2009⁴⁶: l'esecutivo europeo ha osservato che sono pervenute le registrazioni di molti operatori specializzati che svolgono attività di lobbismo a Bruxelles per conto dei loro clienti ed ha insistito affinché venissero dichiarati tutti i clienti e, in più casi, ha sospeso quegli operatori che non avevano ottemperato a questo obbligo.

Può notarsi come sia richiesta alla società civile una elevata autorganizzazione, nonché la capacità di autoqualificarsi *stakeholders* e di predisporre la propria struttura alla difesa degli interessi in ambito europeo⁴⁷. Inoltre, salta subito agli occhi come, ancora una volta, non si sia dato spazio all'*hard law*, e come la Commissione abbia scelto un atto regolativo atipico, formalmente *soft*, dotato di una limitata prescrittività, amplificata dalla possibilità di un rimedio para-giurisdizionale (il reclamo, appunto); d'altro canto già Motzo aveva segnalato che anche strumenti giuridici in astratto non vincolanti possono talora essere irrigiditi e assunti a paradigmi valutativi dagli organi competenti a sindacare il comportamento dei destinatari delle loro sollecitazioni⁴⁸. In questo caso, tuttavia, l'elemento "dissonante" è che la Commissione sia nel contempo soggetto che regola, soggetto che gestisce il registro e soggetto competente a "giudicare" la violazione delle regole che essa stessa ha posto. Inoltre, visto che tali regole appaiono assai generali, la Commissione si è auto-attribuita *de facto* un ampio grado di discrezionalità.

Il codice e il registro sono atti per così dire "interni", applicandosi ai rappresentanti di interessi solo ed esclusivamente nei loro contatti con la Commissione ed essendo svincolati da qualsivoglia controllo esterno. Sono in discussione la creazione di un registro e di un codice

(46) *Iniziativa europea per la trasparenza: il registro dei rappresentanti di interessi, un anno dopo* (COM (2009) 612 def.).

(47) L. BOUSSAGUET, R. DEHOUSSE, *Lay people's Europe: A Critical Assessment of the First EU Citizens' Conferences*, in *European Governance Papers (Eurogov)*, n. C-08-02, al sito www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-08-02.pdf.

(48) G. MOTZO, *L'attività normativa delle comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 116 ss.

interistituzionali⁴⁹, ma non si è ancora addivenuti ad alcun risultato. Ad oggi, i rappresentanti di organizzazioni che desiderano accedere al Parlamento devono richiedere l'accreditamento e impegnarsi a rispettare un altro (apposito) codice di condotta.

La Commissione, visto il ruolo istituzionale che svolge e il sostanziale monopolio dell'iniziativa legislativa che detiene (appena scalfito dal Trattato di Lisbona), è certamente l'interlocutore privilegiato della società civile. Le altre istituzioni hanno sviluppato sistemi di consultazione informale, ma questi appaiono ancora non strutturati, poco visibili e scarsamente trasparenti⁵⁰. L'Unione ha cercato, però, di incentivare finanziariamente sia la cittadinanza attiva che, in generale, prassi partecipative, oltre il contesto istituzionale e oltre le consultazioni, soprattutto attraverso "L'Europa per i cittadini 2007-2013"⁵¹. Questo programma merita di essere menzionato in questa sede anche se non entra nella dinamica delle relazioni tra cittadini europei e istituzioni, né, in alcun modo, regola gli strumenti partecipativi esistenti. Esso è piuttosto volto a promuovere la cittadinanza europea attiva, intesa quale "partecipazione alla società civile, alla comunità e/o alla vita sociale, economica e politica, caratterizzata dal rispetto reciproco e dalla non violenza secondo i principi dei diritti umani e della democrazia", e creare così un senso di appartenenza all'Unione fra i cittadini; si articola in quattro azioni: "Cittadini attivi per l'Europa" (gemellaggi di città, progetti dei cittadini e misure di sostegno), "Società civile attiva per l'Europa" (sostegno strutturale ai gruppi di riflessione europei e alle organizzazioni della società civile a livello

(49) La dichiarazione congiunta del 22 aprile 2009 ("Orientamenti per un registro comune e un codice di condotta comune") enumera i punti di accordo tra le due istituzioni. Il 6 maggio 2010 la Commissione europea e il Parlamento europeo hanno ripreso i colloqui diretti a istituire un registro comune e un codice di condotta comune per i gruppi d'interesse. V. *Press Release* IP/10/544. Va segnalato che anche la *Fundamental Rights Platform*, che svolge funzioni di contatto tra la società civile (è un cosiddetto *cooperation network*), ha un proprio codice di condotta. V. http://fra.europa.eu/fra-Website/networks/frp/participation/participation_en.htm.

(50) D. FRIEDRICH, *Old Wine in New Bottles? The Actual and Potential Contribution of Civil Society Organisations to Democratic Governance in Europe*, cit.

(51) Decisione 1904/2006/Ec, in *GUCE* L 378 del 27 dicembre 2006, pp. 32-40.

europeo, sostegno ai progetti promossi dalle organizzazioni della società civile), “Insieme per l’Europa” (eventi di grande visibilità, studi e strumenti d’informazione e divulgazione), “Memoria europea attiva” (salvaguardia dei principali siti e archivi connessi con le deportazioni e la commemorazione delle vittime del nazismo e dello stalinismo). Tale programma e la sua futura versione 2014-2020 sono importanti laddove si considerino prodromici all’ulteriore sviluppo degli strumenti partecipativi, e utili per affrancare la partecipazione rispetto alla rappresentanza d’interessi, nonché per tradurre nell’ambito del *policy making* gli interessi pubblici diffusi.

4. Gli strumenti partecipativi e l’interazione con la società civile tra soft law e prassi

La breve disamina condotta nei paragrafi precedenti ha consentito di osservare come la partecipazione non abbia, ad oggi, assunto forme tipiche, non sia stata oggetto di una regolamentazione vincolante e, fatta eccezione per l’ambito ambientale, di cui brevemente si dirà, non abbia acquisito carattere cogente.

Gli strumenti partecipativi, la scelta e la gestione dei quali rimane in capo alle singole DG della Commissione, hanno carattere flessibile e informale. Ad esempio, in occasione del Libro verde *Trasformare le sfide in opportunità: verso un quadro strategico comune per il finanziamento della ricerca e dell’innovazione dell’Unione europea*⁵², alla tradizionale consultazione tramite questionario *online* rivolto a “interested individuals, companies, research institutes and citizens”, si affiancano un “interactive blog, where various questions and topics from the Green Paper and from responses received, will be posted on a regular basis for open comment, debate and ideas”, *work forum* e conferenze. È inoltre prevista la possibilità di inviare “written responses, in particular for associations and large organisations that wish to provide in-depth views”, bypassando la rigidità del *format online*. Quest’ultima opportunità è stata prevista esplicitamente in pochi casi, anche se in altre occasioni in cui il questionario su *format* prestabilito

(52) COM (2011) 48 def.; V. al sito http://ec.europa.eu/research/csfr/index_en.cfm.

era stato ritenuto inadeguato (a causa delle modalità di formulazione delle domande, che *ab origine* inevitabilmente condizionavano il tipo di risposta), alcune organizzazioni avevano presentato separatamente alla Commissione propri documenti. Si pensi al caso della consultazione pubblica che ha preceduto l'elaborazione della Strategia europea sulla disabilità 2010-2020: nove organizzazioni rappresentative di persone con disabilità, tra cui lo *European Disability Forum* la maggiore *umbrella organization*, hanno deciso di non partecipare alla consultazione, ma di presentare un proprio *position paper*⁵³.

In ragione della flessibilità, della atipicità e della varietà degli strumenti partecipativi utilizzati in ambito europeo, e nella convinzione che la ricerca sulla democrazia partecipativa si connota (anche) per la sua valenza applicativa, pare opportuno cercare di osservarli da vicino attraverso alcuni esempi, al fine di verificarne gli effetti e le caratteristiche giuridicamente apprezzabili.

Tra le molteplici consultazioni si è scelto di esaminare quella lanciata con il Libro verde *Le industrie culturali e creative, un potenziale da sfruttare*⁵⁴, che si proponeva di suscitare un dibattito sulle condizioni per stimolare lo sviluppo delle industrie culturali e creative dell'Unione, i cui risultati sono apparsi recentemente sul sito della Commissione⁵⁵. Riguardo agli aspetti "quantitativi" della partecipazione va sottolineato che, nel caso di specie, molteplici sono stati i soggetti pubblici coinvolti: ad esempio, i partecipanti svedesi sono 12 e comprendono lo stesso Parlamento svedese, Regioni e Consigli di contea, mentre l'Italia ha visto la partecipazione della sola Provincia di Roma. Alcune entità sub-nazionali hanno, però, partecipato congiuntamente attraverso appositi *network*, qualificati come organizzazioni attive in ambito UE, si pensi ad *EU2020 Regions Network*. Nell'ambito della società civile si distinguono appunto tali organizzazioni culturali attive al livello dell'Unione europea, e, nel caso di specie, si contano circa

(53) V. *Position Paper* consegnato all'Unità per la disabilità della DG Affari sociali della Commissione, a fine luglio 2010, non pubblicato.

(54) COM (2010) 183 def.

(55) http://ec.europa.eu/culture/our-policy-development/doc2577_en.htm.

70 partecipanti in totale, tra i quali le Coalizioni Europee per la diversità culturale (CEDC)⁵⁶. Nella consultazione del 2010 emergono palesi differenze tra Stati, dovute al diverso tessuto sociale dei paesi stessi: l'Italia ha visto 17 associazioni partecipare alla consultazione, mentre la Svezia solo 3, e altri Stati membri non potevano contare nemmeno un'associazione partecipante alla consultazione (ad es. la Polonia). Le organizzazioni partecipanti appartengono a diversi settori, dalla musica reggae al *design*, al cinema, includendo soggetti che agiscono a pieno titolo sul mercato. La partecipazione di individui è, invece, in proporzione, molto scarsa: basti pensare che solo 8 cittadini italiani, un cittadino olandese, 4 cittadini spagnoli hanno partecipato alla consultazione.

Anche se i risultati di molti studi confermano che le organizzazioni facenti parte della società civile aspirano ad un ruolo di rilievo nel *decision making* europeo e ritengono di dover essere coinvolte, l'esempio del Libro verde conferma che processi di consultazione rimangono ancora relativamente "poco partecipati". Quello che riecheggia è il paradosso evocato da Luigi Bobbio: essa "ambisce a includere tutti, ma – di fatto – riesce concretamente a coinvolgere solo *qualcuno*, ossia una piccola (spesso piccolissima) frazione della popolazione interessata"⁵⁷.

Le cause della limitata partecipazione potrebbero essere diverse. È possibile, anzitutto, che molti dei potenziali soggetti interessati non fossero nemmeno informati della pubblicazione del Libro. La carenza di risorse e di personale da destinare alla redazione delle risposte alla consultazione è certamente una delle cause più rilevanti, non disgiunta da un certo scetticismo, misto a diffidenza, nei confronti delle istituzioni europee. I soggetti coinvolti sono soprattutto di *umbrella*

(56) Le Coalizioni europee per la diversità culturale (CEDC) federano 12 coalizioni nazionali che riuniscono organizzazioni di professionisti del settore culturale. I paesi che oggi vantano una coalizione sono: Austria, Belgio, Francia, Germania, Ungheria, Italia, Irlanda, Portogallo, Slovacchia, Spagna, Svizzera e Regno Unito. L'obiettivo di questa alleanza è di tenere le istituzioni europee informate delle aspettative e dei bisogni dei creatori e le organizzazioni di professionisti culturali.

(57) L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., p. 16.

organizations che hanno sede a Bruxelles, la cui rappresentatività rimane discutibile e comunque indeterminata (e indeterminabile) in molti casi⁵⁸. Peraltro va notato che le organizzazioni della società civile non hanno acquistato spontaneamente una dimensione europea. Soprattutto le opportunità di finanziamento garantite dalle istituzioni hanno svolto (e stanno ancora giocando) un ruolo decisivo in questo processo, come dimostra Sanchez-Delgado⁵⁹. Friedrich in modo più critico afferma che “the European Commission makes some efforts to enable civil society activities at European level, but that these efforts lack transparency and favour well-established NGOs with high reputation and expertise”⁶⁰.

Avendo riguardo agli aspetti più spiccatamente “qualitativi” della partecipazione, l’esempio ivi menzionato mostra come le consultazioni siano utili per offrire *inputs*, per porre all’attenzione della Commissione problemi, criticità e talvolta specifiche soluzioni. Nel caso del Libro verde i partecipanti erano chiamati a dare un proprio parere su determinate questioni sollevate dallo stesso Libro, solo rispondendo ad un questionario su *format* prestabilito che però comprime le possibilità di espressione, anche a causa delle modalità di formulazione delle domande. Ciò alimenta l’impressione che la Commissione sia maggiormente interessata ad acquisire, attraverso la consultazione, consensi sulle proprie proposte e ad incrementare la propria legittimità di fronte alle altre istituzioni, più che a conferire alla società civile un ruolo effettivo nel processo di *policy*. Non c’è contraddittorio, dialogo tra l’esecutivo e la società civile, né dibattito reale. Eventualmente quest’ultimo potrà aprirsi contestualmente nei singoli Stati membri o sui mezzi di comunicazione, ovvero, dopo la consultazione, in seno alle istituzioni, ma in quel caso sarà un dibattito politico.

(58) S. KROGER, *Nothing But Consultation: The Place of Organized Civil Society in EU Policy-Making Across Policies*, in *European Governance Papers (Eurogov)*, n. 03/2008, al sito www.connex-network.org.

(59) R. SANCHEZ-DELGADO, *Giving a European Dimension to Civil Society Organisations*, in *Journal of Civil Society*, 3, 2007, pp. 253-269.

(60) D. FRIEDRICH, *Participatory Democracy in the European Union? European Governance and the Inclusion of Civil Society Organisations in Migration and Environmental Policies*, al sito www.gsss.uni-bremen.de.

Inoltre, come accennato, le istituzioni dell'UE tentano anche di instaurare una sorta di contatto "diretto" con la società civile. Va rimarcato, però, che, a livello europeo, non esistono ancora veri e propri *fora*, nel senso evocato da Luigi Bobbio, paragonabili alle esperienze nazionali (che peraltro sono assai varie, tanto da far discorrere di una famiglia di pratiche, che presentano difformità di ispirazione, di presupposti e di conformazione)⁶¹: fino ad ora è dato registrare, tuttavia, qualche esperimento di "*citizens conference*". Nell'ambito del progetto europeo RAISE⁶² sono stati coinvolti 26 cittadini, scelti a caso tra soggetti che avevano esplicitamente richiesto di essere coinvolti, uno da ciascuno degli Stati membri e un cittadino appartenente ad un paese allora candidato (la Romania) e ad essi è stato chiesto di incontrarsi e di pronunciarsi sui diversi approcci allo sviluppo urbano sostenibile, sulle tecnologie e le soluzioni in ambito di crescita degli insediamenti abitati. I cittadini si sono incontrati parecchie volte durante il progetto e hanno formulato un documento finale dal titolo *Dichiarazione sulla Città Europea del Domani*, presentato al Parlamento europeo nel dicembre 2005. Un secondo tentativo è stato fatto con "Incontro di Menti – Dibattito Cittadino Europeo sulle Neuroscienze"⁶³, un progetto pilota biennale gestito da un consorzio di organizzazioni che includeva istituti di valutazione tecnologica, musei scientifici, istituzioni accademiche e fondazioni pubbliche, finanziato dalla Commissione europea. L'obiettivo principale del progetto era coinvolgere i cittadini europei in un processo di dibattito e valutazione pubblica sul tema delle neuroscienze insieme a ricercatori, esperti di etica e decisori politici, come anche organizzazioni interessate a vario titolo e rappresentanti delle istituzioni politiche europee. Il progetto era costituito da tre incontri nazionali e da due incontri europei tenuti fra il 2005 e

(61) L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., pp. 11-26. Sull'esperienza italiana v. per una disamina di casi pratici ID., *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, Est, 2004; ID. (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007.

(62) www.raise-eu.org/about.html.

(63) www.meetingmindseurope.org/italy_site.aspx?SGREF=799.

l'inizio del 2006 alla presenza di 126 cittadini da tutta Europa, scelti a caso da 9 paesi europei (Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Paesi Bassi e Gran Bretagna)⁶⁴. Entrambe queste conferenze hanno mostrato i limiti che pratiche partecipative sperimentate, magari con successo, a livello locale, inevitabilmente hanno in ambito sovranazionale. Boussaguet e Dehousse affermano che il primo nodo da sciogliere rimane l'individuazione del numero, delle qualità dei soggetti che partecipano e che non meno importanti sono sia la questione degli effetti da conferire al forum partecipativo, che gli aspetti spiccatamente procedurali (che lingua usare nel forum? O quante lingue usare? Quanti incontri organizzare?)⁶⁵.

La scarsa sperimentazione di *fora* partecipativi va di pari passo con il sempre maggiore peso degli incontri organizzati generalmente dalla Commissione (*rectius*, dalla DG, o dalla Unità competente), cui prendono parte rappresentanti della società civile organizzata dei vari Stati membri. Nel caso della Strategia europea per la disabilità 2010-2020, ad esempio, le ONG co-finanziate dall'Unione con il programma di PROGRESS⁶⁶ sono state invitate ad esprimere le loro opinioni e le loro proposte nella conferenza annuale, tenutasi il 3 dicembre 2009 in occasione della giornata europea delle persone con disabilità. Vi è stato un successivo incontro, tenutosi il 5 marzo 2010, cui hanno partecipato anche rappresentanti dei sindacati e delle imprese di settore maggiormente coinvolte (imprese produttrici di beni specifici destinati a persone con disabilità, ovvero imprese che investono sull'*universal design*). A questi incontri va aggiunta la conferenza organizzata nel maggio 2010, a Zaragoza, in collaborazione con la Presidenza spagnola dell'Unione, a margine di un consiglio informale dei ministri dei Paesi membri competenti per la disabilità⁶⁷, che ha visto la partecipazione di varie ONG ed esperti in materia.

(64) Ogni paese ha reclutato un gruppo nazionale di 14 cittadini. I 9 gruppi nazionali sono scelti a loro volta da un "gruppo organizzatore".

(65) L. BOUSSAGUET, R. DEHOUSSE, *Lay people's Europe: A Critical Assessment of the First EU Citizens' Conferences*, cit.

(66) Decisione 1672/2006/EC, in *GUCE* L 315, del 15 novembre 2006, p. 1.

(67) www.eu2010.es/en/agenda/seminarioscongresosyconf/mayo21_discapacidad.html.

In questi incontri, i partecipanti sono sostanzialmente pre-selezionati dall'esecutivo europeo e partecipano "su invito". Ciò implica che i singoli siano esclusi: nel caso di tali conferenze, dunque, il metodo della porta aperta⁶⁸, così come il metodo del campione casuale (utilizzato nell'"Incontro di Menti") non possono essere mai utilizzati⁶⁹. A differenza che nelle consultazioni, però, vi è un dialogo attivo ed uno scambio, che vede i partecipanti in posizione di stimolo nei confronti della Commissione. Si registra, quindi, quel cambiamento di ruolo sia del cittadino (*rectius*, del membro di un'associazione che ne rappresenta taluni interessi settoriali) che degli apparati istituzionali, nel senso che i primi, cessando di essere puri destinatari, divengono attori influenti, i secondi tendono a trasformarsi, da gestori dei poteri da esercitare, in registi di un processo decisionale e gestionale che li vede, prima che in posizione di decisori, essi stessi di partecipanti, di destinatari, di recettori⁷⁰. Per quanto riguarda l'efficacia di questi strumenti, può senz'altro dirsi che, anche in questo caso, così come per le consultazioni, non vi è nessun obbligo giuridico da parte della Commissione di tener conto dei risultati o delle soluzioni proposte e discusse nel *work forum*. L'esecutivo europeo è "politicamente" responsabile, *accountable*, quindi dovrebbe spiegare come e perché, nel valutare e confrontare le diverse opzioni di *policy*, abbia o no tenuto conto delle risultanze delle conferenze; nondimeno, *de iure* e *de facto*, gode della libertà di discostarsi da quanto emerso all'interno del processo partecipativo.

Accanto alle consultazioni, alle conferenze, più o meno dal 2007, cominciano ad affermarsi, in alcuni ambiti materiali, altri strumenti che potremmo definire in senso lato partecipativi, seppure *sui generis*. Si tratta delle cosiddette "piattaforme" (*network* tematici e luoghi virtuali di dialogo), volte anzitutto all'elaborazione di idee, che collegano

(68) Bobbio sottolinea che il metodo più semplice e più praticato in ambito locale consiste nell'aprire il forum partecipativo a chiunque lo desideri, ossia nel tenere la porta aperta. Si basano su questo modello le assemblee pubbliche e anche i bilanci partecipativi. In queste sedi qualsiasi cittadino può entrare, ascoltare, prendere la parola. V. L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit.

(69) L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit.

(70) U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit.

soggetti diversi al fine di scambiare buone pratiche ed esperienze. Le piattaforme, talvolta legittimate da atti di *soft law*, dovrebbero arrivare ad esprimere una sintesi degli interessi in gioco in un determinato ambito e porsi come interlocutori privilegiati della Commissione. Le piattaforme, quindi, sono strumenti *in toto* extra-istituzionali, non giuridici, nel senso che non sono né previsti, né regolati da fonti formalmente vincolanti, né il loro apporto ha ricadute giuridiche. Si può citare, ad esempio, la piattaforma per l'Europa interculturale⁷¹, aperta ad organizzazioni ma anche ai singoli individui. La piattaforma era stata creata nel 2006 attraverso una collaborazione tra EFAH (*European Forum for Arts and Heritage*) e ECF (*European Cultural Foundation*), organizzazioni già finanziate dall'Unione. Nel marzo 2007 la Commissione ha fatto della piattaforma uno dei *partners* nel gruppo di direzione per l'anno europeo per il dialogo interculturale⁷². Successivamente, con la Comunicazione del 2007 sull'Agenda europea per la cultura⁷³, la piattaforma concernente il dialogo interculturale diveniva interlocutore privilegiato della Commissione, mutando anche la propria struttura, e veniva affiancata da altre due, rispettivamente dedicate alle industrie culturali e all'accesso alla cultura⁷⁴. Fino al novembre 2008 la sua caratteristica era il fatto di non essere basata su una *membership*: poteva quindi formalmente e sostanzialmente partecipare chiunque fosse interessato. In realtà, dopo essere divenuta parte del dialogo strutturato con l'Unione, previsto nella citata Comunicazione del 2007, la piattaforma è divenuta un consorzio che associa diverse organizzazioni, le quali sono ufficialmente membri ed

(71) www.intercultural-europe.org.

(72) Decisione 1983/2006/Ec del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, in *GUCE* L 412 del 30 dicembre 2006, pp. 44-50.

(73) Comunicazione della Commissione del 2007 su un'agenda europea per la cultura in un mondo in via di globalizzazione (COM (2007) 242 def.).

(74) A queste piattaforme settoriali e volte specificamente al dialogo, va aggiunta una piattaforma dedicata agli strumenti di finanziamento dell'Unione, *rectius*, ai progetti finanziati nell'ambito dei programmi d'azione dell'UE relativi all'istruzione, alla cultura, alla gioventù e alla cittadinanza. L'EVE (*Espace Virtuel d'Échange* - Spazio virtuale di scambio) è stato inaugurato ufficialmente il 2 marzo 2009 in occasione di una conferenza e di una mostra su progetti creativi e innovativi finanziati dall'UE. V. al sito http://ec.europa.eu/dgs/education_culture/eve/.

eleggono lo *steering group*, una sorta di comitato direttivo che rimane in carica tre anni. Questa piattaforma ha un mero ruolo di *advocacy* e mira espressamente a incidere sull'agenda politica europea. Un altro esempio è dato dalla piattaforma europea sui Rom, l'ideazione della quale si deve al primo vertice europeo sui Rom, tenutosi a Bruxelles nel settembre 2008. La piattaforma anche in questo caso collega diverse organizzazioni non-governative ed ha il compito fondamentale di mantenere uno stretto contatto tra le variegate comunità rom e le istituzioni europee, ma anche di fungere da interlocutore e mediatore fra le istanze sovranazionali e questo segmento della popolazione europea. Per gli *stakeholders* economici è stata prevista la possibilità di aderire al Gruppo pilota di imprese europee (*European Business Test Panel-EBTP*), aperto a tutte le imprese, ma non alle unioni industriali e alle associazioni di categoria (che sono invitate però ad informare i propri membri sul ruolo del Gruppo): l'EBTP è assimilabile ad una piattaforma, e opera *online* attraverso le consultazioni svolgendo un'attività di raccolta e monitoraggio dei risultati delle stesse.

In generale, il sistema delle piattaforme è abbastanza recente e ancora settoriale, ma potrebbe costituire un passo in avanti sulla strada della democrazia partecipativa perché consente alle istituzioni di rivolgersi ad un unico interlocutore che ha provveduto in proprio a "dialogare" e a "riordinare" gli interessi in gioco. Visto da una diversa angolatura, però, il sistema delle piattaforme sembra un modo per aggirare conflitti di natura politico-ideologica, conflitti di riconoscimento e una più generale conflittualità sociale, lasciandoli fuori dal dialogo istituzionale. In altre parole, le piattaforme appaiono un mezzo per lasciare che questi conflitti rimangano (e si compongano, ove possibile) nel contesto extra-istituzionale, prima di arrivare alla fase di negoziazione (o di *bargaining*) con la Commissione. Inoltre, le piattaforme non sono ancora effettivamente aperte alla società civile europea, e ciò a prescindere dal fatto che non siano previste specifiche (e vincolanti) condizioni per la partecipazione: ne fanno parte, infatti, relativamente poche organizzazioni, con evidenti squilibri territoriali⁷⁵. In terzo

(75) L'accesso alle piattaforme (come d'altro canto la partecipazione alle consultazioni) e, prima ancora, l'accesso alle informazioni presuppongono un'alfabetizzazione

luogo, come già accennato, quanto queste piattaforme realmente influenzino le politiche europee o il contenuto di proposte legislative è tutto da verificare.

Accanto agli strumenti partecipativi fino ad ora descritti, permane la prassi di incontri bilaterali informali, che consentono alla Commissione di confrontarsi *vis a vis* con le maggiori *umbrella organizations*, e di scambi di documenti non pubblici. Friedrich sottolinea, in proposito: “Brussels and its European quarter is known as an ‘insiders’ town’ where people regularly meet in a ‘cocktail circuit’ [...], so that a flow of continuing discussion among public and private actors is established”, ma “these informal contacts do not enhance the democratic quality of European policy-making processes as they do not guarantee free and equal participation of all stakeholders”⁷⁶. Anche se difficilmente questi potrebbero annoverarsi tra gli strumenti partecipativi, visto che sono ufficiosi, non conoscibili dall'esterno, configurandosi inevitabilmente come ciò che comunemente viene indicato con il termine “lobbismo”, consentono ai rappresentanti della società civile di influire maggiormente sul *policy making process*.

Infine, a conclusione di questa breve carrellata, va menzionato l'Eurobarometro, il servizio della Commissione europea, istituito nel 1973, che misura ed analizza le tendenze dell'opinione pubblica in tutti gli Stati membri e nei Paesi candidati e si avvale sia di sondaggi d'opinione che di gruppi di discussione (*focus groups*). Seppure difficilmente possa annoverarsi tra gli strumenti partecipativi in senso stretto, esso

informatica, seppure minima, visto che le nuove tecnologie sono il mezzo di diffusione delle informazioni, e presuppongono la conoscenza dell'inglese visto che i documenti e le informazioni accessibili sono tutte in quella lingua (o al massimo in francese e tedesco). In concreto è evidente che il *web* è il mezzo migliore, più capillare, più veloce; abbate le distanze e i costi; inoltre, in astratto, è il più accessibile, ma rimane uno spazio virtuale d'incontro non proceduralizzabile. L'inglese è oramai la lingua europea per eccellenza. Ragioni pratiche di celerità, di contenimento dei costi spiegano, ma non giustificano, l'assenza di traduzione, come d'altro canto è stato messo in luce dal Parlamento europeo.

(76) D. FRIEDRICH, *Participatory Democracy in the European Union? European Governance and the Inclusion of Civil Society Organisations in Migration and Environmental Policies*, al sito www.gsss.uni-bremen.de.

è comunque un mezzo attraverso cui la società civile è chiamata ad esprimersi ed è suscettibile di orientare l'agire della Commissione⁷⁷.

5. *Obblighi internazionali e strumenti partecipativi*

A dispetto dell'approccio tendenzialmente *soft* della Commissione (e delle altre istituzioni), la predisposizione di strumenti partecipativi in specifici ambiti è divenuta vincolante in forza di norme internazionali penetrate nell'ordinamento dell'Unione.

Il primo e il più rilevante esempio si ha con la Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, del 1998. Ratificando tale accordo internazionale, l'Unione si è obbligata a garantire un ampio diritto di "informazione ambientale" che comprende l'accesso a qualsiasi informazione in forma scritta, visiva, sonora, elettronica o altra forma sullo stato delle variabili ambientali, sugli agenti ambientali, sulle attività ambientali (politiche, piani, programmi, legislazione...), e sullo stato della salute e sicurezza e delle condizioni di vita umane. Si è inoltre vincolata a promuovere e tutelare il diritto alla partecipazione dei cittadini alle scelte pubbliche in materia ambientale, in occasione delle fasi attraverso cui si articola il processo di *decision-making*, e a garantire che i cittadini possano ricorrere a procedure di revisione amministrativa e giurisdizionale qualora ritengano violati i propri diritti in materia di accesso all'informazione o partecipazione. In attuazione di tale Convenzione, con riguardo all'accesso al pubblico delle informazioni, è stata varata la direttiva 2003/4/CE⁷⁸, che peraltro ha rafforzato garanzie già previste nelle direttive precedenti⁷⁹. Il secondo "pilastro" della Convenzione, che riguarda la partecipazione del pubblico alle procedure ambientali, è stato recepito dalla direttiva 2003/35/CE⁸⁰. Questa direttiva ha dato una definizione ampia di pubblico (intendendo persone fisiche o giuridiche

(77) http://ec.europa.eu/public_opinion/index_en.htm.

(78) In *GUCE* L 41 del 14 febbraio 2003.

(79) V. M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, cit., p. 139.

(80) In *GUCE* L 156 del 25 giugno 2003..

nonché le associazioni, le organizzazioni o i gruppi di tali persone), oltre al concetto di società civile organizzata, includendovi anche i singoli cittadini, e prevedendo che ad esso sia garantita l'opportunità di partecipare alle procedure decisionali attraverso osservazioni e pareri. Infine, nel 2006, è stato adottato un regolamento per meglio garantire l'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni e dei principi della Convenzione⁸¹.

L'uso dell'*bard law* è di sicuro rilievo ed è un "caso isolato", riguardando solo la materia ambientale, che per questo ha sempre costituito oggetto di attenzione tra gli studiosi che si sono occupati di strumenti partecipativi. La positivizzazione avvenuta in materia ambientale è sicuramente dovuta anche alla particolare pregnanza degli obblighi internazionali previsti dalla Convenzione di Aarhus che *per se* detta in maniera puntuale requisiti e principi in materia di partecipazione. In altri ambiti, l'Unione ha comunque continuato ad utilizzare un approccio *soft*. Può citarsi l'esempio della Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali, conclusa dall'Unione nel 2006⁸², che riconosce alla società civile il ruolo di forza trainante per la sua attuazione. L'art. 11 stabilisce espressamente: "Le Parti riconoscono il ruolo fondamentale della società civile nella protezione e nella promozione della diversità delle espressioni culturali. Le Parti incoraggiano la partecipazione attiva della società civile ai loro sforzi per raggiungere gli obiettivi della presente convenzione". Tale norma obbliga le Parti a prevedere strumenti partecipativi che siano "*ad hoc*, flexible and effective", lasciando un ampio margine con riguardo al *modus operandi*, e ha spinto l'Unione (*rectius*, la Commissione) a considerare insufficienti le sole consultazioni e a dar vita ad un dialogo strutturato con il settore culturale, attraverso le già menzionate piattaforme. In questo caso, a differenza che in ambito ambientale, non emerge alcuno sforzo regolatore, quanto piuttosto la volontà di creare strumenti politici (non giuridici) per stimolare

(81) Regolamento (CE) 1367/2006 in *GUCE* L 264 del 25 settembre 2006.

(82) Decisione 2006/515/CE del 18 maggio 2006, in *GUCE* L 201 del 25 luglio 2006, pp. 15-30.

la partecipazione. Secondo la Commissione, infatti, il collegamento creato con la società civile, il contatto con i rappresentanti d'interesse (industrie e professionisti del settore culturale), strutturato attraverso le piattaforme, nonché i meccanismi di consultazione sopra descritti possono considerarsi pienamente attuativi della Convenzione UNESCO, in particolare della norma di cui all'art. 11, e costituiscono una vera e propria *best practice*⁸³.

Un ulteriore e attuale esempio è dato dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, recentemente conclusa dall'Unione⁸⁴. Tale Convenzione, infatti, impone alle parti di sviluppare meccanismi per agevolare la partecipazione dei disabili in tutte le attività di implementazione della Convenzione, allo scopo precipuo di promuovere, proteggere e assicurare il pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro inerente dignità. Com'è accaduto in ambito culturale o ambientale, la norma internazionale sta accelerando il processo di sviluppo di meccanismi partecipativi, in questo caso perché fa assumere alla partecipazione diretta delle persone con disabilità un connotato strettamente prescrittivo. A fronte di tale obbligo internazionale, l'Unione, in particolare la Commissione, sta discutendo e tentando di sviluppare ulteriormente al proprio interno strumenti partecipativi⁸⁵, che riescano a fungere da fondamentale contrappeso al rischio di configurare politiche europee per la disabilità come mere soluzioni da imporre a destinatari passivi, in condizioni più o meno drammatiche di bisogno.

Questi esempi (seppure non esaustivi) mostrano come i vincoli inter-

(83) Vedi questionario compilato dalla Commissione nell'ambito dello studio sull'implementazione della Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali al sito www.diversitystudy.eu.

(84) Decisione del 26 novembre 2009 (2010/48/Ec), in *GUCE* L 23 del 27 gennaio 2010, pp. 35 ss. Il deposito dello strumento di ratifica è avvenuto nel dicembre 2010, dopo il varo, da parte del Consiglio dei ministri dell'Unione europea, di un Codice di condotta atto a regolare i rapporti tra Unione e Stati membri nel processo di attuazione della Convenzione.

(85) *Inter alia* Work Forum 18-19 novembre 2010. V. al sito www.eutrio.be/work-forum-implementation-un-disability-convention.

nazionali abbiano giocato e ancora stiano svolgendo un importante ruolo propulsivo: in materia ambientale, la Convenzione di Aarhus ha spinto a modificare ed accrescere la disciplina della partecipazione (già in parte prevista in talune direttive), in altri casi ha determinato l'ampliarsi di prassi partecipative.

6. La partecipazione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

Come si è già anticipato nell'*incipit* di tale articolo, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la partecipazione è assurta a principio costituzionale. L'art. 10 TUE, pur prevedendo espressamente che l'Unione sia fondata sulla democrazia rappresentativa, stabilisce che "ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini". L'art. 11 TUE afferma, inoltre, che "le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione" e che "le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile". È previsto altresì che, "al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea proced[a] ad ampie consultazioni delle parti interessate" (par. 3)⁸⁶. Il Trattato di Lisbona afferma dunque la necessità di instaurare e mantenere un dialogo vivo e diretto con la società europea, riconoscendo che esiste ancora una profonda distanza tra le istituzioni europee e i cittadini, ben esemplificata dal fatto che il progressivo aumento dei poteri del Parlamento europeo è stato accompagnato da una parallela diminuzione del tasso di partecipazione spiccatamente politica alle elezioni europee (nella maggior parte degli Stati membri la percentuale di votanti alle ultime elezioni del 2009 è stata ben inferiore al 50%)⁸⁷.

(86) La disposizione inclusa in questo trattato non contiene la rubrica con la dizione "democrazia partecipativa" e omette il riferimento al singolo cittadino a differenza del precedente decaduto Trattato costituzionale (art. I-47).

(87) G. MAJONE, *Integrazione europea, tecnocrazia e deficit democratico*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, settembre 2010.

Ai cittadini dell'Unione è inoltre riconosciuta la facoltà di proporre un'iniziativa legislativa (art. 11, par. 4, TUE)⁸⁸. Anche quest'istituto di democrazia diretta appare funzionale a stimolare il coinvolgimento dei cittadini nella *governance* europea, come la stessa Commissione non ha mancato di sottolineare. L'art. 24, par. 1, TFUE stabilisce che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, adottino le disposizioni relative alle procedure e alle condizioni necessarie per la presentazione di un'iniziativa dei cittadini ai sensi dell'art. 11 TUE, incluso il numero minimo di Stati membri da cui i cittadini che la presentano devono provenire. All'uopo è stato approvato, nel febbraio 2011, il regolamento (UE) 211/2011⁸⁹, che si applicherà però solo a partire dall'aprile 2012 (art. 23).

Non è questa la sede per discorrere di tale regolamento; vale nondimeno la pena di sottolineare che l'iniziativa ha aperto "l'accesso ad una interlocuzione diretta delle cittadinanze d'Europa con la Commissione europea, istituzionalizzando un diritto individuale di partecipazione ad una iniziativa collettiva dei cittadini europei rivolta alla Commissione e non più solo al Parlamento europeo, come era finora in base alla previsione della petizione"⁹⁰.

(88) G. ALLEGRI, *Il diritto di iniziativa dei cittadini europei (ECI) e la democrazia partecipativa nell'Unione europea: prime riflessioni*, al sito www.federalismi.it. Il diritto d'iniziativa era già stato previsto nel Trattato costituzionale; a commento v. R. MASTROIANNI, *Fonti, sussidiarietà ed iniziativa legislativa nel testo della Costituzione per l'Europa*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2003, pp. 1740-1741.

(89) La Commissione, nel novembre 2009, ha presentato il Libro verde denominato *Diritto di iniziativa dei cittadini europei* (COM (2009) 622) nel quale si precisa che l'iniziativa dei cittadini "conferirà una dimensione nuova alla democrazia europea e verrà ad aggiungersi al complesso di diritti legati alla cittadinanza dell'Unione intensificando il dibattito pubblico sulla politica europea e contribuendo alla creazione di un autentico spazio pubblico europeo". È stata avviata una procedura di consultazione che ha visto un'ampia partecipazione dei soggetti interessati (36 fra autorità pubbliche degli Stati membri e soggetti istituzionali, 133 fra organizzazioni ed associazioni esponenti della società civile e circa 160 cittadini che hanno risposto a titolo individuale) ed ha consentito di determinare, almeno in parte, il contenuto del futuro regolamento. La procedura si è conclusa il 31 gennaio 2010. Il 31 marzo 2010 è stata presentata dal Parlamento europeo e dal Consiglio una proposta di Regolamento sull'iniziativa dei cittadini che si compone di 22 articoli e VIII allegati (COM (2010) 119 def.).

(90) G. ALLEGRI, *Il diritto di iniziativa dei cittadini europei (ECI) e la democrazia par-*

Nella relazione introduttiva alla proposta di regolamento sull'iniziativa, la Commissione ha affermato l'importanza degli strumenti di democrazia partecipativa menzionati dal nuovo Trattato, osservando che si è andati al di là della semplice codificazione delle prassi consultive introdotte dalla stessa Commissione, per delineare un considerevole progresso verso la vita democratica dell'Unione. Rimane tuttavia incerto l'impatto che l'art. 11 TUE avrà sugli altri strumenti partecipativi sino ad ora previsti, anche se esso rende più evidente la necessità di affrontare la questione del coinvolgimento dei cittadini in forma non organizzata.

Il Trattato di Lisbona ha riconosciuto alla partecipazione il massimo grado di vincolatività giuridica, visto che ne ha fatto un principio fondamentale dell'Unione, ma non ha richiesto esplicitamente, come invece per l'iniziativa popolare, un'apposita regolamentazione. Appare nondimeno significativo che il nuovo Trattato faccia esplicito riferimento alla partecipazione, mentre gli strumenti della cosiddetta *new-governance*⁹¹, quali, in particolare, il Metodo Aperto di Coordinamento (MAC)⁹², non siano stati costituzionalizzati⁹³. Questo parrebbe deporre a favore di una "volontà regolatrice" (seppure inespressa nel caso degli strumenti partecipativi, al contrario di quanto avviene nel

tepartativa nell'Unione europea: prime riflessioni, cit. che a sua volta richiama la *Risoluzione del Parlamento europeo del 7 maggio 2009 recante richiesta alla Commissione di presentare una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio per l'attuazione dell'iniziativa dei cittadini (2008/2169(INI))*.

(91) Sulla *new governance* v. per tutti S. SMISMANS, *New Modes of Governance and the Participatory Myth*, in *European Governance Papers (Eurogov)*, n. 06/2001, al sito www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-newgov-N-06-01.pdf.

(92) Il MAC si presenta come espressione delle nuove tecniche di *governance*, fondate sull'orizzontalità: mancano infatti veri e propri vincoli giuridici, pur essendoci un meccanismo di *peer review* dei piani nazionali da parte degli altri Stati membri, che offre un sistema di monitoraggio continuo che si associa ad un *mutual learning* garantito dalla circolazione e dallo scambio di *best practices*. *Ex multis* v. G. MARTINICO, *L'impatto del Metodo Aperto di Coordinamento sulla "forma di Unione"*, in *Diritto pubblico*, 2, 2009, pp. 625-652, e la bibliografia citata nel testo.

(93) Sulle ragioni a favore della costituzionalizzazione del MAC v. G. DE BURCA, J. ZEITLIN, *Constitutionalising the Open Method of Coordination What Should The Convention Propose?*, in *CEPS Policy Briefs*, Brussels, 2003.

caso dell'iniziativa) e, in ogni caso l'art. 11 TUE offrirebbe una solida base giuridica per un regolamento generale, per procedimentalizzare la partecipazione, per chiarire gli aspetti maggiormente critici, per prevedere procedure partecipative garantite da specifici strumenti giurisdizionali, ovvero per attribuire specifici diritti di partecipazione, azionabili avanti alla Corte di giustizia⁹⁴, magari prendendo a modello il reg. (CE) 1367/2006 sull'applicazione delle disposizioni della convenzione di Aarhus. D'altro canto, anche la "società civile" ha manifestato, in un apposito documento, i propri auspici sul futuro della partecipazione ed ha sottolineato la necessità di un regolamento generale in materia, avente quale base legale proprio l'art. 11, identificando alcuni specifici punti per i quali norme vincolanti sarebbero necessarie. In particolare, è stata rilevata la necessità di uno statuto europeo per le organizzazioni, di condizioni e regole per essere ammessi alla partecipazione, di specifici punti di riferimento istituzionali per il dialogo⁹⁵.

7. Osservazioni conclusive

La disamina condotta nei paragrafi precedenti ha messo in luce come, ad oggi, si registrino in seno all'Unione europea una serie di strumenti

(94) D. FRIEDRICH, *Old Wine in New Bottles? The Actual and Potential Contribution of Civil Society Organisations to Democratic Governance in Europe*, cit.

(95) V. *Towards A Structured Framework For European Civil Dialogue* (Brussels, 15 febbraio 2010) al sito www.civic-forum.fr/documents/towards_a_structured_framework_for_european_civil_dialogue.pdf. Il documento è siglato dalle principali organizzazioni attive a livello europeo, tra le quali ad esempio *European Civic Forum*, *European Foundation Centre*, *European Disability Forum*, *European Movement*. Nel documento si legge: "Like social dialogue, civil dialogue, which covers more potential fields and participants, must be able to benefit from a formal framework and institutional recognition. Rules must be established, including the implementing provisions governing the various forms of vertical and transversal civil dialogue: information, consultation or effective participation in the process of preparing decisions and monitoring policy implementation. Horizontal civil dialogue is organised by civil society itself, yet it must be able to benefit from a forum and appropriate funding. This structured framework could be based on four interlinking elements: – European statutes for associations, foundations and mutual societies; – identification of the players in European civil dialogue; – establishing eligibility criteria for participating in European civil dialogue; – establishing an institutional framework for European civil dialogue".

partecipativi e di prassi partecipative, i quali configurano un coinvolgimento della società civile che mal si distingue dall'intermediazione tra società e potere politico svolta dai gruppi di pressione.

La Commissione, istituzione maggiormente coinvolta nell'attuazione di strumenti partecipativi, sembra usare la partecipazione (e la democrazia partecipativa) da un lato per legittimare se stessa e il suo operato, d'altro lato per giustificare (più sul piano politico che giuridico) il coinvolgimento di attori economici nel processo decisionale. L'aver optato per un registro dei rappresentanti d'interessi sembra spostare ancora l'asse verso la rappresentanza economica, e non va nella direzione dell'inclusività, principio cardine della democrazia partecipativa, e valore individuato dalla stessa Commissione. Se poi si guarda alla prassi delle piattaforme, piuttosto che alle consultazioni, si nota come la partecipazione dei singoli cittadini sia assai limitata e come coinvolte siano quasi esclusivamente le maggiori *umbrella organizations*. *De facto* a partecipare sono sempre più consumatori-utenti in forma organizzata, che i cittadini attivi. La cittadinanza attiva, quella dell'individuo portatore di diritti e doveri, viene surclassata da prassi partecipative che privilegiano l'appartenenza ad un corpo collettivo specificamente individuabile sulla base degli interessi (non diffusi) di cui esso è portatore. Questo è evidente fin dal Libro bianco, che, come si è detto, abbraccia un concetto di società civile ben distante da quello di *demos* europeo.

Oggi, la società civile svolge un ruolo nella fase ideativa dei processi politici, nell'apportare conoscenze specifiche e tecniche nel processo legislativo, nell'arricchire, anche attraverso il proprio punto di vista, le attività di *policy making*. Agli osservatori è apparsa notevole la capacità di influire sull'agenda politica, ma, in realtà, nella formulazione delle proposte legislative, il contributo è apparso ancora limitato. Si concorda con Cuesta Lopez quando afferma che la Commissione ha in realtà conservato tra la consultazione (e altri strumenti partecipativi) e il processo legislativo vero e proprio una distinzione netta⁹⁶.

(96) V. CUESTA LOPEZ, *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, in *European Public Law*, 16, 1, 2010, pp. 123-138, p. 135.

Si può, in altri termini e con riguardo propriamente agli effetti della partecipazione, affermare che la ricaduta prescrittiva degli *inputs* forniti dalla società civile è minima. Ancor più circoscritto è l'apporto della società civile nelle fasi successive di implementazione e monitoraggio⁹⁷.

L'entità ancora scarsamente "partecipata" e la natura esclusivamente *soft* degli strumenti esaminati si coniugano, dunque, con effetti limitati e ricadute prescrittive minime.

Sino ad ora il Trattato di Lisbona non ha portato cambiamenti radicali nell'assetto degli strumenti partecipativi. Indubbiamente è presto per trarre qualsiasi conclusione, ma non può non notarsi come celere sia stata l'adozione del regolamento sull'iniziativa legislativa dei cittadini europei, di cui si è fatto cenno, mentre non è dato notare alcun afflato verso l'adozione di norme vincolanti in materia di strumenti partecipativi.

L'art. 11 TUE offrirebbe una solida base giuridica per l'adozione di un regolamento in quest'ambito, eppure la Commissione non sembra aver mutato la scelta già fatta, rimanendo contraria ad un *over-legalistic approach* e ancorata al *soft law*.

La limitata positivizzazione della partecipazione esprime al massimo grado il superamento delle procedure tradizionali tipiche del circuito rappresentativo, la volontà di uscire dalla rigidità degli schemi di par-

(97) In questo senso S. KROGER, *Nothing but Consultation: The Place of Organized Civil Society in EU Policy-Making Across Policies*, cit. Sul punto rilevante è la ricerca finanziata dalla Commissione europea, *Organised Civil Society and European Governance*, pubblicata nel 2007 al sito <http://cordis.europa.eu/documents/documentlibrary/100124321EN6.pdf>. Lo scopo del progetto era di fornire una risposta alla domanda: fino a che punto le attività delle associazioni di pubblico interesse, delle coalizioni, delle ONG, dei movimenti e dei partiti colmano il gap fra la cittadinanza europea e la decisione politica a livello europeo? Il progetto ha studiato le modalità ed i risultati di partecipazione delle organizzazioni della società civile in tre settori: politica ambientale, regionale e politiche contro il razzismo. Nel settore regionale sono state considerate politiche riguardanti lingue minoritarie e politiche strutturali. L'argomento delle lingue minoritarie è percepito spesso nei suoi aspetti culturali mentre l'emissione dei fondi strutturali fa partecipare molti attori economici. Nel settore *antiracism* si sono considerati il mercato del lavoro e la sfera culturale. L'analisi, che adotta un punto di vista sociologico, afferma che in generale i movimenti supplementano i tradizionali canali democratici, e ne discute effettività e criticità.

tecipazione politica e di produzione normativa classici per trovare diverse forme di legittimazione. D'altro canto, in dottrina si è affermato che “la consistenza giuridico-normativa delle diverse procedure non debba essere forzata, secondo moduli fin troppo noti agli ordinamenti giuridici evoluti, soprattutto quelli di diritto europeo continentale, ma che si debba mantenere alle norme regolative dei vari processi una rilevante *flessibilità*”⁹⁸. Il *soft law* sembrerebbe quindi essere l'opzione ottimale per gli strumenti partecipativi anche all'interno dell'Unione europea. Il *soft law* è esterno al circuito democratico e si presta, in astratto, a governare prassi che sono a loro volta estranee alla rappresentanza e, più in generale, alla partecipazione politica; inoltre, lascia la massima flessibilità alle pratiche partecipative, alla società civile e alle istituzioni e consente di sfruttare al massimo il potenziale delle nuove tecnologie sempre in evoluzione.

In realtà, se la scelta del *soft law* consente alla prassi di evolvere (o involvere) liberamente, consente anche di non chiarire chi deve partecipare, di non attribuire né diritti né obblighi ai soggetti parte del processo partecipativo, di non esplicitare quale deve essere la ricaduta degli *inputs* forniti dalla società civile. Il *soft law*, quindi, lascia che gli strumenti partecipativi si confondano con mezzi di ricerca del consenso o di misurazione del gradimento di un indirizzo politico già deciso. Appare difficilmente pensabile, anche se “auspicato” in dottrina⁹⁹, che la Corte di giustizia sarà in grado di intervenire in materia, stabilendo fino a che punto le regole dei codici di condotta sono vincolanti, qual è lo spazio di discrezionalità della Commissione, quale deve essere la ricaduta prescrittiva degli strumenti partecipativi. È difficile, ad oggi, anche prevedere che le organizzazioni della società civile escluse da un processo di consultazione, o le cui prerogative siano state violate durante tale processo, abbiano un rimedio giudiziario, anche se potrebbe farsi probabilmente un generico riferimento

(98) U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di partecipazione*, cit.; ID., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit.

(99) V. CUESTA LOPEZ, *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, cit., p. 135.

alla violazione dell'art. 11 TFEU. Quindi, indipendentemente da un intervento giurisprudenziale "creativo", e anche se non si volessero irrigidire eccessivamente gli strumenti partecipativi, sarebbe opportuno regolamentare l'aspetto soggettivo del processo di partecipazione (stabilendo i criteri per individuare chi partecipa), ma anche gli effetti che esso produce. Anche laddove si considerasse una norma vincolante non essenziale per garantire il contatto tra singoli cittadini e autorità pubbliche, anche se la società civile europea è multiforme, multidimensionale e multilivello¹⁰⁰, un regolamento eviterebbe, si crede, che le prassi partecipative siano solo una vetrina per gli *stakeholders* europei, portatori d'interessi economici, potrebbe scongiurare la creazione di nuove reti clientelari, o il rinvigorirsi delle *lobbies*, già forti nel panorama dell'Unione.

Con riferimento alle ricadute prescrittive del processo partecipativo, va ricordato che, in generale, la democrazia partecipativa si muove in un ambito che si può definire a-decisionale, e quindi la decisione finale spetta sempre alle istituzioni della democrazia rappresentativa. Luigi Bobbio, discorrendo dei *fora* partecipativi, afferma che la loro forza deve risiedere nell'*influenza* che riescono a esercitare, non nei *poteri legali* che sono loro attribuiti. Quest'Autore afferma:

la democrazia partecipativa non è una replica – con altri protagonisti – della democrazia rappresentativa. È una cosa diversa. La mancanza di potere vincolante costituisce anche un suo punto di forza, perché permette interazioni meno imbrigliate, favorisce l'informalità dei rapporti tra i partecipanti, consente loro di confrontarsi in modo aperto senza posizioni precostituite e di inventare soluzioni nuove. Naturalmente anche la democrazia partecipativa deve darsi regole, come ormai tutti sottolineano, ma esse devono essere flessibili e condivise dai partecipanti, non imposte dall'alto nel quadro di disposizioni legislative. L'obiettivo fondamentale della democrazia partecipativa è quello di creare *empowerment* a favore dei cittadini. Ma questo termine non va inteso nel senso giuridico di *attribuire potere*, bensì come *capacitazione*,

(100) S. MIRATE, *La democrazia partecipativa*, in G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, Cedam, 2008, pp. 5-38.

ossia nel senso di aumentare le loro capacità di elaborazione e invenzione e le loro possibilità di influenza¹⁰¹.

Questa tesi però non risolve il problema del “valore” della consultazione. Come affermano Boussaguet e Dehousse, “participatory democracy has become trendy, and it may be tempting to set up experiments whose primary impact would be mainly symbolic”¹⁰². Sarebbe auspicabile, quindi, una regolamentazione che stabilisca fino a che punto l’istituzione può discostarsi dal risultato di una consultazione o di un forum, anche per evitare in radice che questi diventino simboli di un’apertura solo virtuale del potere pubblico nei confronti della società, o che siano mezzi di acquisizione del parere di gruppi d’interesse e del supporto da parte di attori molteplici nell’attuazione di quanto è già deciso o preliminarmente programmato.

Quest’ultima considerazione porta dritti all’interrogativo di fondo di questo scritto: nonostante i limiti che gli attuali strumenti partecipativi presentano, può affermarsi che l’Unione stia andando verso la democrazia partecipativa? Alla luce della disamina condotta, la risposta potrebbe essere certamente positiva. Ma solo a patto che non si parli di traguardi raggiunti. Non si concorda con Luksic e Bahor quando discorrono di una democrazia partecipativa “in atto” nell’Unione, ovvero quando sostengono che il dibattito intorno al concetto di *governance* è stato funzionale all’emersione della democrazia partecipativa¹⁰³. D’altro canto questi stessi Autori, pur affermando (si crede avventatamente) che la Commissione ha aderito ai principi della democrazia partecipativa già con il Libro bianco, sostengono che “the Commission refrains from developing explicit considerations on what ‘participatory democracy’ might mean in the EU”, e che altre istituzioni, come il Parlamento europeo o il Comitato delle regioni, appaiono

(101) L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., pp. 21 ss.

(102) L. BOUSSAGUET, R. DEHOUSSE, *Lay people’s Europe: A Critical Assessment of the First EU Citizens’ Conferences*, in *European Governance Papers (Eurogov)*, n. C-08-02, al sito www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-08-02.pdf.

(103) A. LUKŠIČ, M. BAHOR, *Participatory Democracy within the EU: A Solution for Democratic Gap?*, cit., p. 103.

assai riluttanti a discorrere di democrazia partecipativa¹⁰⁴. In un certo senso proprio nell'ambiguità della Commissione e nella riluttanza delle altre istituzioni risiedono le ragioni della risposta che si è data alla domanda che è anche il titolo di questo scritto: l'attuazione della democrazia partecipativa, così come definita all'inizio di questo saggio, per essere davvero tale, per differenziarsi dalla partecipazione *tout court*, ovvero per essere qualcosa di diverso da un insieme di strumenti più o meno partecipativi, imponga all'Unione un salto di qualità rispetto a quanto è stato fatto sino ad ora. La democrazia partecipativa richiede la presenza e la partecipazione dei cittadini europei singoli e una più intensa interazione tra essi e le istituzioni dell'UE, e richiede una regolamentazione volta a creare uno spazio adeguato per il contributo dei cittadini e ad attuare una partecipazione permanente dei cittadini al governo della cosa pubblica europea, in collegamento con le dinamiche dell'eguaglianza sostanziale e della solidarietà. E, ancora, la democrazia partecipativa richiede, si crede, l'andare oltre il circuito ben oliato della rappresentanza d'interesse, oltre le logiche del puro mercato interno.

Il paradigma su cui oggi si regge l'UE, così come esplicitato nel Trattato di Lisbona, è la combinazione di diversi modelli tradizionali di democrazia (rappresentativa, diretta e partecipativa), ma si esplica attraverso una democrazia rappresentativa ancora deficitaria e strumenti partecipativi insufficienti o quanto meno perfettibili, impedendo così di discorrere di una vera democrazia partecipativa già "in atto". Infine, è difficile dire se la democrazia partecipativa, che è una sintesi verbale di pratiche varie, procedure e dispositivi diversi, sarà, se attuata, sufficiente a colmare il tanto vituperato *deficit*. La democrazia partecipativa non è certamente la panacea di tutti i mali dell'Unione, né la soluzione definitiva per aumentare la "qualità democratica" dell'Unione¹⁰⁵. È certo però che, come riconosciuto da tanta parte

(104) A. LUKŠIĆ, M. BAHOR, *Participatory Democracy within the EU: A Solution for Democratic Gap?*, cit., spec. p. 91 ss.

(105) V. CUESTA LOPEZ, *The Lisbon Treaty's Provisions on Democratic Principles: A Legal Framework for Participatory Democracy*, cit., p. 138.

della dottrina¹⁰⁶, essa può offrire un contributo al superamento delle insufficienze di una democrazia europea che appare, parafrasando Allegretti, “priva di un radicamento popolare e non sufficientemente proiettata a finalità di giustizia sociale”¹⁰⁷.

(106) *Inter alia* A. LUKŠIČ, M. BAHOR, *Participatory Democracy within the EU: A Solution for Democratic Gap?*, cit., p. 102.

(107) U. ALLEGRETTI, *Verso una nuova forma di democrazia: la democrazia partecipativa*, cit., p. 10.

Convergenza e livelli essenziali delle prestazioni (*)

Michela Passalacqua

Abstract

Il contributo si propone di esaminare il Patto di convergenza, introdotto dall'articolo 18 della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, in materia di federalismo fiscale, allo scopo di assicurare la progressiva convergenza, tra i vari livelli di governo, dei costi sostenuti per l'esercizio delle funzioni, i quali dovranno progressivamente divenire più efficienti possibili – e dunque minimi – rispetto al raggiungimento dello scopo (efficacia) di soddisfare i livelli essenziali delle prestazioni. Data una prima definizione della nozione di convergenza, anche in comparazione con la convergenza europea, ci si sofferma ad analizzare rapporti e condizionamenti che possono intercorrere tra la determinazione dei costi minimi, sottesi all'erogazione delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, e l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., anche alla luce dei primi decreti attuativi della riforma. La seconda parte del lavoro è, invece, dedicata alla valutazione critica del ruolo svolto dal Patto di convergenza nell'ambito del c.d. coordinamento dinamico della finanza pubblica, attinente alle procedure che consentono il funzionamento della leale collaborazione tra apparato centrale e autonomie territoriali.

1. Convergenza di costi, fabbisogni e obiettivi di servizio nella legge delega in materia di federalismo fiscale

Com'è noto, la legge delega per l'attuazione dell'art. 119 della Costituzione¹ ha introdotto, all'art. 18, il c.d. Patto di convergenza, quale

(*) Relazione, aggiornata e ampliata, al convegno "Il coordinamento dinamico della finanza pubblica", Università degli Studi di Cagliari, 15-16 ottobre 2010. Si ringrazia la prof.ssa Rita Perez per i preziosi consigli espressi alla prima versione del presente lavoro.

(1) Legge 5 maggio 2009, n. 42, "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in

istituto nuovo che si affaccia nell'organizzazione dei rapporti tra Stato ed autonomie locali.

Il primo interrogativo da porsi nell'esaminare la novella normativa, per il profilo che qui ci occupa, coincide col chiarire che cosa si debba intendere per convergenza.

Direi che la si possa tradurre, approssimativamente, in un progressivo processo di livellamento reciproco, il quale deve, dunque, coinvolgere almeno due elementi che si prestino a tale mutuo accostamento. Punto saliente è poi rinvenire l'oggetto di simile graduale uniformazione.

A quest'ultimo proposito soccorre il dato normativo; infatti, il Patto di convergenza, secondo l'art. 18 della legge delega, contempla una parte, riguardante costi e fabbisogni standard, il cui contenuto è prettamente economico; seppure, per altra parte, ammettendo che la convergenza si estenda ai livelli dei servizi, pur avendo, anche per tale aspetto, effetti economici, non si esaurisce in essi².

La legge sancisce, dunque, per un verso, che detto crescente e continuativo avvicinamento, ovvero normalizzazione ad un dato medio, riguardi una misura, una cifra standard, nella specie un dato prettamente economico, in partenza diversificato per i vari livelli di governo³, rappresentato dai costi sostenuti dalle regioni per assicurare i

attuazione dell'articolo 119 della Costituzione", nota anche come legge delega Calderoli dal nome del ministro proponente.

(2) A parere della Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale, il Patto ed il percorso di convergenza degli obiettivi di servizio "dovranno consentire, in prospettiva, attraverso la previsione di appositi stanziamenti ad opera delle leggi annuali di stabilità, di elevare la quantità e la qualità dell'offerta delle prestazioni nei territori attualmente meno dotati e nei settori sotto *standard* per poter raggiungere i livelli essenziali delle prestazioni" (COMMISSIONE PARLAMENTARE PER L'ATTUAZIONE DEL FEDERALISMO FISCALE, *Relazione concernente il quadro generale di finanziamento degli enti territoriali e ipotesi di definizione su base quantitativa della struttura fondamentale dei rapporti finanziari tra lo Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, con l'indicazione delle possibili distribuzioni delle risorse (articolo 2, comma 6, della legge 5 maggio 2009, n. 42)*. (Doc. XXVII, n. 22), 29 luglio 2010).

(3) Sottolinea che in certe realtà l'esercizio di talune funzioni, per quanto effettuato in modo efficiente, ha un costo più elevato. A. BRANCASI, *La perequazione dei bisogni tra determinazione del costo delle funzioni, da un lato, e risorse aggiuntive ed interventi speciali, dall'altro*, in *Giur. cost.*, 6, 2006, p. 4571.

livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, di cui alla lett. *m*) dell'art. 117, comma 2, Cost., nonché dai fabbisogni finanziari necessari agli enti locali per garantire l'esplicazione delle funzioni fondamentali di cui alla successiva lett. *p*) del già citato art. 117, ed i livelli essenziali delle prestazioni eventualmente da esse implicate, laddove i costi sostenuti dalle regioni ed i fabbisogni degli enti locali devono progressivamente divenire più efficienti possibili – e dunque minimi – rispetto al raggiungimento dello scopo (efficacia) di soddisfare i livelli essenziali delle prestazioni⁴.

Per altro verso e per converso, la convergenza concerne, invece, la progressiva uniformazione degli obiettivi dei servizi ai livelli essenziali delle prestazioni e all'assicurazione dello svolgimento delle funzioni fondamentali.

Da segnalare fin d'ora che l'adozione di obiettivi di convergenza, riguardanti i diversi livelli di governo, rappresenta, di per sé, una forma di coordinamento *in nuce*, a cui, nel modello proposto dalla legge delega 42/2009, è demandato dal legislatore un ruolo di non scarsa importanza per la realizzazione della riforma in senso federalista dello Stato.

Il quadro descritto presuppone l'intervento normativo statale, peraltro già delineato dal legislatore delegante come orientato a dettare le norme di principio per assicurare la convergenza di costi, fabbisogni e obiettivi di servizio, ed è espressamente giustificato dalla competenza legislativa concorrente Stato-Regioni in materia di coordinamento della finanza pubblica; mentre il fondamento del potere normativo centrale, in relazione all'assicurazione dei livelli dei servizi, è da ascrivere alle già citate lett. *m*) e *p*) dell'art. 117, che in tema riconoscono allo Stato competenza esclusiva.

(4) Cfr. art. 2, comma 2, lett. *f*), legge 42/2009, nonché il procedimento di cui all'art. 5 del d.lgs. 26 novembre 2010, n. 216 (ovvero il terzo decreto attuativo della legge delega Calderoli), per la determinazione dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province; si veda inoltre il procedimento per la determinazione dei costi e fabbisogni sanitari standard di Regioni e Province autonome delineato dall'art. 27 del d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68 (quinto decreto attuativo *in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*).

In merito, va ricordato che i LEP indicano i livelli quantitativi e qualitativi⁵ delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi, in modo uniforme, su tutto il territorio nazionale⁶ (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.), assicurando che le autonomie abbiano la disponibilità delle risorse necessarie al perseguimento di tali standard (art. 119 Cost.).

In realtà, molto si è interrogata la dottrina se per livelli essenziali debbano intendersi i contenuti incompressibili dei diritti dei cittadini⁷, o non piuttosto le soglie minime di prestazione erogabili in base alle

(5) In tal senso sembra deporre la stessa Corte costituzionale (28 gennaio 2005, n. 50, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1; da ultimo: ID., 26 marzo 2010, n. 121, in *Redazione Giuffrè*, 2010), oltre alla giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 398, in *Ragiusan*, 243/4, 2004, p. 246; TAR Lazio, Roma, sez. II, 9 giugno 2005, n. 4695, in *Foro amm.-Tar*, 2005, p. 2031; ID., sez. III-ter, 10 luglio 2002, n. 6252, *ivi*, 2002, p. 2525.

(6) In particolare, il Consiglio di Stato (Atti norm., 19 aprile 2004, n. 6849, in *Foro amm.-CdS*, 2004, p. 1243) ha parlato di “prestazioni di cittadinanza”, trattandosi di prestazioni sociali e civili da riconoscere in modo uguale a tutti gli appartenenti alla comunità nazionale su tutto il territorio, a prescindere dalla regione di residenza.

(7) In questo senso C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, comma 2, lett. m, Cost)*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 87 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, pp. 1103, 1106 ss., ma si veda in particolare p. 1109 ss., dove l'Autore, nel contrapporre i livelli minimi ai livelli essenziali contemplati in Costituzione, precisa che i primi implicano un parametro riferito quasi esclusivamente alla dimensione finanziaria (“sono minimi i livelli che il sistema pubblico riesce a garantire a fronte di una dotazione vincolata di risorse, a prescindere dai principi ispiratori dello stesso sistema di erogazione”); mentre l'essentialità si riferisce alla situazione di bisogno del fruitore del servizio, dove “i livelli delle prestazioni sembrano dovere raggiungere un grado che si considera soddisfacente non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, bensì in relazione a obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre il piano strettamente finanziario”; ID., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'uguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo quinto della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 30 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lettera m, della Costituzione)*, in *Politica del diritto*, 2002, p. 345 ss.; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6, 2003, p. 1068 ss.; E.A. FERIOI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e uguaglianza*, in *Le Regioni*, 2-3, 2006, p. 564; A. MORRONE, *Costituzione finanziaria e livelli essenziali delle prestazioni*,

risorse finanziarie disponibili⁸, sposandosi poi, in massima parte, la prima soluzione, peraltro in sintonia con la stessa terminologia rinvenibile in Costituzione⁹.

Il legislatore statale è così chiamato a definire il livello delle prestazioni, che per la loro “essenzialità” rispetto ai bisogni da soddisfare devono essere assicurate in modo uniforme sull’intero territorio nazionale, evitando disparità di trattamento in contrasto con lo stesso art. 3 della Costituzione, laddove l’essenzialità diviene “strumento per conseguire obiettivi di uguaglianza sostanziale”¹⁰.

in AA.Vv., *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 171 ss. Per più recenti ricostruzioni del dibattito si rimanda a G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell’evoluzione interpretativa*, Padova, Cedam, 2007; C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University Press, 2008, p. 33 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008, p. 604 ss.; G. DELLEDONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Welfare, diritti, cittadinanze. Percorsi di cultura sociale per gli operatori del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 251 ss.

(8) Rinvia nei livelli essenziali il frutto di una scelta politica chiamata ad individuare le prestazioni a carico degli apparati pubblici che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale e a quantificare le risorse finanziarie corrispondenti. R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di G. Berti*, Napoli, Jovene, 2005, p. 368 ss., il quale, in definitiva, ascrive alla scarsità delle risorse finanziarie disponibili l’esigenza di selezionare gli obiettivi, ossia il livello delle prestazioni che non possono non essere assicurate in tutta la nazione (laddove livelli più elevati di prestazioni sono condizionati ad improbabili maggiori risorse finanziarie rastrellate a livello locale); parimenti ritiene che prestazioni e risorse si condizionino a vicenda “perché la decisione sulle prestazioni da garantire e la decisione sulle risorse da allocare vengono prese contestualmente” L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 713 ss., p. 735; ancora, sulla necessità di valutare l’essenzialità in relazione alla compatibilità finanziaria P. GIARDA, *Sull’incompletezza del sistema di federalismo fiscale proposto dalla nuova Costituzione: ci sono rimedi?*, in A. FOSSATI (a cura di), *La nascita del federalismo italiano. Attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Franco Angeli, 2003, pp. 85-105.

(9) Sulla successione dei progetti di riforma costituzionale in materia, e sull’evolversi dei lavori parlamentari che condussero all’introduzione, nel testo dell’art. 117, dei livelli “essenziali”, in luogo dei livelli “minimi” o “garantiti” delle prestazioni, si rinvia a C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, cit., con particolare riferimento alle note 34 e 35.

(10) E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., p. 1103.

In definitiva, la soluzione prevalsa traduce i “livelli essenziali” in soglie di prestazioni sufficienti a garantire la tutela dei sottesi diritti sociali o civili, sebbene ciò non voglia rappresentare una riduzione ai minimi termini della prestazione garantita, bensì l’assicurazione dell’attività indispensabile all’effettivo soddisfacimento delle esigenze fondamentali degli utenti. Tant’è che, secondo la stessa Corte costituzionale¹¹, le prestazioni garantite divengono contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle.

Ma allora, se il limite delle risorse finanziarie non potrà mai andare a comprimere il suddetto nucleo essenziale dei diritti, prioritaria dovrebbe essere la determinazione degli obiettivi di servizio, assunti nel rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali degli enti locali implicanti tali prestazioni, per poi parametrare ad essi i costi ed i fabbisogni standard. In una seconda fase, gli obiettivi corredati dai costi standard dovrebbero convergere, in modo da consentire, anche per tale aspetto, una convergenza dei relativi costi¹².

In verità, il legislatore delegante ha previsto una norma transitoria¹³ in forza della quale, fino alla nuova determinazione, ad opera della legge statale, dei livelli essenziali di assistenza (LEA) e dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP), si considerano livelli essenziali, rispettivamente di assistenza e delle prestazioni, quelli già fissati in base alle vigenti leggi dello Stato. Problema di non poco conto è che, al

(11) Corte cost., 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2027.

(12) Di contrario avviso G. RIVOSACCHI, *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Quali prospettive per il federalismo fiscale? Le ipotesi di attuazione della legge delega tra analisi del procedimento e individuazione dei contenuti*, Torino, Giappichelli, 2011, il quale ritiene necessario valorizzare il principio autonomistico quale criterio direttivo fondamentale per il legislatore delegato, chiamato ad avviare il processo di determinazione dei costi delle funzioni attribuite agli enti territoriali e dei conseguenti fabbisogni standard, “tenendo necessariamente in debito conto gli specifici fattori territoriali, e prescindendo, al limite, dalla preventiva determinazione dei LEP. In altre parole assumere quest’ultima come condizione necessariamente preliminare all’individuazione dei fabbisogni standard rischia di confinare il coinvolgimento del sistema delle autonomie soltanto alle funzioni estranee ai LEP”.

(13) Art. 20, comma 2, legge 42/2009.

momento, il legislatore ha, in gran parte, mancato di definire i LEP, ovvero, al più, si è limitato ad indicare meri elenchi di servizi, omettendo di individuare i relativi livelli di quantità e qualità¹⁴. Inoltre, più spesso, ha invocato impropriamente la lett. *m*) dell'art. 117, allo scopo di fondare la potestà legislativa su materie che la Costituzione affida alla competenza legislativa delle Regioni, come, ad esempio, i servizi pubblici locali, sebbene, secondo lo stesso Giudice delle leggi, tale titolo di legittimazione non sia "utilizzabile al fine di individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali"¹⁵.

In ogni caso, essendo i livelli essenziali, di cui alla lett. *m*), i livelli uniformati in ambito nazionale, a regime non può esserci spazio per una convergenza, poiché, una volta raggiunti detti obiettivi standard in tutte le regioni, verranno meno i margini di diversità da colmare¹⁶; la stessa cosa dovrebbe valere per i relativi costi e fabbisogni standard. Il problema è che, al momento, nelle varie regioni, gli obiettivi di servizio non sempre sono fissati previo intervento legislativo statale e, in genere, le risorse per il loro raggiungimento coincidono con quelle, di fatto diverse per i vari territori¹⁷, storicamente a ciò assegnate (c.d.

(14) Si vedano anche le valutazioni di L. ANTONINI, E. LONGOBARDI, *Audizione*, 11 maggio 2010, in www.tesoro.it, dove si ravvisa, come forte limite del sistema attuale, la mancanza della connotazione quantitativa dei livelli essenziali, che per rispondere alla loro funzione non possono esaurirsi in un mero elenco di servizi, senza indicazioni di qualità e quantità.

(15) Così la sentenza 383/2005, ma anche la sentenza 285/2005. Parla di ineffettività dello schema prefigurato dall'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 605.

(16) Una volta garantito il livello essenziale, quale "nucleo irrinunciabile" dei diritti stessi, ciascuna regione è libera di assicurare livelli ulteriori delle prestazioni, nei limiti delle disponibilità finanziarie: cfr. E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., p. 1111; *contra* M. LUCIANI, *Intervento*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 50.

(17) In proposito, si veda la recente relazione del Ministro dell'Economia al Parlamento, nella quale si evidenzia che, nonostante l'assenza o la modesta attuale presenza di osservatori dei prezzi, che non consente sistematiche comparazioni funzionali alla migliore acquisizione dei prodotti, in relazione al servizio sanitario, ad esempio, si

criterio della spesa storica), e dunque, verosimilmente, non collimanti con i futuri costi e fabbisogni standard.

Lo strumento della convergenza viene allora pensato dal legislatore delegante per garantire l'attuazione di un percorso di progressivo avvicinamento delle autonomie agli obiettivi di servizio da raggiungere, e, al contempo, ai costi e fabbisogni che normalmente risultano efficienti per soddisfare efficacemente gli obiettivi – giova ricordare essenziali e prefissati –, in luogo dei costi e fabbisogni storicamente praticati.

Proprio il raggiungimento della convergenza sembra l'aspetto più difficoltoso, poiché i costi per l'adempimento delle funzioni o l'erogazione dei servizi tendono a non essere gli stessi, a parità di funzione o servizio, al variare dei fattori ambientali o territoriali di riferimento; di qui la divergenza degli stessi fabbisogni finanziari calibrati sui predetti costi. Entrano, infatti, in gioco componenti esterne quali, ad esempio, il bacino di utenza¹⁸ o l'eventuale perifericità del territorio, in grado di incidere diversamente sui costi e quindi sui fabbisogni.

Il decreto attuativo su costi e fabbisogni standard degli enti locali (d.lgs. 216/2010, cit.) suggerisce di risolvere il problema tenendo conto il più possibile di tali parametri di divergenza nella fase iniziale. Difatti, nell'affidare alla Società per gli studi di settore (Sose s.p.a.) rile-

registrano alcune anomalie nell'acquisto di attrezzature: "ad esempio la stessa TAC a 64 slice, costa 1.027.000 euro in Emilia Romagna, 1.397.000 euro in Lazio, con una differenza di 370,00 euro, pari al 36%. Per quanto concerne i dispositivi medici di uso frequente, ad esempio una siringa da 5 mm in Sicilia costa 0,05 euro contro 0,03 euro in Toscana. Quasi il doppio. Ci sono ospedali dove i soli costi del personale superano del doppio il valore del servizio prodotto a favore dei cittadini. Di fatto i livelli di assistenza sanitaria in molte Regioni sono quanto mai disomogenei. Di omogeneo c'è solo che proprio dove si riscontrano i maggiori disavanzi economici, minore è la qualità e la sicurezza delle cure rese ai cittadini" (G. Tremonti, *Relazione sul federalismo fiscale, Relazione del Governo alle Camere in ottemperanza alla disposizione dell'art. 2, comma 6, della legge 5 maggio 2009, n. 42* ("Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione"), 30 giugno 2010, pp. 21-22).

(18) Giova ricordare, in proposito, che in Italia, il numero complessivo dei Comuni è di 8.100 circa, di cui sono 1.931 i Comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti; 4.540 quelli al di sotto di 3.000 abitanti; 5.702 quelli al di sotto di 5.000; 6.896 quelli al di sotto di 10.000. Fonte: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per le Politiche comunitarie, 7 ottobre 2010.

vanti funzioni tecniche per la determinazione dei fabbisogni standard, fra cui la predisposizione delle adeguate metodologie di calcolo, la si richiama all'adozione di tecniche statistiche che diano rilievo alle caratteristiche individuali dei singoli enti, tenendo conto, fra l'altro, della produttività e della diversità della spesa in relazione all'ampiezza demografica, alle caratteristiche territoriali, con particolare riferimento al livello di infrastrutturazione del territorio, alla presenza di zone montane, e ancora alle caratteristiche demografiche, sociali e produttive dei predetti diversi enti (art. 5, comma 1, lett. a, d.lgs. 216/2010). A ben vedere, punto critico del decreto è aver rimesso alla Società per gli studi di settore il compito di scegliere *tout court* i criteri per la individuazione dei fabbisogni standard, su cui il legislatore delegato ha dunque evitato di cimentarsi, al pari, del resto, del delegante. Inoltre, dall'esistenza stessa del decreto citato abbiamo la conferma della fondatezza dei timori paventati inizialmente: nel dare attuazione all'autonomia degli enti ci si sta muovendo dalle risorse piuttosto che dai livelli essenziali delle prestazioni, atteso che si è scelto di dare questi ultimi per presupposti, nella consapevolezza della loro mancanza in concreto.

Ciò potrebbe condurre a determinare solo in seguito i livelli a fronte dei prestabiliti costi/fabbisogni standard; ma soprattutto, individuandosi costi e fabbisogni a prescindere dalle divergenze di partenza degli obiettivi di servizio, si contribuirà a creare un sistema sfalsato, in cui l'ambita convergenza dei costi e dei fabbisogni, anche qualora raggiunta, incarna il vizio di fondo di essere parametrata ad obiettivi di servizio disomogenei, sovente inadeguati al soddisfacimento del denegato livello essenziale delle prestazioni.

Tutto questo è astrattamente capace di generare una convergenza sbilanciata sui costi, i quali vanno progressivamente ad uniformarsi anche grazie al divergente assestarsi degli obiettivi di servizio su livelli differenziati.

Sotto lo stesso profilo, in origine, ancor più allarmanti erano le lacune rinvenibili nello schema di decreto legislativo sull'*autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*, sebbene, nel testo definitivo (d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68, cit.) siano

state introdotte alcune innovazioni, quasi a supplire, per il profilo dei LEP, le carenze del decreto sui costi e fabbisogni standard degli enti locali, ancorché i risultati finali non siano eccessivamente confortanti. In effetti, si è presa in considerazione la necessità di soffermarsi sui livelli essenziali, anche partendo da una ricognizione dei livelli attualmente garantiti, sebbene, in ultima analisi, la scelta sembra quella di continuare a far prevalere l'elemento finanziario, rispetto alla gamma dei bisogni da soddisfare.

Si prevede, infatti, che Sose s.p.a., in collaborazione con l'ISTAT, effettuerà una rilevazione dei livelli essenziali delle prestazioni che le regioni a statuto ordinario effettivamente garantiscono e dei relativi costi.

In forza di tale ricognizione il governo adotterà linee d'indirizzo per la futura "definizione" dei livelli essenziali delle prestazioni¹⁹, in modo che sia possibile determinarne il relativo contenuto finanziario, mediante un processo di convergenza dalla spesa storica al fabbisogno standard in un periodo di cinque anni. Sembra, così, di capire che il contenuto dei LEP sia in questo modo eterodeterminato dai predetti vincoli finanziari.

Dopodiché, per tutte le materie diverse dalla sanità (cui è dedicato un apposito capo del decreto²⁰), è la legge statale a dover stabilire le "modalità" di determinazione dei LEP e dei LEA, tenendo conto, però, di dette linee guida.

Una volta che la legge avrà chiarito i modi di determinazione dei livelli essenziali, declinati ai costi standard, di norma, essi verranno specificamente determinati con successiva norma di rango statale²¹; mentre per le materie dell'assistenza, dell'istruzione e del trasporto pubblico locale la individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni è effettuata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi d'intesa con la Conferenza unificata.

(19) Inserirle in un apposito allegato del Documento di Economia e Finanza, su cui v. *infra*, par. 3.1.

(20) Capo IV, artt. 25-32.

(21) Nelle more dell'approvazione della legge, tramite intesa conclusa in sede di conferenza unificata, sono stabiliti i servizi da erogare (e non i livelli), aventi caratteristiche di generalità e permanenza, unitamente al relativo fabbisogno.

Ai nostri fini, merita un breve cenno anche la parte del decreto riguardante i costi e fabbisogni standard nel settore sanitario, nella parte in cui la versione definitiva sembra ammorbidita rispetto alla stesura originaria. Vi si prevede infatti che il fabbisogno sanitario nazionale, da ripartirsi poi tra regioni e province autonome, a partire dall'anno 2013, debba risultare coerente sia con gli obiettivi di finanza pubblica nazionale sia con quelli di matrice comunitaria, benché si faccia adesso un espresso riferimento alla necessaria coerenza anche con i livelli essenziali di assistenza, di cui difettava ogni riferimento nello schema²².

2. Analogie e diversità con la convergenza europea

La convergenza introdotta dalla legge delega Calderoli evoca da vicino un importante principio del diritto comunitario, noto come principio della coesione economica e sociale, il quale, fin dalle origini della Comunità, persegue l'obiettivo di ridurre le disparità economiche, e dunque sociali e territoriali, emerse in particolare nei Paesi e nelle Regioni in ritardo di sviluppo, accelerando così la convergenza degli Stati membri e di dette Regioni, e migliorando le condizioni per la crescita e l'occupazione.

Evidente è, allora, che la convergenza a cui mira la coesione europea ha un oggetto diverso rispetto alla convergenza introdotta dalla legge delega Calderoli. Non solo. Più profonda differenza emerge soprattutto nei fini: infatti, nell'ipotesi europea l'istituto era destinato ad esigenze di unificazione, tramite la creazione ed il rafforzamento del mercato unico, mentre nel modello nazionale la convergenza va piuttosto declinata al fine opposto di creare solide basi per la costituzione di un sistema maggiormente autonomistico, in cui comunque i costi per i servizi essenziali e per le funzioni fondamentali siano il più possibile confrontabili, *rectius*, analoghi.

Non va del resto dimenticato che, anche nel quadro europeo, seppur in un secondo momento²³, l'esigenza di convergenza delle econo-

(22) Cfr. art. 21 dello schema di decreto legislativo che coniugava il fabbisogno standard esclusivamente ad un determinato livello di finanziamento.

(23) Come abbiamo, infatti, già avuto modo di ricordare il riferimento alle ragioni della coesione compare già nell'originario Trattato di Roma del 1957; in merito sia consentito

mie degli Stati membri, in vista dell'Unione monetaria, non poté non coinvolgere le finanze pubbliche. Ne sono derivati i c.d. parametri di convergenza di Maastricht, su cui, in seguito, si sono innestati i più ambiziosi obiettivi del Patto di stabilità e crescita.

Tuttavia, nell'assetto descritto, il padre dell'esigenza di convergenza è il principio di coesione, mentre i criteri di convergenza, di cui al Trattato di Maastricht, ne sono una diretta conseguenza.

Sicché, se per certi aspetti l'attuale Patto di convergenza introdotto dalla legge delega sul federalismo fiscale ricorda, quanto meno per alcuni profili (ovvero, convergenza degli obiettivi di servizio), la politica di coesione economica e sociale realizzata dall'Unione europea attraverso lo strumento dei fondi strutturali, nel caso italiano l'attuazione è rimessa a mezzi che sembrano, piuttosto, richiamare il patto di stabilità²⁴ (laddove non è casuale l'omissione del riferimento alla locuzione definitoria completa del patto europeo contemplativa dell'elemento della crescita) nella parte in cui annovera azioni correttive, rappresentate dall'applicazione di sanzioni economiche, e adesso²⁵, nella formazione di un sistema di incentivi e disincentivi finanziari, a valenza sia preventiva²⁶, sia correttiva²⁷.

il rinvio a M. PASSALACQUA, *Ricerca e istruzione nel prisma delle politiche di coesione*, in *Riv. giur. della scuola*, 2, 2010, p. 271.

(24) In ordine ai rapporti tra patto di stabilità interno e patto di convergenza si rimanda a G. RIVISECCHI, *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, Relazione al convegno "Il coordinamento dinamico della finanza pubblica", Cagliari, 15-16 ottobre 2010.

(25) È, infatti, in corso l'esame di Proposte di modifica delle parti preventiva e correttiva del patto di stabilità e crescita, mediante la revisione dei regolamenti (CE) 1466/97 e 1467/97, nell'ambito del più vasto pacchetto di riforme per il rafforzamento della *governance* economica. In particolare, il 29 settembre 2010, la Commissione europea ha presentato un pacchetto di 6 proposte legislative (5 di regolamento ed 1 di direttiva), riguardanti, oltre alla riforma del Patto di stabilità e crescita, nuove disposizioni sui quadri di bilancio nazionali e una nuova sorveglianza degli squilibri macroeconomici; per un primo commento si veda il contributo di R. PEREZ, *Riforme finanziarie nazionali e comunitarie*, Relazione al convegno "Il coordinamento dinamico della finanza pubblica", Cagliari, 15-16 ottobre 2010.

(26) La Commissione propone, infatti, di stabilire condizioni *ex ante* che subordinino l'esborso di fondi nell'ambito della politica di coesione all'attuazione di riforme strut-

In tempi recenti, nondimeno, la grave crisi finanziaria che ha colpito le economie occidentali ha determinato un forte deterioramento delle finanze pubbliche dei paesi dell'Unione, che, allo stato, annoverano disavanzi medi e livelli di debito rispettivamente pari e superiori al 7% e all'80% del Pil²⁸.

In esito a ciò, le istituzioni europee hanno avvertito l'esigenza di incidere sul già richiamato versante alterno alla coesione, rappresentato dalla convergenza delle finanze pubbliche degli Stati membri.

La convergenza, come ridisegnata dai recenti interventi europei, è, dunque, da tenersi distinta dall'originario strumento della coesione finalizzata alla creazione del mercato unico, divenendo piuttosto mezzo per garantire la sopravvivenza dell'annessa unione monetaria, nonché pilastro, unitamente alle politiche per la competitività, del nuovo coordinamento delle politiche economiche, meglio noto come *governance* economica europea.

Come è stato correttamente osservato la *governance* è un metodo di regolazione di una vasta serie di problemi e di conflitti che vengono risolti attraverso la negoziazione e la cooperazione²⁹, in questo caso, tra gli Stati membri.

turali e istituzionali direttamente connesse all'applicazione di tale politica, per migliorarne l'efficacia e l'efficienza: cfr. Commissione europea, Comunicazione del 30 giugno 2010, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche per la stabilità, la crescita e l'occupazione. Gli strumenti per rafforzare la governance economica dell'UE*, COM (2010) 367 def.

(27) Per quanto riguarda la parte correttiva, da attivarsi quando lo Stato membro divenga oggetto di una procedura di disavanzo eccessivo, la Commissione propone un nuovo sistema di sanzioni e di incentivi finanziari a complemento del sistema dei depositi e delle multe. Il bilancio dell'Unione sarebbe utilizzato in questo caso come leva complementare per garantire il rispetto delle principali condizioni previste dal patto in materia macroeconomica: cfr. Commissione europea, Comunicazione del 30 giugno 2010, cit.

(28) A fronte delle soglie del 3% e del 60% sancite con il Trattato di Maastricht, cfr. Commissione europea, Comunicazione del 9 maggio 2010, *Rafforzare il coordinamento delle politiche economiche*, COM/2010/0250 def., 2.

(29) P. SCHMITTER, *Réflexions liminaires à propos du concept de gouvernance*, in C. GOBIN, B. RIHOUX (a cura di), *La démocratie dans tous ses états*, Bruxelles, 2000, p. 51, richiamato da R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, Relazione al convegno "Il federalismo come metodo di governo. Le regole della democrazia deliberativa" (Trento, 25-26 novembre 2010), conclusivo di una ricerca PRIN dallo stesso titolo.

Diversi sono i profili su cui la *governance* economica europea è chiamata a mediare: dall'allineamento, grazie ad un coordinamento *ex ante*, delle politiche di bilancio degli Stati membri, sia per il profilo del contenimento dei disavanzi (programmi di convergenza o di stabilità)³⁰, sia per l'aspetto concernente le spese d'investimento che possono incrementare la competitività (programmi nazionali di riforma), ad una più severa applicazione del Patto di stabilità e crescita, fino al rafforzamento della sorveglianza macroeconomica e all'approntamento di sistemi permanenti di gestione delle crisi per salvaguardare la stabilità finanziaria.

Quanto alla dimensione di bilancio, maggiormente rilevante ai nostri fini, allo scopo di prevenire la formazione di disavanzi e debiti eccessivi, si è intanto provveduto all'istituzione del c.d. semestre europeo³¹, coincidente con i primi sei mesi dell'anno dedicati al preventivo coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri; questi ultimi ogni aprile, prima che le manovre di bilancio siano sottoposte ai rispettivi parlamenti nazionali, trasmettono alle istituzioni europee³² gli impegni assunti nei relativi programmi di convergenza, unitamente agli impegni per la competitività³³ inseriti nei programmi nazionali di riforma³⁴, che poi verranno valutati dal Consiglio europeo di giugno e dal Consiglio dell'UE.

(30) I bilanci degli Stati membri dovrebbero infatti tendere, nel medio termine, al pareggio.

(31) Come deciso dal Consiglio ECOFIN del 7 settembre 2010.

(32) Nella specie al Consiglio dell'Unione europea e alla Commissione europea.

(33) Secondo il Patto Euro Plus, approvato nel corso del Consiglio europeo di marzo (v. *Conclusioni del Consiglio europeo sulla convergenza post crisi*, CO EUR 6 CONCL 3 del 25 marzo 2011, All. 1), si tratta, da un lato, degli impegni volti ad assicurare un'evoluzione dei costi del lavoro in linea con la produttività, conseguibili, ad esempio, riesaminando gli accordi salariali, dall'altro, delle misure intese a incrementare la produttività, tramite l'ulteriore apertura dei settori protetti, eliminando restrizioni ingiustificate ai servizi professionali e al settore del commercio al dettaglio; il miglioramento dei sistemi di istruzione, di ricerca e sviluppo; l'incremento dell'innovazione e delle infrastrutture; il miglioramento del contesto imprenditoriale, in particolare per le PMI, segnatamente eliminando gli oneri amministrativi e migliorando il quadro normativo.

(34) Nel nostro ordinamento, programmi di convergenza e programmi nazionali di riforma sono entrambi inseriti nel Documento di Economia e Finanza, su cui si rimanda a quanto più approfonditamente si dirà *infra*, par. 3.1.

Solo alla fine di questo confronto, gli Stati potranno trasferire le risultanze, o meglio gli orientamenti emersi nel corso di tali negoziazioni, nei documenti di finanza pubblica nazionale, da approvare nella seconda parte dell'anno³⁵.

Riguardo al primo aspetto, stando al citato Patto per l'Euro – ora rideominato Patto Euro Plus³⁶ –, la convergenza delle finanze pubbliche degli Stati verso debiti e disavanzi più contenuti si ottiene, tra l'altro, ponendo in essere le riforme necessarie per assicurare la “sostenibilità” finanziaria e l'adeguatezza delle pensioni, dell'assistenza sanitaria e delle altre prestazioni sociali. In realtà, vengono poi suggerite le riforme possibili per rendere finanziariamente sostenibili le prestazioni previdenziali³⁷, mentre nulla è detto sulle prestazioni sanitarie, e più in generale sociali.

È allora da chiedersi come si armonizzi l'illustrata austerità di spesa con gli obiettivi di inclusione sociale, pur connessi alla nuova strategia di Europa 2020.

Se non vogliamo considerare di essere dinanzi all'arresto dello Stato sociale, l'unica via d'uscita sembra suggerita dal progressivo abbattimento dei costi sostenuti dal sistema pubblico, riducendo i costi alla base dei sistemi erogativi, aumentando e migliorando i controlli amministrativi e contabili, ma soprattutto incidendo sui costi che non corrispondono a funzioni amministrative essenziali o che non implicano alcun servizio per i cittadini, e dunque, in relazione all'ordina-

(35) “Affrontare gli squilibri di bilancio già in una fase precoce consentirà di rimediarvi più agevolmente, ed eviterà che essi divengano un serio rischio per la stabilità macroeconomica e la sostenibilità di bilancio. [...] Nel pieno rispetto delle prerogative dei parlamenti nazionali, la revisione *inter pares* in fase precoce fornirà orientamenti per la preparazione dei bilanci nazionali dell'anno seguente”: cfr. Commissione europea, Comunicazione del 9 maggio 2010, cit., p. 7.

(36) Conclusioni del Consiglio europeo sulla convergenza post crisi, All. 1, cit., p. 18; il Patto Euro Plus, rubricato al Coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza, è stato approvato dai paesi partecipanti all'Unione monetaria europea, ma essendo l'adesione aperta anche ai paesi UE estranei alla zona euro, vi hanno spontaneamente aderito anche Bulgaria, Danimarca, Lettonia, Lituania, Polonia e Romania.

(37) Aumentando l'età pensionabile o i tassi di attività; ovvero, limitando i regimi di pensionamento anticipato e ricorrendo ad incentivi mirati per assumere lavoratori anziani, di età superiore ai 55 anni.

mento interno, con lo sguardo massimamente rivolto all'organizzazione centrale, che all'esito della riforma in senso federalista dovrebbe restare pressoché svuotata di simile tipologia di funzioni.

3. *Il Patto di convergenza nell'organizzazione del coordinamento (art. 18 legge 42/2009)*

La logica di risolvere le esigenze del coordinamento tra Stato e autonomie attraverso il ricorso agli accordi cui rimettere il compito di sintetizzare istanze autonomistiche ed uguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti fondamentali trova origine in un orientamento giurisprudenziale della stessa Corte costituzionale che, prendendo le mosse dal principio di leale collaborazione, tenta di erigere tutta una serie di garanzie procedurali sfocianti negli strumenti delle intese (forti o deboli che siano) tra Stato, Regioni ed enti locali³⁸.

In realtà, proprio il principio di leale collaborazione si è presto rivelato un utile strumento per contemperare la competenza esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali delle prestazioni con altre materie di competenza concorrente (come la salute o il coordinamento della finanza pubblica) ovvero esclusiva delle regioni (quali, ad esempio, i servizi pubblici locali) su cui possono incidere gli effetti dell'esercizio della prima³⁹.

(38) Per una più compiuta analisi del fenomeno si rimanda a A. ANZON, "Leale collaborazione" tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3535 ss.; L. TORCHIA, "Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria, in *Le Regioni*, 2002, p. 647; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 845 ss.; O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, 2004, p. 948 ss.; M. CECCHETTI, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della codecisione paritaria evitandone gli effetti perversi*, in *Le Regioni*, 2004, p. 1044 ss.; Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2006, p. 422 ss.; A. CONCARO, *Leale collaborazione e intese fra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005; L. VANDELLI, *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, in A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale. Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 34 ss.

(39) In tal senso: Corte cost., 27 marzo 2003, n. 88, in *Foro amm.-Cds*, 4, 2003, p. 1237,

In altre parole, da una parte, lo Stato deve determinare quali siano gli obiettivi di servizio, in conformità ai livelli essenziali da assicurarsi uniformemente sull'intero territorio nazionale, ma, dall'altra, deve tenere conto che il raggiungimento di tali obiettivi avrà ricadute finanziarie, che tuttavia non possono comprimere i livelli essenziali. È allora evidente che se le implicazioni finanziarie incideranno su materie di competenza concorrente o esclusiva delle Regioni, il superamento del potenziale conflitto può essere rimesso a procedure di leale collaborazione protese a rinvenire un'intesa sulla determinazione dei livelli essenziali, in modo da assicurarne il sostegno finanziario⁴⁰. In forza di tali orientamenti, la legge delega in esame ha quindi previsto che il Governo determini le modalità attraverso cui le spese a carico delle autonomie⁴¹, riconducibili alla necessità di rispettare i LEP, siano determinate "nel rispetto dei costi standard associati ai livelli essenziali delle prestazioni fissati dalla legge statale in piena collaborazione con le Regioni e gli enti locali, da erogare in condizioni di

con nota di A. CORSINI, *Cautela della Corte sui "livelli essenziali delle prestazioni sanitarie"*; Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6, in *Giur. cost.*, 1, 2004, p. 105; Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383, in *Giur. cost.*, 5, 2005; Corte cost., 31 marzo 2006, n. 134, in *Giur. cost.*, 2, 2006, p. 1264, con nota di E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m, Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili riviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*; Corte cost., 21 marzo 2007, n. 98, in *Giur. cost.*, 2, 2007. Gli stessi profili sono stati poi affrontati dalla dottrina, in proposito si rinvia a A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 6, 2003, p. 1199 ss.; E. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed uguaglianza*, in www.consultaonline.it; E. BALBONI, P. G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5, 2006, p. 1014; C. DI SOMMA, *Livelli essenziali di assistenza e leale collaborazione attraverso l'intesa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006, p. 4 ss.; A.S. DI GIROLAMO, *Livelli essenziali e finanziamento dei servizi sanitari alla luce del principio di leale collaborazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2007, p. 481 ss.

(40) Si tratta di un modello, peraltro, già sperimentato nel settore sanitario, dove però le regioni hanno spesso subito, in un assetto di poteri diseguali, le scelte imposte dallo Stato; in merito si veda R. PEREZ, *Il patto di stabilità e gli interventi in materia sanitaria*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3, 2006, p. 252.

(41) Perché connesse a materie di competenza concorrente o esclusiva delle regioni, ovvero a materie in cui le regioni hanno solo competenze amministrative, perché rientranti nel potere legislativo esclusivo statale.

efficienza e di appropriatezza su tutto il territorio nazionale” (art. 8, comma 1, lett. *b*, legge 42/2009).

La legge 42/2009 ha poi scelto di affidare alla leale collaborazione anche la stesura di regole *condivise* per realizzare la convergenza⁴² non solo degli obiettivi di servizio ma anche delle relative implicazioni finanziarie (costi e fabbisogni); a norma dell’art. 18 si decide, infatti, di coinvolgere le autonomie regionali attraverso lo strumento del patto di convergenza – ed è così che il coordinamento si fa dinamico –, fin dal momento della redazione delle norme di principio⁴³ afferenti la materia di competenza concorrente “coordinamento della finanza pubblica”. In proposito occorre ricordare che il rapporto tra normativa di principio e di dettaglio va inteso, come insegna la Corte costituzionale, nel senso che l’una è volta a prescrivere criteri e obiettivi, mentre all’altra spetta l’individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi⁴⁴. Tuttavia, a causa della peculiarità della materia in questione⁴⁵, che vertendo su regole di coor-

(42) La cui stessa nozione, come si diceva, implica un necessario coordinamento tra i diversi livelli di governo.

(43) Sulla complessa vicenda della determinazione dei principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente si veda F. CUOCCOLO, *Principi fondamentali e legislazione concorrente dopo la revisione del titolo quinto, parte seconda, Cost.*, in *Quaderni regionali*, 2003, p. 721 ss.; F. DRAGO, *Legislazione concorrente e ricognizione dei principi fondamentali nel processo di attuazione del Titolo V della Costituzione*, in B. CARAVITA (a cura di), *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 82 ss.; F. CORVAJA, *Osservazioni sul vincolo promanante dai principi fondamentali della materia derogati, incostituzionali o “anacronistici”*, in *Le Regioni*, 2004, p. 1194; M. CARLI, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni*, 2002, p. 1357, spec. p. 1365; si vedano anche le convincenti argomentazioni espresse da quest’ultimo Autore (*La gabbia dei principi fondamentali*, in *Le Regioni*, 2001, p. 579 ss. e spec. pp. 580-581) con riferimento al quadro normativo antecedente alla riforma del Titolo V della Costituzione.

(44) Corte cost., 24 luglio 2009, n. 237, in *Riv. dir. agrario*, 3, 2009, p. 201, con nota di L. GORI, *La “via” problematica del coordinamento della finanza pubblica per il riordino (e la soppressione?) delle comunità montane* e Corte cost., 5 maggio 2006, n. 181, in *Giur. cost.*, 3, 2006; la Corte ha avuto, altresì, occasione di precisare che la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure può escludere il carattere di principio di una norma, qualora essa risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesistenza e di necessaria integrazione (Corte cost., 24 luglio 2009, n. 237, cit. e 14 dicembre 2007, n. 430, in *Foro it.*, II, 2008, p. 369).

(45) Per una più compiuta riflessione sulla “deriva statalista” dei principi fondamentali

dinamento non potrà non occuparsi di tutti i livelli da porre a sistema, secondo lo stesso Giudice costituzionale, i principi di coordinamento della finanza pubblica comprendono anche “norme puntuali adottate dal legislatore per realizzare, in concreto, la finalità del coordinamento finanziario, che per sua natura eccede le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali”⁴⁶.

Nel descritto contesto di concertazione ormai imprescindibile, il legislatore si è così mosso a delineare percorsi condivisi per individuare gli obiettivi di convergenza, le azioni per il relativo raggiungimento, i controlli per verificare il rispetto degli obiettivi e, infine, le sanzioni da irrogare in caso di scostamento. A tale scansione corrispondono rispettivamente il Patto di convergenza, il percorso di convergenza, la verifica periodica del percorso ed il piano di convergenza.

3.1. Il tentativo di coordinare obiettivi di convergenza dei vari livelli di governo e obiettivi di finanza pubblica statale

Prima di addentrarci ad esaminare se effettivamente il Patto di convergenza incarna un coordinamento tra Stato ed autonomie regionali

in materia di coordinamento della finanza pubblica si rinvia a A. BRANCASI, *Coordinamento finanziario ed autoqualificazione di principi fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4534, dove l'Autore non risparmia aspre critiche agli orientamenti prevalenti della giurisprudenza costituzionale sulla configurazione dei principi fondamentali in detta materia, evidenziandone la progressiva lettura antiregionale: “dalla originaria posizione che ammetteva soltanto limitazioni ai saldi e, esclusivamente in via transitoria e temporanea, all'entità complessiva delle spese correnti (sentt. 353/2004 e 82/2007) si passa ad ammettere limitazioni all'ammontare complessivo delle spese di personale (sent. 169/2007), che sono soltanto una categoria delle spese correnti; si giunge, infine, a considerare principio fondamentale del coordinamento finanziario la disposizione che prescrive la riduzione dei componenti dei consigli di amministrazione di enti dipendenti (sent. 139/2009), nonostante una pronuncia del precedente anno avesse negato tale qualificazione, per il carattere eccessivamente di dettaglio, alla disposizione che prescriveva la riduzione dei componenti dei consigli di amministrazione delle società partecipate (sent. 159/2008)”; per ulteriori approfondimenti in merito si veda anche Id., *La controversia, e soltanto parziale, continuità nella giurisprudenza costituzionale sul coordinamento finanziario*, in *Giur. cost.*, 3, 2007, p. 1648 ss.; A. BENEDETTI, *Competenza statale di principi e coordinamento della finanza pubblica*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7, 2004, p. 733.

(46) Da ultimo Corte cost., 24 luglio 2009, n. 237, cit., in conformità alla sentenza 14 novembre 2005, n. 417, in *Riv. dir. fn.*, 1, 2006, p. 27, con nota di M. BARBERO, *Il problematico coordinamento della finanza pubblica*; e Corte cost., 6 novembre 2009, n. 284, in *Giur. cost.*, 6, 2009, p. 4396.

di intensità tale da potere essere effettivamente definito in termini di accordo (*rectius*: intesa forte, *infra*, par. 3.2)⁴⁷, merita premettere come esso si faccia promotore di un coordinamento connotato da una dimensione di intervento *ex ante* che si sostanzia nella previsione di strumenti correttivi, cui ricorrere in caso di “divergenza”, muovendo, *in primis*, dal tentativo di condivisione degli obiettivi da raggiungere, tramite il coinvolgimento dei diversi livelli di governo nell’individuazione delle “misure qualitative e quantitative” necessarie a realizzare detti obiettivi.

Sotto questo profilo emerge la stretta connessione tra la legge 196/2009 sulla contabilità e la finanza pubblica⁴⁸ e la legge 42/2009, chiamata a dare attuazione all’art. 119 della Costituzione.

Infatti, la manovra triennale di finanza pubblica, rimessa alla legge di stabilità e alla legge di bilancio, deve contenere⁴⁹, per il triennio di riferimento⁵⁰, le “misure qualitative e quantitative” necessarie a realizzare gli obiettivi programmatici contenuti adesso nel Documento di Economia e Finanza⁵¹ (DEF, da presentarsi entro il 10 aprile di ogni anno) ed eventualmente riveduti grazie alla relativa Nota di aggiornamento (da presentare alle Camere entro il 20 settembre).

Gli obiettivi programmatici sono rappresentati dai livelli massimi previsti per l’indebitamento netto, per il saldo di cassa e per il debito delle amministrazioni pubbliche, articolati per i sottosettori del conto

(47) Su tale tipologia di intesa Q. CAMERLENGO, *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, cit., p. 422 ss.

(48) Si tratta della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che ha completamente innovato, tra l’altro, le regole cui si era ispirata la programmazione finanziaria dello Stato, a far data dalla legge 468/1978, che difatti resta abrogata dalla novella.

(49) Ai sensi dell’art. 11, comma 1, della legge 196/2009.

(50) Nel corso del periodo considerato dalla manovra, in caso di eventuali aggiornamenti degli obiettivi, conseguenti anche a cambiamenti delle condizioni economiche, la manovra annuale ridetermina gli interventi per gli anni successivi a quello in corso.

(51) Il quale ha sostituito la Decisione di finanza pubblica (che, a sua volta, aveva preso il posto del DPEF) a seguito delle modifiche alla legge 196/2009, apportate con la legge 7 aprile 2011, n. 3, necessarie per adeguare l’ordinamento nazionale alle nuove regole adottate dall’Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, su cui si rimanda a quanto discorso *supra*, par. 2.

delle amministrazioni pubbliche relativi alle amministrazioni centrali, alle amministrazioni locali e agli enti di previdenza e assistenza sociale.

In coerenza con i suddetti obiettivi programmatici, spetta alla Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza contemplare gli obiettivi di convergenza⁵² e le misure atte a realizzare il percorso di convergenza ai costi e ai fabbisogni standard, nonché agli obiettivi di servizio⁵³, connessi ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*) e *p*), della Costituzione.

Le misure da adottarsi nel bilancio dello Stato, in riferimento a costi e fabbisogni standard, non potranno che riguardare i trasferimenti statali e gli eventuali risparmi di spesa.

Nella legge di stabilità – che ha preso il posto della soppressa legge finanziaria – potranno, invece, essere inserite le norme eventualmente necessarie a realizzare il Patto di convergenza.

Ebbene, il coordinamento tra centro e periferia sembrerebbe essere stato previsto dal legislatore in entrambe le evenienze, ossia nella fase di predisposizione e aggiornamento degli obiettivi di finanza pubblica, come pure al momento dell'elaborazione delle norme attuative.

(52) Nel testo originario sussunti negli obiettivi programmatici e previsti all'art. 10, comma 2, lett. *f*), legge 196/2009, adesso invece all'art. 10-*bis*, comma 1, lett. *d*). Allo stato, gli obiettivi di convergenza dovranno essere semplicemente coerenti con gli obiettivi programmatici di cui all'art. 10, comma 2, lett. *e*), rappresentati, come si è detto, dagli obiettivi per l'indebitamento netto, per il saldo di cassa e per il debito delle amministrazioni pubbliche.

(53) L'art. 11, citato nel testo, richiama gli obiettivi programmatici di cui al comma 2 dell'art. 10 con i loro eventuali aggiornamenti ai sensi dell'articolo 10-*bis*, il quale ultimo – e precisamente al comma 1, lett. *d*) – nel riferirsi alle misure atte a realizzare il percorso di convergenza, rimanda all'art. 18 della legge 42/2009, che, a sua volta, associa il percorso di convergenza ai costi e fabbisogni standard, nonché agli obiettivi di servizio. Inoltre, la stessa legge 42/2009, nel delineare le competenze della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, ammette che essa verifichi periodicamente la realizzazione del percorso di convergenza oltre che agli obiettivi di servizio, ai costi e fabbisogni standard (art. 5, comma 1, lett. *b*). Ne dobbiamo, quindi, dedurre che il percorso di avvicinamento, attraverso appropriate misure, riguardi entrambi gli obiettivi, comprendendo l'uniformazione di quantità e qualità dei servizi resi, in ossequio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali.

Il giudizio che dobbiamo esprimere su tali raccordi non è, tuttavia, del tutto positivo, in quanto il quadro normativo non è in grado di elevarsi da mero tentativo (di fatto mancato) di coordinamento, o addirittura perde l'occasione per sposare gli strumenti più consoni ad un federalismo collaborativo (v. *infra*, par. 3.2).

Per quanto riguarda il primo aspetto, di rilievo sono le novità apportate dalle modifiche normative volte a coordinare la programmazione finanziaria nazionale con il menzionato semestre europeo⁵⁴.

La versione originaria della legge di contabilità e finanza pubblica prevedeva, infatti, che entro il 15 luglio⁵⁵ il Governo inviasse alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica⁵⁶ le linee guida per la ripartizione degli obiettivi programmatici, che in tale contesto venivano formulate tenendo conto anche degli obiettivi di convergenza⁵⁷.

La Conferenza era chiamata a dare un preventivo parere su tali linee guida entro il successivo 10 settembre. Tuttavia, gli obiettivi della convergenza dei costi e dei fabbisogni standard dei vari livelli di governo e dei piani di servizio vengono delineati, nella Conferenza unificata, solo prima della presentazione del disegno di legge di stabilità, o addirittura, nell'imminenza dell'approvazione di apposito disegno di legge collegato alla manovra⁵⁸. Tenuto allora conto che i termini ulti-

(54) V. *supra*, par. 2.

(55) Laddove la Decisione di finanza pubblica (oggi soppressa e sostituita, come già accennato, dal Documento di Economia e Finanza) doveva essere presentata e approvata dal Parlamento entro il 15 settembre.

(56) Ed entro lo stesso termine trasmettesse alle Camere.

(57) Cfr. art. 10, comma 5, legge 196/2009, che, nella versione originaria, recitava "Entro il 15 luglio il Governo, *tenendo conto delle determinazioni assunte in sede di definizione del Patto di convergenza di cui all'articolo 18 della legge 5 maggio 2009, n. 42*, come modificato dall'art. 51, comma 3, della presente legge, invia alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, per il preventivo parere da esprimere entro il 10 settembre, le linee guida per la ripartizione degli obiettivi di cui al comma 2, lett. e), del presente articolo. [...]".

(58) L'art. 18 della legge 42/2009, all'uopo richiamato dalla legge 196/2009 recita, infatti, che "Nell'ambito del disegno di legge finanziaria ovvero con apposito disegno di legge collegato alla manovra di finanza pubblica, in coerenza con gli obiettivi e gli interventi appositamente individuati da parte del Documento di programmazione

mi per la presentazione dei detti documenti risalivano rispettivamente al 15 ottobre e all'ultimo giorno del mese di febbraio successivo, vi era il rischio concreto che l'eccessivo scollamento tra le due scadenze comportasse l'impossibilità di inserire nelle linee guida gli obiettivi di convergenza, non essendo stati ancora elaborati secondo la prospettata linea condivisa.

Con la menzionata riforma dell'aprile 2011, pur non essendosi, di fatto, superata l'illustrata discrasia delle scadenze, si assiste ad un completo capovolgimento di prospettive. Come già accennato, infatti, gli obiettivi programmatici vengono tenuti distinti dagli obiettivi di convergenza, nell'ambito di un ciclo programmatico proteso ad assicurare la prevalenza dei primi sui secondi.

Difatti, il Documento di Economia e Finanza contenente gli obiettivi programmatici (indebitamento netto, saldo di cassa e debito delle pubbliche amministrazioni, ripartito per macroaggregati corrispondenti ad amministrazioni centrali, amministrazioni locali ed enti di previdenza e assistenza), prima di essere presentato alle Camere, è inviato alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, in modo che questa possa esprimere il proprio parere in merito in tempo utile per l'approvazione parlamentare, che deve avvenire entro il 10 aprile. Nell'occasione, la Conferenza è chiamata a fornire indicazioni ai fini del collegamento tra gli obiettivi aggregati da fissare nell'ambito del DEF e le regole previste per il singolo ente in ragione della categoria di appartenenza⁵⁹. In proposito, la Nota di aggiornamento del DEF, entro il 20 settembre, e la legge di stabilità, entro il 15 ottobre, previo parere della medesima Conferenza permanente, individuano la quota di indebitamento delle amministrazioni locali, e successivamente per il complesso delle province e dei co-

economico-finanziaria, il Governo, previo confronto e valutazione congiunta in sede di Conferenza unificata, propone norme di coordinamento dinamico della finanza pubblica volte a realizzare l'obiettivo della convergenza dei costi e dei fabbisogni standard dei vari livelli di governo nonché un percorso di convergenza degli obiettivi di servizio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*) e *p*), della Costituzione".

(59) Art. 8, comma 3, legge 196/2009, come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. *b*), punto 3) della legge 7 aprile 2011, n. 39.

muni, articolata per regioni, in coerenza con l'obiettivo aggregato individuato per l'intera pubblica amministrazione⁶⁰.

La stessa Nota di aggiornamento predisposta dallo Stato può rimodulare gli obiettivi programmatici, al fine di stabilirne una diversa articolazione tra amministrazioni centrali, amministrazioni locali ed enti di previdenza e assistenza sociale. In tal caso, si rende necessario coinvolgere nuovamente la Conferenza permanente per il coordinamento, cui il Governo invia, entro il 10 settembre⁶¹, per il preventivo parere, da esprimere entro i successivi cinque giorni, le linee guida per la ripartizione degli obiettivi programmatici.

In ogni caso, il contenuto del Patto di convergenza dei costi e dei fabbisogni standard e le misure atte a realizzare il percorso di convergenza degli obiettivi di servizio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*) e *p*), della Costituzione, dovranno sempre risultare coerenti con gli obiettivi programmatici (indebitamento netto, saldo di cassa e debito delle pubbliche amministrazioni) e con i loro eventuali aggiornamenti; di contro, gli obiettivi programmatici e la loro ripartizione non dovranno più tener conto delle determinazioni assunte in seno al Patto di convergenza.

Sebbene il quadro finale dei raccordi sembri adesso maggiormente allineato con la tempistica di approvazione dei documenti di finanza pubblica all'interno dei quali è contenuto il c.d. Patto di convergenza – ovvero legge di stabilità (da presentarsi entro il 15 ottobre) o disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica (ora da presentare alle Camere entro il mese di gennaio) –, continua ad essere difficoltoso pensare di poterne tenere conto anche solo nell'elaborazione della Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza, in considerazione del fatto che, verosimilmente, le norme di coordinamento volte a realizzare la convergenza dei costi, dei fabbisogni standard e degli obiettivi di servizio verranno a formarsi nel mese o nei mesi successivi.

(60) Art. 8, comma 4, legge 196/2009, come modificato dall'art. 7, comma 1, lett. *b*), punto 3) della legge 7 aprile 2011, n. 39.

(61) Entro il medesimo termine le linee guida sono trasmesse alle Camere, cui è altresì trasmesso, una volta emesso, il parere della Conferenza permanente.

Anche muovendo, dunque, dal profilo cronologico, sembra così confermata la prevalenza degli obiettivi programmatici di finanza pubblica sugli obiettivi di convergenza, con conseguente sacrificio delle logiche di coordinamento, soprattutto a detrimento delle possibili esigenze di convergenza tramite innalzamento degli obiettivi di servizio.

3.2. Il coordinamento dinamico per l'attuazione degli obiettivi di convergenza

Veniamo adesso al secondo aspetto, cui sopra si accennava. Le eventuali misure normative cui sia rimesso il raggiungimento degli obiettivi di convergenza sono qualificate, dalla legge, come norme di coordinamento dinamico – attinenti, dunque, al versante organizzativo⁶², ed in particolare, frutto di un “accordo” tra Stato e Regioni –, e quindi, aggiungiamo noi, da adottarsi con legge statale di principio; e di ciò abbiamo riscontro nel primo comma dell’art. 18 della legge 42/2009, dedicato al Patto di convergenza, da leggersi in combinato con l’art. 11, comma 3, lett. *m*), della legge 196/2009, dedicato alla legge di stabilità.

In verità, prima ancora di soffermarci sul merito di simili norme di coordinamento, fin dalla lettura delle disposizioni citate, occorre sollevare più di un dubbio circa la possibilità di raffigurare tale raccordo tra Stato e autonomie nell’ottica di un vero e proprio *patto* di convergenza.

L’art. 18 più volte citato recita, infatti, che il governo centrale, nel disegno di legge di stabilità, o in un d.d.l. collegato alla manovra⁶³, può proporre “norme di coordinamento dinamico” della finanza pubblica volte a realizzare l’obiettivo della convergenza dei costi e dei fabbisogni standard dei vari livelli di governo, nonché un percorso di

(62) Sul coordinamento dinamico, distinto rispetto al coordinamento statico, S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica*, I, Milano, Giuffrè, 1979, p. 86; A. BRANCASI, *I due scrutini sul funzionamento dinamico del federalismo fiscale: autonomia finanziaria ed obbligo di copertura degli oneri posti a carico di altri enti del settore pubblico*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1425.

(63) Quest’ultima variante rappresenta un’innovazione introdotta dalla stessa legge 196/2009 (v. art. 51, comma 3, lett. *a*), che ha modificato l’art. 18 della legge 42/2009.

convergenza degli obiettivi di servizio⁶⁴, non in seguito ad un accordo con le autonomie regionali, ma semplicemente “*previo confronto e valutazione congiunta* in sede di Conferenza unificata”.

Orbene, la convergenza dovrebbe avvenire grazie ad un coordinamento dinamico della finanza pubblica, nel senso che essa si dovrebbe realizzare grazie al coinvolgimento di tutti gli enti decentrati interessati. Allora, allo Stato spetterebbe dettare norme di principio su questo coordinamento (*i.e.*: regole per il coordinamento), e tale potere non potrebbe estendersi a prescrivere, con legge statale, dettagliati strumenti concreti da adottarsi per raggiungere gli obiettivi di convergenza, a meno di non voler pensare che il coordinamento dinamico sottintenda una nuova tecnica legislativa in cui, a seguito dell’esame congiunto Stato-Regioni di una certa questione, il primo acquisti, in solitario e in ossequio alla pregressa espressione dinamica, il potere di legiferare anche nel dettaglio, ma ciò sarebbe in evidente contrasto con la Costituzione, in quanto la legge ordinaria non può inventarsi un nuovo procedimento legislativo, e soprattutto il percorso legislativo costruito nell’ottica del coordinamento non può divenire un modo per ribaltare il riparto di competenze delineato dall’art. 117 Cost.

Ad esempio, invocando la convergenza sugli obiettivi di servizio, il legislatore statale non potrebbe spingersi, in tale sede, a dettare norme di coordinamento dinamico concernenti le forme di organizzazione e di gestione dei servizi, neppure se si reputassero in grado di incidere su costi e fabbisogni standard. Peraltro, a mente dell’attuale versione dell’art. 18 legge 42/2009, simili norme potrebbero comodamente trovare sistemazione in apposito disegno di legge collegato, che contrariamente alla legge finanziaria – *rectius*: legge di stabilità⁶⁵ –, può contenere modifiche ordinamentali o organizzative⁶⁶.

In effetti, secondo la stessa Corte costituzionale, le norme statali recanti principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica

(64) Art. 18, comma 1, legge 42/2009.

(65) Ai sensi dell’art. 11, comma 3, legge 196/2009, la legge di stabilità non può contenere norme di delega o di carattere ordinamentale ovvero organizzatorio.

(66) *Ex art.* 10, comma 2, lett. *b*), legge 196/2009.

devono rispettare due condizioni: in primo luogo, devono limitarsi “a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente”⁶⁷; in secondo luogo, non devono prevedere “in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi”⁶⁸.

In questo quadro, ben si comprende che il coordinamento possa intendersi dinamico, se rimesso all’azione per patti⁶⁹, nel senso che un modo per garantire il coordinamento tra i vari livelli di governo, finalizzato alla convergenza (e abbiamo già visto come la stessa sia di per sé un coordinamento sugli obiettivi da raggiungere), è trovare l’accordo sulle misure da adottare, tenendo conto del riparto di competenze legislative delineato dalla Costituzione, che ingessa non poco un sistema che si voglia costruire sul coordinamento, nel senso che sussiste competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, ma non sempre, o comunque non solo, lo Stato ha competenza nelle materie in cui possono venire a realizzarsi le misure per l’attuazione della convergenza⁷⁰.

In altre parole, all’indomani della riforma costituzionale, per garantire

(67) Da tenersi distinte rispetto alle spese per investimenti.

(68) Corte cost., 24 luglio 2009, n. 237, cit.

(69) In riferimento alla cooperazione tra enti per l’esercizio, però, di funzioni amministrative, realizzata mediante la stipula di accordi, osservava già a suo tempo F. MERUSI (*Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, in *Gerarchia e coordinamento degli interessi pubblici e privati dopo la riforma delle autonomie locali e del procedimento amministrativo*, Atti del XXXVII Convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna, Villa Monastero, 19-21 settembre 1991, Milano, Giuffrè, 1994, p. 40), come essi consentano di “coordinare una pluralità di interessi che il legislatore ha attribuito alla tutela di una pluralità di amministrazioni articolate nelle più diverse forme organizzative, al di fuori del modulo organizzativo della gerarchia”.

(70) Mi riferisco evidentemente alla materia dei servizi pubblici locali e regionali (per quanto riguarda il richiamo alla lett. *m* dell’art. 117), ovvero, per esempio, alla materia governo del territorio, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, promozione e organizzazione di attività culturali, sviluppo economico, comprensivo di industria, commercio, turismo, artigianato e agricoltura (in relazione alle funzioni fondamentali di cui alla lett. *p* dell’art. 117).

il coordinamento della finanza statale e locale la legge dello Stato può introdurre lo strumento dei patti, che però devono essere tali non solo di nome, dovendosi manifestare in intese forti, che, per un verso, abbiano ad oggetto gli obiettivi ed i criteri da seguire: e per questo aspetto è lo Stato che concede il coinvolgimento delle autonomie attraverso la condivisione delle norme di principio; per altro verso, l'accordo deve comprendere i modi concreti per raggiungere gli obiettivi prefissati, mediante il percorso di convergenza: in questo caso, sono invece le autonomie che acconsentono una condivisione delle disposizioni di attuazione.

Dopodiché il patto potrà anche essere inserito nella legge di stabilità e le regioni potranno approvare una eventuale ancor più mirata legislazione di dettaglio.

Ecco allora che, se nell'art. 18 della legge 42/2009 non è dato rinvenire una certa previsione del ricorso all'accordo, sembra perdere di significato la stessa rubrica dell'articolo appena citato.

Infatti, la soluzione della legge delega non sembra allineata con l'azione per *pacta*, poiché, giova ripetere, il Governo, "previo confronto e valutazione congiunta in sede di Conferenza unificata", e dunque, a seguito di una consultazione, che non pare dover necessariamente sfociare in un'intesa, ovvero in una co-decisione (al più una co-valutazione), propone le norme volte a perseguire gli obiettivi di convergenza ed il percorso da seguire per raggiungere la convergenza: alle norme di coordinamento, c.d. dinamico, è affidato, infatti, il compito di "realizzare l'obiettivo della convergenza dei costi e dei fabbisogni standard dei vari livelli di governo nonché un percorso di convergenza degli obiettivi di servizio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*) e *p*), della Costituzione". Dei principi generali cui dette norme dovranno essere ispirate non vi è, infine, traccia alcuna nella delega.

Quindi, il modo in cui si arriva all'obiettivo della convergenza non è pienamente concordato tra Governo centrale ed autonomie; è al più condiviso, ma il parere delle autonomie non è vincolante⁷¹. In defi-

(71) La stessa Corte dei Conti dà atto delle critiche mosse dall'ANCI circa l'effettivo concorso delle autonomie locali alla definizione delle decisioni di finanza pubblica; in

nitiva, sotto tale profilo, è un poco fuorviante parlare di “Patto”, che sottintende un accordo. Per usare la terminologia coniata dalla Corte costituzionale, non siamo dinnanzi ad un’intesa “forte”⁷², bensì ad un’intesa debole, ovvero ad una mera consultazione in chiave di raccordo, che, peraltro, nell’attività legislativa – come è quella in questione –, per costante giurisprudenza costituzionale, non è affatto dovuta. Non si può infatti dimenticare che procedere alla redazione di norme di coordinamento della finanza pubblica, avvalendosi di moduli partecipativi delle autonomie, siano essi rappresentati da intese forti – come proclamato dal legislatore –, ovvero deboli – come pare emergere dalla lettura della normativa –, non è un atto obbligatorio da parte del legislatore statale, che, nel procedimento legislativo di sua competenza, ancorché concorrente, non è tenuto a coinvolgere le autonomie regionali⁷³.

Anzi, come ha recentemente ribadito il giudice costituzionale e come sopra si accennava, in forza di tale competenza legislativa, il legislatore statale “può legittimamente imporre alle Regioni vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi ultimi, indirettamente, vengono ad incidere sull’autonomia regionale di spesa”, poiché le ragioni di coordinamento finanziario sono “volte a salvaguardare, proprio attraverso il contenimento della spesa corrente, l’equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari”⁷⁴.

D’altro canto, il manifestato intento di coinvolgimento/coordinamento dinamico rivela la consapevolezza che soltanto un federalismo cooperativo, in cui vi sia accordo anche sulle misure concrete e di dettaglio,

merito si veda Corte dei Conti, sez. autonomie, *Relazione sulla gestione finanziaria degli enti locali esercizi 2008-2009*, Delibera n. 16/SEZAUT/2010/FRG, in www.corteconti.it.

(72) L’intesa è, invece, richiesta, in seno alla conferenza unificata però, per l’avvio del procedimento amministrativo, denominato “Piano per il conseguimento degli obiettivi di convergenza”.

(73) Accade molto spesso, in realtà, che il legislatore statale, soprattutto in materie afferenti la finanza pubblica, coinvolga le regioni nel procedimento legislativo, subordinandone la conclusione al preventivo parere, o accordo, della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

(74) Corte cost., 24 luglio 2009, n. 237, cit.

nel caso di specie per la realizzazione del percorso di convergenza, possa condurre a tale ambizioso obiettivo, il quale è preliminare all'attuazione di un sistema pubblico di erogazione dei servizi su base locale, fondato su costi e fabbisogni standard. Vi è, infatti, la concreta possibilità che lo stesso percorso di convergenza implichi l'adozione di indirizzi e decisioni incidenti su materie di competenza concorrente o esclusiva delle Regioni e, pertanto, solo una collaborazione tra centro e periferia potrà garantire che il percorso venga attuato, superando situazioni di stallo sui tagli alla spesa, che d'altra parte non possono essere costantemente calati dall'alto, stante il noto riparto di competenze, che si riflette sull'organizzazione di molti servizi regionali e locali, e la proclamata autonomia di spesa di regioni ed enti locali, anche in considerazione del fatto che le spese per il miglioramento della qualità e quantità dei servizi andrebbero probabilmente qualificate come spese di investimento, piuttosto che di natura corrente.

In conclusione, vertendosi, almeno in parte, in materia di competenza concorrente, limitatamente all'attività legislativa non era affatto obbligatorio il ricorso al patto. Al contrario, il medesimo legislatore statale, in relazione a detta competenza, per far fronte ad istanze unitarie poteva invocare, in base all'art. 118, comma 1, Cost., la potestà di assumere e regolare l'esercizio delle funzioni amministrative in cui si espliciti tale coordinamento, così derogando l'ordine rigido di distribuzione delle competenze stabilito dall'art. 117 Cost.; sempre che, in ossequio all'insegnamento della Corte costituzionale⁷⁵, la valutazione dell'interesse pubblico sottostante alla predetta assunzione sia pro-

(75) Si veda la fondamentale pronuncia in tal senso del 1° ottobre 2003, n. 303 (in *Giur. cost.*, 2003, p. 5), in materia di infrastrutture pubbliche e insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale, a commento della quale ricordiamo alcuni tra i più rilevanti contributi: A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 2782 ss.; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, *ivi*; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, *ivi*; L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, in www.astridonline.it.

porzionata, non risulti affetta da irragionevolezza, alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la regione interessata, dovendosi escludere che la sussidiarietà possa operare come aprioristica modificazione delle competenze regionali in astratto, costituendo piuttosto un metodo per l'allocazione delle funzioni al livello più adeguato.

Senza contare che, probabilmente, non è sufficiente una negoziazione tra autorità appartenenti a livelli di governo diversi che si sviluppi soltanto sul piano del procedimento normativo, essendo essenziale rinvenire delle stanze di negoziazione proprio in riferimento alla fase amministrativa di ripartizione delle risorse e di fissazione dei livelli essenziali⁷⁶.

4. I controlli ed il procedimento amministrativo per l'adozione di misure correttive

La verifica del percorso di convergenza rientra nell'ambito del monitoraggio dei conti pubblici⁷⁷, il quale, a sua volta, si manifesta in un controllo continuativo, che nella specie assume la veste di "verifica periodica", ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *b*), della legge 42/2009, di competenza della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, preposta ad accertare la realizzazione, da parte delle autonomie locali, del percorso di convergenza ai costi e ai fabbisogni standard, nonché agli obiettivi di servizio.

In particolare, le verifiche a carico degli enti territoriali volte a rilevare eventuali scostamenti dagli obiettivi di finanza pubblica sono rimesse ai servizi ispettivi di finanza pubblica del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e i relativi referti sono inviati alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, affinché questa possa valutare l'opportunità di attivare il procedimento denominato "Piano per il conseguimento degli obiettivi di convergen-

(76) Basti pensare alla tradizione di altri ordinamenti federali europei, come quello tedesco e spagnolo; sul punto si vedano le riflessioni di F. BASSANINI, G. MACCIOTTA (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 43.

(77) Più precisamente, degli andamenti della finanza pubblica di cui all'art. 14 della legge 196/2009.

za”⁷⁸, chiamato a rilevare le cause dell’eventuale scostamento dalla convergenza e ad introdurre azioni correttive.

Nondimeno, quando dal procedimento legislativo, volto alla delinea-
zione di obiettivi, criteri e strumenti, si passa all’attuazione concreta
della convergenza, mediante il procedimento amministrativo, non si
potrà più fare a meno di quel raccordo collaborativo cui sopra si
accennava, sotto forma di intesa in senso stretto, e, difatti, questa è
richiesta, in seno alla Conferenza unificata, per l’avvio del Piano.

Per quanto concerne i controlli, sembra da salutarsi positivamente la
scelta di ricondurre la funzione a soggetti diversi dai responsabili dei
servizi⁷⁹, a garanzia di imparzialità.

Se l’avvio del procedimento amministrativo per il “rientro” negli obiet-
tivi di convergenza è sempre rimesso a scelta discrezionale della Confe-
renza, non altrettanto può dirsi per il procedimento sanzionatorio.
Infatti, nel caso in cui il monitoraggio, effettuato in seno alla Confe-
renza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, rilevi
che uno o più enti non abbiano raggiunto gli obiettivi loro assegnati,
dovrà, in ogni caso, seguire, a norma dei futuri decreti attuativi, l’irro-
gazione di sanzioni da parte del Governo centrale, sia qualora gli sco-
stamenti dal Patto di convergenza abbiano caratteristiche permanenti
e sistematiche, sia quando la regione o l’ente locale non assicurino,
sic et simpliciter, rispettivamente i livelli essenziali delle prestazioni
di cui all’articolo 117, secondo comma, lett. *m*), della Costituzione, o
l’esercizio delle funzioni fondamentali di cui alla successiva lett. *p*).
Nei casi più gravi il Governo può esercitare il potere sostitutivo di cui
all’art. 120, secondo comma, della Costituzione⁸⁰, che riconosce simile
intervento surrogatorio di carattere amministrativo sia per la tutela
“dell’unità economica”, sia per la “tutela dei livelli essenziali delle
prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”.

(78) Art. 14, comma 1, lett. *d*), legge 196/2009; sul piano di convergenza si rinvia a quanto si dirà più approfonditamente *infra* nel testo.

(79) In riferimento al servizio sanitario, ad esempio, si è infatti rilevata l’alta criticità di controlli rimessi, “sulla base di un non chiaro testo normativo, alle stesse ASL che sono nello stesso tempo soggetti erogatori delle prestazioni, programmatori dei contratti, pagatori delle stesse”, L. ANTONINI, E. LONGOBARDI, *Audizione*, cit.

(80) Espressamente richiamato dall’art. 2, comma 2, lett. *z*), legge 42/2009.

D'altra parte, qualora dal controllo emergano enti che assicurano un'elevata qualità dei servizi, questi potranno beneficiare di misure premianti, non appena introdotte dai decreti delegati⁸¹.

Dunque, in caso di violazione degli obiettivi di convergenza si realizza un duplice effetto. Da un lato, si può avviare un procedimento amministrativo, definito piano di convergenza, il quale consiste nell'apprestamento di misure correttive degli scostamenti, rappresentate, ad esempio, da provvedimenti di alienazione di beni mobiliari e immobiliari rientranti nel patrimonio disponibile dell'ente, ovvero dall'attivazione dell'autonomia impositiva nella misura massima⁸². Dall'altro lato, sussistendo determinate caratteristiche della violazione degli obiettivi, devono essere irrogate sanzioni, come il divieto di procedere alla copertura di posti di ruolo vacanti nelle piante organiche o di iscrivere in bilancio spese per attività discrezionali⁸³.

Per questo aspetto, la disciplina sembra allontanarsi da logiche negoziali, per sposare il più tradizionale sistema del comando e controllo. In buona sostanza, la verifica del percorso, rimessa alla Conferenza, si risolve nell'esercizio di un potere di controllo, a limitata discrezionalità, che si esplica a valle dell'attività di selezione e disciplina degli interessi pubblici operata in sede di elaborazione congiunta tra Stato ed autonomie degli obiettivi e del percorso stesso. Riguardo al piano, come si diceva, ancorché il procedimento sia attivato dallo Stato, il principio della leale collaborazione è assicurato dal ricorso al modello dell'intesa in senso stretto tra Stato ed autonomie, tuttavia, nel prosieguo la norma non contempla altre forme di collaborazione.

Al contrario, atteso che le misure correttive possono incidere su materie di competenza esclusiva o concorrente, ancora una volta sarebbe stato opportuno coinvolgere le autonomie, attraverso il meccanismo dell'intesa, anche nella fase discendente, nel senso affinato dalla Cor-

(81) Ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. e), legge 42/2009.

(82) Art. 17, comma 1, lett. e), legge 42/2009.

(83) Fatte salve quelle afferenti al cofinanziamento regionale o dell'ente locale per l'attuazione delle politiche comunitarie, cfr. combinato disposto degli artt. 2, comma 1, lett. z) e 17, comma 1, lett. e), legge 42/2009.

te costituzionale, per cui, il suo mancato raggiungimento, costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento.

Ciò avrebbe garantito prospettive di buon funzionamento del meccanismo stesso della convergenza, poiché grazie al complesso lavoro giurisprudenziale⁸⁴, sviluppatosi attorno a tali nuovi meccanismi di esercizio collaborativo del potere, è oramai pacifico che, a fronte del diniego all'intesa, l'ente dissenziente deve dare opportunamente conto delle ragioni di incompatibilità del progetto con le scelte programmatiche attinenti alle altre materie di competenza regionale.

In questo modo, proprio il riconoscimento a favore della Regione di un pregnante potere di interdizione di misure correttive non compatibili con la politica regionale, attraverso il meccanismo istituzionale dell'intesa "forte", esige che l'esercizio di tale potestà, altamente discrezionale, avvenga nel rispetto degli obblighi procedurali oggi sanciti nella legge 241/1990, e che dunque la Regione svolga una compiuta istruttoria e fornisca una motivazione chiara e controllabile delle proprie decisioni. Questo garantisce, in primo luogo, una più proficua collaborazione tra gli enti coinvolti in vista di una migliore condivisione delle decisioni finali; in secondo luogo, la garanzia che il diniego all'intesa non si trasformi, nei fatti, in un atto politico, divenendo così sindacabile da parte del giudice amministrativo.

Sia, allora, consentito formulare un paio di osservazioni a margine dell'assetto descritto.

In primo luogo, se il coordinamento dinamico deve rappresentare il modo di realizzarsi di un governo multilivello, anche gli enti dovrebbero essere maggiormente coinvolti, sempre nei limiti della competenza concorrente, nel senso che nella costruzione del sistema premiante e sanzionatorio c'è da auspicare che almeno i decreti attuativi coinvolgano la Conferenza permanente per il coordinamento, benché di ciò non vi sia menzione nei criteri direttivi della delega.

(84) Si veda la nota pronuncia della Corte costituzionale 13 gennaio 2004, n. 6 (in *Giur. cost.*, 1, 2004, p. 105, con nota di F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale e energia elettrica*), nonché, da ultimo, per la giurisprudenza amministrativa, TAR Bari, Puglia, sez. I, 24 settembre 2009, n. 2102, in *Red. amm.-Tar.*, 9, 2009.

In secondo luogo, il coordinamento tra Stato ed enti territoriali per raggiungere obiettivi prefissati, ed in qualche parte condivisi, sembra un campo d'elezione per ricondurre alla negoziazione non solo, e forse non tanto, stanti i limiti sopra visti, la fase di formazione delle regole, ovvero degli effetti – ripristinatori, prima ancora che sanzionatori – da attribuirsi alla violazione di siffatte regole, quanto il momento applicativo cui è demandata l'attuazione degli obiettivi.

Infatti, se la funzione che la disciplina deve assolvere è incentivare la convergenza, ovvero il superamento delle sperequazioni tra enti nell'erogazione dei servizi, sia in termini di costi, sia di caratteristiche delle prestazioni, potrebbe, allora, valer la pena pensare di predisporre un sistema di scambi organizzati, in base a titoli, in cui gli enti virtuosi cedano ai deficitari le loro eccedenze, in analogia al sistema invalso, per esempio, per la limitazione delle emissioni inquinanti a protezione dell'ambiente.

L'aspetto più delicato risiede nell'individuazione dell'incentivo da assegnare agli enti virtuosi, che dovrebbe derivare dal corrispettivo pagato dagli enti che non hanno rispettato gli obiettivi, quale alternativa all'incremento della misura dell'imposizione fiscale; peraltro, nel delineare l'operatività del sistema, si potrebbe prevedere che le risorse per l'acquisto dei titoli siano rappresentate da contributi del fondo perequativo.

L'introduzione di un sistema di tal fatta, rimesso ad una vera e propria regolazione negoziale, avrebbe il pregio di rendere i meccanismi di convergenza e trasferimento delle risorse più trasparenti e consapevoli, finendo per traslare, anche nei rapporti tra enti pubblici, strumenti di incentivo economico, forse meglio in grado di orientarne i comportamenti.

5. Profili di criticità nel rinnovato ricorso al modulo consensuale

Una riflessione deve essere spesa in ordine all'utilizzo dello strumento convenzionale che sembra, a mente della stessa legge delega, divenire il cardine attorno al quale ruota la convergenza.

Nel diritto amministrativo dell'economia, molti autori si sono dedicati ad indagare il rapporto tra moduli autoritativi e moduli consensuali, approfondendo i relativi controversi equilibri. Val la pena, però, chie-

dersi di quale sia la pertinenza di questo tema con quello oggetto d'esame, poiché in quella sede il modulo convenzionale riguarda i rapporti tra pubblica amministrazione e privati, mentre nella sede che qui ci occupa, il ricorso a moduli convenzionali rappresenta il modo del concerto dei soggetti pubblici: Stato ed autonomie.

Ebbene, in quegli studi⁸⁵, in cui si evidenziano i paradossi nei rapporti tra Stato e autonomie private, si dà conto, tra l'altro, delle alterne vicende del modulo convenzionale, che arretra da alcuni settori per riespandersi in altri, restando così una costante: arretra perché gli ausili pubblici in cui massimamente aveva trovato spazio l'intervento pubblico di tipo consensuale sono tendenzialmente vietati dal Trattato di Roma, sebbene, laddove gli ausili siano giudicati compatibili con il mercato unico, vengano riorganizzati e dispensati secondo logiche propriamente convenzionali.

In questo riassetto complessivo del sistema, nasce e si formalizza a metà degli anni novanta la programmazione negoziata, che si avvale del contratto d'area, dell'intesa istituzionale di programma, del patto territoriale e così via, per negoziare, con le imprese interessate (siano esse pubbliche o private), il modo migliore per utilizzare le risorse pubbliche e raggiungere gli scopi – precipuamente di sviluppo economico e sociale – pretesi dalle norme istitutive dei benefici finanziari. Sicché il modulo convenzionale si riafferma in una materia che, sotto un certo profilo, confina con la finanza pubblica, per non dire che, per taluni aspetti, vi è contenuta, riguardando procedimenti di spesa. Non solo; al momento attuale, siamo in una fase di potenziale, possibile, nuova espansione del modello convenzionale, sul versante però istituzionale⁸⁶, e nel livello che sta a monte l'erogazione dei finanziamenti pubblici. È infatti noto che il settore dei servizi essenziali

(85) Il riferimento è a S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2000, p. 389.

(86) Già all'indomani della riforma costituzionale, attenta dottrina evidenziava l'opportunità di accentrare il ruolo della Conferenza unificata in ogni procedimento legislativo riguardante il federalismo fiscale; in tal senso si vedano le riflessioni di F. BASSANINI, G. MACCIOTTA (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta*, cit., 2003, p. 43.

è fortemente ausiliato, spesso proprio con le formule convenzionali – penso al contratto di servizio –; accadrà, dunque, che la fase amministrativa a valle di erogazione del finanziamento sempre più spesso sarà preceduta da una fase di raccordo a monte per l'attuazione del federalismo, tramite il Patto di convergenza, oltre che seguita da una fase successiva di collaborazione tra Stato e Regioni, per effettuare il controllo sul raggiungimento degli obiettivi di convergenza, tramite il monitoraggio della Conferenza permanente, che, in caso di rilevato scostamento, previo accordo tra diversi livelli di governo, determina l'attivazione di un procedimento amministrativo, per il conseguimento degli obiettivi di convergenza, tramite il relativo piano, contenente la valutazione delle cause e la predisposizione delle azioni correttive. Il problema che emerge è che gli accordi non stanno sullo stesso asse: ognuno ha il suo baricentro.

In altri termini, per il versante in cui gli ausili pubblici guardano al mercato dei servizi (o, comunque, dove un mercato non c'è, al settore dei servizi), il modulo convenzionale si manifesta sovente attraverso gli strumenti della programmazione negoziata, ovvero tramite il contratto di servizio (che della programmazione negoziata è l'ultimogenito), o ancora attraverso il partenariato pubblico-privato istituzionalizzato, rappresentato da società miste; mentre per la parte in cui gli ausili guardano ai bilanci pubblici da cui provengono sembra emergere un nuovo strumentario convenzionale che è quello ruotante attorno agli obiettivi di convergenza.

Tuttavia, non possiamo dimenticare che il coordinamento della finanza pubblica in ambito statale e regionale avviene, per un verso, tramite l'esercizio della potestà legislativa (avente ad oggetto il binomio provviste finanziarie/documenti di finanza pubblica), la quale è chiamata a definire, secondo gli opportuni riparti di competenza ed eventuali innovativi ricorsi ai patti, gli obiettivi, le modalità d'impiego delle risorse, nonché i criteri per la selezione e le modalità di attuazione degli interventi; per altro verso, mediante l'esercizio della potestà amministrativa (avente ad oggetto il binomio provviste finanziarie/enti erogatori di servizi), sempre più spesso indirizzata a coinvolgere le autonomie nella fase attuativa, mediante il ricorso agli strumenti della programmazione negoziata.

Il rischio è che questi due versanti restino separati. Si scorgono, insomma, problemi di coordinamento del coordinamento. Che succede se il contratto di servizio contenente i livelli dei servizi da garantire, affidato in base a procedure ad evidenza pubblica, produce uno scostamento dagli obiettivi di convergenza? Come si ricorda, insomma, l'accordo nell'erogazione delle risorse all'accordo per rendere il più virtuosa possibile quell'erogazione? Non mi pare che l'art. 18 della legge 42/2009 si ponga questo problema; non mi sembra di poter ravvisare la consapevolezza di quanto sia complesso spostarsi dalla fase legislativa a quella amministrativa, laddove il piano di convergenza andrà ad incidere, quanto meno in parte, sull'assai complessa materia dei servizi pubblici locali e regionali, che già dovrebbero tendere, in base a meccanismi di concorrenza per il mercato, a costi efficienti⁸⁷, peraltro contornati da moduli convenzionali, spesso coinvolgenti anche soggetti privati.

Sembra, allora, che l'utilizzo su due piani diversi del modulo convenzionale, ovvero dal lato dell'erogazione dei finanziamenti per la gestione del servizio⁸⁸, spesso a favore di soggetti, perlomeno formalmente privati, e dal lato del raggiungimento della convergenza, tramite appositi raccordi istituzionali, possa ingenerare un nuovo paradosso, rappresentato dal disaccordo ingenerato dall'accordo, ovvero dalla collisione di accordi così disallineati.

(87) A conferma, ricordiamo che la disciplina europea sulla regolazione delle compensazioni per gli obblighi di servizio pubblico ammette che lo strumento giuridico della gara sia di per sé idoneo a selezionare il fornitore in grado di offrire il servizio richiesto al minor costo, o, più esattamente, al costo più efficiente, consentendo di rinvenire così il livello della necessaria compensazione. Al riguardo, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in un recente parere, ha ribadito che "in generale l'espletamento della procedura competitiva, oltre a costituire il criterio cardine per consentire la selezione del fornitore più efficiente, assolve anche alla funzione di 'rivelare' automaticamente all'amministrazione il costo minimo di fornitura del servizio, rendendo pertanto superfluo il calcolo analitico dello stesso". (AGCM, AS761, *Consultazione pubblica della Commissione europea sull'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato ai servizi d'interesse economico generale (Stieg)*, parere dell'8 settembre 2010, in *Boll.*, 11 ottobre 2010, n. 37).

(88) Basti pensare, ad esempio, al caso del trasporto pubblico locale, laddove i relativi contratti di servizio contemplano sempre diritti speciali a favore dell'affidatario, consistenti nell'erogazione di provvidenze pubbliche.

Moltissimo è allora sul punto il lavoro di assestamento di cui dovranno curarsi i decreti delegati, che però, sul versante del procedimento amministrativo, dovranno tener conto dei limiti del riparto delle competenze Stato-Regioni, risolvibile *ex art. 118 Cost.*, attraverso l'intervento in sussidiarietà dello Stato, tramite meccanismi di piena intesa. Infine, sia consentito uno spunto di analisi economica del diritto. Non possiamo, infatti, esimerci dall'interrogarci sui costi di transazione insiti nel Patto di convergenza, tenuto conto della complessa meccanica di tale sistema di raccordi, sia visto dall'interno del sistema stesso, sia visto nell'ottica degli inevitabili legami con altri strumenti di regolazione a valle, spesso fondati su complessi a sfondo negoziale, che temo resteranno paralleli per molto tempo, non rinvenendosi al momento meditati snodi di raccordo.

Ricomporre il quadro normativo delle società di gestione dei servizi pubblici locali. Alla ricerca del filo di Arianna (*)

Giampaolo Rossi

Sommario

1. Ragioni della complessità normativa: l'assenza di parametri definiti – 2. Incertezza nell'assetto degli enti locali e nella allocazione e gestione dei servizi pubblici – 3. Continue riforme dei SPL e delle società pubbliche. Privatizzazioni e autonomie locali fra enfatizzazioni e vanificazione – 4. Necessità di una nuova riflessione, alla ricerca di alcuni parametri essenziali e di lungo periodo – 5. Una applicazione: il possibile coinvolgimento dei privati nella gestione del servizio idrico.

1. Ragioni della complessità normativa: l'assenza di parametri definiti

Rintracciare oggi il filo di Arianna nel dedalo della normativa sui servizi pubblici locali è un'impresa ardua.

C'è una ragione specifica, perché l'abrogazione per via referendaria di una legge che, come è noto, non fa rivivere la normativa anteriore, è di per sé sufficiente per determinare quanto meno delle incertezze interpretative.

Ma l'incertezza va al di là di una questione solamente interpretativa perché riflette in realtà l'assenza di coordinate chiare e abbastanza solide di inquadramento sistematico.

Si tratta di un fenomeno di carattere generale: la complessità normativa, da tutti lamentata, non è la causa ma l'effetto della mancanza di parametri istituzionali e culturali sufficientemente definiti.

Le ragioni sono abbastanza note e non è questa la sede per discuter-

(*) La pubblicazione del presente contributo è stata anticipata sulla rivista elettronica *Giustizia amministrativa*, 6/2011, www.giustamm.it.

ne: il deperimento degli enti territoriali in un contesto globalizzato, l'oscillazione ciclica fra la preferenza per il "pubblico" e per il "privato", la sovrapposizione di competenze con conseguente confusione nelle fonti, nelle attribuzioni e nelle responsabilità, l'incerto assetto dell'Unione europea che toglie sovranità agli Stati senza gestirne una propria.

Tutti i settori ne sono coinvolti, ma in particolare quello dei servizi pubblici locali: un settore, o forse sarebbe meglio dire un agglomerato, nel quale si concentrano le problematiche essenziali dei rapporti fra gli enti territoriali, fra questi e i cittadini, fra le potenzialità della concorrenza e le esigenze di soddisfazione di interessi a protezione necessaria.

Vi era stata, negli anni '90, una legislazione organica pregevole: la legge 142 sugli enti locali e varie leggi di settore, come la Galli del 1994 sul servizio idrico, avevano definito un assetto istituzionale fondato su consistenti basi culturali e abbastanza snello e chiaro.

Servizi pubblici locali ed enti locali ricevevano una disciplina congiunta, come è inevitabile se si vogliono ricercare i livelli territoriali ottimali e non si vuol ridurre la natura "locale" a una connotazione solo topografica, ma la si vuol intendere, correttamente anche sul piano costituzionale, come "di pertinenza degli enti locali" rimessi alla loro responsabilità politica.

La disciplina dei servizi pubblici locali, era, nella 142, molto snella e lasciava in sostanza agli enti le decisioni essenziali, comprese quelle fra le forme di gestione, e la scelta sul carattere pubblico o privato del gestore. Alla stessa impostazione era ispirata la legge sul servizio idrico.

2. Incertezza nell'assetto degli enti locali e nella allocazione e gestione dei servizi pubblici

Si sono avute, da allora, una moltitudine di norme generali o più spesso puntiformi sia sugli enti territoriali sia, a volte separatamente, sui servizi pubblici locali, sia, ancora, sulla disciplina delle società per azioni pubbliche e miste.

Sul versante degli enti locali la più importante riforma è stata, come si sa, quella del Titolo V della Costituzione che, con le sue sovrappo-

sizioni di competenze, ha determinato il ben noto contenzioso istituzionale, composto a fatica dalla Corte Costituzionale anche ricorrendo a espedienti fantasiosi come quello della “leale collaborazione”, applicata ai rapporti interni allo Stato, o del principio di sussidiarietà interpretato alla rovescia, come legittimante, cioè, l’esercizio delle competenze statali non previste.

Il comune non aveva mai ricevuto espressioni normative così lusinghiere, fino ad attribuirgli la totalità delle competenze salvo che, quasi per eccezione, non debbano essere attribuite ad altri livelli territoriali se non è in grado di esercitarle.

La spinta a favore delle autonomie locali ha poi trovato l’altro caposaldo nel federalismo fiscale che sta ormai arrivando al completamento, fondandosi sull’assunto, certo condivisibile, che solo conferendo agli enti locali una effettiva autonomia finanziaria li si può anche responsabilizzare in ordine alla spesa.

L’insieme della normativa sugli enti locali è restata in ebollizione. Una serie di leggi ha individuato i livelli ottimali per l’allocazione di singoli servizi pubblici, come quello idrico, salvo ripensamenti dovuti a tentativi di razionalizzazione degli assetti territoriali, che hanno indotto a concentrare le attribuzioni nelle provincie, organismi, per altro, in ordine ai quali è diffusa la tesi che ne sostiene la soppressione.

Dopo il testo unico del 2000, l’assetto attende ora di essere nuovamente definito nella carta delle autonomie in discussione in Parlamento che rivede ampiamente anche l’ambito delle competenze comunali (quindi il sistema delle competenze e delle allocazioni è di nuovo incerto).

3. Continue riforme dei SPL e delle società pubbliche. Privatizzazioni e autonomie locali fra enfaticizzazioni e vanificazione

Sull’altro versante, ormai parzialmente separato, dei servizi pubblici locali, si sono continuate a fare delle riforme volte a disciplinare soprattutto le modalità di gestione, come la legge 498/1992, la 127/1997, la 448/2001, la 326/2003, e poi con altre norme contenute a volte nelle leggi finanziarie che hanno ritoccato variamente qualche profilo, fino al d.lgs. 112/2008 il cui art. 23-*bis* è stato ora oggetto di referendum abrogativo.

È difficile individuare un senso di insieme a questa normativa ma, con qualche semplificazione, lo si può rintracciare nella volontà di indurre gli enti locali a privatizzare la gestione dei servizi pubblici locali fino poi a imporla con la norma che è stata abrogata.

Questo percorso verso la privatizzazione è stato perseguito, per altro con normative oscillanti, con due modalità: da un lato favorendo o imponendo la formula delle società di capitali (quella suscettibile di privatizzazione sostanziale attraverso la cessione delle partecipazioni), dall'altro attraverso successivi irrigidimenti, a volte anche penalizzanti, nella disciplina delle spa che restano in mano pubblica, con introduzione di vincoli, divieti, fino alla responsabilità amministrativa, istituto incoerente con l'esercizio di attività imprenditoriali (e infatti escluso negli ordinamenti degli altri paesi dell'UE).

Dal dicembre 2006 al 2010 si sono avute nove modifiche legislative nella disciplina delle società di capitali pubbliche, per lo più contenute in qualche articolo delle leggi finanziarie, o di quella comunitaria o di altre dal più vario contenuto come le "mille proroghe", la "manovra estiva", i "decreti anticrisi".

In qualche caso la normativa ha riguardato tutte le società a partecipazione pubblica, in altri casi solo quelle delle regioni e degli enti locali.

I criteri ai quali le normative si rifanno sono spesso molto dubbi e in qualche caso sbagliati, come quello, che si è affermato negli ultimi tempi, che opera una distinzione nella disciplina delle società assumendo a parametro la quotazione in borsa anziché, come dovrebbe essere, la gestione d'impresa in regime di concorrenza. L'effetto è che una società monopolistica come Terna riceve una normativa più elastica rispetto, ad esempio, a quelle di Poste e Ferrovie dello Stato che operano oramai in contesto liberalizzato.

Anche il "decreto Bersani" (223/2006), che ha distinto la normativa delle "società strumentali" da quella delle società di gestione dei servizi pubblici locali, ha costituito un tentativo di inquadramento sistematico per giustificare una diversità nella disciplina ma ha riprodotto il limite di riferirsi esclusivamente alle società regionali e locali e non ha individuato un discrimine chiaro fra le due categorie, il che spiega il contenzioso che ne è seguito.

A favorire questo tipo di disciplina vi è stato sicuramente un abuso nell'uso degli strumenti privatistici da parte di organismi sostanzialmente pubblici che li hanno utilizzati molto spesso per rimuovere non solo le rigidità improprie ma anche i controlli, con effetti di disfunzione enfatizzati in un contesto di deterioramento nei costumi della politica.

Un impulso ulteriore è derivato poi dalle norme europee e soprattutto dalle sentenze della Corte di giustizia che hanno progressivamente ristretto la possibilità degli affidamenti *in house*, hanno ampliato la nozione di attività "economica", limitando nel contempo (con parziale incoerenza) la sua configurabilità come "avente carattere industriale o commerciale" (che esclude l'inquadramento nella nozione di "organismo di diritto pubblico").

La giurisprudenza italiana, a differenza ad esempio di quella francese, è andata spesso ben oltre quella comunitaria.

Si era diffusa in Italia l'idea, del tutto infondata, che l'ordinamento dell'UE avesse posto il mercato come una sorta di *Grund norm* alla quale tutte le altre dovevano piegarsi. Anche nell'ordinamento interno alla competenza statale in ordine alla concorrenza è stata attribuita la forza di non trovare alcun limite nelle altre norme costituzionali a partire da quelle sulle autonomie locali.

Di qui la forzatura dell'art. 23-*bis*, salvo poi ripensamenti e oscillazioni in senso inverso come quella contenuta nel decreto sullo sviluppo, che consente di acquisire la proprietà pubblica, ma solo a livello nazionale (Cassa Depositi e Prestiti), delle imprese considerate strategiche con decreto ministeriale, applicando magari questa nozione ad attività manifatturiere, come l'alimentare, anziché ad altre di servizi essenziali come l'energia.

Ciò che colpisce, in una considerazione di insieme di queste vicende, è l'assenza di coordinate coerenti di medio-lungo periodo, che è alla base della contraddittorietà delle politiche legislative; l'autonomia degli enti locali non è mai stata tanto enfatizzata quanto, contemporaneamente, compressa.

4. *Necessità di una nuova riflessione, alla ricerca di alcuni parametri essenziali e di lungo periodo*

Ci si deve quindi chiedere se una serie di vicende importanti che si sono verificate negli ultimi tempi possano indurre a una nuova riflessione e a ricercare quelle coordinate coerenti di medio lungo periodo che si erano perse, alla luce delle quali orientare la nuova disciplina e risolvere anche le questioni interpretative poste da quella vigente.

La crisi economica sta inducendo l'UE a riflettere sui rapporti fra Stato e mercato, le turbolenze nell'area mediterranea pongono problemi di affidabilità nell'approvvigionamento energetico, il referendum ha indicato un chiaro orientamento contro le enfattizzazioni del mercato. Gli Stati tendono, pericolosamente, a creare nuove barriere e tornano ad ampliare la sfera pubblica, di per sé impermeabile al mercato.

Non risponderebbe a una logica di lungo periodo il semplice ritorno alla preferenza per il "pubblico" piuttosto che per il "privato". L'oscillazione del pendolo delle idee fra pubblico e privato si è verificata più volte nella storia e la massimizzazione di uno solo dei poli ha sempre portato a disfunzioni che hanno fatto poi ritrovare il pendolo nella direzione opposta.

Un approccio più serio, si può dire più "laico", al problema deve, invece, prendere in considerazione i diversi interessi da tutelare nei singoli settori, cercare di comporli secondo l'indirizzo politico prescelto, non cedere ad apriorismi e non assolutizzare formule ottimali, semplicemente perché non esistono: la scienza economica ha da tempo chiarito che, impostata in termini astratti, la questione della preferenza per il "pubblico" o per il "privato" è destinata a restare senza una soluzione¹.

Sarebbe velleitario proporre immediatamente, nell'attuale confusione culturale e normativa, un assetto istituzionale organico dei servizi pubblici locali. In fasi come questa la riflessione deve limitarsi a rintracciare alcune coordinate essenziali sulle quali costruire le diverse opzioni possibili.

(1) V. Helm, Stiglitz, North e anche Popper; v. G. Rossi, *Pubblico e privato nell'economia di fine secolo*, in *Quad. plur.*, 1996, pp. 3-27.

a) I vincoli comunitari, al di là dei miti

Un primo parametro sta nel chiarire quali sono effettivamente i vincoli comunitari. Il chiarimento è reso ora ancora più necessario perché l'esito referendario determina l'immediata vigenza degli stessi nell'ordinamento interno. Si erano diffuse negli ultimi decenni in Italia tesi di sacralizzazione del mercato che, come spesso avviene, non si accontentavano di basarsi sugli assunti che proponevano ma assumevano di fondarsi su una interpretazione inequivocabile delle norme e della giurisprudenza europea.

Che queste tesi fossero sbagliate lo si constata facilmente osservando che altri ordinamenti, come quello francese, hanno mantenuto un regime più favorevole di quello italiano alle imprese pubbliche, senza ostacoli da parte dell'Ue. Altra constatazione sta nel fatto che le misure di pubblicizzazione e di aiuti assunte dagli Stati per far fronte alla crisi economica non hanno richiesto una modifica della normativa europea e quindi erano compatibili con la stessa.

È evidente che l'ordinamento comunitario non può che favorire l'ampliamento del mercato europeo che si ottiene solo riducendo la sfera sottratta al mercato attraverso monopoli pubblici e non può consentire distorsioni nella concorrenza, con impropri interventi pubblici a sostegno delle imprese nazionali.

È però altrettanto evidente che l'ordinamento europeo non solo rispetta ma fa propri gli obiettivi di tutela dei bisogni corrispondenti a servizi di interesse generale, tanto che sottopone quelli aventi carattere economico alle regole della concorrenza nei limiti in cui non contraddicano la missione di interesse generale cui devono assolvere. Le misure degli enti territoriali per garantire tale missione devono rispondere ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

L'ordinamento comunitario consente la gestione dei servizi pubblici locali e nazionali sia da parte di soggetti pubblici che da parte di soggetti privati ma esige che non si creino impropri favori per tali soggetti (sia pubblici che privati) che possano alterare la concorrenza e, in caso di coinvolgimento dei privati, impedisce che ciò avvenga in modo discriminatorio e non trasparente.

Non mancano, in effetti, zone d'ombra e profili contraddittori nell'ordinamento europeo, a partire dai criteri da applicare per decidere il

carattere economico di una attività (è un dato sostanziale o ordinamentale?) o la definizione di “interesse generale” ampiamente, ma non totalmente, rimessa alla scelta degli Stati.

È aperto in Europa un dibattito che porterà a una revisione del pacchetto sugli aiuti di Stato sui servizi di interesse generale. Nella comunicazione del 23 marzo 2011 la Commissione sottolinea i punti problematici e ribadisce come il nuovo protocollo 26 al trattato di Lisbona sancisca che “i valori comuni dell’Unione comprendono, in particolare, un alto livello di qualità, sicurezza e accessibilità economica, la parità di trattamento e la promozione dell’accesso universale e dei diritti dell’utente, nonché l’ampio potere discrezionale delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, commissionare e organizzare servizi di interesse economico generale”. Resta ferma, nei limiti suddetti, l’applicazione delle norme in materia di concorrenza ai servizi di interesse economico generale.

L’orientamento che viene prefigurato nella comunicazione della Commissione è quello di semplificare le norme sugli aiuti di Stato ai servizi di interesse generale che hanno carattere locale, con una incidenza limitata sugli scambi fra Stati membri. L’orientamento finisce così per dichiarare esplicitamente che l’attenzione della Commissione non è volta a garantire la concorrenza in generale ma quella fra gli Stati. Ne dovremo tener conto quando, con eccessiva leggerezza, creiamo nell’ordinamento italiano norme di sfavore per le nostre imprese rispetto a quelle degli altri paesi, consentendo così, ad esempio, a EDF di acquisire Edison e vietandolo all’ENEL.

b) Il necessario collegamento fra la disciplina dei SPL e l’assetto delle autonomie locali

Un secondo parametro essenziale attiene al necessario collegamento fra la disciplina dei SPL e l’assetto delle autonomie locali.

Questo collegamento va mantenuto e ove necessario ristabilito sotto due diversi profili:

- quello della dimensione territoriale degli enti e dei servizi;
- quello della responsabilità ultima dell’ente locale di fronte agli utenti del servizio, salvo il possibile intervento dello Stato a garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni.

Quanto al primo profilo non vi è dubbio che è frequente, anzi senz'altro prevalente, un disallineamento fra le dimensioni dei comuni e quelle necessarie per espletare con efficienza molti servizi pubblici.

La soluzione che da tempo viene praticata è quella dei consorzi fra comuni; il centralismo regionale, in parte spiegabile con la necessità di far acquisire alle strutture organizzative le dimensioni necessarie per l'efficienza dei servizi, ha portato in alcuni casi, come quello sanitario, a trasformare questi organismi in enti strumentali delle regioni. La riallocazione delle competenze e nelle dimensioni degli enti territoriali è in corso di assestamento. Il processo dovrà essere necessariamente concluso in tempi brevi perché altrimenti verrebbero meno i presupposti per il federalismo fiscale inteso come responsabilizzazione effettiva degli enti locali.

L'orientamento che si sta adottando in alcuni settori, come quello idrico, di risolvere il disallineamento attribuendo alle province l'esercizio delle competenze di ambito sovra comunale da un lato ha certamente il vantaggio di individuare un organismo già esistente e strutturato, dall'altro presenta vari limiti perché utilizza una dimensione la cui delimitazione territoriale ha solo una spiegazione storica (le province, come è noto, sono state create come sede del decentramento statale) e irrigidisce artificialmente la scelta. Inoltre è ben difficile pensare alla provincia, se la si vuol conservare, come sede di esercizio di competenze comunali, anziché solo di quelle proprie. Se si abolissero le province, configurandole come consorzi di comuni, la riorganizzazione che ne deriverebbe avrebbe il vantaggio della flessibilità, della più chiara imputazione delle responsabilità e del risparmio dei costi complessivi.

Il secondo profilo, della responsabilità degli enti locali nella garanzia delle prestazioni di servizi pubblici locali, viene così assorbito dal primo. I servizi pubblici locali sono di spettanza degli enti locali, e ciò corrisponde a un principio dell'ordinamento interno e anche, come si è visto, di quello europeo e della gran parte degli Stati dell'Unione. Se non si recupera il principio della responsabilità politica a partire dagli enti locali tutto il sistema democratico viene messo in discussione.

c) Strumenti privatistici, privatizzazioni, collaborazione fra “pubblico” e “privato”

Qualche ulteriore parametro essenziale emerge, da quanto fin qui esposto, anche in ordine alla questione dell'uso degli strumenti privatistici, delle privatizzazioni e delle forme di collaborazione fra “pubblico” e “privato”.

Sintetizzando i punti che non sembrano contestabili, e isolandoli quindi da quelli che mantengono carattere opinabile, si deve dire che, se è vero che non esistono formule in assoluto ottimali, nessuna formula può essere prescelta, e se lo è diventa di breve durata, abusando in modo improprio dei vantaggi che offre. Il potere senza controlli è un sogno che molti fanno ma porta presto a bruschi risvegli.

Gli strumenti privatistici, il cui uso è indispensabile nell'esercizio di una impresa, implicano la sostituzione delle responsabilità e dei controlli formali con una responsabilità di risultato che sia in effetti verificata. Molte procedure amministrative possono essere pretermesse ma solo in un contesto di marcata trasparenza e verificabilità.

Gli enti locali devono poter decidere se procedere o meno a privatizzazioni sostanziali affidando a privati la gestione dei servizi o coinvolgendoli in vario modo, nel rispetto delle norme sulla concorrenza, nella gestione operativa o finanziaria.

La decisione è importante, perché attiene al soddisfacimento di bisogni essenziali, cui corrispondono in vari casi diritti fondamentali, e quindi va assunta con la necessaria consapevolezza, e in quest'ambito sono accettabili e anzi auspicabili norme statali poste a garanzia non solo della concorrenza ma anche della buona prestazione a prezzi accettabili.

Non si deve quindi prendere in considerazione solo il modello astratto ma anche le problematiche, suggerite dall'esperienza, in ordine al suo funzionamento. Il modello concessorio è in astratto il migliore perché unisce il “comando e controllo” pubblico con la gestione privata. Il suo funzionamento ha spesso creato problemi perché la forza sostanziale del concessionario può essere maggiore di quella del concedente e molto spesso il concedente, oltre a svolgere un ruolo inadeguato nella disciplina del rapporto concessorio, non effettua i controlli necessari e non sanziona le inadempienze del concessionario.

Non si può quindi procedere con leggerezza: un limite del 23-bis era quello di prevedere il subingresso dei privati nel modello organizzativo (ovviamente meno attento) predisposto per affidare i servizi a un soggetto pubblico e prima ancora di aver creato, come si è fatto ora con il decreto sullo sviluppo, una autorità nazionale di controllo.

Il modello è invece praticabile se ben supportato. L'esperienza di Parigi è interessante. Dopo 25 anni, nei quali le multinazionali private francesi avevano assunto la gestione del servizio idrico, la *Générale des eaux* (gruppo Veolia) la parte della *rive droite* e la *Lyonnaise des eaux* (gruppo Suez) la parte della *rive gauche*, e l'avevano esercitata in modo considerato insoddisfacente dalla cittadinanza (per l'assenza di controlli e anche perché il prezzo era aumentato del 260% dal 1985) l'amministrazione del comune ha deciso di tornare alla gestione pubblica, istituendo un ente pubblico a carattere industriale e commerciale che sta dando vita anche a forme di partenariato pubblico – privato in varie parti del mondo. Fra alcuni anni si potrà fare un confronto comparativo fra le due forme di gestione. Non c'è dubbio per altro che lo stimolo a una buona efficienza viene al nuovo soggetto pubblico dal confronto con l'esperienza della gestione dei privati che, in passato, era stata preferita a causa della sua inefficienza.

Le considerazioni fin qui svolte non sono *de jure condendo*, salvo quelle sulla riallocazione delle competenze degli enti locali, che è ancora *in itinere*.

Il referendum, al di là delle opinioni che ciascuno può avere in ordine al suo esito, ha avuto il merito di riproporre con forza la problematica dell'assetto dei servizi pubblici locali. È data nuovamente agli enti locali la possibilità di operare scelte di grande importanza. Si deve ritenere che ora lo faranno con maggiore consapevolezza.

5. Una applicazione: il possibile coinvolgimento dei privati nella gestione del servizio idrico

Una applicazione del nuovo esercizio dell'autonomia locale nella possibilità di scelta dei modi di gestione, ivi compreso l'affidamento a privati o a società miste, si ha anche nel settore del servizio idrico, sul quale si era maggiormente, e giustamente, soffermata l'attenzione dell'opinione pubblica, con gli esiti noti.

Restituita agli enti locali la possibilità di scelta per tutti i servizi di cui all'art. 23-*bis*, il problema, per quello idrico, ha una sua specificità perché l'altro referendum ha, in parallelo, abrogato la norma contenuta nel comma 1 del d.lgs. 152/2006 limitatamente all'inciso che prevedeva "l'adeguatezza delle remunerazioni del capitale investito". Le prime reazioni interpretative sono state improntate a drammatizzare o a eludere l'esito della consultazione referendaria. Le relazioni precedenti hanno approfondito i problemi interpretativi e mi consentono ora di soffermarmi in particolare sui profili sistematici.

Ciò che è chiaro è che gli enti locali recuperano la possibilità di scelta fra le varie forme di gestione e possono porre in essere ciascuna di queste ma solo, ovviamente, alle condizioni che per ciascuno sono dettate dalla normativa comunitaria.

Dovranno quindi fare le gare se coinvolgeranno dei privati, potranno utilizzare l'*in house* solo nei modi compatibili con la disciplina europea, potranno affidare il servizio a privati accompagnando alla concessione un contratto di servizio ma solo alle condizioni chiarite dalla sentenza *Altmark*.

Se quella vigente è la normativa comunitaria è ben difficile sostenere che questa non consenta il coinvolgimento dei privati nella gestione del servizio idrico o che sia compatibile con la stessa la possibilità di coinvolgerli ma impedendo che ricevano un ritorno economico dall'investimento.

Non esiste nella normativa comunitaria una norma di carattere generale al riguardo ma ogni normativa di settore, su singoli StEG, ha stabilito chiaramente il principio della remunerazione del capitale investito.

Del resto ove si ragionasse diversamente, allo stesso risultato si perverrebbe attraverso la formula del contratto di servizio, che trasferisce a carico dell'ente politico la differenza fra il costo previsto comprensivo della remunerazione degli investimenti e le entrate derivanti dalla applicazione della tariffa.

Ma a far ritenere corretta la prima interpretazione (che, cioè, la tariffa debba essere idonea a remunerare i costi, compresi quelli di investimento) concorrono altre considerazioni di carattere puntuale e di insieme.

Il decreto sviluppo, nell'istituire l'Agenzia per le risorse idriche, stabilisce (art. 10 d.l. 70/2011) che questa predisporrà il metodo tariffario per la determinazione della tariffa tenendo conto sia del costo finanziario della fornitura del servizio sia dei relativi costi ambientali e delle risorse.

In termini sistematici, poi, la competenza statale (e quindi anche quella della fonte referendaria) in ordine alla gestione del servizio idrico si fonda, come ha chiarito la Corte costituzionale, sui principi di tutela dell'ambiente e della concorrenza. Sarebbe un bizantismo sostenere che una competenza basata sulla tutela della concorrenza possa essere utilizzata per escluderla.

Autonomia degli enti locali e possibilità di coinvolgimento dei privati, messe in contraddizione dall'abrogato *23-bis*, riprendono ora una compatibilità che, se vi sarà una gestione responsabile, può contribuire, insieme, a una soddisfacente erogazione di un servizio così importante e alla ricostruzione di un tessuto di verifica democratica sul funzionamento delle istituzioni e dei servizi.

Osservazioni sul cosiddetto federalismo amministrativo nella sua evoluzione e nei suoi sviluppi

Piera Maria Vipiana Perpetua

Sommario

1. *Il concetto di federalismo amministrativo* – 2. *Il federalismo amministrativo ante litteram* – 3. *Il federalismo amministrativo a Costituzione invariata* – 4. *La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, relativamente alle funzioni amministrative* – 5. *Il federalismo amministrativo nella Costituzione novellata* – 6. *Cenni all'apporto della Corte costituzionale sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata* – 7. *L'apporto della giurisprudenza amministrativa sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata* – 8. *L'iter di riforma incompiuto* – 9. *I limiti al federalismo amministrativo* – 10. *Federalismo amministrativo e processo amministrativo: cenni* – 11. *Valutazioni complessive sul processo di federalismo amministrativo.*

1. Il concetto di federalismo amministrativo

La formula “federalismo amministrativo” è molto usata – forse troppo usata –, ma sicuramente non chiara¹, per cui, se si vuole continuare ad utilizzarla, sarebbe forse opportuno scrivere tale formula tra virgolette. Le accezioni configurabili sono perlomeno due:

a) a grandi linee, il federalismo amministrativo è definibile, in un'accezione più ristretta, come il principio organizzativo in forza del quale gli enti pubblici territoriali minori dispongono, relativamente alla titolarità della funzione amministrativa – o esecutiva –, di una competen-

(1) Si è in proposito osservato che “da molti anni nel linguaggio della politica dell'aggettivo federale e dei suoi derivati si fa un uso smodato” (R. BIN, *Che ba di federale il “federalismo fiscale”?*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008, p. 525. Recentissima è la presa di posizione di B. CARAVITA, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 9, 4 maggio 2011, p. 1 s., il quale risponde negativamente alla domanda “è proprio federalismo quello di cui stiamo parlando per l'Italia del 2011?”.

za residuale, ossia relativa a tutti i profili non espressamente riservati agli enti dotati di ambito territoriale più ampio²;

b) in un'accezione più generica e meno impegnativa, per federalismo amministrativo potrebbe intendersi, più semplicemente, valorizzazione del ruolo delle autonomie territoriali attraverso l'incremento dell'ambito delle loro funzioni amministrative e dei loro compiti amministrativi³.

Si noti che, mentre l'espressione "federalismo fiscale" viene menzionata in vari testi aventi forza di legge, addirittura in sede di rubrica⁴, l'espressione "federalismo amministrativo" si trova raramente in sede normativa: ad esempio, l'ufficio per il federalismo amministrativo viene istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, dall'art. 10, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Pare evidente che il federalismo di tipo amministrativo potrebbe accompagnarsi, oppure no, ad altri tipi di federalismo, ossia al federalismo relativo ad altre funzioni pubbliche: ad esempio, a favore del Comune si può configurare un federalismo amministrativo, ma non un federalismo a livello legislativo, dato che tale ente è privo di potestà di legiferare.

2. Il federalismo amministrativo ante litteram

Perlomeno nell'accezione più generica e meno impegnativa dell'espressione, il ricorso alla formula federalismo amministrativo avrebbe avuto una sua ragion d'essere già anteriormente al momento in cui fu utilizzata⁵.

(2) Per tale definizione cfr., ad esempio, G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, 2 dicembre 2004, p. 1.

(3) G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 2 s.

(4) Si pensi al d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, attuativo della delega contenuta nell'art. 10 della legge 13 maggio 1999, n. 133, e recante "Disposizioni in materia di federalismo fiscale"; oppure, più recentemente, al d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 "Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale".

(5) Storicamente il federalismo ha origini risalenti nel tempo. Ad esempio, si pensi al titolo del sesto colloquio costituzionalistico italo-britannico, programmato il 16 maggio a Londra, presso l'Istituto italiano di cultura: "I Federalisti italiani da Carlo Cattaneo al nuovo Titolo V della Costituzione / Italian Federalists from Carlo Cattaneo to the New Title V Of The Constitution".

Ad esempio, un amministrativista che è stato definito “un giurista ottocentesco”⁶ come Oreste Ranalletti, nel 1947, dopo essersi dichiarato contrario all’istituzione delle regioni⁷, scrisse di essere pienamente favorevole a un “largo decentramento amministrativo, con attribuzioni agli enti locali [...] di tutti i servizi di carattere locale, mantenendo nella competenza dell’amministrazione governativa solo i servizi di carattere unitario, che per la loro stessa natura non possono essere decentrati”⁸.

Già l’art. 5 Cost. ha incluso fra i principi fondamentali della Carta il principio autonomistico e l’art. 118, nel suo testo originario, aveva inquadrato la regione come ente con funzioni legislative e gli enti locali come enti con funzioni amministrative⁹.

A livello di atti aventi forza di legge ordinaria un fenomeno di federalismo amministrativo si è verificato, soprattutto a favore delle Regioni, con il primo ed il secondo regionalismo, in particolare con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616.

Successivamente la legge 8 giugno 1990, n. 142, all’art. 9, aveva affermato che spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la comunità rappresentata nei tre settori organici: territorio,

(6) Da B. SORDI, *Un giurista ottocentesco*, in O. RANELLETTI, *Scritti scelti*, tomo I, *Lo Stato*, Napoli, Jovene, 1992, p. XI.

(7) Affermando che l’istituzione della Regione, con il correlato accentramento di funzioni amministrative nel capoluogo di Regione, comporta l’allontanamento dell’amministrazione locale dagli interessati, con gravi conseguenze per gli interessi dei cittadini e dell’amministrazione: in particolare è grave il disagio delle popolazioni che deriva dalla distanza del capoluogo della Regione dai Comuni periferici della medesima, e dal cumulo degli affari che si accentrerebbero in capo alle Regioni: O. RANELLETTI, *Note sul progetto di Costituzione presentato dalla commissione dei 75 all’assemblea costituente*, in *Foro it.*, 1947, IV, 85 (ripubblicato in ID., *Scritti scelti*, cit.).

(8) O. RANELLETTI, *Note sul progetto di Costituzione presentato dalla commissione dei 75 all’assemblea costituente*, cit., p. 87.

(9) In effetti, l’art. 118, nella sua formulazione originaria recitava: “Spettano alla Regione le funzioni amministrative per le materie elencate nel precedente articolo, salvo quelle di interesse esclusivamente locale, che possono essere attribuite dalle leggi della Repubblica alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali” (comma 1); “Lo Stato può con legge delegare alla Regione l’esercizio di altre funzioni amministrative” (comma 2); “La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici” (comma 3).

sviluppo economico e servizi sociali. In tal modo, la legge del 1990 aveva “creato la premessa utile”¹⁰ ai fini della chiarificazione delle funzioni fondamentali che si richiede oggi: in tal senso tale legge presenta contenuti ancora dotati di attualità.

Nella medesima ottica della legge 142 si inserisce anche il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, recante il testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali (t.u.e.l.): in particolare, ai sensi dell’art. 3, comma 5, “I Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà”. Inoltre l’art. 13, comma 1, prevede che “spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, dell’assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”.

A quest’ultima disposizione si riferisce, ad esempio, il Consiglio di Stato¹¹, nel ritenere legittimo un provvedimento sindacale¹², affermando: “del soddisfacimento delle condizioni per una normale qualità della vita deve darsi carico il Comune come soggetto esponenziale della comunità di base e, per questo, titolare di una attribuzione primaria per la realizzazione di tale valore”. Pertanto il Consiglio di Stato afferma che “è compito del Comune assicurare ai propri amministrati

(10) Così G.C. DE MARTIN, *Le funzioni comunali tra sussidiarietà e adeguatezza*, in *Istituzioni del Federalismo*, suppl. 5, 2006, p. 41 s.

(11) Sez. V, 14 settembre 2010, n. 6693.

(12) Nella specie, un’azienda agricola utilizzava in quantità industriale, per la coltivazione dei funghi, deiezioni equine, aviarie miste unitamente a cereali e ad altro materiale biologico, stoccando tali materiali a cielo aperto in uno stabilimento i cui impianti non prevedono moduli per il contenimento degli odori, in modo che una zona del Comune subiva poco gradite immissioni olfattive, stante la vicinanza dello stabilimento a civili abitazioni; pertanto il sindaco del Comune, con il provvedimento della cui legittimità si trattava, si era rivolto all’Asl. competente per una verifica sulla compatibilità ambientale dell’attività svolta da tale azienda, alla quale aveva contestualmente richiesto di presentare entro un determinato termine un progetto esecutivo per il confinamento in ambiente chiuso delle attività di conferimento, preparazione e movimentazione dello stallatico.

una normale qualità della vita (o comunque sviluppare ogni iniziativa utile a quel fine)”.

3. Il federalismo amministrativo a Costituzione invariata

Con la famosa espressione “federalismo amministrativo a Costituzione invariata” o con quella, altrettanto nota, “il massimo del federalismo possibile a Costituzione invariata”, si ha riferimento alla rilevante riforma, scaturita dalla legge 15 marzo 1997, n. 59¹³, con la quale si è effettuato un ampio conferimento di funzioni e compiti amministrativi, unitamente a risorse umane, materiali e finanziarie, dallo Stato a Regioni ed enti locali.

Tale conferimento, ai sensi della legge 59/1997, è avvenuto nelle diverse forme del “trasferimento”, della “delega” o dell’“attribuzione”, non ad opera della legge medesima, ma attraverso una variegata serie di atti:

- decreti legislativi delegati (ai sensi dell’art. 1, comma 1), fra i quali quello avente carattere di generalità è stato il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112;
- leggi regionali, quanto al conferimento agli enti locali, nelle materie di cui all’art. 117, comma 1, Cost., delle funzioni e dei compiti devoluti dallo Stato (art. 4, comma 1), con un intervento governativo in ipotesi di inerzia da parte delle regioni (art. 4, comma 5);
- decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, quanto al riparto ed al trasferimento dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative necessarie all’esercizio dei compiti conferiti (art. 7, comma 1);
- regolamenti governativi, recanti il riordino delle strutture statali coinvolte dai conferimenti (art. 7, comma 3).

I principi che reggevano l’attuazione del federalismo amministrativo, nel sistema della legge 59/1997, erano riconducibili a tre valori di fondo¹⁴:

(13) Nota come legge Bassanini-uno, seguita dalla legge 15 maggio 1997, n. 127 (Bassanini-bis), dalla legge 16 giugno 1998, n. 191 (Bassanini-ter) e dalla legge 8 marzo 1999, n. 50 (Bassanini-quater).

(14) In proposito cfr. G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 5.

- a) la sussidiarietà, in senso sia verticale, sia orizzontale;
- b) la funzionalità, che si articola nei principi di efficacia ed economicità ed in quelli di adeguatezza e di differenziazione;
- c) responsabilità, che comprende anche unicità ed identificabilità.

Il programma di realizzazione del federalismo amministrativo è accompagnato dalla delegificazione, da attuarsi attraverso leggi annuali di semplificazione (art. 20).

Quindi il federalismo, in questa stagione feconda di innovazioni sul piano della legislazione primaria, si è sviluppato di pari passo con la semplificazione amministrativa, condizionandola. In effetti, si è scritto che “la politica di semplificazione”, che era stata per decenni spiccatamente statale, ha ora la tendenza a diventare “policentrica” e riproduce al suo interno “l'impronta marcatamente cooperativa” propria, sul piano generale, dei rapporti tra Stato e sistema delle autonomie¹⁵.

4. La riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, relativamente alle funzioni amministrative

Con la legge di riforma costituzionale del 2001 il parallelismo fra funzioni legislative e funzioni amministrative è stato abbandonato e sostituito da una distinzione fra criteri di ripartizione della potestà legislativa e criteri di ripartizione delle funzioni amministrative. Queste ultime “sono attribuite ai Comuni”, per cui si fa ricorso ad una “clausola generale” – come è stato scritto¹⁶ – che “viene corretta e resa flessibile dall'individuazione delle condizioni di deroga”: infatti si aggiunge “salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”.

Quindi il punto fondamentale della riforma è che, in seguito ad essa, in Italia la pubblica amministrazione è essenzialmente un'ammini-

(15) G. VESPERINI, *Note a margine di una recente ricerca sulla semplificazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, p. 205: il riferimento è al rapporto ASTRID sulla semplificazione.

(16) L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà (a proposito della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale)*, in *www.astrid-online.it*, p. 2.

strazione locale: o meglio, comunale¹⁷. In altri termini, può delinearsi un'equivalenza tendenziale fra attività amministrativa ed attività dei comuni.

In sintesi, la riforma del Titolo V della Parte II significa valorizzazione delle regioni, come soggetti legislativi, e degli enti locali, come soggetti operativi¹⁸.

Valutazioni molto precise della riforma del Titolo V si rinvencono nella dottrina: prendiamone in esame alcune, che peraltro non appaiono contraddittorie fra loro.

Da un lato, si sostiene il carattere profondamente innovativo della riforma, che non può essere considerata una semplice novella, ma comporta l'introduzione di un nuovo impianto costituzionale, ben diverso dal precedente¹⁹.

Dall'altro lato, si pone in evidenza, anche riguardo alle funzioni amministrative, il carattere aperto o addirittura indeterminato dei contenuti della riforma, che non contiene "la diretta allocazione delle funzioni". In effetti, il nuovo art. 118 detta una disciplina di tipo "strumentale", nel senso che non stabilisce a quali soggetti spettino le funzioni, ma prevede come queste debbano essere allocate; per di più tali previsioni sono dettate in modo non chiaro, perché si riferiscono ad un principio, come quello di sussidiarietà, che dà adito, come dimostra l'esperienza dell'Unione europea, a problemi proprio sul piano della giustiziabilità²⁰.

(17) M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1083.

(18) G.C. DE MARTIN, *I nodi della via italiana al federalismo*, in *SSPAL.it*, 21 gennaio 2011. Altrimenti detto: la riforma costituzionale introduce due nuove "generalità", quella legislativa regionale e quella amministrativa comunale (S. CASSESE, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2001, p. 1193). Cfr. pure G. GARDINI, *Le nuove competenze legislative e amministrative. Introduzione*, in C. BOTTARI (a cura di), *La riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, Rimini, Maggioli, 2003, p. 67 ss.

(19) P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato, delle Regioni e delle Autonomie locali dopo il Titolo V: riflessi sulla giurisdizione amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, relazione al convegno svoltosi a Salerno in data 25-27 ottobre 2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

(20) A. D'ATENA, *Giustizia costituzionale e autonomie regionali. In tema di applica-*

Dall'altro lato ancora, si è sottolineato il connotato saliente della riforma. Si è infatti efficacemente scritto che emerge nel nuovo assetto costituzionale della Repubblica italiana la riserva costituzionale di amministrazione, stabilita dall'art. 118, comma 1, in favore degli enti del governo territoriale per quanto concerne la titolarità delle funzioni amministrative, e dall'art. 117, comma 6, in ordine alle potestà regolamentari (che attengono anch'esse all'amministrazione)²¹.

5. *Il federalismo amministrativo nella Costituzione novellata*

Un problema rilevante, che si è posto a seguito della riforma costituzionale del 2001, è quello del confronto fra il federalismo amministrativo a Costituzione invariata e quello a Costituzione mutata. Al riguardo, le posizioni principali che sono state espresse in dottrina sono, fondamentalmente, due.

Da un lato, si è scritto che detta riforma costituzionale servirebbe da "copertura" del sistema introdotto sulla base della legge 59/1997²².

Dall'altro lato, si è sottolineata la diversità fra il processo determinato dalla legge 59/1997 e quello indotto dalla legge cost. 3/2001: quest'ultimo incide prevalentemente sulla legislazione e quindi ha dato luogo ad un "regionalismo legislativo"²³. Inoltre si è osservato che l'art. 118, nel delineare la redistribuzione delle funzioni, vuole che si parta dal-

zione del nuovo Titolo V, relazione tenuta il 24 maggio 2006 a Roma al convegno su "Giustizia costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano", in www.issirfa.cnr.it, e ID., *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, 2-3, 2002. In materia cfr. G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale* (atti del convegno, Roma, 9 gennaio 2001), Milano, 2001.

(21) V. CERULLI IRELLI, *Federalismo e giustizia amministrativa*, relazione al convegno su "La gestione del nuovo processo amministrativo: adeguamenti organizzativi e riforme strutturali", svoltosi a Varenna dal 23 al 25 settembre 2010, p. 8.

(22) R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 372. In giurisprudenza si è scritto che "Il disegno di riforma ordinamentale avviato con la legge delega 59/1997 è stato poi completato con la legge costituzionale 3/2001" (Tar Campania, Salerno, 22 agosto 2007, n. 924, confermata da Cons. St., sez. V, 31 ottobre 2008, n. 5454).

(23) F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1185.

le istituzioni di base, vale a dire “dal pluralismo all’unità”, mentre il sistema precedente partiva dall’unità dell’amministrazione statale per arrivare al pluralismo autonomistico della pubblica amministrazione²⁴. Certamente fra i due tipi di federalismo esistono punti di contatto e divergenze²⁵.

Fra i primi: i principi sui quali si deve fondare l’allocazione delle funzioni, che sono “sussidiarietà” (anche in senso orizzontale: art. 118, comma 4, Cost.), “adeguatezza e differenziazione”; il riferimento di tali principi alle singole funzioni, e non al livello, nazionale, regionale o locale, degli interessi implicati, per cui occorre collegare gli enti alle funzioni, e non le funzioni agli enti; la perdurante vigenza del principio di responsabilità, non espressamente menzionato, ma discendente dall’art. 28 Cost.; l’operatività dei principi di cooperazione e di sostituzione; l’implicazione per la quale l’allocazione delle funzioni comporta il potere di disciplinarne normativamente organizzazione e funzionamento (implicazione espressa dall’art. 117, comma 6, ultimo periodo, Cost., per gli enti locali, ma avente una valenza generale). Nell’ambito delle novità apportate dal nuovo Titolo V in tema di federalismo amministrativo rientrano: la diversità della fonte che disciplina il federalismo; l’operatività a favore del Comune, e non più della Regione, della “clausola generale di allocazione delle funzioni non assegnate”; l’aumento degli spazi della potestà legislativa regionale, “derivante dalla clausola residuale fissata dall’art. 117, comma 4”²⁶, dato che l’art. 118, comma 2²⁷, prevede che “la fonte abilitata a disciplinare

(24) G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, intervento tenuto al convegno su “Le prospettive della legislazione regionale” per gli “Incontri di studio Gianfranco Mor sul diritto regionale”, svoltosi a Milano il 26 gennaio 2006, in www.issirfa.cnr.it. Pertanto con le nuove norme costituzionali sulla funzione amministrativa “si è introdotta una netta discontinuità o cesura rispetto all’ordinamento costituzionale precedente”.

(25) Sul tema cfr. G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 10 s., le considerazioni del quale sono qui di seguito riassunte.

(26) Ai sensi del quale “Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”.

(27) “I Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”

la funzione è competente altresì a stabilire la sua allocazione²⁸; la mancanza dell'inerzia dell'ente, fra i presupposti che legittimano i poteri sostitutivi del Governo, ai sensi dell'art. 120, comma 2, Cost.²⁹; soprattutto innovativa è la "pari dignità istituzionale" di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, in base all'art. 114, comma 1, Cost.; un nuovo modo di intendere il principio di sussidiarietà, in senso dinamico, procedimentale e consensuale³⁰.

6. Cenni all'apporto della Corte costituzionale sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata

Relativamente al modo di intendere la riforma del Titolo V della Carta costituzionale, quanto alla funzione amministrativa, molto incisiva appare la giurisprudenza della Corte costituzionale³¹, a partire dalla notissima sentenza 303/2003, ad avviso della quale l'art. 118, comma 1, Cost. "si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce per rendere

(28) G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 11.

(29) Mentre l'inerzia era prevista dall'art. 5 del d.lgs. 112/1998.

(30) Quest'ultimo punto è colto dalla Corte costituzionale, nella sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, che delinea la seguente differenziazione fra il principio di sussidiarietà di cui alla legge 59/1997 e quello enunciato dal nuovo testo dell'art. 118 Cost.: "Enunciato nella legge 15 marzo 1997, n. 59, come criterio ispiratore della distribuzione legale delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli altri enti territoriali e quindi già operante nella sua dimensione meramente statica, come fondamento di un ordine prestabilito di competenze, quel principio, con la sua incorporazione nel testo della Costituzione, ha visto mutare il proprio significato", nel senso che "accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare non più come *ratio* ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni stabilite e predeterminate, ma come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie": "Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza".

(31) Sul ruolo della Corte nel processo di federalismo in generale cfr. V. ONIDA, *Do Constitutional Judges make federalism (in Italy)?*, in www.federalismi.it, il quale ricorda, ad esempio, come essa non ritenne incostituzionali i decreti legislativi del 1972, del 1977 e del 1998-99 che ampliarono le competenze regionali e come essa elaborò il principio di leale cooperazione, poi introdotto nella stessa Carta costituzionale (dove, all'art. 120, si cita la leale collaborazione). Sulle posizioni della Corte in tema di federalismo amministrativo v. G. SCIULLO, *Il federalismo amministrativo e l'attribuzione delle funzioni*, in www.federalismi.it, 2 giugno 2005.

meno rigida [...] la stessa distribuzione delle competenze legislative”. Pertanto, come si osserva in un incisivo commento alla sentenza, nella stessa “si prospetta una vera e propria inversione del parallelismo” previsto precedentemente³².

Inoltre sembra si possa ritenere che, nella visione sostenuta dalla Corte, il federalismo amministrativo abbia una sorta di forza trainante rispetto a quello legislativo³³.

Quanto alla giurisprudenza della Corte costituzionale successiva alla sentenza ora menzionata³⁴, tre appaiono i principali connotati di essa. Per un verso, occorre rilevare che il riferimento a quest’ultima sentenza ed ai suoi articolati contenuti è una costante³⁵.

(32) In effetti, “non bisogna [...] guardare alla titolarità della potestà legislativa per sapere quale soggetto è titolare della potestà amministrativa o, in alternativa, del potere di distribuire le funzioni amministrative”: “occorre invece guardare alle funzioni amministrative e alla loro collocazione costituzionalmente regolata per sapere quale soggetto sarà titolare della potestà legislativa” (L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative)*, cit., p. 2).

(33) Infatti, sempre ad avviso della sentenza 303/2003, il principio di sussidiarietà avrebbe un’“attitudine ascensionale” grazie alla quale “quando l’istanza di esercizio unitario trascende anche l’ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato”. Ad avviso del giudice delle leggi, “Ciò non può restare senza conseguenze sull’esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto”.

(34) Cfr. C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in *www.federalismi.it*, 12 luglio 2006, p. 12 ss.

(35) Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383, incentrata sulla relazione intercorrente fra le disposizioni impugnate (disposizioni del d.l. 239/2003 e della relativa legge di conversione 290/2003, originiate da alcune urgenti necessità di sviluppo del sistema elettrico nazionale e di recupero di potenza, e della legge 239/2004, che è legge di generale riordino dell’intero settore energetico, necessaria anche per dare attuazione allo stesso art. 117, comma 3, Cost. in un settore in precedenza largamente di competenza statale) ed “i modelli di rapporto fra Stato e Regioni configurabili in base al Titolo V della Costituzione”. Nell’assunto che la disciplina legislativa oggetto di censura è riferibile prevalentemente alla materia “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost., la Corte osserva che, in tutte queste norme, quanto all’area appartenente alla competenza legislativa regionale di tipo concorrente, il legislatore statale dispone la “chiamata in sussidiarietà” di una buona parte delle funzioni amministrative concernenti il settore energetico, con l’attribuzione di rilevanti

Per un altro verso, sembra ricorrente il riferimento alla clausola di salvezza di cui al comma 1 dell'art. 118 Cost., relativamente all'esercizio unitario delle funzioni, per cui "la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative non vulnera l'art. 118, primo comma, Cost., rinvenendo una ragionevole giustificazione nell'esigenza di assicurare che il loro svolgimento risponda a criteri di uniformità e unitarietà, allo scopo di garantire l'eguale e pronta tutela minima del nucleo essenziale di un diritto fondamentale"³⁶.

Emblematica, in particolare, risulta la posizione della Corte relativamente alle questioni di costituzionalità, con riferimento, fra gli altri, agli artt. 117 e 118 Cost., delle disposizioni del d.l. 7 febbraio 2002, n. 7, recante "Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale", convertito in legge dalla legge 9 aprile 2002, n. 55, laddove stabiliscono che la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 mw termici, gli interventi di modifica e potenziamento, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili per il loro esercizio, sono dichiarate opere di pubblica utilità e che titolo per la costruzione e l'esercizio dell'impianto è rappresentato dall'autorizzazione unica rilasciata dal Ministero delle attività produttive, sostitutiva di ogni atto autorizzativo, comunque denominato, previsto dalle norme vigenti³⁷. Le Regioni

responsabilità ad organi statali e quindi con la parallela disciplina legislativa da parte dello Stato di settori che, di norma, dovrebbero essere di competenza regionale in base al terzo comma dell'art. 117 Cost.

(36) Corte cost., 15 gennaio 2010, n. 10. In un recente studio sulla giurisprudenza della Corte in merito alla riforma del Titolo V (C. FUSARO, *Il processo federale in Italia: opportunità e rischi. Cosa apprendere, cosa evitare*, relazione a "Il processo federale in Italia – Una prospettiva comparata", seminario internazionale organizzato dal Dipartimento per le riforme istituzionali e dal Forum of Federations, svoltosi a Roma, 18-19 febbraio 2010, punto 11) si è scritto che essa ha interpretato la sussidiarietà "prima di tutto in direzione ascendente", e quindi "è appiattita sulle logiche del vecchio modello centralista". Anche E. CARLONI, *Lo Stato differenziato*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 239 ss., rileva settori nei quali sussistono aree di uniformità particolarmente spesso.

(37) Lo stesso art. 1 dispone poi che al procedimento autorizzatorio sono chiamate a partecipare le amministrazioni interessate, applicandosi i principi di semplificazione e la disciplina di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi"), e che deve essere raggiunta l'intesa con la Regione interessata, senza peraltro che siano specificati i termini e le modalità della partecipazione e dell'intesa.

ricorrenti negavano che l'autorizzazione unica possa legittimamente essere configurata come sostitutiva di ogni altra autorizzazione di competenza degli enti locali e come modificativa degli strumenti urbanistici o del piano regolatore portuale, in quanto ciò sarebbe incompatibile con le competenze legislative regionali in materia di "governo del territorio", nonché con le funzioni amministrative che sarebbero riconosciute dall'art. 118 Cost. a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni. La Corte ritiene non fondate tali censure per le seguenti considerazioni: "la disciplina impugnata ... concerne la allocazione e la regolazione di funzioni amministrative (in una materia affidata alla legislazione concorrente) e conseguentemente è nell'art. 118 della Costituzione e nei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza che deve trovare il proprio decisivo parametro di giudizio"; "l'infondatezza dei rilievi concernenti la lamentata violazione dell'art. 118 Cost., a sua volta, deriva proprio dalla necessaria unitarietà dell'esercizio delle funzioni amministrative" che sta alla base della scelta del legislatore statale di introdurre eccezioni alla normale attribuzione delle funzioni amministrative al livello comunale prevista dall'art. 118, primo comma, Cost.³⁸.

Per un altro verso ancora, ed in generale, si è osservato che la Corte ha emesso centinaia di sentenze che hanno cercato di far funzionare la riforma costituzionale – in questo senso "presa sul serio" dalla Corte – e quindi di supplire, benché con esiti differenziati a seconda del settore, all'inerzia del legislatore nazionale nell'attuare le nuove disposizioni costituzionali³⁹.

(38) Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6, che prosegue: "La eccezionale compressione delle competenze delle amministrazioni regionali e locali determinata dalla normativa in esame non può dunque ritenersi costituzionalmente illegittima. Ciò va affermato innanzi tutto in quanto, ragionando diversamente, la stessa finalità per la quale tale disciplina è stata posta in essere verrebbe frustrata da un assetto delle competenze amministrative diverso da quello da essa stabilito, anche in considerazione della necessaria celerità con cui – al fine di evitare il pericolo della interruzione della fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale – le funzioni amministrative concernenti la costruzione o il ripotenziamento di impianti di energia elettrica di particolare rilievo devono essere svolte".

(39) U. DE SIERVO, *Il regionalismo italiano fra i limiti della riforma del Titolo V e la sua mancata attuazione*, relazione al seminario su "Cooperazione e competizione fra enti

7. L'apporto della giurisprudenza amministrativa sul federalismo amministrativo ai sensi della Costituzione novellata

Oltre all'analisi, molto frequente ed approfondita in dottrina, della giurisprudenza costituzionale, sembra parimenti utile un sintetico esame della giurisprudenza dei giudici amministrativi che, nel sindacare l'attività amministrativa, si sono dovuti confrontare con l'incidenza del nuovo Titolo V della Costituzione sull'assetto delle competenze amministrative.

Tali giudici sono orientati nel senso di applicare direttamente il disposto del nuovo art. 118 Cost. e quindi nel senso di optare per la competenza amministrativa dei Comuni tutte le volte in cui non esista una disposizione – non importa se anteriore o successiva alla riforma del Titolo V – che preveda la competenza di un ente di ambito territoriale più vasto⁴⁰. Anche al riguardo, può probabilmente parlarsi di un ruolo giurisprudenziale di supplenza nei confronti del legislatore ordinario nel suo compito di attuazione della disciplina costituzionale.

Molto interessante sembra, ad esempio, l'*iter* argomentativo di una sentenza del TAR Puglia⁴¹, che ha cercato di trarre tutte le conseguenze necessarie dal nuovo testo del Titolo V Cost. e dall'interpretazione elaborata dalla Corte costituzionale. In un caso in cui la legge regionale affidava alle province “il rilevamento, la disciplina e il controllo delle operazioni di utilizzazione agronomica degli effluenti di allevamento o di acque reflue idonee al suddetto utilizzo, ivi comprese quelle provenienti da allevamenti ittici e aziende agricole e agroalimentari”, il TAR osserva che tale normativa, com'è ovvio, non ha potuto tener conto della riforma del Titolo V della Costituzione.

territoriali: modelli comunitari e disegno federale italiano”, svoltosi a Roma il 18 giugno 2007, in www.issirfa.cnr.it.

(40) Per l'affermazione generale dell'assunto cfr., ad esempio, TAR Puglia, Bari, sez. II, 26 novembre 2004, n. 5499, a giudizio del quale “non v'è dubbio che la disposizione dell'art. 118 Cost. sia immediatamente precettiva”, e TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 21 dicembre 2004, n. 2894, secondo cui il nuovo Titolo V, “in prima concreta attuazione dell'affermato ‘principio di sussidiarietà’, attribuisce direttamente ai Comuni le funzioni amministrative (art. 118 Cost.)”.

(41) TAR Puglia, Lecce, sez. II, 8 febbraio 2005, n. 484, in www.giustamm.it, 4, 2005, annotata da S. TARULLO, *Note minime in tema di sussidiarietà verticale, ibidem*.

Il TAR inoltre reputa infondato il ricorso contro gli atti impugnati, fra i quali il “Regolamento comunale per lo spargimento dei fertilizzanti organici naturali e misure contro la proliferazione di insetti infestanti”, che prevedeva una serie di divieti per lo svolgimento dell’attività, tra cui il divieto di spargimento della pollina sul suolo nei mesi più caldi; ad avviso del TAR tali atti “costituiscono il risultato non di una deroga, bensì, al contrario, di una puntuale applicazione del disegno distributivo delle competenze delineato dall’art. 118, che appunto privilegia il livello comunale”⁴².

Le argomentazioni svolte dai giudici amministrativi sono le seguenti: è necessario accertare se vi sia una norma *ad hoc* che attribuisce la competenza amministrativa allo Stato o alla Regione; se tale norma non esiste, dovrà ritenersi, in base al criterio costituzionale, che la competenza per l’emanazione di un tale provvedimento sia del Comune, ente a competenza generale⁴³.

Al riguardo può destare perplessità l’immediata applicazione del disposto dell’art. 118 Cost., in mancanza di una norma legislativa che dia attuazione ad esso e quindi può ritenersi opinabile il *modus ope-*

(42) Nella specie, la legge regionale era la n. 17 del 30 novembre 2000, anteriore alla riforma costituzionale del 2001. Il TAR aggiunge: “Nel territorio la gestione di tali rifiuti ha comportato rilevanti conseguenze e inconvenienti di tipo ambientale, incidenti sulla stessa situazione igienico-sanitaria, materia tradizionalmente rientrante nella sfera municipale. L’attività svolta dal Comune, quindi, in effetti rappresenta un’adeguata estrinsecazione del ruolo dell’ente territoriale, come normativamente definito dall’art. 3, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, per il quale ‘Il Comune è l’ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo’. Ciò in una situazione in cui né la Provincia né la Regione si sono dimostrate in grado di soddisfare l’interesse di quella collettività a convivere con un’attività che fosse regolamentata, tenendo conto delle specifiche caratteristiche geografiche, climatiche ed economiche (anche in relazione alla tipologia e alla densità degli allevamenti) della zona, come ha invece espressamente (si legga al proposito la parte motiva della delibera consiliare 23 ottobre 2004, n. 32, approvativa del censurato regolamento) ha inteso fare il Comune”.

(43) Cfr. TAR Campania, Salerno, 22 agosto 2007, n. 924, confermata da Cons. St., sez. V, 31 ottobre 2008, n. 5454: i giudici amministrativi avallano il pensiero dell’amministrazione comunale resistente che aveva disposto l’apertura permanente del dispensario farmaceutico stagionale, ma poi annullano il provvedimento comunale, rilevando che nella specie la competenza è regionale, perché, ai sensi della legge 8 marzo 1968, n. 221, così come modificata dall’art. 6 legge 8 novembre 1991, n. 362, la Regione è l’ente

randi della giurisprudenza amministrativa sul punto; tuttavia, in carenza della disposizione di una fonte avente forza di legge ordinaria che attui il Titolo V, è comprensibile che il giudice, dovendo decidere, applichi direttamente l'art. 118.

8. *L'iter di riforma incompiuto*

Come in dottrina si era intuito poco dopo l'approvazione della legge cost. 3/2001, l'attuazione della riforma costituzionale costituisce "la via maestra", l'unica consentita dalla Costituzione, anche se la più contrastata⁴⁴. In particolare, si è sottolineato come occorra l'approvazione di leggi statali cui la Costituzione espressamente rinvia⁴⁵. La via da seguire sarebbe non quella di riformare un codice delle autonomie locali, ma quella di dar vita ad una "carta" di principi per le autonomie che renda effettive le novità del Titolo V, e che valorizzi l'"autoordinamento" delle istituzioni locali, anche per quanto riguarda la disciplina dei controlli interni⁴⁶.

competente in materia di provvedimenti autorizzatori per entrambe le tipologie di farmacie (urbane e rurali), precisando, all'art. 1, che nei Comuni, frazioni o centri abitati in cui hanno sede le farmacie rurali, "ove non sia aperta la farmacia privata o pubblica prevista dalla pianta organica, le Regioni [...] istituiscono dispensari farmaceutici. La gestione dei dispensari, disciplinata mediante provvedimento delle Regioni [...] è affidata alla responsabilità del titolare di una farmacia"; inoltre, in base all'ultimo comma dell'art. 1, in località di interesse turistico, le Regioni "possono autorizzare, in aggiunta alle farmacie esistenti [...] l'apertura stagionale di dispensari farmaceutici".

(44) L. VANDELLI, *Per l'attuazione della riforma costituzionale*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1052.

(45) Fra tali atti legislativi si possono menzionare: la legge sulle procedure per la partecipazione delle Regioni alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari (art. 117, comma 3); la legge sui trasferimenti di funzioni amministrative ora esercitate da amministrazioni statali (art. 118); la legge sulle forme di coordinamento fra Stato e Regioni in materie quali la sicurezza e l'immigrazione (art. 118, comma 3); la legge di attuazione dell'autonomia finanziaria, definendo, in particolare, i principi di coordinamento della finanza pubblica e istituendo il fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale (art. 119); la legge sulle procedure per l'esercizio dei poteri sostitutivi riservati al Governo (art. 120, comma 2); la modifica ai regolamenti parlamentari per la già accennata integrazione della Commissione parlamentare questioni regionali (art. 11 legge cost. 3/2001) (L. VANDELLI, *Per l'attuazione della riforma costituzionale*, cit., 1053).

(46) *Ibidem*.

Invece si è notato come siano maturate resistenze nello sviluppare concretamente un disegno volto a rafforzare la democrazia sostanziale, attraverso la responsabilizzazione delle autonomie regionali e locali e lo stimolo alla partecipazione dei cittadini alla gestione degli interessi comuni⁴⁷. Di conseguenza, si è di fronte ad un'inattuazione quasi totale del Titolo V, per cui si potrebbe dire – parafrasando il titolo di un noto saggio⁴⁸ – che la notte sta durando da un decennio. La prima stagione di attuazione – potremmo dire – della riforma del Titolo V è data dalla legge 131/2003, cit. (c.d. legge La Loggia), recante “Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3”⁴⁹, che tuttavia dà attuazione soltanto a talune delle disposizioni del nuovo Titolo V. Inoltre tale legge, l'unico intervento della scorsa legislatura volto a dare un seguito alla riforma costituzionale, non ha avuto un seguito, avendo previsto una delega al Governo che non è stata onorata in tempo utile, nonostante le proroghe⁵⁰.

La seconda stagione di attuazione della riforma del Titolo V inizia circa sei anni dopo e si articola in due filoni.

(47) G.C. DE MARTIN, *I nodi della via italiana al federalismo*, cit.

(48) F. PIZZETTI, *A che punto è la notte? I ritardi delle Regioni di fronte alle sfide delle riforme*, in *Le Regioni*, 1, 2004, p. 3 ss.

(49) Il comma 1 dell'art. 7 della legge 131/2003 ha dettato “una sorta di guida o di manifesto su come si dovesse dare attuazione all'art. 118”: esso, “pur con qualche genericità, [...] adombra una prospettiva di attuazione dell'art. 118 sostanzialmente coerente con l'esigenza di una ricomposizione degli assetti amministrativi secondo criteri oggettivo-funzionali [...] Sennonché, se si prosegue nella lettura dello stesso art. 7 ci si accorge subito come tutto ciò, almeno per quel che riguarda lo Stato e di conseguenza in parte anche le Regioni, sia stato rinviato, come è stato rinviato, nella sua concreta definizione *sine die*” (G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, par. 2).

(50) La ragione dell'inattuazione della riforma costituzionale è così sintetizzata da U. DE SIERVO, *Il regionalismo italiano fra i limiti della riforma del Titolo V e la sua mancata attuazione*, cit.: “molte carenze delle nuove disposizioni costituzionali avrebbero potuto (e dovuto) essere ridotte od eliminate da una organica politica legislativa di attuazione-integrazione di quanto previsto nel Titolo V: ma qui ha pesato in modo decisivo la esplicita contrapposizione della maggioranza politica dominante nella XIV legislatura alla riforma costituzionale approvata dal referendum popolare dell'autunno 2001 e la sua manifesta volontà di adottare un diverso Titolo V (come è noto, infine approvato sul finire della legislatura, ma respinto dal referendum popolare del giugno 2006)”.

Da un lato, nel 2009 si è avuta l'approvazione della legge 5 maggio 2009, n. 42, recante "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione". Si tratta anche di una legge delega, che prefigura una decretazione delegata articolata, oltre che su un ruolo centrale del Governo, su una "rigorosa procedimentalizzazione" prevista nell'articolo 2 della legge e sulla "valorizzazione contemporanea di tre luoghi di confronto": la Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale (art. 3), la Commissione tecnica paritetica (art. 4), la Conferenza permanente per il coordinamento finanza pubblica (art. 5)⁵¹.

L'attuazione della delega in questione è tuttora in corso e con la recentissima legge 8 giugno 2011, n. 85, il termine entro il quale il governo è delegato ad adottare i decreti legislativi attuativi è stato allungato da ventiquattro mesi a trenta: alcuni decreti legislativi sono già stati approvati⁵², mentre altri sono ancora *in itinere*⁵³.

(51) Cfr. B. CARAVITA, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, cit., p. 7, secondo cui "la inevitabile cooperazione (che, secondo i canoni della Corte costituzionale, deve essere leale!) è altrettanto inevitabilmente fortemente accentrata e strutturalmente 'debole', giacché tutti i passaggi negativi (sia parlamentari che territoriali) possono essere superati – pur se con qualche aggravio procedurale, che proprio per questo va rispettato! – dal Governo". Quindi "Cooperazione, sì, inevitabile, ma leale (il cui significato è ben spiegato dalla recentissima sentenza 33/2011 sul decreto delegato in tema di nucleare), debole (sempre superabile), accentrata (rigorosamente gestita dal governo centrale). Proprio per queste caratteristiche (che la rendono molto lontana dai modelli teorici della *multilevel governance!*), le procedure di cooperazione non sono aggirabili, giacché il rispetto della procedura è l'unica garanzia che gli interessi emergano e siano valutati".

(52) Essi sono stati: il d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85 "Attribuzione a Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di un loro patrimonio, ai sensi dell'art. 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42"; il d.lgs. 17 settembre 2010, n. 156 "Disposizioni recanti attuazione dell'articolo 24 della legge 5 maggio 2009, n. 42, e successive modificazioni, in materia di ordinamento transitorio di Roma Capitale; il d.lgs. 26 novembre 2010, n. 216 "Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province"; il d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 "Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale"; il d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68 "Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario"; il d.lgs. 31 maggio 2011, n. 88 "Disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali, a norma dell'articolo 16 della legge 5 maggio 2009, n. 42".

(53) Cfr.: da un lato, lo schema di decreto legislativo in materia di "Meccanismi sanzio-

Dall'altro lato, sempre nel 2009, e precisamente il 19 novembre 2009 il Consiglio dei ministri ha licenziato in via definitiva il disegno di legge recante "Individuazione delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, semplificazione dell'ordinamento regionale e degli enti locali, nonché delega al governo in materia di trasferimento di funzioni amministrative, carta delle autonomie locali, razionalizzazione delle Province e degli uffici territoriali del governo. Riordino di enti ed organismi decentrati". Tale testo (AC 3118), approvato dalla Camera il 30 giugno 2010, è stato trasmesso al Senato il 2 luglio 2010 (AS 2259) ed attualmente è in esame presso le Commissioni parlamentari competenti⁵⁴.

Sia la legge 42/2009, in via transitoria (art. 21), sia il d.d.l. AS 2259 (e già AC 3118) si danno carico dell'individuazione delle funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane.

Al riguardo qualche perplessità può derivare dalla duplicazione dell'enumerazione delle funzioni fondamentali in discorso, prima ad opera della legge del 2009 e poi ad opera della successiva riforma *in itinere*.

Soprattutto, e più a monte, si può dubitare dell'opportunità di enucleare tali funzioni. Invero si è efficacemente osservato in dottrina che forse sarebbe stato più semplice, ed anche "più federale", enucleare le funzioni amministrative che restano allo Stato⁵⁵.

natori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni, nonché istituzione della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, in attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42", approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri il 30 novembre 2010 e attualmente – il 7 luglio 2011 – all'esame delle Commissioni parlamentari competenti; dall'altro lato, lo schema di decreto legislativo recante "Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro enti e organismi" (Atto del Governo n. 339, trasmesso alle Camere l'11 marzo 2011 ed approvato in via definitiva dal Consiglio dei ministri il 9 giugno 2011, a seguito dei pareri, resi l'8 giugno, della Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale e della V Commissione Bilancio del Senato e della V Commissione Bilancio della Camera).

(54) In sede di Conferenza unificata del 18 novembre 2009, ANCI, UPI e Regioni hanno consegnato un documento contenente emendamenti e richieste condivise in merito a questioni che non hanno trovato soddisfacente soluzione nel disegno di legge.

(55) R. BIN, *Che ba di federale il "federalismo fiscale"?*, cit.

Il tema della determinazione delle funzioni fondamentali è assai complesso, così come altrettanto difficile da delineare è il rapporto fra le funzioni fondamentali e quelle proprie: al riguardo la Corte costituzionale ha negato che possa distinguersi fra le “funzioni fondamentali”, di cui all’art. 117, comma 2, lett. *p*), e le “funzioni proprie” degli enti locali, di cui all’art. 118, comma 2, Cost.⁵⁶.

9. I limiti al federalismo amministrativo

Quanto ai limiti al federalismo amministrativo, occorre osservare come essi emergano in parte dallo stesso tenore dell’art. 118, in parte da altre disposizioni costituzionali, in parte ancora da principi generali dell’organizzazione dei pubblici poteri.

Mentre il limite dell’interesse nazionale è venuto meno, a seguito della riforma del 2001⁵⁷, i limiti configurabili sono – ad un approccio schematico e quindi sintetico, ma approssimativo – perlomeno cinque.

A) Un limite al federalismo amministrativo, insito nel sistema introdotto dalla legge costituzionale del 2001, è dato dall’operare del prin-

(56) Cfr. Corte cost., 26 giugno 2007, n. 238, che prosegue: “La innegabile discrezionalità riconosciuta al legislatore statale nell’ambito della propria potestà legislativa e la stessa relativa mutevolezza nel tempo delle scelte da esso operate con riguardo alla individuazione delle aree di competenza dei diversi enti locali impediscono che possa parlarsi in generale di competenze storicamente consolidate dei vari enti locali (addirittura imm modificabili da parte sia del legislatore statale che di quello regionale). Questa Corte, non ha escluso la utilità del criterio storico ‘per la ricostruzione del concetto di autonomia provinciale e comunale’, ma tuttavia ne ha circoscritto l’utilizzabilità ‘a quel nucleo fondamentale delle libertà locali che emerge da una lunga tradizione e dallo svolgimento che esso ebbe durante il regime democratico’ (sentenza 52/1969)”. V. altresì Corte cost., 17 luglio 2007, n. 286. Anche in dottrina si è affermato che le funzioni fondamentali e quelle proprie coincidano e si caratterizzino “perché connotano il ruolo e la condizione di autonomia di ciascun ente” e quindi “siano di necessaria spettanza”: del pari, coinciderebbero fra loro le funzioni attribuite e quelle conferite (G. SCIULLO, *Federalismo amministrativo*, cit., p. 12).

(57) C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, cit., p. 12. Come afferma Corte cost. 303/2003, cit., “Nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale”.

cipio di sussidiarietà. In proposito si è scritto che l'istituto, creato dalla giurisprudenza, della c.d. chiamata (o avocazione) in sussidiarietà è stato finora utilizzato solo in senso accentratore e non sembra corredato da chiare garanzie procedurali, poiché non si è precisato in modo univoco quale tipo di accordo o di intesa debba intervenire, cosicché pare essere "un istituto dai contorni assai precari"⁵⁸.

B) Limiti al federalismo amministrativo possono essere ravvisati nell'art. 120 Cost., laddove esso prevede poteri sostitutivi di carattere amministrativo, in una serie di casi, fra i quali la "tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"⁵⁹. A proposito dell'art. 120, quale parametro di costituzionalità, si è formata una cospicua giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha avuto modo, in particolare, di pronunciarsi su tre punti.

Da un lato, la Corte esclude che possa farsi discendere dall'art. 120, comma 2, Cost. una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina del potere sostitutivo, mentre si deve riconoscere che la legge regionale, in materie di propria competenza e disciplinando, ai sensi dell'art. 117, commi 3 e 4, e dell'art. 118, commi 1 e 2, Cost., l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, allo scopo di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento in questione⁶⁰.

Dall'altro lato, sono configurabili ipotesi di interventi sostitutivi che non si inseriscono nel disposto dell'art. 120 Cost., ma non contrastano con le relative disposizioni⁶¹.

(58) G. PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, cit., par. 2, il quale aggiunge: "All'incontrario, l'art. 116, comma 2 e l'art. 117 Cost. sembrano adombrare dei modelli di 'chiamate in sussidiarietà' a favore delle Regioni che andrebbero egualmente considerati e utilizzati".

(59) In materia cfr. E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1103 s.

(60) Tali considerazioni, già enunciate da Corte cost., 43/2004, vengono ribadite da Corte cost., 16 luglio 2009, n. 249.

(61) Ad esempio, la Corte ha precisato che l'art. 120, comma 2, Cost. "prevede solo un

Dall'altro lato ancora, il giudice delle leggi ha ritenuto che il secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere applicato a casi in cui l'ordinamento costituzionale imponga il raggiungimento della necessaria intesa fra organi statali ed organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale ed in assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni nell'ambito dei procedimenti legislativi dello Stato⁶².

C) Esiste poi il limite delle risorse. In proposito si è notato che sia con il d.lgs. 112/1998, sia con la legge 131/2003, si è seguita la regola in base alla quale non si dà luogo a nessun trasferimento di competenze se non in presenza delle necessarie risorse: essa, di per sé, è una regola che, pur sembrando “di buon senso”, porta al risultato per cui le previsioni di competenze, poiché non accompagnate dalle risorse, non sono avvenute⁶³.

D) Un ulteriore limite è dato dal coordinamento, la cui rilevanza è correlata alle innovazioni della riforma del Titolo V della Costituzione. Infatti si è rilevato che “la ragione di fondo della netta discontinuità o cesura tra il nuovo regime e quello precedente è rappresentata dalla chiara scelta in favore di un pluralismo istituzionale ‘paritario’. Tutti

potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari” (v., ad esempio, Corte cost., 249/2009, cit.).

(62) Cfr., ad esempio, Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383, secondo cui “tali intese costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la ‘chiamata in sussidiarietà’ di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, con la conseguenza che deve trattarsi di vere e proprie intese ‘in senso forte’, ossia di atti a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti. In questi casi, pertanto, deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato”.

(63) In tal senso F. MERLONI, *Le funzioni sovracomunali tra Provincia e Regione*, in *Istituzioni del Federalismo*, suppl. 5, 2006, p. 59.

sappiamo che anche la precedente disciplina costituzionale optava per un sistema istituzionale pluralistico: la novità, ora, è rappresentata dal fatto che, tra le articolazioni di tale sistema, non è più possibile individuare alcuna posizione di gerarchia, o comunque di preminenza⁶⁴. L'esigenza del coordinamento risulta dalla pratica. Si può fare l'esempio del soggetto che vive in una regione, ma si ammala in un'altra, ed è assistito in modo efficiente soltanto se le unità delle due regioni sono connesse. Oppure si può pensare a chi, avendo convenienza a scaricare le proprie merci nel porto di Genova, esige che tali merci raggiungano velocemente, per strada o per ferrovia, le destinazioni finali. Da tali esempi emerge la necessità di un coordinamento operativo⁶⁵. In effetti, da parte di chi ha osservato il rilievo del coordinamento volontario dei *Länder* in Germania, si è notato che anche in Italia si sviluppano le tendenze al coordinamento, sia mediante la conferenza Stato-Regioni, sia attraverso procedimenti di coordinamento previsti per singole materie⁶⁶.

Per realizzare il coordinamento – e quindi per dar vita ad un federalismo amministrativo di tipo cooperativo, consono ad un'amministrazione efficiente – si può pensare a strumenti quali le intese, gli accordi, le convenzioni, oppure, eventualmente, all'utilizzazione delle conferenze di servizi.

E) Un altro limite ancora al federalismo amministrativo va ravvisato nel principio di buon andamento dell'amministrazione, previsto dall'art. 97 Cost. quale principio che regge l'organizzazione dei pubblici uffici, e quindi come cardine dell'organizzazione amministrativa. Il che potrebbe significare che una funzione amministrativa spettante al livello locale debba essere esercitata in forma associata da comuni di dimensioni molto ridotte.

(64) M. CAMMELLI, *I raccordi tra i livelli istituzionali*, cit., p. 1079.

(65) G. AMATO, *L'Italia che vorremmo. Federalismo sì, ma stato forte*, in *Il Sole-24 Ore*, 14 novembre 2010. Sulla leale collaborazione cfr. ad esempio Corte cost., 24 luglio 2009, n. 250.

(66) D. SCHEFOLD, *Lo sviluppo costituzionale italiano fra regionalismo, devolution e federalismo. Paralleli con la Germania?*, versione italiana del paragrafo finale dell'omonima relazione tenuta dall'Autore, il 3 marzo 2008, a Hagen (Institut für Europäische Verfassungswissenschaften), in www.issirfa.cnr.it.

Resta, infine, un dubbio: quelli che si sono enucleati sono effettivamente limiti al federalismo amministrativo, oppure si tratta di modalità di esplicazione di esso, e quindi connotati intrinseci e consustanziali del tipo di federalismo amministrativo, quale delineato dal testo vigente della Costituzione? Probabilmente la risposta dev'essere articolata in modo differenziato per ciascuno dei suddetti profili: in particolare, se quello delle risorse è qualificabile come un limite, il profilo della cooperazione è certamente un carattere e tale dovrebbe essere anche l'aspetto del buon andamento, visto che si tratta di un principio costituzionalmente previsto per ogni modello di amministrazione. Quanto alla sussidiarietà ed agli interventi sostitutivi, parrebbe trattarsi di temperamenti al federalismo amministrativo connaturati al modello di federalismo voluto dalla Costituzione nel suo testo attuale.

10. *Federalismo amministrativo e processo amministrativo: cenni*

Dopo aver visto, sia pure in sintesi, il ruolo del federalismo amministrativo nell'ambito dei rapporti istituzionali, sembra opportuna qualche considerazione sui rapporti tra federalismo amministrativo e processo amministrativo: si tratta, peraltro, di cenni di un argomento che meriterebbe una più approfondita trattazione⁶⁷.

Per un verso, anche alla luce della riforma del 2001 vige – anzi è affermato più chiaramente – il principio della riserva allo Stato della giurisdizione (in ogni sua manifestazione e quindi anche la giurisdizione amministrativa) nonché, appunto, della “giustizia amministrativa” (art. 117, comma 2, lett. D)⁶⁸.

In proposito è nota la proposta, risalente a circa quindici anni orsono, da parte di alcuni studiosi⁶⁹, di incardinare almeno gli organi giuri-

(67) Cfr., di recente, M. MAGRI, *La giustizia amministrativa tra Stato e Regioni*, in *Istituzioni del federalismo*, 1-2, 2010.

(68) V. CERULLI IRELLI, *Federalismo e giustizia amministrativa*, cit., p. 9 s., il quale osserva che “nel nostro ordinamento, non ci sono dubbi, nel senso che alla legislazione regionale sia precluso ogni intervento in materia di giurisdizione nonché di giustizia amministrativa” (*ivi*, p. 10).

(69) L. MARIUCCI, R. BIN, M. CAMELLI, A. DI PIETRO, G. FALCON, *Il federalismo preso sul serio. Una proposta di riforma per l'Italia*, Bologna, Il Mulino, 1996.

sdizionali locali nelle regioni, pur con talune eccezioni e nel rispetto dell'esigenza di carriere potenzialmente nazionali per i magistrati e di omogeneità degli ordinamenti processuali. Tuttavia tale proposta non ha avuto seguito e, in effetti, sembra potersi convenire con l'autorevole posizione dottrinale secondo cui dall'imparzialità del giudice deriva l'esigenza di un'organizzazione della giustizia amministrativa che ponga il giudice stesso al riparo da influenze e da condizionamenti locali, per cui l'unicità del ruolo e dell'organo di autogoverno dei giudici, quantunque distribuiti sul territorio, ne garantisce l'imparzialità⁷⁰. Per un altro verso, il trasferimento alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni di un gran numero di materie sino ad oggi attribuite allo Stato – coerente con il carattere originario riconosciuto dalla Costituzione a tutto il sistema delle autonomie – conduce a una necessaria rivisitazione del ruolo degli organi di giustizia amministrativa, nel senso di garantire la “continuità tra esercizio dei pubblici poteri e sindacato giurisdizionale”⁷¹.

Ad avviso di chi scrive, il rafforzamento del localismo della giustizia amministrativa⁷² trova ora conferma nella regola, introdotta dal codi-

(70) F. SORRENTINO, *Giustizia amministrativa e nuovo modello federale*, relazione al convegno “La giustizia amministrativa tra nuovo modello regionale e modello federale”, in www.giustizia-amministrativa.it.

(71) Secondo P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato*, cit.: “L'ordinamento giurisdizionale dovrà essere in qualche misura adeguato e rapportato al nuovo assetto delle competenze normative e amministrative delineato dalla riforma federale, in modo da assicurare quella immediatezza e quella continuità tra esercizio dei pubblici poteri e sindacato giurisdizionale che fu alla base dell'intuizione del Costituente di istituire organi ‘locali’ di giustizia amministrativa, quale ‘prima’ e, per l'appunto, immediata garanzia dei cittadini, ma anche, come avvertiva Massimo Severo Giannini, nell'interesse delle stesse pubbliche amministrazioni, chiamate a confrontarsi quotidianamente con istanze e pressioni di una società pluriclasse, che esprime interessi divergenti da comporre”.

(72) G. GIALLOMBARDO, *Inaugurazione anno giudiziario 2010 TAR Sicilia*, pubblicato sul sito www.giustizia-amministrativa.it il 25 febbraio 2010, afferma: “I nuovi modelli organizzativi che vanno via via precisandosi, ispirati ai principi del federalismo solidale, della sussidiarietà e quant'altro, postulano invero la presenza attiva di una giurisdizione speciale e specializzata, quale è quella amministrativa, che il più rapidamente ed efficacemente possibile sia in grado di assicurare al cittadino, ovunque residente ed operante, una tutela effettiva nei confronti di qualsivoglia eventuale prevaricazione dei

ce del processo amministrativo, dell'inderogabilità della competenza territoriale dei TAR⁷³: nel senso che è stato instaurato un legame inderogabile fra la territorialità dell'ente che svolge la funzione amministrativa e la territorialità del TAR che può essere chiamato a sindacare l'esercizio della funzione stessa, senza che sia più consentito alle parti la scelta di un altro TAR, magari per ragioni di convenienza, fondate su orientamenti giurisprudenziali più favorevoli⁷⁴.

11. *Valutazioni complessive sul processo di federalismo amministrativo*

Il federalismo amministrativo è un fenomeno che costituisce oggetto di un lunghissimo processo di riforma, di carattere eterogeneo (fonti ordinarie, fonte costituzionale, di nuovo fonti ordinarie) ed incompiuto: una valutazione globale ed approfondita del fenomeno – comunque fuori luogo in uno scritto come il presente – dovrebbe attendere la conclusione dell'*iter* procedimentale.

Nell'ottica dell'amministrativista, sempre molto attento alle esigenze di tutela dei privati, è vero che il federalismo amministrativo può apparire un principio organizzatorio degno di apprezzamento, visto

pubblici poteri onde perseguire l'obiettivo di una costante osservanza del principio di legalità anche attraverso la legittimità dell'azione amministrativa e, al contempo, della realizzazione, quanto meno tendenziale, di condizioni di pari opportunità per tutti".

(73) Cfr. l'art. 13 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Osserva acutamente M. MAGRI, *La giustizia amministrativa tra Stato e Regioni*, cit., p. 127 s., che la disposizione, in coerenza con l'attuale struttura policentrica dell'ordinamento repubblicano risultante proprio dalla riforma del Titolo V, comporta la necessità che ogni Regione – ma chi scrive aggiungerebbe ogni ente locale ricadente in essa – dialoghi con il proprio giudice amministrativo.

(74) Come rileva V. CERULLI IRELLI, *Una giustizia amministrativa "territoriale"?*, in *Istituzioni del federalismo*, 1-2, 2011, p. 107, "la nuova normativa appare senz'altro ispirata al principio della territorialità del giudice amministrativo di primo grado, e fa intravedere come esigenza sentita dal legislatore quella di assicurare un'interlocuzione reciproca tra la giurisdizione propria del territorio e l'esercizio delle funzioni pubbliche da parte degli enti che il territorio stesso sono chiamati a governare sul versante dell'amministrazione". Un differente problema che l'Autore si pone attiene ai casi in cui la legge (attualmente l'art. 135 cod. proc. amm.) attribuisce la competenza inderogabile al Tribunale amministrativo del Lazio, allorché si tratti di controversie sull'esercizio di funzioni di organi statali, ma che abbiano ad oggetto interessi di carattere esclusivamente locale (*ivi*, p. 106).

che la tendenziale allocazione delle competenze amministrative in capo all'ente più vicino agli amministrati – salvo l'esercizio unitario da parte degli enti maggiori in caso di inadeguatezza ad agire degli enti inferiori – dovrebbe assicurare una maggiore conoscenza delle loro esigenze, una più completa e spedita istruttoria procedimentale e, di conseguenza, un processo decisionale più rapido ed efficace, con un migliore perseguimento degli interessi pubblici.

Tuttavia occorre fare almeno tre precisazioni.

In primo luogo, è al contempo vero che la certezza dei ruoli e quindi dell'allocazione delle competenze è un valore primario proprio nell'ottica garantista, perché il soggetto amministrato dev'essere in grado di sapere con chiarezza quale è il soggetto pubblico deputato a svolgere una determinata funzione amministrativa. Di qui l'esigenza che il processo di federalismo amministrativo giunga ad una conclusione, attraverso l'opera coordinata di tutti gli enti deputati, in modo che sia delineato un assetto semplice e chiaro delle competenze.

In secondo luogo, l'attribuzione delle competenze amministrative, in via generale e residuale, agli enti minori deve accompagnarsi, nel sistema introdotto dalla riforma, alla concreta capacità di tali enti di svolgere le funzioni medesime, attraverso idonei apparati burocratici e mezzi finanziari. Pertanto in non pochi casi sarà giocoforza attuare l'esercizio in forma associata delle funzioni amministrative ed in ogni caso sarà necessario completare l'*iter* di riforma relativamente al federalismo fiscale e soprattutto attuare tale riforma.

In terzo luogo, occorre rendere operativo il principio di coordinamento cui si accennava prima, secondo modalità efficaci.

A mio avviso l'obiettivo non è un federalismo amministrativo a qualunque costo, ma una buona amministrazione, alla quale il federalismo amministrativo può essere utile: tenendo presente che – come si è efficacemente scritto – la buona amministrazione, più che un diritto, è lo scopo stesso dello Stato a prescindere dalla sua forma e dall'assetto che si dia⁷⁵.

(75) L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istituzioni del Federalismo*, 5-6, 2010.

Le Comunità di Valle: prime prove di attuazione della riforma istituzionale dell'autonomia speciale trentina (*)

Sara Parolari e Alice Valdesalici

Sommario

1. Il nuovo assetto di governo della Provincia autonoma di Trento – 2. Dai Comprensori alle Comunità di Valle: la suddivisione territoriale della Provincia autonoma di Trento – 3. Scenari futuri per la finanza locale trentina – 4. Comunità di Valle e decentramento amministrativo: a che punto siamo?

1. Il nuovo assetto di governo della Provincia autonoma di Trento

Nel 2006 la Provincia autonoma di Trento ha avviato un profondo processo di riforma istituzionale che pone le sue fondamenta nella legge provinciale 16 giugno 2006, n. 3, intitolata “Norme in materia di governo dell'autonomia del Trentino”, a tutti gli effetti considerata la legge cornice della disciplina dell'autonomia amministrativa provinciale, sottoposta a modifiche dapprima con la legge provinciale 27 novembre 2009, n. 15 e, più recentemente, con la legge provinciale 10 dicembre 2010, n. 26.

Si tratta di un intervento concepito con l'obiettivo di riorganizzare – con un evidente richiamo alle locuzioni di cui al riformato art. 118 della Costituzione – l'assetto dell'amministrazione pubblica provinciale ispirandosi proprio a quei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza di cui al disposto costituzionale¹.

(*) Per quanto le riflessioni qui riportate costituiscano il frutto di impressioni e valutazioni integralmente condivise, il paragrafo 1 è attribuibile a Sara Parolari, i paragrafi 2 e 3 ad Alice Valdesalici, mentre il paragrafo 4 è opera di entrambe. Un sincero ringraziamento al prof. Francesco Palermo per i commenti ad una prima versione di questo contributo.

(1) La legge pone, infatti, tra le sue finalità la promozione della partecipazione democratica e l'avvicinamento delle istituzioni ai cittadini, intendendo perseguire “la valo-

Tale intento è stato perseguito dal legislatore trentino del 2006 *in primis* mediante la costituzione di un nuovo ente intermedio (le cosiddette Comunità di Valle, d'ora innanzi solo Comunità) incaricato – in sostituzione dei vecchi Comprensori² – dello svolgimento delle funzioni amministrative trasferite dalla Provincia ai Comuni per il loro esercizio in forma associata, in settori chiave che vanno dalla pianificazione urbanistica locale alla programmazione economica locale, dai servizi pubblici di interesse locale alle politiche tributarie locali. Si tratta di enti pubblici locali a struttura associativa, obbligatoriamente costituiti dai Comuni ricompresi nei territori in cui è stata suddivisa la Provincia attraverso un'intesa raggiunta in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra la Provincia e le autonomie locali³. La loro disciplina è riservata, oltre che alla legge provinciale, ai rispettivi statuti approvati da non meno di due terzi dei Comuni facenti parte dei territori di riferimento, che a loro volta devono rappresentare almeno i due terzi della popolazione ivi residente.

Il modello delineato dalla riforma istituzionale trentina del 2006 ha subito, nell'arco di pochi anni, alcuni ritocchi. Il più significativo ri-

rizzazione dell'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale nonché delle autonomie funzionali" (Capo I, art. 1, lett. b), nonché "l'attuazione del principio di sussidiarietà tra i diversi livelli istituzionali, attribuendo il maggior numero possibile di funzioni amministrative ai Comuni, enti più vicini agli interessi dei cittadini, anche mediante le forme più appropriate di esercizio associato delle funzioni" (lett. c). L'affermazione del principio di sussidiarietà pervade l'intera riforma, non trovando collocazione esclusiva nell'art. 1, ma facendosi più o meno esplicito riferimento ad esso anche nell'art. 4 (Potestà amministrativa) e negli artt. 8 ss., Capo III (Potestà amministrativa della Provincia e dei Comuni). Quanto poi al principio di leale collaborazione, è l'art. 4, comma 2, a precisare, tra l'altro, che la cooperazione tra i diversi livelli di governo nell'esercizio delle rispettive funzioni di competenza deve realizzarsi nel suo rispetto, ribadendo che "Provincia, Comuni e Comunità attuano il principio di sussidiarietà favorendo l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale e nel rispetto delle attribuzioni degli enti ad autonomia funzionale" (cfr. art. 4, comma 4).

(2) I Comprensori erano enti pubblici funzionali istituiti in Trentino con la legge provinciale 2 marzo 1964, n. 2 e successive modifiche.

(3) Cfr. art. 12 l.p. 3/2006. La Conferenza permanente è invece istituita con l.p. 15 giugno 2005, n. 7 (art. 9), quale sede permanente per la definizione delle intese tra il Consiglio delle autonomie locali e la Giunta provinciale.

guarda sicuramente la composizione degli organi del nuovo ente intermedio. La legge del 2006 aveva, tra le altre cose, lasciato aperta la questione legata alla capacità rappresentativa delle Comunità, poiché, in base a tale primo intervento legislativo, i membri dei costituenti organismi erano espressione non di un nuovo circuito politico rappresentativo, ma di una forma di rappresentanza indiretta degli stessi circuiti in cui si risolveva l'autonomia di ogni singolo Comune. Ciò in quanto si prevedeva che l'assemblea di ciascuna Comunità fosse costituita di diritto dai sindaci dei Comuni del territorio e da ulteriori componenti, in numero di due o uno per Comune⁴, eletti dai Consigli comunali tra i consiglieri e gli assessori comunali in carica sulla base di liste riferite all'ambito territoriale "comunitario".

Ad intaccare tale struttura è intervenuta la legge provinciale 15/2009 che ha introdotto due novità strettamente correlate: la presenza di un nuovo organo – la Conferenza dei sindaci⁵ – costituito appunto dai sindaci dei Comuni facenti parte del territorio delle Comunità, cui è attribuita una funzione consultiva⁶; un nuovo meccanismo elettivo per l'organo assembleare preesistente che è ora costituito, per due quinti dei componenti, da un consigliere nominato da ciascun Comune del territorio tra i consiglieri comunali⁷, e, per i restanti tre quinti, da componenti eletti direttamente dalla popolazione residente nel territorio di riferimento contestualmente al presidente⁸.

(4) Due per Comune nelle Comunità costituite da non più di ventuno Comuni e uno per Comune negli altri casi.

(5) Cfr. artt. 1 e 4 l.p. 15/2009 che, rispettivamente, modifica l'art. 15 l.p. 3/2006 e inserisce un nuovo art. 17-*bis* nella stessa legge.

(6) Si veda l'art. 17-*bis* l.p. 15/2009. Tale organo ha il compito di esprimere un parere a maggioranza dei suoi componenti sugli atti dell'assemblea concernenti: le linee strategiche per l'organizzazione dei servizi; la definizione delle politiche dei tributi locali e tariffarie; gli atti di programmazione e pianificazione, i programmi e i piani di sviluppo economico e sociale; gli indirizzi generali sull'organizzazione della Comunità. Il comma 3 dell'art. 17-*bis* prevede inoltre che la Conferenza dei sindaci possa, previa richiesta dell'assemblea, formulare proposte e osservazioni anche sugli altri atti della Comunità.

(7) O tra esterni in possesso dei requisiti di compatibilità ed eleggibilità prevista per i consiglieri comunali.

(8) Cfr. art. 2 l.p. 15/2009.

La riforma istituzionale della Provincia di Trento non si è limitata alla disciplina del nuovo ente di “secondo livello”, ma ha introdotto importanti novità, più in generale, sul fronte del riparto della potestà amministrativa in ambito provinciale. Innanzitutto, la legge provinciale 3/2006 ha operato una distinzione tra potestà legislativa (che rimane in capo alla Provincia nelle materie e nei limiti stabiliti dalla Costituzione, dallo Statuto speciale, dalle relative norme di attuazione, nonché dall’art. 10 della legge costituzionale 3/2001)⁹ e potestà amministrativa (che può essere affidata anche alle altre istituzioni presenti sul territorio provinciale – Comuni e Comunità – in applicazione del principio di sussidiarietà)¹⁰.

Per quanto riguarda proprio l’esercizio della potestà amministrativa, la legge, da un lato, ha introdotto un’esplicita riserva a favore della Provincia in una serie di materie espressamente elencate¹¹, dall’altro, ha stabilito di trasferire ai Comuni – ovvero alle Comunità, in caso di esercizio associato – tutte le funzioni amministrative che non richiedono l’esercizio unitario a livello provinciale e che sono compatibili con le dimensioni dei territori di riferimento. In altre parole, si è affermato il principio generale in base al quale, nelle materie diverse da quelle riservate alla Provincia, tutte le funzioni amministrative sono trasferite ai Comuni o alle Comunità di nuova istituzione. In sede di prima applicazione di tale principio, le materie in cui le relative funzioni amministrative saranno trasferite ai Comuni per l’obbligatorio esercizio associato tramite le Comunità sono: l’edilizia scolastica, l’edilizia abitativa pubblica e convenzionata, la programmazione economica locale, i servizi pubblici di interesse locale¹²; le materie che saranno invece trasferite ai Comuni, senza l’obbligo di esercizio associato, comprendono, tra le altre, volontariato sociale ed espropriazione per le opere di interesse comunale¹³.

(9) Art. 3 l.p. 3/2006.

(10) Art. 4 l.p. 3/2006.

(11) Al comma 1 dell’art. 8, Capo III.

(12) L’elenco di tali materie è stilato all’art. 8, comma 4, della l.p. 3/2006.

(13) Tale elencazione si rinviene al successivo comma 5. Al comma 6 dell’art. 8, invece, è prevista la possibilità che con legge provinciale, previa intesa con il Consiglio delle

Si noti come, nelle materie trasferite ai Comuni o alle Comunità, l'esercizio delle funzioni di governo di cui all'art. 9 (ovvero programmazione economica, definizione del livello di prestazioni pubbliche garantite, politiche tributarie e di bilancio, verifica dei risultati rispetto agli obiettivi programmati, esercizio delle potestà pubbliche connesse ad atti di regolazione, certificazione e autorizzazione) resti sottoposto al potere di indirizzo e coordinamento da parte della Provincia, che può esercitarlo mediante atti di carattere generale, adottati previa intesa con il Consiglio delle autonomie locali nel rispetto, ancora una volta, del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione.

La legge provinciale 3/2006 ha infine inciso sull'organizzazione dei servizi pubblici connessi all'esercizio delle funzioni amministrative. In particolare, con tale intervento legislativo si è regolata l'organizzazione dei servizi pubblici nei Comuni, nelle Comunità e in Provincia, prevedendo che i Comuni, al di fuori delle ipotesi in cui vi provvedono direttamente, organizzino i servizi pubblici mediante la Comunità oppure attraverso la stipula di una convenzione, quando l'ambito territoriale ottimale comprende territori di più Comunità o l'intero territorio provinciale¹⁴. Nel primo caso, le funzioni amministrative e di governo spettano alle Comunità; nel secondo caso, ad un consorzio tra gli enti che hanno stipulato la convenzione o ad altro organo in cui gli stessi siano rappresentati¹⁵.

autonomie locali, si possano individuare ulteriori funzioni amministrative da trasferire ai Comuni per l'esercizio diretto o tramite le Comunità; ciò con conseguente ulteriore modifica dell'elenco delle materie riservate alla Provincia. Inoltre, è prevista la possibilità che, previa intesa con l'assemblea della Comunità e con decreto del Presidente della Provincia, si individuino compiti ed attività, di per sé rientranti nelle materie trasferite ai Comuni per l'esercizio in forma associata, da mantenere in capo ai singoli Comuni o viceversa che, sempre previa intesa, ma con il Consiglio delle Autonomie locali all'unanimità dei suoi componenti, si individuino compiti ed attività dei singoli Comuni da esercitare obbligatoriamente in forma associata tramite la Comunità (cfr. commi 7 e 8).

(14) Si tratta dell'art. 13, Capo IV (Modalità di esercizio delle funzioni amministrative).

(15) L'art. 13 precisa quindi che, per quanto riguarda i servizi pubblici di interesse economico, la loro organizzazione e gestione è disciplinata secondo le disposizioni della legge provinciale nel rispetto del diritto comunitario; per quanto riguarda invece i servizi pubblici privi di interesse economico, questi possono essere organizzati e gestiti direttamente e nelle forme sopra indicate, ovvero mediante affidamento diretto a enti pubblici strumentali dei Comuni e delle Comunità, mediante fondazioni o associazioni

2. Dai Comprensori alle Comunità di Valle: la suddivisione territoriale della Provincia autonoma di Trento

Le Comunità di Valle sono andate quindi a sostituire un altro ente territoriale provinciale, i Comprensori, rispetto ai quali si differenziano *in primis* per l'assunzione dell'effettiva titolarità delle funzioni loro trasferite, laddove i Comprensori beneficiavano di una semplice delega da parte della Provincia.

L'esigenza di una modifica istituzionale è coincisa con le ragioni stesse del fallimento dell'ente Comprensorio, il quale si è rivelato essere uno strumento di *governance* territoriale poco efficace. Le critiche sollevate muovevano innanzitutto dalla convinzione che i confini comprensoriali non coincidessero con una valle ben definita, così accorpando Comuni che non avevano un passato di collaborazione stabile. Inoltre, la circostanza che ai Comprensori non fosse attribuita la titolarità delle funzioni, ma si trattasse di meri esecutori di decisioni assunte a livello provinciale, veniva valutata quale ulteriore fattore che contribuiva al loro insuccesso.

Per ovviare a tali debolezze, si è scelto di individuare i territori delle Comunità con intesa tra le parti coinvolte: si tratta dell'intesa raggiunta il 16 marzo 2007 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra la Provincia e gli enti locali¹⁶. Si noti come con tale accordo le parti facessero salva la facoltà di revisione di uno dei territori individuati, ovvero quello delle "Giudicarie", poiché alcuni Comuni ubicati in quest'area rivendicavano il diritto a costituirsi in una Comunità a sé stante (c.d. Comunità della Val Rendena). A tal fine le parti convenivano di ricorrere ad una consultazione dei cittadini, procedendo ad una revisione territoriale solo in caso di esito favorevole della stessa¹⁷. Ciò è quanto si è verificato nel referendum del 13 maggio 2007, ove il 68,75% dei votanti si è espresso a favore della costituzione di una

partecipate dagli enti locali, mediante affidamento ad organismi senza fini di lucro preventivamente accreditati, o, infine, mediante affidamento a soggetti terzi individuati sulla base di procedure concorrenziali.

(16) Ciò ai sensi dell'art. 12 della legge provinciale 16 giugno 2006, n. 3. L'elenco dei territori è contenuto nell'allegato A dell'intesa. L'intesa è diventata esecutiva con decreto del Presidente della Provincia 6 aprile 2007, n. 65.

(17) Secondo quanto disposto dall'allegato B dell'intesa.

Comunità distinta¹⁸. Tuttavia, nonostante l'esito della consultazione, la Giunta provinciale ha confermato la suddivisione territoriale come individuata nell'intesa del 16 marzo 2007¹⁹, osservando in motivazione che "la consultazione era volta ad acquisire l'orientamento complessivo della popolazione residente" e che nel frattempo i Consigli comunali della Val Rendena si erano pronunciati in prevalenza a favore dell'unico territorio delle Giudicarie²⁰.

A fronte di tale decisione, il Comune di Bocenago (uno dei Comuni favorevoli alla divisione del territorio in due Comunità distinte) ha presentato ricorso al TRGA di Trento, chiedendo – *inter alia* – l'annullamento sia del decreto con cui si dava esecuzione all'intesa del 16 marzo 2007, sia della delibera della Giunta provinciale in cui veniva confermata la configurazione dei territori individuata nell'intesa²¹.

Diversi sono stati i motivi alla base del ricorso; quelli che tuttavia qui interessano hanno ad oggetto, in primo luogo, i criteri per l'individuazione dei territori e, in secondo luogo, l'esito del referendum, completamente disatteso dai successivi atti della Giunta provinciale, che ha all'opposto confermato l'originaria individuazione dei territori. Quanto al primo profilo, il Comune ricorrente ha lamentato la violazione dei criteri per l'individuazione dei territori delle Comunità, richiamati dall'art. 12 della l.p. 3/2006²². Questi sono: *a*) coinvolgi-

(18) Vale la pena osservare come al referendum – per il quale peraltro non si prevedeva alcun *quorum* strutturale – hanno partecipato solo il 40,33% degli aventi diritto: i votanti sono stati infatti 3.493 su 8.662. Il risultato della consultazione può essere così riassunto: i voti validi espressi sono stati 3.436, di questi 2.356 (68,57% dei voti espressi) sono stati a favore della suddivisione del territorio in due Comunità, mentre 1.080 (31,43% dei voti espressi) sono stati a favore del mantenimento di un ambito territoriale unico. Così Giunta provinciale, delibera 25 maggio 2007, n. 1089. Dati confermati anche dalla Comunità delle Giudicarie, Ufficio Segreteria e Affari generali.

(19) Con delibera 25 maggio 2007, n. 1089.

(20) Ad eccezione dei Comuni di Pinzolo e di Bocenago.

(21) Si tratta rispettivamente del decreto 6 aprile 2007, n. 65 con cui si dava attuazione all'intesa del 16 marzo 2007, adottata ai sensi dell'art. 12, l.p. 3/2006, e della delibera 25 maggio 2007, n. 1089. Contro la sentenza del TRGA Trento il Comune di Bocenago ha proposto ricorso al Consiglio di Stato e il giudizio è ad oggi pendente. Si rinvia alle considerazioni svolte al paragrafo che segue.

(22) Questi criteri sono infatti disciplinati dall'art. 39 della legge regionale 1/1993.

mento dei Comuni interessati; *b*) omogeneità e positiva integrazione delle caratteristiche geografiche e socio-economiche delle costituenti Comunità, un grado sufficiente di identificazione e comunanza nelle caratteristiche etnico-linguistiche e nelle tradizioni storico-culturali della popolazione; *c*) dimensione degli ambiti territoriali idonea ad assicurare l'esercizio delle funzioni e l'organizzazione dei servizi a livelli adeguati di economicità ed efficacia; *d*) unicità degli ambiti territoriali individuati per la gestione associata obbligatoria di funzioni e di servizi.

Con riferimento a tale profilo e in particolare alla sussistenza del criterio dell'omogeneità, di cui alla lettera *b*), il Tribunale amministrativo nella sentenza 49/2008²³ ha osservato come l'individuazione dell'ambito territoriale unico delle Giudicarie non costituisse un intervento innovativo rispetto al passato. Si trattava infatti di una semplice conferma del territorio costituito da quaranta Comuni, già ricompreso nell'ambito del Comprensorio delle Giudicarie²⁴, a più di quarant'anni dalla sua prima individuazione mai contestato. Con riferimento invece ai criteri di cui alle lettere *a*) e *d*) il Tribunale ha evidenziato come la maggioranza dei Consigli comunali fosse a favore del mantenimento di un ambito territoriale unico. Né risultavano determinanti – secondo il Collegio giudicante – le questioni concernenti il criterio di cui alla lettera *c*), ovvero il presupposto della dimensione ottimale. Se da un lato, l'eventuale costituzione di una Comunità a sé stante per i Comuni della Val Rendena avrebbe dato vita ad un ente con 9.204 abitanti, e quindi pari per grandezza ad altre due Comunità²⁵, dall'altro, è pur vero che si trattava di una condizione di per sé non legittimante la divisione del territorio in due parti distinte, assumendo piuttosto un peso maggiore altri presupposti, quale ad esempio l'adeguatezza del

(23) La sentenza è stata pronunciata sul ricorso 169/2007 presentato dal Comune di Bocenago avverso la Provincia autonoma di Trento e il Comune di Roncone. Avverso la decisione del TRGA è stato presentato ricorso al Consiglio di Stato, il quale è ancora pendente.

(24) Ai sensi della l.p. 62/1973, di recepimento della legge 11020/1971, e ancor prima della l.p. 2/1964.

(25) Si tratta del Comun General de Fascia e della Comunità della Valle dei Laghi.

territorio all'esercizio delle funzioni nel rispetto dei requisiti di economicità ed efficacia.

Quanto al secondo motivo di gravame, e in particolare con riferimento alla delibera della Giunta provinciale, il Comune ricorrente ne lamentava oltre all'illogicità e alla contraddittorietà, anche un difetto di motivazione, con riferimento al mancato adeguamento alla volontà popolare espressa con referendum e favorevole alla suddivisione del territorio in due Comunità, pur con un ristretto numero di voti se rapportati agli aventi diritto al voto (si sono pronunciati a favore della costituzione di una Comunità distinta della Val Rendena meno di un terzo degli aventi diritto al voto, ossia 2.356 su 8.662)²⁶.

Sul punto, il Tribunale amministrativo ha osservato come la stessa Conferenza permanente avesse deciso di indire il referendum popolare quando ancora non si erano espressi tutti i consigli comunali coinvolti e non era emersa l'approvazione né per la scissione né per la inclusione in un unico territorio da parte dei due terzi della popolazione²⁷. Tuttavia all'esito del referendum la situazione era radicalmente cambiata. Infatti, nel frattempo i consigli comunali si erano espressi – nella quasi totalità – in senso favorevole al mantenimento di un ambito territoriale unico. La Giunta provinciale si trovava quindi nel difficile compito di bilanciare il peso di due espressioni di volontà divergenti, decidendo alla fine di mantenere invariato il territorio delle Giudicarie. Per il Collegio giudicante la delibera della Giunta prende in considerazione tutti questi aspetti e ne dà “adeguata e congrua evidenza” nella motivazione, “operando un'attenta e ponderata graduazione degli interessi”, a maggior ragione se si considera la volontà conforme espressa in sede di Consiglio delle autonomie locali, con due voti astenuti e tutti gli altri favorevoli.

Sembrerebbe dunque che la Provincia al momento di decidere abbia

(26) Si tratta anche qui della delibera 25 maggio 2007, n. 1089. Sull'argomento il TRGA ha osservato come rispetto alle modalità di svolgimento dello stesso né la legge di riforma né l'intesa contenessero indicazioni dettagliate. In particolare non vi si ritrova nessuna previsione né rispetto alle modalità di informazione degli elettori, né rispetto al *quorum* minimo richiesto ai fini della validità della consultazione.

(27) Come invece previsto all'art. 12, comma 5, l.p. 3/2006.

ritenuto prevalente la volontà pressoché unanime espressa nel frattempo dai singoli consigli comunali, rispetto alla volontà popolare discordante, probabilmente anche in considerazione del fatto che comunque a favore della scissione si sono pronunciati meno di un terzo degli aventi diritto al voto. E questo in almeno apparente contrasto con le disposizioni della legge di riforma stessa, le quali sembrerebbero invece attribuire un peso prevalente al voto popolare²⁸.

3. Scenari futuri per la finanza locale trentina

La riforma istituzionale in corso di attuazione ha effetti anche sul profilo finanziario, imponendo una ridefinizione dell'architettura della finanza locale, la quale dovrà essere riorganizzata tenendo conto della nuova articolazione territoriale e delle funzioni che sono – o saranno prossimamente – trasferite alle Comunità.

Alla finanza la legge di riforma istituzionale dedica l'intero Capo VI, il quale contiene essenzialmente i principi e le linee guida che dovranno ispirare il nuovo assetto finanziario²⁹.

In particolare, nel modello delineato dovranno trovare conciliazione diversi parametri: partendo dall'originario criterio della spesa storica si cercherà infatti di arrivare gradualmente ad una finanza basata sui costi standard delle prestazioni, garantendo al contempo livelli standard delle prestazioni trasferite su tutto il territorio, in questo anticipando strade in seguito percorse anche dal legislatore nazionale con la riforma del cd. federalismo fiscale, di cui alla legge delega 42/2009. Altro principio ispiratore del nuovo assetto finanziario locale è costituito dal principio di invarianza della spesa complessiva³⁰. In altre parole, il processo riformatore non dovrà – quantomeno in sede di

(28) Il riferimento è all'art. 12, comma 5, l.p. 3/2006, norma peraltro richiamata nella stessa intesa del 16 marzo 2007 in cui si individuano i territori delle Comunità (alla pagina 2). La disposizione prevede la possibilità di procedere ad una modifica territoriale anche in un momento successivo su iniziativa di almeno "due terzi dei Comuni interessati e che rappresentino almeno i due terzi della popolazione residente nel costituendo territorio".

(29) Capo VI l.p. 3/2006.

(30) Artt. 22 e 24 l.p. 3/2006.

prima applicazione – comportare costi aggiuntivi e ciò in particolare con riferimento alle dotazioni di personale e ai costi relativi.

Nell'analizzare la struttura finanziaria delle Comunità è opportuno soffermarsi *in primis* sulla forma prevista per dare attuazione alle previsioni legislative che deve essere quella dei regolamenti di esecuzione, da adottarsi previa intesa con il Consiglio delle autonomie locali e sentita la commissione permanente del Consiglio provinciale competente in materia³¹. L'intesa sulla finanza locale per il 2011 è stata raggiunta il 29 ottobre 2010 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra la Provincia e le autonomie locali: bisognava infatti attendere l'esito delle elezioni degli organi "comunitari", avvenute il 24 ottobre, poiché il nuovo modello finanziario doveva rispecchiare quanto deciso sulla base del confronto tra tutti gli enti interessati³².

È evidente che se, da un lato, la procedura aggravata allunga i tempi necessari per la definizione dell'assetto finanziario, dall'altro, il metodo concertativo dovrebbe portare alla creazione di un sistema condiviso capace di garantire l'autonomia degli enti coinvolti, evitando una riforma calata dall'alto in spregio alle tendenze federali e autonomiste, che oggi godono di copertura costituzionale, ma sono spesso svuotate nella loro sostanza.

La legge di riforma – rinviando di fatto la definizione del nuovo assetto finanziario locale alla negoziazione tra le parti – fissa tuttavia le disposizioni di principio del nuovo sistema, abbozzando nei suoi tratti essenziali la struttura del riparto delle risorse finanziarie per il

(31) Cfr. art. 26. L'intesa in questione deve avere durata pluriennale, in modo da coincidere con il periodo di validità del bilancio provinciale pluriennale e ad essa verrà data attuazione con deliberazione della Giunta provinciale. Le menzionate commissioni permanenti sono organi interni al Consiglio provinciale, composti in modo da rispecchiare la consistenza numerica dei diversi gruppi politici. Nella XIV legislatura il Consiglio ha nominato quattro commissioni permanenti, attribuendo ad ognuna la competenza su specifiche materie di competenza provinciale. La finanza locale, in particolare, rientra tra le competenze della prima commissione permanente, che si occupa per l'appunto di: autonomia, forma di governo, organizzazione provinciale, programmazione, finanza provinciale e locale, patrimonio, enti locali, affari generali.

(32) Peraltro a tale data le procedure elettorali non si erano concluse per tutte le Comunità, poiché per due di esse si è reso necessario procedere al ballottaggio, avvenuto successivamente, il 7 novembre 2010.

finanziamento delle spese delle Comunità. In primo luogo, individua nella Provincia, nei Comuni e nelle Comunità gli enti destinatari delle risorse complessivamente attribuite alla Provincia dallo Statuto di autonomia, assumendo – come parametro di riferimento per il riparto – le funzioni rispettivamente svolte, con l’obiettivo ultimo di garantire su tutto il territorio provinciale la copertura di livelli standardizzati delle prestazioni³³. La norma specifica poi le fonti di finanziamento di Comuni e Comunità, le quali saranno costituite da una quota del gettito dei tributi erariali devoluti alla Provincia, “in forma di compartecipazioni al gettito di tributi erariali, nonché di contributi e trasferimenti a carico del bilancio provinciale”. Per quanto riguarda nello specifico le Comunità, le relative entrate comprenderanno sia assegnazioni di risorse finanziarie provenienti dalla Provincia e dai Comuni, sia i proventi di tariffe tanto per i servizi resi agli utenti quanto per quelli prodotti nell’interesse dei Comuni medesimi³⁴.

Per il finanziamento poi delle spese d’investimento si prevede l’istituzione di un ulteriore fondo, il quale sarà destinato sia ai Comuni che alle Comunità e sarà ripartito in due quote: l’una riservata al mantenimento delle infrastrutture esistenti, l’altra destinata al miglioramento e allo sviluppo infrastrutturale³⁵. Fine ultimo dei fondi destinati al concorso nelle spese di investimento è quello del riequilibrio complessivo delle dotazioni e delle opportunità tra i diversi territori, prendendo se possibile in considerazione anche la redditività sociale dei progetti d’investimento. L’intento è anche in questo caso di garantire a tutti i cittadini della Provincia – a prescindere dal luogo di residenza – le medesime opportunità e livelli minimi di servizio, evitando così che le peculiarità del singolo territorio costituiscano un ostacolo alla realizzazione di condizioni di uguaglianza sostanziale.

La tenuta del nuovo sistema di finanza locale dovrebbe essere garantita dal rispetto del principio di leale collaborazione, con riferimento non solo alla cooperazione tra Comuni, Comunità e la Provincia, ma

(33) Art. 22, comma 1, l.p. 3/2006.

(34) Art. 22, rispettivamente commi 2 e 4.

(35) Art. 24, comma 7.

anche con la Regione e lo Stato³⁶. Il medesimo obiettivo si ritrova nel nuovo assetto della finanza provinciale delineato con l'Accordo di Milano del 30 novembre 2009³⁷: ovvero contribuire al riequilibrio della finanza pubblica – complessivamente intesa – e quindi autonomia finanziaria nel rispetto dei vincoli posti dall'Unione europea e degli obiettivi di perequazione e solidarietà nazionale.

Coerentemente, la nuova struttura della finanza locale – così come risulta dall'intesa finanziaria raggiunta nel 2011 – tiene conto della presente congiuntura e della diminuzione delle risorse finanziarie a disposizione del bilancio provinciale, quale conseguenza del nuovo assetto finanziario. Da una prospettiva prettamente giuridica, questo si traduce in una sintesi tra gli obblighi derivanti dall'attuazione della legge delega 42/2009 sul federalismo fiscale, da un lato, e i principi e gli obblighi che derivano dalla riforma istituzionale provinciale, dall'altro.

A livello statale, con riferimento al federalismo fiscale, si richiama in particolare la recente approvazione del decreto legislativo sul c.d. federalismo municipale, il quale contribuisce a dare attuazione alla legge delega 42/2009, disciplinando l'autonomia finanziaria dei Comuni delle Regioni ordinarie³⁸. Con riferimento alla Provincia autonoma di Trento, e più in generale anche a quella di Bolzano e alle altre Regioni speciali, la legge delega 42/2009 non trova applicazione, se non per alcune disposizioni specifiche, tra cui – per la parte che qui interessa – l'art. 27 che impone il coordinamento della finanza degli enti speciali, attraverso il loro coinvolgimento al riequilibrio della finanza

(36) Art. 23, rubricato "Patto di stabilità provinciale".

(37) Si tratta dell'accordo siglato tra il Governo, la Regione e le due Province autonome e confluito poi nella legge 191/2009 (Finanziaria 2010), con cui si modifica l'assetto finanziario del Trentino-Alto Adige/Südtirol. Esso va a modificare il Titolo VI dello Statuto di autonomia – rubricato "Finanza della Regione e delle Province" – per la cui revisione è previsto uno speciale procedimento de-costituzionalizzato (cfr. art. 104 Statuto di autonomia). Con l'accordo, oltre ad una riduzione delle entrate, si fissa il contributo dei tre enti interessati al riequilibrio della finanza pubblica, attraverso l'assunzione di ulteriori funzioni, e in particolare del relativo finanziamento, senza oneri per lo Stato.

(38) D.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 23 marzo 2011.

pubblica, in particolare prevedendone il concorso “al conseguimento degli obiettivi di perequazione e di solidarietà ed all’esercizio dei diritti e doveri da essi derivanti, nonché al patto di stabilità interno e all’assolvimento degli obblighi posti dall’ordinamento comunitario”.

Da ciò sembrerebbe potersi desumere che anche i decreti attuativi di tale legge, tra cui appunto il decreto sul c.d. federalismo municipale, non si applicheranno nelle Regioni speciali e nelle Province autonome di Trento e Bolzano.

Allo stesso tempo, tuttavia, le norme del decreto menzionato sembrano aprire ad un’estensione dell’ambito di applicazione anche agli enti speciali con un duplice limite espresso all’art. 14: la compatibilità con lo Statuto di autonomia e il rispetto della procedura di cui all’art. 27 della legge delega, ovvero “nel rispetto di criteri e modalità stabiliti dalle norme di attuazione dei rispettivi statuti, da definire, con le procedure previste dagli statuti medesimi”³⁹.

Sarà interessante in sede di attuazione comprendere come le disposizioni del decreto si concilieranno con le disposizioni adottate dalla Provincia sia in base alla propria competenza in materia di finanza locale⁴⁰, che sulla base della responsabilità in capo alla medesima per il rispetto degli obblighi relativi al patto di stabilità interno e le funzioni di coordinamento con riferimento agli enti locali. Le Province sono infatti responsabili nei confronti dello Stato per l’ottemperanza dei vincoli relativi al patto di stabilità interno da parte del sistema integrato provinciale, ovvero da parte degli enti locali e dei propri enti e organismi strumentali⁴¹.

(39) Così art. 27 legge 42/2009. Nel caso del Trentino-Alto Adige si tratta di un procedimento di revisione statutaria peculiare, previsto per modificare – tra il resto – il titolo dedicato alle finanze e disciplinato all’art. 104 dello Statuto di autonomia. Con riferimento alla procedura per l’adozione delle norme di attuazione si rinvia invece all’art. 107 dello Statuto medesimo.

(40) Art. 80 Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol (d.P.R. 670/1972 così come da ultimo modificato dalla legge 191/2009). Sempre alle Province appartiene altresì la competenza ad individuare criteri, modalità e limiti di applicazione nel rispettivo territorio di una legge statale che conceda agli enti locali la potestà ad istituire addizionali tributarie comunque denominate.

(41) Ai sensi dell’art. 79, comma 3, Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol, la Regione e le Province concordano con il Ministro dell’economia e delle finanze

A livello provinciale invece l'esigenza di una ridefinizione dell'assetto finanziario locale, da un lato, è conseguenza della crisi economica e della riduzione complessiva delle risorse trasferite dallo Stato alla Provincia di Trento, seguita alla stipula dell'Accordo di Milano, dall'altro, è intrinsecamente connessa alle esigenze finanziarie emergenti dall'attuazione del nuovo quadro istituzionale e dal completamento della fase di avvio delle Comunità⁴². In particolare, le entrate delle Comunità saranno costituite da:

1. una quota assegnata sulla base della spesa sostenuta nel 2009;
2. una quota assegnata in base a criteri oggettivi atti a garantire l'uniformità delle prestazioni e costi unitari standard su tutto il territorio; ed infine
3. una quota residua la quale confluirà in un fondo di riserva destinato al finanziamento di eventi imprevedibili e all'adeguamento dei fabbisogni.

Dall'analisi delle fonti di finanziamento risulta quindi la tendenza verso una rimodulazione della finanza locale, che partendo dal parametro della spesa storica si evolve gradualmente includendo nella redistribuzione delle risorse anche parametri standardizzati, al fine di garantire a tutti i cittadini – a prescindere dal luogo di residenza – un livello standard di prestazioni rispetto a servizi considerati essenziali, a garanzia dell'uguaglianza nel godimento dei diritti civili e sociali.

Al di là delle questioni di principio, la sostanza è che le risorse assegnate dalla Provincia ai Comuni per l'anno 2011 sono ridotte rispetto al 2010, dovendo comunque prendere in considerazione sia la pre-

gli obblighi relativi al patto di stabilità interno con riferimento ai saldi di bilancio da conseguire in ciascun periodo. Spetta poi alle Province stabilire gli obblighi relativi al patto di stabilità interno e provvedere alle funzioni di coordinamento con riferimento agli enti locali, ai propri enti e organismi strumentali, alle aziende sanitarie, alle università non statali, alle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e agli altri enti od organismi a ordinamento regionale o provinciale finanziati dalle stesse in via ordinaria.

(42) Fase di avvio che dovrà avvenire entro il 2011 e vedrà il trasferimento a tutte le Comunità della titolarità delle prime funzioni, ovvero di quelle funzioni che – come già detto – erano prima attribuite o delegate ai comprensori, e a cui vanno aggiunti i compiti individuati dalla legge provinciale del 2008 in materia di urbanistica.

visione di contenimento della spesa pubblica di cui alla manovra finanziaria statale, sia le esigenze connesse al riequilibrio della finanza pubblica.

4. Comunità di Valle e decentramento amministrativo: a che punto siamo?

Nell'ottobre 2010 si sono tenute le prime elezioni dei presidenti e dei tre quinti dei membri dell'assemblea delle Comunità di Valle⁴³, ma la fase di attuazione della riforma istituzionale ha avuto inizio già qualche mese prima attraverso l'adozione dei primi decreti esecutivi di trasferimento delle funzioni e la contestuale soppressione dei Comprensori⁴⁴. Rispetto al precedente modello comprensoriale, tali decreti hanno attribuito ai nuovi enti la titolarità delle funzioni trasferite e dei relativi servizi. Di fatto, il passaggio di funzioni sta avvenendo gradualmente. Nella fase di avvio esso ha, infatti, avuto ad oggetto solo quelle competenze il cui esercizio era già delegato ai Comprensori. Si tratta in particolare dell'assistenza sociale, dell'edilizia pubblica e agevolata, del diritto allo studio, cui vanno aggiunte le competenze in materia di urbanistica⁴⁵. Il trasferimento delle altre funzioni avverrà progressivamente, per permettere alle Comunità di strutturarsi, assumendo poi a regime la titolarità di tutte le funzioni previste dalla legge di riforma.

In questa prima fase ciascuna Comunità è tenuta a provvedere all'esercizio delle competenze attraverso il personale già a disposizione del

(43) Ciò fatta eccezione per il Comun General de Fascia, in cui le elezioni si sono già svolte il 16 maggio 2010.

(44) I menzionati decreti hanno previsto il trasferimento di funzioni e sono stati adottati rispettivamente il 22 dicembre 2009, per le Comunità del Primiero e delle Giudicarie, il 27 aprile 2010 per le Comunità della Val di Non e dell'Alta Valsugana-Bernstol ed infine il 25 giugno 2010 per la Val di Fiemme. A seguire sono stati adottati i decreti esecutivi con riferimento alle Comunità della Val di Non, dell'Alta Valsugana-Bernstol e della Val di Fiemme, in cui le funzioni sono state trasferite nel corso del 2010. Infine a partire dal 1° gennaio 2011 il trasferimento è operativo anche per le Comunità Valsugana e Tesino, Valle di Sole, Alto Garda e Ledro, oltre che per il Comun General de Fascia. Cfr. delibera della Giunta provinciale 23 ottobre 2009, n. 2559: prime indicazioni operative ai Comprensori e alle Comunità per la gestione amministrativa e contabile.

(45) Ciò secondo la l.p. 1/2008 e nel rispetto del Piano urbanistico provinciale (PUP).

Comprensorio; tuttavia, in seguito, con l'acquisizione delle ulteriori competenze potrà rendersi necessaria una complessiva ridefinizione della dotazione di risorse umane⁴⁶. Proprio con riferimento a tale aspetto, si teme che nei fatti le Comunità si rivelino essere costose macchine burocratiche che finiranno per appesantire il funzionamento complessivo dell'apparato amministrativo provinciale. La scarsa affluenza alle urne degli elettori trentini in occasione delle elezioni dello scorso ottobre sembra rispecchiare proprio questo timore: in tempi di crisi economica e di proclamati tagli nella pubblica amministrazione è legittimo il sospetto nei confronti di un ulteriore livello istituzionale che si va ad innestare nel quadro provinciale determinando il rischio di una lievitazione della spesa pubblica⁴⁷.

La scelta è *a fortiori* discutibile se si considera il carattere ibrido del nuovo ente intermedio e, in particolare, la presenza di un organo – l'assemblea – composta da un numero di membri mediamente elevato. È evidente che un'assemblea rappresentativa di dimensioni consistenti rischia di determinare una moltiplicazione dei ruoli politici locali e con essa un aumento dei costi della politica, per non parlare del pericolo di inconcludenza o addirittura di paralisi del sistema⁴⁸. Tuttavia, solo in fase di avanzata attuazione della riforma si potrà va-

(46) Vale la pena osservare che il legislatore provinciale ha affermato che in sede di prima applicazione della riforma va rispettato il principio generale di invarianza della spesa complessiva per il comparto autonomie locali. Tale principio dovrebbe trovare applicazione, tra l'altro, proprio nel settore delle risorse umane nel senso che il personale delle Comunità, sia quello già in organico nei Comprensori, sia quello trasferito dai Comuni o dalla Provincia, non dovrebbe produrre costi aggiuntivi per il contribuente.

(47) Diversamente dalle elezioni svoltesi nel Comune di Fascia che hanno registrato una affluenza alle urne pari al 79,95%, nel caso delle elezioni del 24 ottobre 2010 l'affluenza è stata pari in media al 44,47%, laddove normalmente alle elezioni comunali in Trentino partecipa una percentuale di elettori superiore al 70%.

(48) Si può osservare come il numero dei membri dell'assemblea sia dipendente dal numero di Comuni costituenti ciascuna Comunità. Tanto per fare un esempio si pensi alla Comunità delle Giudicarie, composta da 39 Comuni, la cui assemblea è formata complessivamente da 99 membri: il presidente, per i due quinti dei componenti, da consiglieri nominati in numero di uno per ciascun Comune (quindi 39 membri), e per i restanti tre quinti da consiglieri eletti a suffragio universale, contestualmente al presidente (quindi in numero pari a 59).

lutare la consistenza effettiva di tali spese, anche in rapporto ai vantaggi economici derivanti dallo sfruttamento delle economie di scala. A prescindere da tale specifico aspetto, ci si interroga comunque se, pur confermando l'esigenza ormai diffusa di razionalizzare il quadro istituzionale locale anche mediante l'esercizio associato di funzioni, la scelta operata dalla riforma trentina sia effettivamente in grado di rispondere agli obiettivi prefissati o se, al contrario, la costituzione di un'ulteriore entità, dotata di organi dalla composizione mista, non si traduca in un ostacolo alla semplificazione e, di conseguenza, ad una gestione amministrativa realmente soddisfacente.

A fronte di tali aspetti critici, vi è da chiedersi se non vi fossero alternative valide all'istituzione delle Comunità. Si ricorda come il legislatore nazionale abbia nel corso degli ultimi anni promosso sempre più la semplificazione dei livelli di governo, attraverso la promozione di un modello associativo unico (sostanzialmente l'Unione di Comuni così come disciplinata dal d.lgs. 267/2000 e confermata dal d.l. 78/2010) che, peraltro, ha avuto scarsa fortuna in Trentino. In tale prospettiva va letta anche la soppressione dei finanziamenti alle Comunità montane operata dal medesimo d.l. 78/2010 che ha indotto i legislatori regionali alla sostanziale riduzione del numero di tali organismi, quando non si è addirittura proceduto alla loro completa soppressione⁴⁹.

Rispetto al panorama giuridico nazionale e regionale, la scelta trentina si pone dunque in controtendenza, a ben vedere, non solo per aver appesantito di un ulteriore elemento il quadro istituzionale provinciale, ma per l'obbligatorietà della partecipazione allo stesso in contrapposizione alla natura volontaria delle altre forme associative, nonché per la natura (parzialmente) elettiva dei suoi organi, laddove le altre esperienze regionali si fondano su organi formati da rappresentanti nominati dai Comuni⁵⁰.

(49) Come nel caso della Regione Basilicata che con la l.r. 11/2008 ha disposto la soppressione delle 14 Comunità montane esistenti istituendo al loro posto 7 Comunità locali, che a dispetto del nome, altro non sono se non enti locali in forma di Unioni di Comuni.

(50) Con riferimento al fenomeno associativo, si vedano: C. TUBERTINI, *Le forme asso-*

Una valida alternativa poteva essere rappresentata dalla tanto discussa e poco condivisa riduzione del numero dei micro Comuni trentini⁵¹. Tuttavia, in mancanza della capacità politica e, forse, del coraggio per procedere ad una soluzione tanto radicale, il legislatore provinciale ha preferito ricorrere ad uno strumento che, nei fatti, rischia comunque di esautorare i Comuni dei loro poteri in settori cruciali. In proposito, si può notare come dal disegno originario del legislatore provinciale del 2006 emergesse chiaramente la volontà di valorizzare il Comune quale cellula fondamentale delle istituzioni territoriali, tramite il trasferimento di funzioni amministrative da parte della Provincia direttamente ai Comuni stessi ovvero ad un ente sovra-comunale creato *ad hoc* e, per così dire, rappresentativo in secondo grado delle realtà comunali facenti parte dei rispettivi ambiti territoriali di riferimento. Ai sensi dell'art. 16 della l.p. 3/2006, l'organo assembleare delle Comunità era, infatti, costituito di diritto dai sindaci dei Comuni facenti parte della Comunità stessa e da ulteriori componenti eletti dai Consigli comunali tra i consiglieri e gli assessori comunali in carica. Al contrario, la recente l.p. 15/2009, modificando l'assetto delle Comunità, ha rivisto i termini del rapporto tra Comuni e Comunità, in qualche modo "a danno" dei primi. Nonostante sia mantenuta la componente di nomina comunale, infatti, la sostituzione dei sindaci quali membri di diritto delle assemblee "comunitarie" con membri eletti direttamente dai cittadini e la loro partecipazione ad un organo – la conferenza

ciative e di cooperazione fra enti locali tra i principi di autonomia e di adeguatezza, in *Istituzioni del Federalismo*, 2, 2000, pp. 305-326 e T. GIUPPONI, *Autonomie territoriali e processi di riforma: le forme associative degli enti locali tra legge statale e legge regionale*, in www.forumquadernicostituzionali.it, nonché R. FILIPPINI e A. MAGLIERI, *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazione di differenti modelli ordinamentali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3-4, 2008, pp. 341-375.

(51) I Comuni trentini sono infatti 217, contro i 116 Comuni della Provincia di Bolzano. L'ampio divario non è peraltro giustificato da ragioni di tipo demografico o di estensione territoriale: se infatti la Provincia di Trento ha una popolazione pari a 524.826 abitanti, distribuiti su una superficie pari a 6.206 km², gli abitanti della Provincia di Bolzano sono di poco inferiori, ovvero 503.434, dislocati su un territorio un po' più vasto, pari a 7.400 km². Un'eccezione alla proliferazione di Comuni si riscontra nel territorio corrispondente al neo costituito (dal 1° gennaio 2010) Comune di Ledro, il quale è nato dalla fusione dei Comuni di Molina di Ledro, Pieve di Ledro, Bezzecca, Concei, Tiarno di Sotto e Tiarno di Sopra (l.r. 13 marzo 2009, n. 1).

dei sindaci – con poteri meramente consultivi, sembrerebbe andare nella direzione di un graduale ridimensionamento del ruolo del Comune nel quadro istituzionale provinciale sia in termini di competenze che di dotazioni finanziarie.

Nonostante i fattori critici, le potenzialità della riforma istituzionale trentina sono notevoli. Innanzitutto, va detto che, contrariamente alle restanti Regioni italiane ove raramente il tema delle forme associative ha ricevuto una disciplina esaustiva e completa, l'istituzione delle Comunità di Valle in Trentino si caratterizza per la sua collocazione nell'ambito di una vera e propria riforma organica.

Non può che essere valutato positivamente, poi, il trasferimento ai nuovi enti dell'effettiva titolarità delle funzioni, consentendo alle Comunità di adottare politiche più aderenti alle esigenze del territorio, in contrapposizione alla semplice delega conferita ai precedenti Comprensori, che li rendeva mere braccia operative della Provincia.

Dalla prospettiva socio-economica, inoltre, la previsione di un ente "intermedio" tra i Comuni e la Provincia dovrebbe permettere, da un lato, di sfruttare le economie di scala, migliorando la qualità dei servizi pubblici offerti ai cittadini ed evitando duplicazioni di risorse economiche e umane nell'organizzazione e nella gestione di certe funzioni pubbliche, dall'altro, di mantenere un legame il più possibile stretto tra l'ente decisore e i cittadini. Senza l'istituzione delle Comunità, tutte le funzioni per l'esercizio delle quali la dimensione comunale risultava inadatta e inefficiente, sarebbero infatti allocate al livello superiore, ovvero quello provinciale, determinando una forte deviazione rispetto ad un'applicazione rigorosa del principio di sussidiarietà e della responsabilizzazione degli amministratori locali.

Inoltre, attraverso la previsione di un'allocazione delle funzioni sulla base delle forme aggregative più opportune per l'esercizio delle medesime, si dovrebbero garantire alla popolazione uguali opportunità con riferimento tanto alle funzioni amministrative esercitate quanto ai servizi pubblici erogati, indipendentemente dalle caratteristiche del territorio o dalle dimensioni del Comune di residenza.

In ogni modo, a prescindere dalle valutazioni positive o negative, quel che è certo è che la riforma della Provincia autonoma di Trento merita senza dubbio interesse in quanto costituisce un'innovazione

istituzionale unica nel panorama regionale italiano. Lo sforzo di ingegneria istituzionale operato dal legislatore provinciale va quindi apprezzato non trovando eguali in nessun'altra esperienza italiana dove vi è una tendenziale ricorrenza dei modelli proposti.

Inoltre, non vi sono dubbi che il modello misto introdotto dalla l.p. 15/2009 con l'elezione a suffragio universale diretto dei tre quinti dei membri dell'assemblea della Comunità e del suo presidente sarà in grado di garantire maggiore partecipazione democratica, e ciò non può che essere positivo.

Peraltro, se è vero che nell'Assemblea delle Comunità gli interessi dei Comuni più popolosi potrebbero assumere un peso preponderante, è anche vero che la presenza di interessi divergenti legati alle diverse istanze comunali dovrebbe favorire una gestione politica più lontana da dinamiche clientelari e scevra dal pericolo di deviazioni dall'interesse pubblico generale, espressione del principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione. Inoltre, trattandosi di un organo composto per due quinti da rappresentanti dei Comuni costituenti e per tre quinti da rappresentanti eletti dalla popolazione residente sarà forse più facile garantire un controllo incrociato di una parte sull'altra, in modo che la Comunità non sia espressione di interessi quasi-privatistici, bensì dell'interesse generale della Comunità nel suo complesso. Vi è da chiedersi tuttavia se questo modello ibrido sarà in grado di offrire una valida soluzione per la gestione delle problematiche di ambito sovracomunale e, soprattutto, se e come componenti eletti a suffragio universale e diretto e componenti nominati dai Comuni potranno coesistere e lavorare proficuamente insieme.

Si noti che la natura democratica del nuovo sistema caratterizza non solo la composizione dei suoi organi, ma permea in modo indiretto anche le procedure alla base del suo funzionamento, attraverso il ricorso allo strumento dell'intesa quale forma decisionale e di coinvolgimento dei vari livelli istituzionali, il cui utilizzo è previsto – ad esempio – per l'individuazione dei territori “comunitari” o in materia finanziaria.

Per concludere, vale la pena svolgere alcune considerazioni con riferimento ai dubbi di legittimità costituzionale a cui la legge di riforma trentina dà origine quantomeno sotto due profili.

Una prima questione riguarda la legittimità costituzionale di una fonte legislativa regionale o provinciale che determini l'introduzione nell'ordinamento statale di nuovi enti locali autonomi, posti ad un livello intermedio tra Provincia e Comuni, ulteriori rispetto a quelli esplicitamente previsti dalla Costituzione all'art. 114.

Tale dubbio assume ovviamente significato se di nuovi enti locali autonomi si sta effettivamente trattando. La lettera della legge sembra andare in tale direzione, laddove definisce le Comunità, all'art. 14, quali "enti pubblici locali a struttura associativa". Un ulteriore elemento a favore di tale prospettazione potrebbe risultare dalla natura – pur parzialmente – elettiva dell'assemblea delle Comunità e del loro presidente, che attribuisce loro carattere autonomo, sia sotto il profilo politico che dell'azione amministrativa. Si ricorda, infatti, che la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare, con riferimento proprio ai Comprensori trentini, come la nomina a suffragio universale diretto dell'organo rappresentativo di questi ultimi comportasse l'istituzione non di mere strutture operative dei Comuni e della Provincia, bensì di nuovi enti dotati di autonomia politica; ciò in contrasto con l'elencazione degli enti autonomi costituenti la Repubblica (o, nella versione pre-riforma Titolo V, in cui era ripartita la Repubblica) indicata nell'art. 114 Cost. (cfr. Corte cost., 876/1988).

È evidente che un siffatto dubbio di costituzionalità si dissiperebbe solo laddove la natura di nuovo ente autonomo, con riferimento alle Comunità di Valle, fosse da escludere.

Vi è inoltre un secondo profilo di dubbia legittimità. Ci si può infatti chiedere se sia legittima la scelta di introdurre una riforma di questo tipo attraverso una legge provinciale anziché regionale, in contrasto con la previsione statutaria di una competenza legislativa primaria regionale in materia di "ordinamento degli enti locali" (cfr. art. 4, n. 3, St. aut. TAA).

Sul punto, la Provincia autonoma di Trento ha avuto occasione di chiarire come la l.p. 3/2006, e successive modifiche, si fonderebbe su ben individuabili norme di attuazione dello Statuto di autonomia, ossia il d.P.R. 22 marzo 1974, n. 279 che, all'art. 7, assegna alle due Province di Trento e Bolzano, ai fini della valorizzazione delle zone montane, la facoltà di costituire tra i Comuni appartenenti ad uno stesso Com-

prensorio le Comunità montane previste dalla legge 1102/1971 determinandone l'ordinamento, ovvero altri enti di diritto pubblico⁵². Tale previsione, e in particolare questo ultimo inciso, sarebbe sufficiente per radicare la competenza legislativa in capo alla Provincia, dando così autonomo fondamento alla l.p. 3/2006. Un'ulteriore conferma della competenza legislativa provinciale si ricaverebbe poi dal d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526 che ha esteso alla Regione Trentino-Alto Adige e alle Province autonome le disposizioni del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (così come modificato dal d.lgs. 275/1997) secondo cui al trasferimento ai Comuni di funzioni amministrative rientranti nelle materie di competenza della Regione e delle Province si provvede, rispettivamente, con legge regionale e provinciale, precisando che a tale scopo tali leggi individuano gli ambiti di esercizio delle funzioni trasferite e le eventuali forme collaborative, anche a carattere obbligatorio tra i Comuni.

La questione, sottoposta al TRGA di Trento nel giudizio innanzi menzionato, è stata da quest'ultimo decisa a favore della competenza legislativa primaria provinciale ritenendo, tra l'altro, che la materia delle Comunità di Valle (così come in precedenza quella dei Comprensori, anch'essi istituiti con legge provinciale) rientrasse nell'ambito dell'ordinamento urbanistico e dell'assetto del territorio provinciale di competenza appunto della Provincia, ai sensi dell'art. 8, n. 5, dello Statuto di autonomia e successive norme di attuazione.

Tale pronuncia, non escludendo la possibilità che la Corte costituzionale sia in futuro chiamata in causa, non mette la parola fine al dibattito sulla costituzionalità della riforma dell'autonomia speciale trentina.

(52) Queste le argomentazioni provinciali nel giudizio innanzi il TRGA di Trento contro il Comune di Bocenago a cui si è in precedenza fatto riferimento.

Essays and articles

Models of Participation and Territorial Governance: Perspectives for Municipal Participatory Processes “After” the Elimination of Districts (p. 193)

Umberto Allegretti

Reflecting on the elimination of decentralization districts in municipalities with less than 250,000 inhabitants, the author addresses, with a historical-evolutionary perspective, citizen participation, highlighting the need to overcome the tendency to confuse district decentralization and popular participation, and thus more correctly contextualizing citizens' concerns about the fate of the functions previously assigned to districts and the participation activities carried out within them. Emphasizing the idea that the municipality is “necessarily participatory”, the author examines the possibility of developing innovative forms of participation, suggesting a set of guiding principles and aims.

Participative Democracy and Dialogue: Emilia-Romagna's Law No. 3/2010 (p. 215)

Marco Ciancaglini

The article examines the recent Emilia-Romagna regional law No. 3/2010 on popular participation in regional and local public decisions. After having outlined the features of the main concepts of participation, the author analyzes the normative text through the use of the conceptual instruments of participatory democracy and dialogue processes, which seem to inspire the law, giving it a marked originality with respect to the Tuscan regional law No. 69/2007 which represented the first attempt at organic regulation of participatory democracy.

Democratic Ideas and Participatory Governance's Political Dimensions: A Model and a Comparison between Two Regional Laws (p. 255)

Gianluca Mengozzi

After a brief re-examination of participatory and deliberative democracy, criticisms and challenges of those normative democratic proposals are dis-

cussed and a coherent pattern of participatory governance is outlined. That model has inspired the initial draft of the Emilia-Romagna law on participatory processes. On the basis of this model, key elements of the two recent regional laws promoting participatory processes, enacted in Tuscany and Emilia-Romagna, are discussed and compared.

The European Union and the Road to Participatory Democracy (p. 297)

Delia Ferri

The emergence of “participatory instruments”, i.e. dialogue channels opened by the EU institutions promoting engagement of civil society, which differ from representative modes, dates back to the beginning of EU “history” and is closely linked to the lengthy “democratic deficit” debate. This short essay aims to critically analyze the nature and effects of civil society involvement in EU policy-making and offers an overview of actual participatory practice. Through a discussion of current “soft law” – and in the almost total absence of relevant case law – the author argues that the limited “positivization” of participatory instruments has overcome traditional representative procedures and expresses the desire to shake off the constraints of classic normative production. The author also considers the role of international rules in this field and the new EU constitutional framework as regards participation, in order to address the question suggested by the essay’s title: is the EU, in its attempt to deal with its obvious democratic deficit, moving towards a real participatory democracy?

Convergence and Essential Service Levels (p. 341)

Michela Passalacqua

This article examines the Convergence Pact, established by article 18 of law No. 42/2009 on fiscal federalism, which aims to ensure a gradual convergence, among various levels of government, of costs incurred to perform their functions. The costs should gradually become as efficient as possible – and therefore minimal – with respect to the achievement of the goal (effectiveness) of meeting basic performance standards. Given a first definition of the concept of convergence and through its comparison with the European definition, the author analyzes relationships and constraints that may come to pass between the determination of minimum costs, un-

derlying the provision of benefits relating to civil and social rights, and the identification of essential service levels under the Constitution, also taking into account the reform's initial implementation decrees. The second part of the article is devoted to critical evaluation of the role played by the Convergence Pact in so-called dynamic coordination of public finance, involving procedures that facilitate loyal cooperation between the central administration and local government.

Notes and comments

Piecing Together the Normative Framework for Local Public Service Management Companies: In Search of Ariadne's Thread (p. 381)

Giampaolo Rossi

Observations on So-Called Administrative Federalism and Its Evolution and Developments (p. 395)

Piera Maria Vipiana Perpetua

Regional Observatory

Valley Communities: First Attempts at Implementing Institutional Reform of Special Autonomy in Trentino-Alto Adige (p. 423)

Sara Parolari and Alice Valdesalici

Umberto Allegretti

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi di Firenze

Michela Passalacqua

Professore associato in diritto dell'economia, Università degli studi di Pisa

Marco Ciancaglini

Dottore di ricerca e docente in diritto pubblico, Università degli studi di Firenze. Funzionario della Regione Emilia-Romagna

Giampaolo Rossi

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università degli studi Roma Tre

Delia Ferri

Dottore di ricerca in diritto costituzionale italiano ed europeo, Università degli studi di Verona

Alice Valdesalici

Ricercatrice presso l'Istituto per lo Studio del Federalismo e del Regionalismo dell'EURAC - Accademia Europea di Bolzano/Bozen

Alessandro Mengozzi

Dottore di ricerca e docente in diritto pubblico, Università di Firenze. Funzionario della Regione Emilia-Romagna

Piera Maria Vipiana Perpetua

Professore ordinario di diritto amministrativo, Università del Piemonte Orientale

Sara Parolari

Ricercatrice presso l'Istituto per lo Studio del Federalismo e del Regionalismo dell'EURAC - Accademia Europea di Bolzano/Bozen

Istituzioni del Federalismo – articolata nella Rivista e nei Quaderni – pubblica contributi scientifici sulle autonomie territoriali, espressione di diverse aree disciplinari, con una naturale preferenza per l'ambito giuridico e politico. IdF accetta solo contributi originali inediti. In base a specifici accordi con l'Autore e in casi particolari potranno essere pubblicati anche lavori già editi o in corso di pubblicazione in altra sede, fatto salvo apposito richiamo in nota da parte dell'Autore. Si accettano contributi redatti su file di testo in italiano, inglese, spagnolo, francese, che verranno pubblicati in lingua originale. Una volta accettato, il lavoro è coperto dal *copyright* della Rivista e non può essere riprodotto senza autorizzazione.

Criteri di revisione: Tutti i contributi da pubblicare sono sottoposti ad una doppia revisione effettuata direttamente dai componenti del Comitato Scientifico oppure affidata a esperti esterni individuati dallo stesso Comitato Scientifico, che resta comunque l'organo competente a decidere in via definitiva sulla pubblicazione o meno di un articolo. La revisione è effettuata attraverso il metodo del referaggio anonimo a "doppio cieco" (che esclude la conoscenza reciproca tra Autore e referees) al termine del quale viene comunicato all'Autore l'esito della valutazione. Per i contributi redatti da Autori individuati dal Comitato scientifico almeno uno dei due referaggi sarà comunque anonimo. I principali criteri per la selezione dei contributi sono: rigore e coerenza metodologica; struttura e impianto dell'articolo; originalità e no-

rità dell'apporto scientifico; fondatezza delle argomentazioni a sostegno della tesi; correttezza/completezza delle fonti e della bibliografia.

La Rivista si divide in varie Sezioni, articolate in Saggi e articoli, Note e commenti, Osservatorio regionale, Segnalazioni bibliografiche.

Saggi e articoli. La parte prevalente della Rivista è dedicata alla pubblicazione di saggi e articoli che pervengono spontaneamente alla Rivista oppure vengono commissionati ad hoc ad autori individuati dal Comitato scientifico. Questi contributi hanno una dimensione orientativa compresa tra le 20.000 e le 70.000 battute, note a piè di pagina e spazi inclusi, e devono essere corredati da un *abstract*.

Note e commenti. In questa sezione vengono pubblicati contributi più brevi, commenti a fonti normative, note a sentenza. Ai fini della pubblicazione i contributi, di dimensione di norma non eccedente le 40.000 battute, vengono valutati secondo un criterio di attualità del tema trattato e di attinenza agli argomenti di interesse della Rivista.

Osservatorio regionale. La sezione è dedicata a rassegne di giurisprudenza, legislazione regionale, analisi di buone prassi territoriali, notizie provenienti dalla Unione europea e altre notizie tratte dai materiali pubblicati online sul sito della Regione Emilia-Romagna e sul sito della Rivista.

Segnalazioni bibliografiche. In questa sezione si pubblicano recensioni a lavori monografici e segnalazioni bibliografiche.