

Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra codice italiano dei contratti e code de l'environnement francese

di Matteo Timo

Abstract: Public debate about great infrastructures between Italian public procurement code and French environmental code – The essay examines a specific kind of participatory democracy, such as the “public debate”. It illustrates how the public debate is ruled by Italian public procurement regulation (Legislative Decree no. 50/2016 and President of the Council of Ministers Decree no. 76/2018) and by French environmental code. The essay aims to describe the main differences between Italian and French regulations.

Keywords: Participation; Participatory democracy; Administrative procedure; Public debate; Public procurement regulation.

1179

1. Il procedimento amministrativo e il dibattito pubblico fra partecipazione e democrazia

Una delle tematiche che hanno più intensamente occupato il legislatore e la dottrina negli ultimi decenni attiene alla possibilità di assicurare o meno una maggiore partecipazione dei consociati all'azione amministrativa, ampliando per tal via il momento democratico nella definizione della scelta pubblica.

Segnatamente, occorre notare come il termine *democrazia* presenti un marcato carattere polisemico, da attribuirsi solo in parte a cause che attengono al mondo del diritto e che, di converso, dipendono dall'intersecarsi di eventi politici, socio-economici e, non da ultimo, naturali¹ o tecnologici. Ciò rende la *democrazia* campo prediletto delle discipline storiche, sociologiche e politologiche: tuttavia, essa rimane intimamente legata alla scienza del diritto, giacché il vocabolo è espressivo del complesso di regole giuridiche che una comunità umana impiega per definire il proprio indirizzo politico.

Scevera da attributi che ne mettano in risalto un particolare carattere piuttosto che un altro², la democrazia si riduce all'idea di “governo del popolo”, concetto ritenuto dalla dottrina associabile a quelle forme di Stato in cui emergano istituti atti a rendere giuridicamente vincolanti per gli organi di governo le scelte

¹ Si pensi all'impatto che i mutamenti climatici e i grandi flussi migratori stanno dimostrando di avere sulla tenuta delle democrazie occidentali.

² Ci si vuole qui riferire ad attributi che sovente accompagnano il termine democrazia, quali “occidentale”, “orientale”, “classica”, “socialista”.

espresse dal popolo, quantomeno in ordine agli assetti fondamentali della vita associata³.

Così sinteticamente richiamata la nozione di democrazia, i modelli che alla stessa si rifanno sono usualmente oggetto di studio nelle trattazioni di diritto costituzionale e da queste sono in massima parte ricondotti alla canonica dicotomia fra “democrazia rappresentativa” e “diretta”⁴. Tuttavia, ciò che la scienza giuridica ha sempre evidenziato è l’impiego degli svariati meccanismi democratici al fine di determinare la scelta legittima, in quanto scaturente dalla volontà della maggioranza nel rispetto dei diritti delle minoranze.

Di converso, il diritto amministrativo si è tradizionalmente posto ai margini del processo democratico: in osservanza del principio della separazione dei poteri, la pubblica amministrazione è stata considerata il “mezzo” per il perseguimento degli interessi pubblici previamente selezionati dalla legge, impiegando il metodo democratico. Il suddetto “mezzo”, proprio in ragione del trovarsi a valle della scelta politico-democratica, per lungo tempo è stato ritenuto legittimato ad operare autoritativamente e unilateralmente.

In altri termini, si è ritenuto che la cura dei pubblici interessi meglio potesse essere garantita per il tramite di un apparato burocratico – selezionato sulla scorta di competenze tecniche e professionali – totalmente terzo rispetto tanto ai singoli, quanto alla collettività: l’azione amministrativa era dunque improntata a un modello bipolare⁵, espressivo di un’asimmetria a favore dei pubblici apparati.

Quanto all’Italia, siffatto modello ha iniziato a mutare negli ultimi anni del XX secolo, allorché la legge n. 241/1990⁶ – con un assetto andatosi implementando all’indomani delle riforme introdotte nel 2005⁷ – si è proposta come il principale supporto normativo per la partecipazione all’azione amministrativa. Tuttavia simile circostanza dev’essere, se non ridimensionata, quantomeno specificata nell’ottica di una migliore comprensione dell’istituto oggetto di questo contributo.

Benché parte illustre della dottrina⁸ abbia rinvenuto nella legge n. 241/1990 un sistema di democrazia e, nello specifico, di “democrazia amministrativa”, è opportuno addivenire ad una più corretta definizione del complesso di strumenti in parola allo scopo di descrivere una sistematica in grado di apprezzare la dicotomia intercorrente fra lo schema partecipativo concepito nel 1990 e quello

³ Circa la definizione di *democrazia*, i contributi della dottrina sono in numero tale da non rendere possibile una sintesi degli stessi. In particolare, si richiama la seguente definizione da ritenersi ancora attuale, secondo la quale la democrazia «sussiste quando, in un ordinamento statale, si riscontrino degli organici sistemi d’istituti e di norme atti a garantire giuridicamente la rispondenza dell’azione governativa alla concreta volontà della collettività popolare» (P. Biscaretti di Ruffia, *Democrazia*, in *Enc. dir.*, Vol. XII, Milano, 1964, 111-112).

⁴ Su questi aspetti si richiama l’analisi di P. Vipiana, *La democrazia deliberativa a livello regionale*, in *www.osservatorioaic.it*, 2018, 1.

⁵ G. Arena, *La cittadinanza amministrativa. Una nuova prospettiva per la partecipazione*, in *Espazo jurídico*, 2010, 11, 2, 522 ss.

⁶ Legge 7 agosto 1990, n. 241, nota come “legge generale sul procedimento amministrativo”.

⁷ Legge 11 febbraio 2005, n. 15 e legge 14 maggio 2005, n. 80.

⁸ Cfr. G. Berti - G.C. De Martin (a cura di), *Gli istituti della democrazia amministrativa*, Atti del seminario di studio tenutosi a Roma il 12 febbraio 1994, Milano, 1996.

accolto di recente dall'art. 22 codice dei contratti pubblici⁹ (di seguito anche "c.c.p.").

L'avvento della legge n. 241/1990¹⁰ ha, infatti, chiarito come l'intenzione del legislatore fosse nel senso di rendere penetrabile la membrana procedimentale ad opera di quei soggetti a vario titolo incisi dall'esercizio del pubblico potere: se la legge n. 241 segna la svolta nel modo di percepire il rapporto intercorrente fra amministrazione e privati¹¹, in queste pagine dev'essere notata la differenza fra il concetto di "partecipazione procedimentale" e quello di "democrazia partecipativa".

Le categorie giuridiche da ultimo citate sono entrambe espressive della più ampia nozione di *partecipazione*¹², intesa – nell'insegnamento di Mario Nigro – come il prendere parte, di soggetti estranei, all'attività degli organi istituzionalmente preposti al perseguimento dei pubblici interessi¹³. Tuttavia, le suddette categorie si distinguono sia per l'ambito soggettivo di riferimento, sia per gli effetti ingenerati in capo al decisore pubblico.

La partecipazione al procedimento amministrativo ammette un generalizzato intervento dei portatori di interessi privati, pubblici e diffusi, allorché i medesimi sono esposti ad un pregiudizio derivante dall'esercizio dell'azione amministrativa¹⁴: è una forma di partecipazione incisiva – in quanto in grado di conformare l'esercizio del pubblico potere –, ma circoscritta ai soli

⁹ Un'analisi specifica dei contenuti normativi dell'art. 22 c.c.p. sarà effettuata nel prosieguo del presente lavoro.

¹⁰ Giorgio Pastori, nel ricordare i lavori della "Commissione Nigro", illustra come alla medesima fu conferito mandato di approntare le bozze di una legge sul procedimento amministrativo con l'obiettivo «prima di tutto, di realizzare un miglioramento dei rapporti fra cittadini e amministrazione, [...] democratizzando e insieme semplificando a tal fine i procedimenti» (G. Pastori, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Tomo II, Milano, 1994, 1306-1307). Lo stesso fenomeno di democratizzazione della funzione amministrativa è stato notato anche da altra dottrina, la quale ha evidenziato come la legge sul procedimento abbia trasformato «i destinatari dell'azione amministrativa da amministrati in cittadini coamministratori» [U. Allegretti, *Oltre la "partecipazione" al procedimento amministrativo: fondamenti socio-antropologici per la democrazia partecipativa*, in ID., *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Milano, 2009, 303, (titolo originario: *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, 779 ss.)].

¹¹ M.A. Sandulli, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, 2002, 4, 555 ss., ha, non a caso, osservato che alla legge n. 241/1990 «va indubitabilmente il pregio di aver colto il ruolo centrale del momento partecipativo per la realizzazione dei principi di buona amministrazione».

¹² Di per sé il vocabolo "partecipare" trae la sua origine dal latino *participare*, il quale connota tanto il "far partecipe qualcuno di qualcosa" e il "mettere in comune una cosa con qualcuno" (dividere, comunicare), quanto l'"aver parte" e il "prendere parte": su questi aspetti si rinvia a F. Gigliani - S. Lariccia, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento IV, Milano, 2000, 943.

¹³ Mario Nigro ha definito la partecipazione quale «l'istituto giuridico che permette ai soggetti "non professionisti" [...], di intervenire nel corso di un processo decisionale svolto da un ente pubblico, prendendo in visione del materiale documentale relativo al procedimento in corso e presentando memorie e documenti che l'ente dovrà considerare ai fini dell'adozione del provvedimento finale» (M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 1996, 1414).

¹⁴ In altri termini, allorché i menzionati soggetti siano esposti ad un effetto lesivo scaturente dal provvedimento emanato: sul punto, F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, IX ed., Roma, 2016, 1315 ss.

soggetti portatori di situazioni qualificate e differenziate, nella misura in cui la loro sfera giuridica possa essere direttamente menomata dal pubblico potere.

Il procedimento amministrativo presenta, allora, un modello “a basso grado di democraticità”, giacché il ventaglio di soggetti ammessi ad interloquire con il decisore si presenta assai contenuto: in aggiunta, l’apporto fornito dagli intervenienti si riduce ad imporre all’amministrazione una più intensa fase istruttoria, ma non determina certo un contributo in termini di definizione delle scelte d’indirizzo, le quali continuano ad essere assunte a monte e con atti per i quali la partecipazione *procedimentale* è esclusa.

Con maggior precisione, la legge generale sul procedimento amministrativo esclude poi che gli istituti sulla partecipazione dalla medesima regolati possano applicarsi in ordine a talune tipologie di procedimenti aventi impatto generalizzato sulla collettività: a tal riguardo, l’art. 13 della legge in parola specifica che per i procedimenti volti all’adozione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione «restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione». Nei suddetti casi la partecipazione non è esclusa, bensì rimessa a disposizioni di legge speciale che la prevedano in puntali ipotesi.

Una delle eventualità tradizionali di partecipazione procedimentale esclusa dalla legge n. 241/1990 è quella riconosciuta ai destinatari del potere pianificatorio in materia urbanistica. Già la legge urbanistica fondamentale prevede gli istituti delle “osservazioni” al piano regolatore e delle “opposizioni” ai piani attuativi, strumenti questi riconosciuti dalla legge agli interessati affinché possano manifestare la loro opinione nella fase intercorrente fra l’adozione e l’approvazione dello strumento urbanistico.

In dottrina si è osservato¹⁵ come l’intervento dei privati nel procedimento di pianificazione, pur assumendo una lata tendenza a coinvolgere anche interessi adespoti¹⁶, non sia mai giunto a configurare un’ipotesi di controllo sociale

¹⁵ P. Urbani - S. Civitarese Matteucci, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, VI ed., Torino, 2017, 119 ss. Diffusamente, G.C. Mengoli, *Manuale di diritto urbanistico*, VII ed., Milano, 2014, pp. 21 ss., il quale osserva che la legge urbanistica fondamentale, peraltro, non garantisce nessuna forma di partecipazione in caso il comune possa dotarsi del più semplice programma di fabbricazione. In precedenza, la dottrina aveva avuto modo di soffermarsi sul tema: così, G. Scialoja, *Discrezionalità di piano e selezione degli interessi*, in *Riv. giur. urb.*, 1987, 53 ss. Di recente, M.E. Menconi, *I regolamenti in materia urbanistica*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa*, Napoli, 2016, 166, ha osservato che «le pratiche tradizionali di pianificazione e gestione dei territori per molti anni hanno affidato alla pubblica amministrazione la responsabilità della salvaguardia e trasformazione degli stessi, producendo un graduale allontanamento tra il soggetto abitante e il territorio abitato». Attenta dottrina ha, poi, osservato che la partecipazione in urbanistica, pur assicurando un certo grado di coinvolgimento dell’interessato, è connotata da un’asimmetria, giacché l’elevato grado di tecnicismo delle osservazioni consente ai soli “soggetti forti” di avere voce [così M. Dugato, *Sviluppo economico e semplificazione dei procedimenti urbanistici: l’eterna illusione*, in P. Stella Richter (a cura di), *Pianificazione urbanistica e attività economiche*, Milano, 2016, 33 ss.].

¹⁶ La giurisprudenza amministrativa ha più volte osservato che le scelte urbanistiche costituiscono ambito riservato alla discrezionalità dell’amministrazione e che le osservazioni dei privati non ingenerano in essi aspettative dotate di autonoma tutela (cfr. T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 7 novembre 2016, n. 321).

sull'azione amministrativa¹⁷, tanto che non è richiesto in capo all'amministrazione uno specifico onere motivazionale «oltre a quell[ò] evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree; pertanto, seppure l'Amministrazione sia tenuta ad esaminare le osservazioni pervenute, non può essere obbligata ad una analitica confutazione di ciascuna di esse, essendo sufficiente per la loro reiezione il mero contrasto con i principi ispiratori del piano»¹⁸. Riemerge, invece, un obbligo di contraddittorio solo qualora il piano rechi contenuti puntuali, atti a ledere interessi di singoli individui¹⁹. Se ne desume che la partecipazione alla definizione delle scelte urbanistiche non impone certo all'amministrazione di operare una scelta fra differenti alternative in ragione delle opinioni espresse dal pubblico, potendo il piano indicare autonomamente e discrezionalmente gli assetti di sviluppo del territorio²⁰.

Se, ritornando all'esame delle categorie giuridiche che sono state proposte all'inizio del paragrafo, si vuole propriamente argomentare di *democrazia amministrativa* è doveroso allora accedere ad una nozione di partecipazione ulteriore a quella meramente procedimentale, ossia a quella nota con le locuzioni di *democrazia partecipativa* o di *democrazia deliberativa*. In dottrina²¹ è stato affermato che l'unica forma di democrazia che possa essere estesa alla funzione amministrativa è quella deliberativa (o partecipativa), sicché all'effettiva definizione dell'interesse pubblico possa partecipare un novero di soggetti privi di una relazione immediata con l'attività amministrativa. Non sarebbero, di converso,

¹⁷ Nonostante la dottrina abbia evidenziato come il "governo del territorio" dovrebbe nell'interesse conformarsi al principio partecipativo: «Con più specifico riferimento al territorio [...] dovrebbero quindi trovare maggiore spazio gli strumenti di partecipazione alla formazione dei piani, quelli di informazione sul rilascio di permessi/autorizzazioni di attività rilevanti per il territorio, o ancora gli accordi di perequazione, ma, soprattutto, dovrebbero confluire in momenti unitari nella fase - iniziale - di pianificazione generale tutti gli interessi pubblici coinvolti, sottoponendo le scelte di destinazione delle varie zone al vaglio degli interessi ambientali, paesistici, commerciali, ecc.» (M.A. Sandulli, *Effettività e semplificazioni nel governo del territorio: spunti problematici*, in *Dir. amm.*, 2003, 3, 507 ss.).

¹⁸ Così, di recente, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 8 gennaio 2019, n. 37. La tesi appare consolidata nella giurisprudenza del giudice amministrativo: in senso conforme, *ex multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 3 dicembre 2018, n. 2713; Cons. Stato, Sez. IV, 16 agosto 2018, n. 4946; T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, Sez. I, 20 luglio 2018, n. 173.

¹⁹ T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 15 marzo 2018, n. 1652, e T.A.R. Veneto, Sez. I, 3 gennaio 2018, n. 13.

²⁰ Già in passato la dottrina aveva osservato che altri ordinamenti tendevano a circoscrivere la discrezionalità dell'amministrazione, imponendole di esprimere tutta la gamma di possibili scelte da effettuarsi per il perseguimento di un certo interesse pubblico. Si ricordano, circa il Regno Unito, i contributi di E. Cardo, *La ponderazione di interessi nei procedimenti di pianificazione urbanistica*, in *Foro amm.*, 1989, 3, 864 ss., e di N. Assini - P. Mantini, *Aspetti evolutivi e tendenze del diritto urbanistico*, in *Riv. giur. ed.*, 1990, 2, 251 ss. Considerazioni diffuse sulla "consensualità" in sede di decisioni urbanistiche sono esposte da F. Cangelli, *Piani strategici e piani urbanistici. Metodi di governo del territorio*, Torino, 2012, 45 ss.

²¹ P.M. Vipiana, *Democrazia deliberativa, democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: terminologia e inquadramento dogmatico e normativo*, in corso di pubblicazione in R. Balduzzi - R. Lombardi (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*.

applicabili le forme della democrazia rappresentativa e diretta, concepite per la definizione dell'indirizzo politico generale.

Non potendo dedicare, in queste pagine, più che un cenno alla sistematica della democrazia partecipativa e di quella deliberativa²², è possibile ad ogni modo osservare come esse siano compartecipi di una nozione estesa di partecipazione, quale «*relazionamento della società con le istituzioni, tale da porsi come un intervento di espressioni dirette della prima nei processi di azione delle seconde*»²³; relazionamento che sovrasta sia la partecipazione organica, sia quella procedimentale.

Precisamente, la democrazia partecipativa si qualifica per l'ampiezza delle arene ammesse al processo decisionale pubblico, sino a comprendere coloro i quali non sono titolari di posizioni qualificate, coloro che non hanno un legame di cittadinanza con lo Stato e coloro che sono definiti come «*senza-diritto*»²⁴, ossia gli strati deboli della popolazione, di consueto estromessi dall'azione pubblica²⁵.

La democrazia partecipativa, dunque, fende in modo più marcato la membrana dei processi decisionali²⁶ e, per quanto in questo scritto maggiormente interessa, dei procedimenti amministrativi. Gli interessi deboli²⁷ entrano nel procedimento al pari di quelli qualificati: tuttavia, ciò non comporta l'abdicazione del potere amministrativo, giacché la pubblica autorità rimane titolare del potere decisionale, il quale dovrà però essere esercitato conformemente – anche se con diversi gradi d'adeguamento a seconda dei singoli modelli di democrazia partecipativa – alla consultazione popolare.

La democrazia partecipativa²⁸ si erge, in primo luogo, sull'informazione e sull'inclusione²⁹ dei soggetti a vario titolo interessati ad un certo intervento pubblico; in secondo luogo, sull'idoneità degli strumenti impiegati di provocare la

²² Cfr. il recente studio di F. Laffaille, *La démocratie participative, ou l'adjectif «sans qualité». Contre «la politica dell'aggettivo»*, in P. Duret - G. Guiglia - J.-J. Menuret - D. Sinou (a cura di), *Le juge et les nouvelles formes de démocratie participative*, Napoli, 2018, 1 ss.

²³ U. Allegretti, *L'amministrazione dall'attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, cit., 288, corsivetto nel testo.

²⁴ U. Allegretti, *ult. op. cit.*, 289, corsivetto nel testo

²⁵ Parallelamente agli studi di Allegretti, D. della Porta, *Democrazie*, Bologna, 2011, 56 ss., descrive gli effetti benefici scaturenti dall'implementazione degli strumenti partecipativi: inclusione degli esclusi; riduzione delle ineguaglianze; pericolo che i titolari di posizioni dominanti escludano i soggetti deboli dalle procedure decisionali.

²⁶ In questi termini, L. Bobbio, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 2006, 4, 12.

²⁷ U. Allegretti, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, cit., 779 ss., afferma che gli interessi "deboli" sono da considerarsi tali perché «non consolidati in diritti riconosciuti [...] deboli prima di tutto socialmente, ma che sono anche giuridicamente deboli appunto per l'assenza di una proiezione in una situazione soggettiva». Cfr. B. Gbikpi, *Dalla teoria della democrazia partecipativa a quella deliberativa: quali possibili continuità?*, in *Stato e mercato*, 2005, 73, 110 ss.

²⁸ Il maggior studioso italiano della materia ha appurato che essa «costituisce una categoria generale comprensiva di un universo di nuove "pratiche" e "dispositivi" (processi, procedure)»; che essa «nasce dalla combinazione dei due concetti di democrazia e di partecipazione [...] riguarda processi in cui intervengono sia direttamente i cittadini comuni che istanze istituzionali, con l'intento di pervenire al risultato unitario di una decisione pubblica» (U. Allegretti, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, 295).

²⁹ Si veda anche S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche – Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1, 13 ss.

comprensione delle scelte pubbliche (in contrapposizione alle sindromi di immotivata contestazione delle stesse³⁰) e di rafforzarne la legittimazione³¹.

La forma di democrazia in parola – al pari di quella deliberativa – non si prefigge lo scopo di eliminare i modelli delegati di decisione: all’opposto, ambisce al dilatamento della «base del sistema»³², con lo scopo di pervenire a decisioni pubbliche “virtuose”, nella misura in cui sono legittime, migliori e responsabili³³.

La democrazia partecipativa ammette, eventualmente, che le tematiche all’ordine del giorno siano affrontate con approccio discorsivo, ossia impiegando il metodo “deliberativo”, proprio invece della democrazia deliberativa³⁴: non vi è però immediatezza tra decisione e partecipanti, il cui contributo è essenzialmente “consultivo”³⁵.

³⁰ Esemplicativa è la c.d. sindrome NIMBY (acronimo di *Not In My Backyard*) espressiva di coloro che sono favorevoli alla realizzazione di un’infrastruttura purché essa non sia costruita nelle vicinanze della propria abitazione. *Ex multis*, si richiamano: R.J. Johnson - M.J. Scicchitano, *Don't call me NIMBY: public attitudes toward solid waste facilities*, in *Environment and Behavior*, 2012, 44, 410 ss.; P. DEVINE-WRIGHT, *Explaining “NIMBY” objections to a power line: the role of personal, place attachment and project-related factors*, *ivi*, 2012, 45, 761 ss.; L. Zhang - J. Chen - Q. Hao - C.-Z. Li, *Measuring the NIMBY effect in urban China: the case of waste transfer stations in metropolis Shanghai*, in *J Hous and the Built Environ*, 2018, 33, 1 ss.; Z. LIU - L. LIAO - C. MEI, *Not-in-my-backyard but let's talk: Explaining public opposition to facility siting in urban China*, in *Land Use Policy*, 2018, 77, 471 ss.; si veda poi lo studio di V. Erranti, *Re-visiting NIMBY: From conflicting interests to conflicting valuations*, in *The sociological review*, 2017, 65, 285 ss., ove si rammenta che il primo movimento NIMBY fu organizzato negli anni '70 negli Stati Uniti come mezzo di contestazione dell'inquinamento, mentre l'interesse accademico è ricondotto a Michael Dear (M. Dear, *Understanding and overcoming the NIMBY syndrome*, in *Journal of the American Planning Association*, 1992, 58, 288 ss.).

³¹ In questo senso si è espresso R. Giannetti, *Deliberazione e democrazia nella tradizione del pensiero politico occidentale*, in *www.cosmopolis.globalist.it*, 2013.

³² G. Cotturri, *Democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà orizzontale*, in *www.respolis.it*, 2012, 1.

³³ L. Cataldi, *Promesse e limiti della democrazia deliberativa: un'alternativa alla democrazia del voto?*, in *Centro Einaudi, Laboratorio di politica comparata e filosofia pubblica, workingpaper*, 2008, 3, 12-13. Su questi aspetti, si richiama anche il contributo di G. Regonini, *Paradossi della democrazia deliberativa*, in *Stato e mercato*, 2005, 1, 3 ss.

³⁴ Non è possibile in questo studio approfondire la distinzione intercorrente fra la democrazia partecipativa e quella deliberativa, basti precisare che la seconda, a differenza della prima, non può prescindere dal “metodo deliberativo”. La *deliberazione*, in questo modello di democrazia, non assume il significato proprio del vocabolo italiano – ossia l’attività di presa della decisione da parte dell’organo decidente –, bensì dev’essere inteso alla stregua dell’inglese *to deliberate*, vale a dirsi dell’attività dialogica e di reciproco convincimento che dovrebbe anticipare la scelta della decisione migliore. In tal senso, J. Elster, *Introduction*, in J. Elster (edited by), *Deliberative Democracy*, Cambridge, 1998, 1 ss., secondo il quale la democrazia deliberativa inerisce al «collective decision making with the participation of all who will be affected by the decision or their representatives: this is the democratic part» e «decision making by means of arguments offered by and to participants who are committed to the values of rationality and impartiality: this is the deliberative part» (8). Analogamente, A. Follesdal, *The Value Added by Theories of Deliberative Democracy. Where (Not) to look*, in S. Besson (edited by), *Deliberative Democracy and its Discontents*, Aldershot, 2006, 63: «Deliberation is said to include all arguing, and indeed any appeals to reason among participants “committed to the values of rationality and impartiality”».

³⁵ In L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, cit., 23, si rinviene il termine “consultivo” per precisare che «la decisione finale spetta sempre alle istituzioni della democrazia rappresentativa». Si veda anche R. Bifulco, *Democrazia deliberativa e democrazia*

Premessa la sistematica di cui alle pagine precedenti, è possibile collocare l'istituto del dibattito pubblico, come regolato dal diritto francese e da quello italiano, nell'ambito della democrazia partecipativa. Nei modi in cui sarà chiarito nel prosieguo, il dibattito pubblico si presenta alla stregua di un modulo procedimentale inserito nella fase della progettazione delle opere pubbliche ed è finalizzato alla raccolta delle opinioni delle comunità interessate dall'infrastruttura stessa. Esso è dunque un *iter* endoprocedimentale a carattere partecipativo che si colloca tra la progettazione di fattibilità e la progettazione definitiva, di modo che l'amministrazione precedente possa acquisire, prima della compilazione del progetto finale, le considerazioni di coloro che, in senso lato, abitano i territori incisi dall'opera.

2. Richiami di diritto interno e comparato all'istituto del dibattito pubblico

Definita la collocazione del dibattito pubblico nell'ambito dei più recenti modelli di democrazia, lo studio dell'istituto deve muovere dalla constatazione che il legislatore statale ha prestato molta cura, negli ultimi tre anni, alla regolazione dello stesso. Con precisione e come sarà chiarito nel prosieguo, l'Esecutivo, cogliendo l'occasione fornitagli dalla legge di delegazione³⁶ per il recepimento delle direttive europee in materia di attività contrattuale della pubblica amministrazione³⁷, ha inserito nel conseguente "codice dei contratti pubblici" del 2016³⁸ l'articolo 22, specificamente dedicato alla previsione di un dibattito pubblico in materia di grandi opere infrastrutturali statali, conseguentemente codificando per la prima volta in una fonte normativa statale una pratica di democrazia partecipativa: alla previsione legislativa ha fatto seguito il regolamento attuativo di cui al D.P.C.M. n. 76/2018³⁹.

L'interesse scientifico per un approfondimento sulla disciplina del dibattito deriva non solo dall'innovatività dello stesso nel quadro giuridico italiano, bensì anche dal fatto che il codice dei contratti si colloca in un contesto nazionale e

partecipativa, in *www.astrid.eu*, 2009, 8. Più in generale, R. Bifulco, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, 273 ss.

³⁶ Legge 28 gennaio 2016, n. 11.

³⁷ Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la Direttiva 2004/18/CE; Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

³⁸ D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante "Codice dei contratti pubblici". Tra i molti contributi apparsi in dottrina è possibile ricordare: D. Galli, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – I settori speciali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 4, 436 ss.; L. Torchia, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, *ivi*, 2016, 5, 605 ss.; R. De Nictolis, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2016, 5, 503 ss.; P. Cosmai, *Scarse ma salienti le modifiche apportate dal correttivo appalti*, in *Azienditalia*, 2017, 7, 650 ss.; M.P. Chiti, *Le modifiche al codice dei contratti pubblici: un "correttivo scorretto"?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 4, 453 ss.

³⁹ D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 10, "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico".

internazionale in cui esperienze partecipative simili sono state previamente regolate e possono fungere da termine di paragone.

Per un verso, taluni dei legislatori regionali hanno introdotto forme autonome di dibattito pubblico su opere pubbliche regionali e non. Fra queste esperienze regionali possono essere annoverate la L. reg. toscana n. 69/2007⁴⁰ e la successiva L. reg. toscana n. 46/2013⁴¹.

Per un altro verso e guardando oltre i confini italiani, si rileva come l'ordinamento francese presti una significativa attenzione ai fenomeni di contestazione delle opere pubbliche⁴² e abbia introdotto una forma di dibattito pubblico o, propriamente, di *débat public*, risalente alla c.d. *loi Barnier* del 1995⁴³, con normativa oggi trasfusa negli artt. L 121 e ss. del *Code de l'environnement* (di seguito anche "c. env.").

Il dibattito pubblico statale ben si presta, di conseguenza, ad uno studio di diritto amministrativo di matrice comparatistica, quantomeno con l'esperienza che appare disporre del *corpus* normativo maggiormente consolidato, ossia quella della Repubblica francese. Nel procedere in tal senso, a chi scrive pare corretto adottare il metodo di studio impiegato da una parte illustre della dottrina italiana⁴⁴ nel momento in cui si è accinta a studi comparatistici, privilegiando un approccio di tipo "funzionale", che in questo lavoro sarà declinato nell'analisi delle modalità tramite le quali gli ordinamenti italiano e francese hanno favorito l'ingresso di interessi "deboli" nel procedimento di progettazione delle opere pubbliche.

Invero, non è possibile tacere che anche altri ordinamenti hanno manifestato interesse per meccanismi partecipativi che si distanziano dalla partecipazione procedimentale: una lunga tradizione in tal senso si rinviene nel Regno Unito⁴⁵,

⁴⁰ L. reg. toscana 27 dicembre 2007, n. 69.

⁴¹ L. reg. toscana 2 agosto 2013, n. 46.

⁴² Tra cui la menzionata sindrome *NIMBY* o all'omologa patologia *BANANA*, acronimo di *Build Absolutely Nothing Anywhere Near Anything*. Circa le menzionate sindromi in Francia è apparso lo studio A. Pomade, *NIMBY et NEIMBY: regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques*, in *Droit de l'Environnement*, 2012, 197, 11 ss., ove l'autrice prende in considerazione le sindromi collettive in parola proprio in riferimento al *débat public*.

⁴³ Legge 2 febbraio 1995, n. 95-101, inerente "au renforcement de la protection de l'environnement".

⁴⁴ S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche – Saggio di diritto comparato*, cit., 13 ss.: orientamento in seguito accolto da L. Casini, *La partecipazione nelle procedure di localizzazione delle opere pubbliche. Esperienze di diritto comparato*, in A. Macchiati - G. Napolitano (a cura di), *È possibile realizzare le opere pubbliche in Italia?*, Bologna, 2009, 139 ss.

⁴⁵ La tradizione partecipativa anglosassone è ricondotta al *Bagg's case* del 1615 (V. De Falco, *Azione amministrativa e procedimenti nel diritto comparato*, Milano, 2018, 180), all'*Inclosure Act* del 1801 e alla più recente partecipazione in sede di pianificazione: a titolo esemplificativo il *Planning Act* del 2008. Su questi ultimi temi si richiama G. Pizzanelli, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, Milano, 2010, 363 ss.

nonché in Spagna⁴⁶ e in Germania⁴⁷. Tuttavia, il diritto amministrativo francese e quello italiano si presentano, al momento, in una situazione di particolare specularità⁴⁸, giacché entrambi conoscono istituti di partecipazione procedimentale e strumenti di democrazia partecipativa.

L'analisi, in prospettiva dei summenzionati profili, appare più spedita per l'ordinamento italiano, ove la partecipazione procedimentale – salvi casi puntuali regolati da disposizioni speciali – si riduce alle regole generali della legge n. 241/1990, mentre la democrazia partecipativa si riconnette al solo art. 22 c.c.p.

In Francia, pur essendo identificabile la stessa dicotomia, il processo di riconoscimento delle istanze popolari si è attivato in precedenza, tanto è vero che – a differenza di quanto avvenuto in Italia in ordine all'art. 3 della legge di abolizione del contenzioso amministrativo – si è dato seguito ad un'interpretazione estensiva⁴⁹ dell'art. 65 della legge 22 aprile 1905⁵⁰, sicché un orientamento

⁴⁶ Una lunga tradizione di partecipazione procedimentale è presente in Spagna, ove il diritto dei soggetti lambiti dall'azione amministrativa ad essere ascoltati e ad avere accesso alla documentazione in possesso dell'Autorità pubblica è stato sancito già dalla legge 26 novembre 1992, n. 30 (*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), come modificata dalla legge 12 gennaio 1999, n. 4 (V. De Falco, *op. cit.*, 82 ss.). Di recente, le leggi nn. 39 e 40 del 1° ottobre 2015 hanno impostato il contraddittorio procedimentale sul modello francese, prevedendo che il diritto a presentare osservazioni all'Autorità procedente spetti esclusivamente al soggetto destinatario di un provvedimento negativo (sul punto, J.M. Baño León, *La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados*, in *Documentación Administrativa*, 2015, 2, 1 ss.). Circa gli istituti di democrazia partecipativa, è da notarsi che l'art. 83 della legge n. 39/2015 ha confermato la *información pública*, già prevista dal diritto previgente (si veda in proposito, J. Meseguer Yebra, *El trámite de información pública en el procedimiento administrativo*, Barcelona, 2001; successivamente anche L. Míguez Macho, *El principio de objetividad en el procedimiento administrativo*, in *Revista Documentación Administrativa*, 2011, 289, 99 ss., 115-116 in particolare): il suddetto istituto prevede un momento partecipativo concesso dall'amministrazione procedente ad ogni persona fisica o giuridica titolare di un interesse nei confronti di atto amministrativo generale (quale un piano o un programma) in corso di adozione.

⁴⁷ Esistono pratiche partecipative altresì nel diritto tedesco, il quale, inoltre, non è scevro di cospicui istituti di democrazia diretta (si veda A. De Petris, *Gli istituti di democrazia diretta nell'esperienza costituzionale tedesca*, Padova, 2012). In particolare, il vigente § 25 (3) VwVfG (*Verwaltungsverfahrensgesetz*, la legislazione tedesca in materia di procedimento amministrativo) – articolo dedicato alla *Öffentlichkeitsbeteiligung* (ossia la partecipazione del pubblico) – dispone, al primo periodo, che «*Die Behörde wirkt darauf hin, dass der Träger bei der Planung von Vorhaben, die nicht nur unwesentliche Auswirkungen auf die Belange einer größeren Zahl von Dritten haben können, die betroffene Öffentlichkeit frühzeitig über die Ziele des Vorhabens, die Mittel, es zu verwirklichen, und die voraussichtlichen Auswirkungen des Vorhabens unterrichtet (frühe Öffentlichkeitsbeteiligung)*».

⁴⁸ In generale si rinvia all'ampia analisi di F. Délderée, *La démocratie participative et délibérative au niveau local*, in R. Balduzzi - R. Lombardi (a cura di), *op. cit.*

⁴⁹ Ad esempio, *Conseil d'État*, 5 maggio 1944, n. 69751, in www.legifrance.gouv.fr; «*Considérant qu'en égard au caractère que présentait dans les circonstances susmentionnées le retrait de l'autorisation et à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Y... eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle; que la requérante, n'ayant pas été préalablement invitée à présenter ses moyens de défense, est fondée à soutenir que la décision attaquée a été prise dans des conditions irrégulières par le préfet de la Seine et est, dès lors, entachée d'excès de pouvoir*».

⁵⁰ Il quale come riporta V. De Falco, *op. cit.*, 181, nota 5, impone che la pubblica amministrazione assuma un provvedimento sanzionatorio solo dopo aver ammesso il destinatario all'esercizio del diritto di difesa.

pretorio⁵¹ ha ammesso il contraddittorio procedimentale antecedentemente all'adozione di qualsivoglia provvedimento sfavorevole⁵².

La linea tracciata nel XX secolo permane nella legislazione vigente, tanto che il *Code des relations entre le public et l'administration*⁵³, all'art. L 122-1⁵⁴ sancisce che i provvedimenti assoggettati all'obbligo motivazionale⁵⁵ – censiti dall'art. L 211-2 – debbano essere preceduti dal contraddittorio con gli interessati, di modo che essi possano depositare le proprie osservazioni o, su richiesta, esporle in forma orale. Siffatta garanzia procedimentale si rafforza in ordine agli atti sanzionatori, per i quali l'autorità procedente non può emanare il provvedimento sinché il destinatario non sia stato raggiunto da specifica comunicazione e abbia potuto chiedere l'ostensione del *dossier* che lo riguarda.

Sull'altro versante, l'ordinamento francese conosce da tempo risalente il dibattito pubblico e altri istituti di democrazia partecipativa⁵⁶: in particolare al *débat public* si affianca l'*enquête publique*. Entrambi i meccanismi partecipativi sono oggi regolati dal *Code de l'environnement*, negli ultimi anni novellato da tre riforme, di cui all'*Ordonnance* 2015-948⁵⁷, all'*Ordonnance* 2016-1060⁵⁸ e alla *Loi* 2018-148⁵⁹.

L'*enquête* si configura come ulteriore e successiva al dibattito pubblico, da attuarsi nella più avanzata fase di realizzazione dell'opera, mentre il *débat* si svolge in ordine alle linee generali del progetto della medesima. Invero, l'inchiesta pubblica⁶⁰ presenta una più lunga tradizione, posto che l'ordinamento francese la conosce in varie forme sin dal XIX secolo⁶¹, ed è stata regolata in generale da una

⁵¹ Cfr. R. Chapus, *Droit administratif général*, XV ed., Parigi, 2001, Tomo I, 476.

⁵² Si veda anche C. Ferrari-Breeur, *La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration*, in *Revue française de droit administratif*, 2001, 17, 33 ss.

⁵³ Di cui all'*Ordonnance* n. 2015-1341 del 23 ottobre 2015. In dottrina sono apparsi svariati studi sul processo genetico del *Code*: D. Labetoulle, *Le code des relations entre le public et l'administration. Avant-propos*, in *Revue française de droit administratif*, 2016, 1, 1 ss.; M. Vialattes - C. Barrois De Sarigny, *La fabrique d'un code*, *ivi*, 4 ss. Da ultimo, B. Delaunay - P. Idoux - S. Saunier, *Un an de droit de la procédure administrative*, in *Droit administratif*, 2018, 4, 2.

⁵⁴ Precisamente, l'art. L 122-1 dispone che «*Les décisions mentionnées à l'article L. 211-2 n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'administration n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*».

⁵⁵ B. Bachini - P. Trouilly, *Les procédures contradictoires dans le code des relations entre le public et l'administration: de la clarté dans la continuité*, in *Revue française de droit administratif*, 2016, 1, 23 ss.

⁵⁶ C. Blatrix, *Genèse et consolidation d'une institution: le débat public en France*, in M. Revel - C. Blatrix - L. Blondiaux - J.-M. Fourniau - B.H. Dubreuil - R. Lefebvre (diretto da), *Le débat public: une expérience française de démocratie participative*, Parigi, 2007, 43 ss.

⁵⁷ *Ordonnance* n. 2015-948 del 31 luglio 2015.

⁵⁸ *Ordonnance* n. 2016-1060 del 3 agosto 2016: T. Bertrand - J. Marguin, *La notion de participation à l'aune de la protection de l'environnement et de la procédure de débat public*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2017, 3, 457 ss.

⁵⁹ *Loi* n. 2018-148 del 2 marzo 2018.

⁶⁰ Sull'istituto in parola, M. Fromont, *Fondements de la démocratie participative en droit français*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 47 ss. (in particolare 52 ss.).

⁶¹ L. Casini, *L'inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1, 43 ss., ha censito ottantacinque differenti procedure di inchiesta pubblica.

legge del 12 luglio 1983⁶², novellata plurime volte⁶³: oggi essa trova collocazione nel *Code* negli articoli immediatamente successivi a quelli dedicati al dibattito pubblico.

Con precisione il procedimento di *enquête* si avvia nel subprocedimento anteriore all'autorizzazione, all'approvazione e all'adozione dei provvedimenti (progetti e piani) enumerati dall'art. L 123-2 c. env. e, dunque, ad un livello di progettazione più avanzato rispetto a quello assoggettato al *débat*. Ciò che qui preme evidenziare è che la normativa sull'inchiesta pubblica ha progressivamente consolidato nel legislatore francese⁶⁴ la convinzione che fosse necessario approntare un meccanismo partecipativo atto a sondare l'opinione pubblica – in merito alle infrastrutture d'interesse nazionale – in un arco temporale in cui fosse ancora possibile apportare significative modifiche all'elaborato progettuale⁶⁵ ed escludere successive contestazioni.

Non è un caso che il *débat public* sia stato previsto con «*loi environnement du 2 février 1995*», ossia la citata *loi Barnier*, in risposta delle contestazioni che interessarono la linea ferroviaria *TGV méditerranée*⁶⁶ e la costruzione del *tunnel du Somport* nei Pirenei⁶⁷.

3. L'esperienza francese del *débat public*

Il *débat public* si configura alla stregua di un istituto di diritto amministrativo francese – e, in particolare, quale meccanismo di democrazia partecipativa – volto a sondare le opinioni delle comunità residenti nei territori interessati alla realizzazione di un'opera pubblica⁶⁸ avente ricadute sull'ambiente o sul territorio⁶⁹.

Invero, le scelte di predisporre uno strumento di consultazione popolare, quale frammento endoprocedimentale della progettazione delle grandi infrastrutture, è stato il frutto di una spiccata sensibilità dimostrata dall'ordinamento francese per talune materie regolate a livello internazionale.

⁶² Legge 12 luglio 1983, n. 83-630: J. Morand-Deville, *Trasparenza, partecipazione e semplificazione nel procedimento amministrativo francese*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa. Atti del Convegno di Milano*, Milano, 2000, 153 ss. (156-157 in particolare).

⁶³ Si veda la ricostruzione di L. Casini, *La partecipazione nelle procedure di localizzazione delle opere pubbliche. Esperienze di diritto comparato*, cit., 143.

⁶⁴ G. Pizzanelli, *op. cit.*, 378.

⁶⁵ È, infatti stato osservato che «*Le constat c'est que, pour les grandes opérations, l'enquête publique arrive trop tard, alors que le projet est "ficelé", et qu'elle ne peut déboucher que sur des aménagements mineurs, ce qui nourrit les tensions, les frustrations et les contestations*» (J.-C. Helin, *La loi Barnier et la participation du public. Ajustements et innovations*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1995, 2, 219 ss.). In senso analogo, anche la nota *La procédure de débat public*, in *Chroniques et opinions*, in *Droit de l'environnement*, 2008, 9.

⁶⁶ C. Blatrix, *Genèse et consolidation d'une institution: le débat public en France*, cit., 47.

⁶⁷ J. Morand-Deville, *op. cit.*, 157.

⁶⁸ S. Charbonneau, *Les expériences françaises a des différentes échelles*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 277 ss.

⁶⁹ G. Rando, *Commento all'art. 22*, in G.F. Ferrari – G. Morbidelli (a cura di), *Codice dei contratti pubblici. Il D.L.vo 18 aprile 2016, n. 50 commentato articolo per articolo*, Piacenza, 2017, 156 ss.

In tal senso, è stato rilevato⁷⁰ come la legge *Barnier* abbia pesantemente subito l'influsso del diritto comunitario e, in particolare, delle Direttive n. 90/313/CE⁷¹ e n. 85/337/CEE⁷². Peraltro, le summenzionate Direttive sono usualmente considerate come il fondamento normativo su cui è stata redatta la Convenzione di Aarhus⁷³: tale convenzione, cui ha aderito la stessa Unione europea⁷⁴, ha determinato in Francia un processo di costituzionalizzazione⁷⁵ del principio partecipativo⁷⁶, mediante l'espresso richiamo alla *Charte de l'environnement*⁷⁷ nel Preambolo alla Costituzione francese⁷⁸.

⁷⁰ V. Molaschi, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, 243; J.-F. Struillou - N. Hutten, *Chronique démocratie environnementale*, in *Revue Juridique de l'environnement*, 2017, 1, 111 ss.

⁷¹ “Direttiva del Consiglio concernente la libertà di accesso all'informazione in materia di ambiente”: in merito si richiama la ricostruzione di E. Pelosi, *Rafforzamento dell'accesso all'informazione ambientale alla luce della direttiva 2003/4/CE*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 1, 23 ss.

⁷² “Direttiva del Consiglio concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati”; su questi aspetti: E. Pelosi - A. Versolato, *La partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2007, 6, 1001 ss., e A. Milone, *La valutazione ambientale strategica a seguito del d. lgs. n. 128/10*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, 2-3, 95 ss.

⁷³ “Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale”, sottoscritta in Danimarca, ad Århus (o Aarhus), il 25 giugno 1998, in seno all'UNECE (*United Nations Economic Commission for Europe*): il testo integrale dell'accordo è disponibile nel sito istituzionale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (www.minambiente.it). In materia si richiamano: G. Pizzanelli, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 169 ss., e R. Louvin, *Aqua Aequa. Dispositivi giuridici, partecipazione e giustizia per l'elemento idrico*, Torino, 2018, 163 ss. Diffuse considerazioni sul rapporto tra partecipazione e diritto internazionale sono state, di recente, esposte, da D. Sinou, *La justiciabilité du droit de participation citoyenne dans la pratique des organes juridictionnels et conventionnels internationaux et européens*, in P. Duret - G. Guiglia - J.-J. Menuret - D. Sinou (a cura di), *op. cit.*, 29 ss.

⁷⁴ B. Lorz, *Verso l'applicazione della Convenzione di Århus nell'UE. Disposizioni di attuazione e progressi realizzati*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 6, 1047 ss.

⁷⁵ Sulla costituzionalizzazione della *Charte*, A. Capitani, *La Charte de l'environnement. Un leurre constitutionnel?*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2005, 63, 493 ss.

⁷⁶ J. Morand-Deville, *Vers une démocratie administrative délibérative. Consultation, concertation, participation*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 12, 4179 ss. La Convenzione in parola, non a caso, prevede espressamente che le informazioni ambientali debbano essere messe a disposizione del «pubblico» (art. 4), senza la necessità di dimostrare un interesse sotteso alla richiesta delle informazioni stesse.

⁷⁷ J. Morand-Deville, *La Charte de l'environnement et le débat idéologique*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2005, numéro spécial, 97 ss.

⁷⁸ Ove si legge che «Il Popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà ai diritti dell'uomo e ai principi della sovranità nazionale definiti dalla Dichiarazione del 1789, confermata ed integrata dal preambolo della Costituzione del 1946, e ai diritti e doveri definiti nella Carta dell'ambiente del 2004» (è possibile leggere il testo in lingua italiana nel sito istituzionale del *Conseil constitutionnel*: www.conseil-constitutionnel.fr).

L'art 7⁷⁹ della *Charte*⁸⁰, nel sancire che «Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement»⁸¹, è dunque fornito di copertura costituzionale⁸².

Il diritto francese ultraprimario ammette allora accorgimenti che si inseriscono nel sistema di democrazia partecipativa di cui sono stati delineati gli aspetti teorici nel paragrafo introduttivo: trova cittadinanza, pertanto, un modello di partecipazione informata ed inclusiva.

Su altro fronte, le fonti primarie di riferimento per il *débat*, oltre che nella menzionata *loi Barnier*, si rintracciano nelle successive novelle e, con precisione: nella legge sulla c.d. *démocratie de proximité*⁸³, che ha attribuito alla *Commission nationale du débat public* (CNDP)⁸⁴ la natura di autorità amministrativa indipendente⁸⁵; nella c.d. *loi Grenelle II*⁸⁶, incisiva della composizione e delle competenze della CNDP; nella legge 2012-1460⁸⁷, la quale ha riformato le disposizioni del *Code de l'environnement*, che, come di recente ritoccato, continua a recare la normativa sulla regolazione del dibattito pubblico.

In coerenza con il sostrato costituzionale, l'art. L 120-1 c. env. enuncia i “principi e le disposizioni generali” delle procedure partecipate relative a infrastrutture «*ayant une incidence sur l'environnement*» e, dando attuazione al

⁷⁹ L'articolo in parola, alla luce dell'interpretazione fornita dal *Conseil d'État*, è parametro per la valutazione della legittimità delle procedure partecipate, ivi compreso il *débat public*: su questi aspetti è da rammentare l'approdo di cui a *Conseil d'État*, 23 aprile 2009, n. 306342, con annotazione giurisprudenziale *Effets de la convention d'Aarhus et de la charte de l'environnement*, in *Droit administratif*, 2009, 6. In materia è consultabile anche A. Boyer, *Le droit constitutionnel de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement*, in R. Balduzzi - R. Lombardi (a cura di), *op. cit.*

⁸⁰ M. Fromont, *op. cit.*, 55 ss., e P. Le Louarn, *Les chartes de l'environnement entre décentralisation et déconcentration, conception et mise en œuvre d'une politique publique de l'État*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 1995, 1, 27 ss.

⁸¹ Dal sito istituzionale del *Conseil constitutionnel* (www.conseil-constitutionnel.fr) è possibile ottenere l'intera Carta.

⁸² Nel contributo *Le démocratie à l'épreuve du débat public Cigéo. Mise en scène d'un débat et d'un choix politique*, in *Droit administratif*, 2014, 224, 217 ss., si ricorda che la *Charte* «consacre en tant que principe à valeur constitutionnelle le droit pour toute personne de participer à l'élaboration des décisions publique avant une incidence sur l'environnement».

⁸³ Legge 27 febbraio 2002, n. 2002-276, “relative à la démocratie de proximité”. In dottrina, *ex multis*, C. Severino, *La democrazia partecipativa in Francia: ambizioni, quadro giuridico ed esperienze concrete*, in R. Balduzzi - R. Lombardi (a cura di), *op. cit.*; P. Le Louarn, *Démocratie de proximité et protection de l'environnement: la participation du citoyen local. Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2002, 4, 589 ss.; A. Pomade, *Le paradoxe de la participation associative dans le débat public*, in *Droit de l'Environnement*, 2007, 1.

⁸⁴ M. Timo, *La Commissione nazionale per il dibattito pubblico come regolata nel D.P.C.M. n. 76 del 2018*, in corso di pubblicazione in P.M. Vipiana (a cura di), *I contratti pubblici fra innovazioni normative e giurisprudenziali*, Genova, 2019.

⁸⁵ S. Rui, *Ressorts et incidences de l'autorité du garant sur les débats publics. Des commissions de suivi Bianco à la CNDP*, in M. Revel - C. Blatrix - L. Blondiaux - J.-M. Fourniau - B.H. Dubreuil - R. Lefebvre (diretto da), *op. cit.*, 101 ss.

⁸⁶ Legge 12 luglio 2010, n. 2010-788, “portant engagement national pour l'environnement”.

⁸⁷ Legge 27 dicembre 2012, n. 2012-1460, “relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement”.

menzionato art. 7 *Charte de l'environnement*⁸⁸, precisa che il partecipante è ammesso «1° D'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective; 2° De demander la mise en œuvre d'une procédure de participation dans les conditions prévues au chapitre Ier; 3° De disposer de délais raisonnables pour formuler des observations et des propositions; 4° D'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision d'autorisation ou d'approbation».

Il *Code* descrive i contenuti essenziali di un'esperienza di democrazia partecipativa, riassumibili: nell'imprescindibilità di una previa ed effettiva informazione; nel diritto a richiedere l'avvio della procedura; nel disporre di un lasso di tempo che ragionevolmente consenta la predisposizione di memorie coerenti con le tematiche trattate, non solo a carattere oppositivo, ma anche propositivo; nell'obbligo per l'amministrazione procedente d'informare riguardo agli esiti della procedura, con particolare riferimento alle posizioni e alle osservazioni scaturite dalla partecipazione stessa.

Di notevole interesse è la previsione – avente il rango di principio – per cui l'iniziativa partecipativa è demandata, in primo luogo, agli stessi partecipanti ed è sottratta alla discrezionalità dell'autorità procedente: si impone, per tal via, un sistema realmente *bottom-up*, in grado di dischiudere l'azione amministrativa e renderla permeabile agli apporti esterni.

4. Aspetti procedurali del *débat public* nella legislazione ambientale francese

1193

Non essendo questa la sede per una trattazione complessiva dell'articolato procedimento del *débat public*, si è prescelto di porne in evidenza taluni caratteri che consentano un esame comparato con l'istituto di diritto italiano, al fine di comprovare come, al netto delle somiglianze terminologiche, si tratti di istituti simili, ma non speculari.

In particolare, si analizzeranno la componente soggettiva, la spettanza dell'iniziativa procedimentale e gli effetti in capo all'amministrazione procedente.

In via preliminare occorre sottolineare una differenza di fondo dei due istituti, concernente il grado della fonte del diritto che regola la materia nell'uno e nell'altro caso. Infatti, mentre l'ordinamento francese racchiude essenzialmente tutta la disciplina in disposizioni di rango primario – negli articoli da L 121-1 a L 121-15 c. env. –, il legislatore delegato italiano si è limitato a tratteggiare i caratteri di fondo dell'istituto, racchiuso in un solo articolo del codice dei contratti pubblici, demandando ogni altra regola alla fonte secondaria.

Circa il primo profilo d'indagine, l'ambito soggettivo del *débat public* ruota attorno ad un'apposita autorità amministrativa indipendente, come già accennato denominata *Commission nationale du débat public*, la quale, ai sensi dell'art. L 121-8, comma I, c. env., è tributaria della cura dei procedimenti di dibattito relativi ai progetti di pianificazione e di infrastrutture «*qui, par leur nature, leurs caractéristiques*

⁸⁸ Ad integrazione della dottrina già menzionata si veda altresì L. Blondiaux, *Débat public: la genèse d'une institution singulière*, in M. Revel - C. Blatrix - L. Blondiaux - J.-M. Fourniau - B.H. Dubreuil - R. Lefebvre (diretto da), *op. cit.*, 37 ss.

*techniques ou leur coût prévisionnels*⁸⁹ siano assoggettabili al *débat*. Non spetta, tuttavia, alla *Commission* definire siffatte categorie di opere pubbliche, giacché tale compito è demandato al *Conseil d'État*, che provvede con decreto⁹⁰.

Si nota, allora, come il modello preveda sin da principio un meccanismo di *checks and balances* in grado di evitare pericolose concentrazioni di potere in capo ad un solo organo: i soggetti pubblici cui è demandata tanto la definizione delle tipologie e delle soglie dimensionali delle opere pubbliche, quanto lo svolgimento della procedura, sono terzi rispetto all'amministrazione procedente e al committente.

La gestione concreta del dibattito compete ad una apposita *commission particulière du débat public* (CPDP), nominata dalla CNDP. Può accadere, per il vero, che la *Commission nationale* non reputi necessario avviare una procedura di *débat*, bensì una *concertation préalable*⁹¹: in tal caso, la Commissione nazionale, individuate le modalità di svolgimento e nominato un garante, conferisce la gestione all'amministrazione o al committente.

Sempre con riferimento alla *Commission nationale* è d'obbligo, infine, osservare che la terzietà ed indipendenza, discendenti dalla qualificazione come autorità indipendente, sono oggetto di rigorosa osservanza da parte del legislatore francese. Il *Code* descrive⁹², infatti, un'autorità dalla natura composita, i cui membri sono rappresentativi di tutti i poteri dello Stato, nonché delle più significative categorie economiche⁹³.

⁸⁹ Quale che sia la loro tipologia: strade, autostrade, ferrovie, porti, aeroporti, parchi eolici (A. Pomade, *NIMBY et NEIMBY: regard d'un juriste sur deux syndromes atypiques*, cit., 11 ss.), centrali nucleari (M.-B. Lahorgue, *Risques natures, majeurs et technologiques. De limites aux débats publics: l'Epr de Flamanville*, in *Droit de l'environnement*, 2007, 191 ss.). Di recente poi, il Primo ministro francese (14 dicembre 2018) ha chiesto l'ausilio della CNDP per l'organizzazione di un *Grand Débat National* avente ad oggetto, in senso lato, tutte le problematiche affrontate dai francesi nella vita quotidiana: «*la transition écologique, la fiscalité, et les dépenses publiques, la démocratie, la citoyenneté et l'organisation de l'État et des administrations*»; si veda in proposito, il *Rapport* della Presidente della CNDP, Mme Chantal Jouanno, *Mission d'accompagnement et de conseil pour le grand débat national*, 11 gennaio 2019 (in www.debatpublic.fr).

⁹⁰ Salvi i casi individuati direttamente dalla legge: vedi *infra* in questo paragrafo.

⁹¹ Il glossario pubblicato sul sito istituzionale della CNDP, afferma che la concertazione «*est un dispositif participatif dont l'objectif est de recueillir l'ensemble des avis des parties prenantes et/ou du grand public sur un projet, avant que la décision ne soit prise. L'autorité, qui veut prendre une décision, présente son projet aux personnes concernées et engage un dialogue avec eux. L'autorité reste libre de sa décision, mais s'engage néanmoins généralement à la justifier et à l'explicitier au regard du résultat de la concertation. La concertation peut être engagée très en amont de la décision, dès les études préalables. Les formes prises par la concertation peuvent être très variables ainsi que la méthode d'animation*». Il *code de l'environnement*, nello specifico, descrive una procedura di concertazione agli artt. L 121-15-1 ss.

⁹² All'art. L 121-3.

⁹³ I commissari sono nel numero di venticinque con incarico quinquennale ovvero di durata pari al mandato d'origine. La *Commission nationale* è costituita dal Presidente e da due vicepresidenti, da un senatore e da un deputato nominati dai Presidenti delle rispettive Camere; sei eletti negli enti locali; un membro del Consiglio di Stato, un membro della Corte di Cassazione, un membro della Corte dei Conti; un membro del corpo dei Tribunali amministrativi e delle Corti amministrative d'appello; due rappresentanti delle associazioni ambientali di cui all'art. L 141-1 c. env.; due rappresentanti dei consumatori; due personalità qualificate, di cui una abbia esercitato le funzioni di *commissaire enquêteur*; due rappresentanti delle associazioni sindacali.

La legge, pertanto, attua una designazione dei commissari tale che essi siano riparati da eventuali ingerenze del potere esecutivo: inoltre l'operato della Commissione nazionale francese è soggetto ad un limitato sindacato giurisdizionale nella misura in cui l'orientamento pretorio prevalente⁹⁴ distingue fra atti "dovuti" da parte della CNDP e atti discrezionali.

La dottrina francese⁹⁵ osserva, infatti, che la decisione sull'avvio di una procedura di *débat* è foriera di effetti giuridici sindacabili dal giudice amministrativo, poiché in tal frangente la Commissione compie un riscontro di natura vincolata circa la sussistenza dei requisiti di legge – come declinati dai menzionati decreti del *Conseil d'État* – richiesti per il legittimo assoggettamento a dibattito di un progetto. Di converso, la definizione delle modalità operative della pratica partecipativa determina un apprezzamento discrezionale delle singolarità di ogni contesto, impedendo un sindacato delle valutazioni compiute dalla *Commission nationale*.

Alla luce del profilo soggettivo è, invece, limitata la presenza di altri attori pubblici. In particolare, il committente – propriamente il *maître d'ouvrage* – non svolge alcun ruolo attivo nella gestione, ma si vede sollecitato alla massima collaborazione con la Commissione nazionale nel rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza. Il *maître* deve rendere note le specifiche dell'opera, mediante l'inoltro alla Commissione di un apposito *dossier*⁹⁶ (denominato "DMO"⁹⁷). È con questo documento che si realizza, nella sostanza, la componente informativa del momento deliberativo, giacché il *dossier* illustra le caratteristiche tecniche, gli obiettivi, le soluzioni alternative e le ricadute sociali, economiche ed ambientali dell'infrastruttura⁹⁸: la sua importanza è sottolineata dal fatto che la Commissione nazionale può richiedere integrazioni e chiarimenti al *maître* su quanto riportato nel *dossier*.

In merito, invece, al secondo dei profili richiamati all'inizio di questo paragrafo – vale a dirsi la titolarità del potere di avvio – la legislazione francese

⁹⁴ Su questi temi si veda anche V. Molaschi, *op. cit.*, 249.

⁹⁵ J. Bétaille, *La contribution du droit aux effets de la participation du public: de la prise en considération des résultats de la participation*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, 2010, 2, 197 ss., ove si legge che «*les décisions d'ouverture ou de refus d'ouverture d'un débat public par la CNDP sont des actes faisant grief, c'est-à-dire des actes qui produisent des effets juridiques. Par conséquent, elles peuvent être contestées devant le juge administratif. En revanche, les modalités de l'organisation du débat ne peuvent pas être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir*».

⁹⁶ Ai sensi dell'art. 121-8, comma I, c. env.: «*[...] , le ou les maîtres d'ouvrage adressent à la commission un dossier qui décrit les objectifs et les principales caractéristiques du projet entendu au sens de l'article L. 122-1, ainsi que des équipements qui sont créés ou aménagés en vue de sa desserte. Il présente également ses enjeux socio-économiques, son coût estimatif, l'identification des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire, une description des différentes solutions alternatives, y compris l'absence de mise en œuvre du projet [...]*».

⁹⁷ *Dossier du maître d'ouvrage*.

⁹⁸ Il glossario pubblicato nel sito istituzionale della CNDP (www.debatpublic.fr) ben illustra i contenuti ottimali del DMO: «*Il explique ainsi en général l'historique du projet (en revenant éventuellement sur les projets précédents), le contexte territorial et social dans lequel il s'insère, des éléments d'appréciation sur son opportunité, les enjeux socio-économiques de sa réalisation, ses objectifs, ses caractéristiques principales, son coût prévisionnel, ses éventuelles variantes et les impacts significatifs qu'il pourrait avoir sur l'environnement et sur l'ensemble du territoire concerné. Il comporte des cartographies et des documents permettant de visualiser l'insertion du projet dans son environnement*».

distingue tra le infrastrutture ricadenti nei parametri stabiliti dal *Conseil d'État*, le opere che non soddisfano siffatti criteri e le opere i cui procedimenti sono *ex lege* sottoposti alla valutazione della Commissione.

Innanzitutto, vi sono le attività per le quali è la legge stessa ad imporre la presa in carico da parte della CNDP ai fini del dibattito pubblico: in questa categoria si annoverano i progetti o programmi dell'art. L 121-8, comma IV⁹⁹, c. env. con riferimento ai piani necessitanti una valutazione ambientale¹⁰⁰ complessa ai sensi dell'art. L 122-4 c. env.¹⁰¹. Inoltre, vi sono le opere munite di tutte le specifiche fissate con decreto dal *Conseil d'État*, delle quali si è trattato nel descrivere la *Commission nationale*; i *maîtres d'ouvrage* devono sottoporre alla CNDP i dossier di tutti i progetti aventi i caratteri in generale stabiliti dal citato art. L 121-8 c. env., declinati puntualmente dal menzionato decreto. Infine, vi è l'evenienza più articolata, che si determina allorché vi siano dei progetti appartenenti alle stesse categorie di cui all'art. L 121-8, comma I, c. env. e al decreto del *Conseil d'État*, ma che, in concreto, abbiano costo previsionale inferiore a quelli fissati ai sensi dello stesso comma I.

Quest'ultimo caso è quello di maggior interesse, poiché consente di appurare come il modello francese sia marcatamente espressivo di un carattere proprio della teoria della democrazia partecipativa, quello dell'inclusione. Non per nulla, se l'opera manifesta le peculiarità da ultimo descritte, il comma II dell'art. L 121-8 c. env. abilita il *maître d'ouvrage* a optare tra il pubblicare comunque le specifiche del progetto o perseguire una *concertation préalable*. Tuttavia, ciò che principalmente interessa è che la scelta del committente non assume alcun valore vincolante, dal momento che il *Code* ammette una forma di iniziativa procedimentale popolare o da esercitarsi nell'interesse della collettività.

Il comma II menzionato legittima talune categorie di soggetti, pubblici o privati, a richiedere l'avvio del *débat* e con precisione: diecimila cittadini dell'Unione europea residenti in Francia; dieci parlamentari; un consiglio regionale, dipartimentale o comunale, ovvero un ente pubblico di cooperazione intercomunale avente competenze in materia¹⁰²; un'associazione ambientale di rilievo nazionale (*ex art. L 141-1 c. env.*).

⁹⁹ Comma IV, art. 121-8 c. env., che sancisce: «*La Commission nationale du débat public est également saisie des plans et programmes de niveau national faisant l'objet d'une évaluation environnementale en application de l'article L. 122-4*».

¹⁰⁰ Siffatti piani sono enumerati dall'art. R 121-1-1 c. env. e attengono, tra gli altri, alla programmazione pluriennale della rete pubblica di trasporto dell'energia; alla pianificazione nazionale sulla prevenzione in materia di gestione dei rifiuti; al programma nazionale delle foreste e dei boschi; allo schema nazionale dei trasporti. Si veda J.-F. Struillou - N. Hutten - *Démocratie environnementale*, in *Revue Juridique de l'environnement*, 2018, 1, 147 ss.

¹⁰¹ L'articolo in parola, al comma I chiarisce che la valutazione: «*“Évaluation environnementale”*: un processus constitué de l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte de ce rapport et de ces consultations lors de la prise de décision par l'autorité qui adopte ou approuve le plan ou programme, ainsi que la publication d'informations sur la décision».

¹⁰² Ossia «*un établissement public de coopération intercommunale ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace*».

L'inclusione si manifesta in modo del tutto peculiare – anche alla luce di quanto si avrà modo di scrivere circa gli stessi aspetti, ma regolati dal diritto italiano – poiché la richiesta di dibattito su iniziativa popolare è svincolata da una stretta osservanza del requisito di cittadinanza: sono ammesse richieste provenienti da cittadini non francesi, purché europei e residenti in Francia. Il rapporto di dipendenza formale del singolo nei confronti della realtà statale organizzata passa in secondo piano, dal momento che l'incidenza delle infrastrutture su interessi ambientali, economici e sociali ha carattere trasversale e collide con valori e aspettative promananti anche da soggetti privi del requisito della cittadinanza.

L'inclusione è aspetto particolarmente accentuato nell'ordinamento francese, se si considerano non solo i soggetti legittimati a chiedere il *débat*, ma più in generale coloro che sono “inclusi” nel procedimento partecipativo: a tal fine, l'art. 7 *Charte de l'environnement* si riferisce, in generale, al concetto di “persona” e non di cittadino, mentre il *Code* si limita a parlare di partecipazione del “pubblico”. È, pertanto, da ritenersi che sia la *Commission*¹⁰³ a dover, di volta in volta, definire l'ampiezza dell'inclusione sulla base delle specifiche e delle ricadute del progetto, senza tuttavia limitazioni fondate su requisiti totalmente formali.

Infine, quanto all'efficacia riconosciuta alle posizioni emerse in dibattito, il codice francese dell'ambiente esclude, in aderenza al modello teorico della democrazia partecipativa, che esse possano vincolare il decisore pubblico, imponendogli tuttavia un onere motivazionale.

L'art. L 121-11 assegna al Presidente della CNDP un termine di due mesi per redigere e pubblicare un rendiconto e un bilancio del dibattito svoltosi, di modo che il pubblico sia informato a valle della procedura. L'onere gravante sul Presidente è strettamente correlato ad un successivo adempimento imposto al committente (o all'amministrazione responsabile del progetto infrastrutturale), poiché l'art. L 121-13 c. env. invita i menzionati soggetti a pubblicare le proprie determinazioni, motivate alla luce delle posizioni emerse in esito al dibattito. Il *maître d'ouvrage* (o l'amministrazione), in particolare, deve chiarire se intenderà procedere al progetto come originariamente formulato, apportarvi delle modifiche o rinunziarvi.

5. Il tardivo interesse del legislatore italiano per una pratica partecipata di progettazione delle grandi infrastrutture: l'art. 22 del D.Lgs. n. 50/2016 quale prima forma statale di democrazia partecipativa

Come si è potuto accennare, l'ordinamento giuridico italiano, se paragonato a quello francese, è pervenuto solo in anni relativamente recenti ad un generalizzato riconoscimento del principio partecipativo nell'esercizio del pubblico potere: esso è stato accolto sul piano strettamente “procedimentale” dalla legge n. 241/1990;

¹⁰³ La quale, in forza dell'art. L 121-1 c. env., è incaricata della vigilanza sulla partecipazione del pubblico in ogni stadio della procedura.

mentre la democrazia partecipativa, è stata introdotta, a livello statale, solo nel 2016.

Per il vero, a discapito della disaffezione dimostrata dal legislatore nazionale, sia la dottrina¹⁰⁴, sia le Regioni¹⁰⁵ non hanno esitato a percepire la necessità di un mutamento nella modalità di interazione fra l'azione amministrativa e le arene pubbliche.

Mentre il codice dei contratti è del 2016 e il regolamento attuativo del dibattito è entrato in vigore addirittura nell'agosto 2018, alcuni legislatori regionali hanno avuto modo di interfacciarsi con pratiche partecipative – ivi compreso il dibattito pubblico – già negli anni precedenti¹⁰⁶.

1198

Singolare sul punto è l'esperienza della Regione Toscana, ove sin dal 2007 una legge regionale¹⁰⁷ aveva introdotto una forma di dibattito apertamente ispirata al modello francese¹⁰⁸; tale legge è stata poi abrogata e sostituita nella L.R. n. 46/2013¹⁰⁹.

Volendo accennare all'esperienza in parola – utile a meglio comprendere quella nazionale – si osserva che, in relazione ai tre aspetti del *débat public* che sono stati argomentati nel paragrafo precedente, ciò che maggiormente contraddistingue la legislazione toscana è l'inclusività del dibattito pubblico.

Il dibattito pubblico di cui alla L.R. n. 46/2013¹¹⁰, sull'aspetto menzionato, è di gran lunga più partecipativo dell'omonimo procedimento statale e si avvicina all'esperienza francese: il modello toscano, infatti, si propone, in generale,

¹⁰⁴ Siano richiamati gli studi indicati nel paragrafo introduttivo.

¹⁰⁵ In generale è possibile ricordare il volume di V. Pepe, *La democrazia di prossimità nella comparazione giuridica*, Napoli, 2015, 122 ss. Sulla tematica, ampie considerazioni sono sviluppate da V. De Santis, *La spinta partecipativa negli statuti delle regioni italiane*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 219 ss., e da R. Bifulco, *Democrazia partecipativa e statuti regionali*, in G. Deplano (a cura di), *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, Monfalcone, 2009, 33 ss.

¹⁰⁶ M. Ciancaglini, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2011, 2, 215 ss.; M. Carli, *Lo Statuto dell'Emilia-Romagna. Principi e partecipazione*, ivi, 2006, 1, 19 ss.; G. Sgueo, *La democrazia partecipativa nelle Regioni. La legge n. 14 del 2010 della Regione Umbria*, in *Quaderni regionali*, 2011, 2, 559 ss.

¹⁰⁷ Sulla legge regionale toscana n. 69/2007, cit., vedi E. Stradella, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di Stato democratica? Appunti a partire dalla legge della Regione Toscana n. 69/2007*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2008, 3. Invero, non si tratta di un semplice esempio normativo, ma una vera e propria "esperienza toscana", giacché il processo stesso di redazione della legge del 2007 è stato frutto di una procedura deliberativa, tanto che la dottrina ha parlato di "meta-partecipazione": R. Lewanski, *Institutionalizing Deliberative Democracy: the 'Tuscany laboratory'*, in *Journal of Public Deliberation*, 2013, 9, ove l'autore afferma che «*The Law itself was formulated through a (meta-) participatory process that, alongside the formal procedures typical of regional legislation, also involved deliberative public participation*» (3).

¹⁰⁸ P.M. Vipiana, *Democrazia deliberativa, democrazia partecipativa e procedimento amministrativo: terminologia e inquadramento dogmatico e normativo*, cit.

¹⁰⁹ L. reg. toscana n. 46/2013, cit.. La Legge del 2007 era, infatti, una "legge a termine" o "sunset law", la cui vigenza si è conclusa, in regime di proroga, il 31 marzo 2013. V. Molaschi, *op. cit.*, 129. In merito si rinvia anche a N. Vizioli, *La democrazia partecipativa en la legislación italiana*, in *Revista catalana de dret públic*, 2014, 48, 187 ss.

¹¹⁰ P. Vipiana, *La democrazia deliberativa a livello regionale*, cit., 16 ss.

l'integrazione delle strutture rappresentative con meccanismi deliberativi e l'avvio di un'azione pubblica fortemente ispirata alla coesione sociale¹¹¹. Precisamente, l'art. 2, comma 1, lett. a), legge regionale n. 46 annovera fra i "titolari del diritto di partecipazione" i cittadini residenti, ma anche «gli stranieri e gli apolidi regolarmente residenti nel territorio interessato da processi partecipativi»; la lettera b) dello stesso comma dal canto suo ricomprende nella partecipazione anche «le persone che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio le quali hanno interesse al territorio stesso o all'oggetto del processo partecipativo»¹¹².

Il legislatore toscano, pertanto, ha compreso che un interesse diffuso alla buona amministrazione della cosa pubblica in una certa area geografica, lungi dallo spettare solo a coloro che sono cittadini del territorio medesimo, non è circoscrivibile nemmeno ai meri residenti, dovendo estendersi a tutti i soggetti che contribuiscono ad alimentare il sostrato sociale ed economico di quello stesso territorio. Il modello, in tal maniera, percepisce la flessibilità e la dinamicità degli aggregati umani e soprattutto dei grandi centri urbani, spesso vissuti – quindi quotidianamente partecipati – da persone provenienti dall'esterno. Il caso tipico è quello dei pendolari che ogni giorno si recano in un'altra città – sovente sita in Regione diversa da quella di residenza – per lavorare o per studiare: sarebbe illogico ritenere che essi non possano esprimersi in ordine al "futuro infrastrutturale" del luogo di lavoro o studio.

In aggiunta, il modello toscano, in analogia con quello francese, ammette anche ipotesi facoltative di dibattito¹¹³ la cui attivazione, oltre che poter essere disposta d'ufficio dalla competente Autorità regionale di promozione della partecipazione, può essere effettuata (art. 8 L.R. n. 46/2013) ad iniziativa della Giunta regionale, del Consiglio regionale, degli enti locali, anche in forma associata, territorialmente interessati alla realizzazione delle opere, dei soggetti che contribuiscono a diverso titolo alla realizzazione delle opere e dello 0,1% dei residenti che hanno compiuto sedici anni anche organizzati in associazioni e comitati.

È pertanto possibile concludere che il modello francese e quello toscano condividono sia l'ampiezza delle disposizioni legislative dedicate al dibattito pubblico, sia la tendenza ad una pronunciata inclusione.

Di converso, il modello statale italiano si connota per la massima stringatezza delle previsioni legislative ridotte ad un solo criterio direttivo della legge di delegazione e ad un articolo del codice dei contratti: siffatte disposizioni, tuttavia, racchiudono un portato innovativo del tutto singolare, dal momento che fungono da presidio legislativo per tutta la disciplina nazionale del dibattito pubblico. Invero, chi scrive ritiene che meglio avrebbe fatto il legislatore delegato a dilungarsi in più dettagliate disposizioni, di modo che taluni aspetti essenziali

¹¹¹ Invero, sono le stesse disposizioni statutarie regionali ad aver prescelto questo indirizzo, in particolare, l'art. 72 dello Statuto toscano.

¹¹² Trattasi tuttavia di "diritto condizionato", giacché spetta al responsabile del dibattito – figura prevista dalla legge toscana – definire le modalità di partecipazione dei soggetti riportati.

¹¹³ Opere il cui valore è inferiore ai cinquanta milioni di euro.

della procedura – quali i soggetti incaricati della gestione e i titolari del diritto a partecipare – non fossero rinviati a regole di grado secondario.

La legge delega n. 11/2016¹¹⁴, nell'improntare il nuovo codice ai principi di pubblicità e di trasparenza¹¹⁵, ha imposto all'Esecutivo di «predisporre forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio»¹¹⁶, di pubblicare progetti ed esiti della procedura su apposite piattaforme *online* e di sottoporre a valutazione le posizioni emerse in dibattito al momento della redazione del progetto definitivo.

Benché il criterio della legge di delegazione consentisse un ampio spazio d'intervento al Governo, questi ha preferito operare nel senso di meglio definire i contenuti della delega, distinguendo i tratti essenziali dell'istituto e rimettendo la disciplina di dettaglio ad un apposito regolamento.

L'art. 22 c.c.p.¹¹⁷ – come vigente a seguito della novella di cui al c.d. “correttivo” del 2017¹¹⁸ – dedica espressamente al dibattito i commi 2, 3 e 4: il primo comma è, invece, finalizzato ad imporre taluni obblighi di pubblicazione in capo alla stazione appaltante, ma è, ad ogni modo, espressivo dell'ambito oggettivo della procedura di dibattito. In effetti, il comma 2 prevede che un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri¹¹⁹ regoli il dibattito pubblico in ordine ai progetti di «grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio», ossia le stesse opere per cui il primo comma prevede la pubblicazione dei progetti e degli esiti della procedura di consultazione popolare nella sezione “profilo del committente” del sito istituzionale della stazione appaltante (amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore).

Per il resto, il secondo comma dell'art. 22 c.c.p. si limita ad indicare taluni aspetti della procedura partecipativa demandati al D.P.C.M.¹²⁰: fissazione delle tipologie e delle soglie dimensionali delle opere oggetto di dibattito obbligatorio; modalità di svolgimento e termine della procedura; definizione delle attività di monitoraggio.

¹¹⁴ Sulla delega, *ex multis*, R. Rolli - D. Sammarro, *Il parere del Consiglio di Stato sul nuovo codice dei contratti pubblici e la creazione di Adamo*, in *www.judicium.it*, 16 maggio 2016, e C. Contessa, *Dalla legge delega al nuovo 'Codice': opportunità e profili di criticità*, contributo estratto dal volume a cura di C. Contessa - D. Crocco, *Il nuovo codice degli appalti commentato*, Roma, 2016 (il citato contributo è disponibile in *www.giustamm.it*).

¹¹⁵ Art. 1, comma 1, lett. ppp).

¹¹⁶ Art. 1, comma 1, lett. qqq).

¹¹⁷ M. Immordino, *Commento all'art. 22*, in G.M. Esposito (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Vol. I, Torino, 2017, 195 ss.

¹¹⁸ D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56. Si richiama G. Di Gaspare, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, relazione al Convegno “Principio di sussidiarietà, servizi pubblici e procedure di democrazia partecipativa e deliberativa”, svoltosi ad Alessandria il 12 maggio 2017, disponibile in *Amministrazione in cammino*, 30 settembre 2017.

¹¹⁹ Su questi aspetti anche A. Barone, *Programmazione e progettazione nel codice dei contratti pubblici*, in *www.federalismi.it*, 2018, 1.

¹²⁰ V. Manzetti, *Il “dibattito pubblico” nel nuovo codice dei contratti*, in *www.federalismi.it*, 2018, 5.

La legge¹²¹ si presenta assai parca, indicando gli obiettivi da perseguirsi con il regolamento, ma lasciando una pressoché totale libertà nella scelta dei mezzi, ciò in netta contrapposizione con i modelli francese e toscano, ove la fonte primaria cristallizza sostanzialmente ogni tassello della procedura.

Invero, l'art. 22 c.c.p. detta talune prescrizioni limitative, ancorché in parte riproduttive della delega. Innanzitutto, e con impostazione innovativa rispetto alla delega, istituisce presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito anche "MIT") una Commissione preposta all'attività di monitoraggio e di raccomandazione. Secondariamente, il comma 4, ricalcando la delega, conferma che le risultanze del dibattito convergono nella «predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito pubblico». Infine, il tratto saliente della disciplina legislativa emerge dal comma 3, il quale sancisce che il procedimento di dibattito è indetto e curato¹²² dalla stessa stazione appaltante in conformità al D.P.C.M.

Dalla disamina della normativa introdotta dal codice è possibile osservare – ma il dato apparirà in modo più netto nel successivo paragrafo, ove si riproporrà l'analisi delle stesse componenti sopra studiate in riferimento al *débat public* – che il modello statale si connota per l'esiguità del dato legislativo¹²³, per l'assenza di una autorità indipendente in materia e per la concentrazione della procedura in capo all'amministrazione procedente.

6. La via italiana al dibattito pubblico nel regolamento attuativo dell'art. 22 in comparazione al modello francese

Il D.P.C.M. n. 76/2018¹²⁴, nel dare attuazione all'art. 22 c.c.p., ha strutturato il dibattito pubblico statale in tutte le sue componenti, quale subprocedimento amministrativo inserito nella fase di progettazione delle "grandi" opere infrastrutturali individuate, per tipologia e soglia dimensionale, da un apposito allegato al decreto medesimo¹²⁵.

In altri termini, il dibattito pubblico si configura quale modulo endoprocedimentale a carattere consultivo delle comunità interessate, da avviarsi una volta terminata la subfase di progettazione tecnica e di fattibilità (la

¹²¹ In dottrina, in generale, si richiama il contributo di D. Anselmi, *Il dibattito pubblico: profili giuridici*, in *Astrid Rassegna*, 2016, 21.

¹²² A. Averardi, *Il nuovo codice dei contratti pubblici – L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, 4, 436 ss.

¹²³ D. Anselmi, *Lo stato di attuazione del dibattito pubblico in Italia dopo il correttivo al codice degli appalti: riflessioni sullo schema del D.P.C.M. recentemente proposto dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*, in *Astrid Rassegna*, 2017, 14, 1.

¹²⁴ Recentemente sul regolamento attuativo del dibattito pubblico sono apparsi i contributi di U. Allegretti, *Un caso di attuazione del principio costituzionale di partecipazione: il regolamento del dibattito pubblico sulle grandi opere*, in *www.rivistaaic.it*, 2018, 3, e di P. Vipiana, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *www.federalismi.it*, 2019, 2.

¹²⁵ Sullo schema di decreto ha avuto modo di pronunciarsi una Commissione speciale del Consiglio di Stato, dando un giudizio di massima positivo all'elaborato (Cons. Stato, parere 12 febbraio 2018, n. 359).

progettazione preliminare del codice del 2006) e prima che sia iniziata la subfase della progettazione definitiva. La concreta determinazione delle modalità consultive viene lasciata all'organizzazione di ogni dibattito, in modo da meglio adattarsi alle specificità dei singoli progetti.

Sul punto e ripercorrendo gli aspetti sondati in merito al *débat public*, può rilevarsi che la gestione del dibattito statale sia fortemente dipendente dalle scelte effettuate dal regolamento circa la componente soggettiva della procedura, di modo che è possibile notare come l'organizzazione della pratica partecipativa non sia assicurata da un soggetto totalmente terzo rispetto le parti interessate: precisamente, il modello italiano non conosce un'autorità indipendente simile alla CNDP francese.

L'ambito soggettivo del dibattito pubblico nazionale, infatti, vede una forte influenza dell'amministrazione aggiudicatrice/dell'ente aggiudicatore, ossia della stessa autorità interessata alla realizzazione dell'opera. È la stazione appaltante che nei casi di dibattito obbligatorio, o su richiesta nei casi di dibattito facoltativo, deve avviare e gestire la procedura. La stazione, in particolare, dovrà individuare in seno alla propria organizzazione il soggetto titolare del potere di istruire questo particolare subprocedimento: spetta, tra l'altro, alla stazione, ai sensi dell'art. 7 D.P.C.M. n. 76/2018 compilare un "dossier di progetto dell'opera", documento essenziale in cui l'amministrazione descrive le specifiche dell'opera, la sua opportunità e gli impatti sociali, ambientali ed economici delle soluzioni progettuali prescelte.

1202

Manca quindi nel modello l'intermediazione di un soggetto garante, effettivamente svincolato dall'amministrazione procedente e munito di poteri suoi propri.

Invero, come si è scritto nel paragrafo precedente, è lo stesso codice dei contratti a prevedere l'istituzione di una commissione presso il MIT che si occupi specificamente dei dibattiti avviati. Simile organo è stato regolato dal D.P.C.M. n. 76/2018, il quale le ha attribuito la denominazione di "Commissione nazionale per il dibattito pubblico". A discapito del nome, poche sono le somiglianze con l'istituto di diritto francese, da cui la Commissione italiana differisce per natura, composizione e competenze.

La Commissione nazionale italiana è, non a caso, organo incardinato presso il potere esecutivo quale struttura del Ministero delle Infrastrutture e non ha la natura di autorità amministrativa indipendente. La sua stessa composizione la lega fortemente al Governo, giacché il regolamento dispone (art. 4) che i commissari sono nel numero di quindici, suddivisi nel seguente modo: due commissari, uno con funzioni di Presidente, sono designati dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti; tre componenti sono espressione del Presidente del Consiglio dei ministri; cinque rappresentanti sono nominati, uno ciascuno, dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dal Ministro dello sviluppo economico, dal Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, dal Ministro della giustizia e dal Ministro della salute; cinque commissari sono espressione della Conferenza unificata, con la precisazione che due sono

rappresentativi delle Regioni, uno dell'Unione delle Province d'Italia e due dell'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani.

I commissari sono nella misura di due terzi espressione dell'esecutivo, quindi intimamente correlati con gli interessi dello sviluppo infrastrutturale del paese: per di più essi sono concepiti quali rappresentanti delle amministrazioni di appartenenza; ne consegue che per essi non sono richiesti specifici requisiti di professionalità.

Limitate sono poi le competenze della Commissione nazionale: esse non attengono alla gestione o all'avvio del dibattito – aspetti questi che il codice e il regolamento attribuiscono alla stazione appaltante –, bensì alla raccolta di informazioni, al monitoraggio, alla pubblicazione della documentazione, alla redazione di raccomandazioni e al dovere annuale di relazione alle Camere.

È ampio, dunque, lo spazio che separa la Commissione italiana dalla *Commission* francese: su questo aspetto meglio avrebbe operato il legislatore delegato – e, ancor prima, quello delegante – nell'ampliare i compiti della Commissione a mansioni gestionali e, in ogni caso, a prevedere che la stessa fosse istituita presso l'ANAC, quale autorità indipendente dotata dei poteri di vigilanza e di sanzione nel settore dei contratti pubblici.

Invero, il regolamento si è dimostrato conscio della necessità di temperare la scelta legislativa di concentrare la gestione della procedura partecipativa in capo all'amministrazione procedente: in tal senso ha previsto che la stesura del progetto di dibattito spetti ad un soggetto esterno alla stazione con cui essa deve cooperare. È a tal fine istituita dall'art. 6 D.P.C.M. n. 76/2018 la figura del “coordinatore del dibattito pubblico”, quale soggetto imparziale di cui l'amministrazione deve avvalersi per la progettazione e l'organizzazione del dibattito. Egli opera «con responsabilità e autonomia professionale», tanto che la sua nomina non spetta alla stazione, ma al Ministero competente per materia (che lo sceglie fra i suoi dirigenti), mentre, se la stazione è essa stessa un Ministero, la scelta spetta alla Presidenza del Consiglio tra i dirigenti di una pubblica amministrazione non interessata alla procedura. Solo nell'ipotesi in cui non siano in organico dirigenti adeguatamente qualificati in materia di pratiche partecipative, è possibile ricorrere ad una procedura di selezione pubblica con le modalità del D.Lgs. n. 50/2016 in materia di affidamento di servizi.

Il regolamento¹²⁶ impone che il coordinatore, a differenza dei commissari nazionali, disponga degli opportuni requisiti professionali che lo rendano idoneo alla progettazione del dibattito e, nello specifico, che abbia «comprovata esperienza e competenza nella gestione di processi partecipativi, ovvero nella gestione ed esecuzione di attività di programmazione e pianificazione in materia infrastrutturale, urbanistica, territoriale e socio-economica».

Fra i vari compiti del coordinatore vi è, per l'appunto, quello di stilare il “documento di progetto del dibattito pubblico”, volto a chiarire «i temi di discussione, il calendario degli incontri e le modalità di partecipazione e comunicazione al pubblico». In tale frangente, egli può esigere chiarimenti circa il

¹²⁶ Art. 6, commi 4 e 5.

dossier di progetto dell'opera e sollecitare l'amministrazione al rispetto dei termini della procedura.

La previsione del coordinatore, come osservato anche dal Consiglio di Stato nel parere da ultimo citato, va nel senso di mediare la procedura con un soggetto terzo, tenuto al rispetto degli obblighi di imparzialità sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 6-*bis* della legge n. 241/1990 per il responsabile del procedimento.

Il modello italiano segue anche sui menzionati aspetti soggettivi una via diversa rispetto al sistema d'oltralpe: manca un'autorità indipendente, ma la discrezionalità dell'autorità pubblica è circoscritta dall'operato del coordinatore, non senza però che vi siano punti di criticità, soprattutto allorché si rilevi come il coordinatore sia privo di poteri gestionali e sanzionatori, così come lo è la Commissione nazionale, con il risultato che non pare esservi alcun soggetto realmente in grado di assicurare che l'amministrazione operi una scelta concretamente partecipata.

Circa la spettanza dell'iniziativa procedimentale, il modello statale presenta caratteri di estrema angustia, limitandosi – in questo caso analogamente alle regolamentazioni francese e toscana – a prevedere forme d'iniziativa “diffusa” nelle ipotesi del dibattito facoltativo¹²⁷. Sul punto, il regolamento del 2018 ammette che in siffatti casi il dibattito possa essere avviato dalla stazione appaltante, ovvero possa essere richiesto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dai Ministeri direttamente interessati, dal Consiglio regionale o di una Provincia o di una Città metropolitana o di un Comune capoluogo di Provincia territorialmente interessati dall'intervento, da uno o più Consigli comunali o di unioni di Comuni territorialmente interessati dall'intervento, qualora siano territorialmente rappresentativi di almeno 100.000 abitanti, da almeno 50.000 cittadini elettori nei territori interessati dall'infrastruttura, da non meno di un terzo dei cittadini elettori per gli interventi che interessano le isole con non più di 100.000 abitanti e per il territorio di comuni di montagna.

Da notare è che, per quanto concerne l'iniziativa popolare, il meccanismo sia limitato ai soli cittadini italiani e maggiorenni, senza nessun allargamento a cittadini europei o a soggetti meramente residenti.

Similmente esigue, se non inesistenti, sono le previsioni in merito ai titolari del diritto partecipativo, ossia di coloro che possono prendere parte ai lavori in sede di dibattito pubblico. Né la legge delega, né il codice, né il regolamento chiariscono quale ampiezza abbia la consultazione, ciò in netta contrapposizione col modello regionale – ma anche con quello francese – cui si è sopra accennato. È da ritenersi, in conseguenza, che sia il coordinatore del dibattito a dover, *case by case*, concretizzare le forme d'inclusione delle “comunità locali dei territori interessati”, menzionate dalla legge delega: certamente possono partecipare i cittadini elettori in quel territorio, poiché essi sono abilitati a richiedere l'avvio della procedura, ma sembra altrettanto certo che l'effettività del momento

¹²⁷ Articolo 3.

inclusivo e deliberativo possa concretizzarsi solo ampliando il novero dei partecipanti anche a soggetti ulteriori.

Infine, circa gli effetti che il dibattito pubblico produce in capo all'amministrazione procedente è da rilevarsi come l'istituto previsto dalla legislazione statale si collochi pienamente nel solco delle esperienze toscana e francese, nonché come sia pienamente rispettoso della teoria della democrazia partecipativa. Gli esiti del dibattito – al pari di quanto accade per le memorie depositate in sede di partecipazione procedimentale – non sono tali da espropriare la pubblica amministrazione del suo potere decisionale. L'autorità pubblica è, e rimane, il soggetto considerato in grado di meglio ponderare i differenti interessi, pubblici e privati, in gioco e di meglio assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico principale.

All'esito del dibattito grava però un onere motivazione, oggetto di pubblicità, in capo alla stazione appaltante: essa deve redigere un apposito “*dossier conclusivo*”¹²⁸ nel quale espone «la volontà o meno di realizzare l'intervento, le eventuali modifiche da apportare al progetto e le ragioni che hanno condotto a non accogliere eventuali proposte».

Come nel sistema francese, all'esito della partecipazione, spetta a chi intende realizzare l'infrastruttura esprimere la posizione assunta a seguito delle osservazioni manifestate nel dibattito pubblico. Analizzando quest'ultimo profilo si nota come il regolamento del 2018 si sia reso conto della mancanza, in Italia, di un soggetto indipendente titolare della procedura: come visto poco sopra, al termine del *débat public*, il *maître* assume un orientamento motivato solo dopo che il Presidente della CNDP abbia sintetizzato le conclusioni del *débat* in un rendiconto e in un bilancio. Il ruolo del Presidente è, per l'appunto, necessario al fine che la “risposta” del committente sia coerente con i lavori del dibattito.

Il D.P.C.M. n. 76/2018 non avrebbe potuto adottare lo stesso meccanismo, attesa l'inconsistenza gestionale della Commissione nazionale italiana, sancita dal D.Lgs. n. 50/2016: tuttavia, il regolamento ha parzialmente aggirato il problema demandando al coordinatore del dibattito il compito di stilare – oltre al *dossier* di progetto – anche una “relazione conclusiva”¹²⁹, descrittiva delle attività svolte e delle posizioni emerse.

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

¹²⁸ Si vedano gli artt. 7 e 9 D.P.C.M. n. 76/2018.

¹²⁹ Artt. 6 e 9 D.P.C.M. n. 76/2018.

7. Occasione perduta o giusta mediazione?

A conclusione della disamina dei tre profili indicati rispettivamente del dibattito pubblico e del *débat public* è possibile delineare alcune osservazioni di carattere conclusivo sulla portata della recente regolamentazione italiana.

Una prima annotazione è di carattere positivo e attiene all'innovatività dell'istituto, il quale non solo è il primo del suo genere nel panorama legislativo statale, ma contribuisce al ribaltamento dell'impostazione *top-down* assunta dalla legge "obiettivo" del 2001: il legislatore si propone, dunque, di aprire il procedimento di progettazione delle grandi infrastrutture ad istanze della comunità, affinché queste non si presentino successivamente e in modo conflittuale.

Una seconda considerazione – di portata, invece, negativa – concerne quel carattere di limitatezza del dato legislativo, cui si è accennato più volte nelle pagine che precedono. Benché la scelta di conferire ampio spazio al regolamento attuativo del dibattito pubblico possa apparire nel senso di assicurare allo stesso una maggiore flessibilità e capacità di adattamento al mutare delle circostanze, non è opportuno che la fonte primaria enunci regole così limitate.

Invero, l'esiguità dei contenuti di quest'ultima impedisce che la stessa possa fungere da parametro di legittimità della normativa regolamentare, riversando una piena discrezionalità in capo all'Esecutivo in sede di disciplina di alcuni punti cruciali del dibattito, fra i quali le modalità di avvio, l'ampiezza dell'iniziativa popolare e gli organi di garanzia.

Ciò non si manifesta nel *Code de l'environnement*, ove i suddetti elementi sono puntualmente fissati dalla legge e assicurati dalla CNDP.

Una terza considerazione – parimenti negativa – inerisce proprio all'assenza in Italia di un omologo della *Commission nationale du débat public*, di cui non sono equivalenti né la Commissione nazionale italiana, né il coordinatore del dibattito. La prima, come visto, non possiede compiti operativi e non ha carattere di effettiva terzietà. Il secondo, pur essendo imparziale e munito di competenze professionali, vive in forza del solo D.P.C.M., che non pare attribuirgli poteri tali da condizionare la stazione appaltante: il regolamento specifica che l'amministrazione deve "collaborare" con il Coordinatore, ma la legge stessa sancisce che è l'autorità procedente a curare il dibattito conformemente al regolamento. Deve quindi desumersi che sia l'amministrazione procedente a scegliere con quali modalità si svolgerà il dibattito, giacché la "collaborazione" con il coordinatore, menzionata dall'art. 6 D.P.C.M n. 76/2018, non appare tale da vincolare l'amministrazione.

Rimane tuttavia il potere del coordinatore di segnalare eventuali anomalie della procedura alla Commissione nazionale, ma anche in questa ipotesi non si riscontra un potere sanzionatorio avverso l'operato della stazione appaltante.

All'opposto, come si è fatto cenno, il legislatore delegato – se non, a monte, la stessa delega – avrebbe potuto incardinare la Commissione presso l'ANAC, coordinandone la disciplina con l'art. 213 c.c.p.

Conclusivamente, è possibile sostenere che, alla luce della comparazione con il diritto francese, la normativa italiana sul dibattito pubblico si presenti come un

primo tentativo d'introduzione di un istituto di democrazia partecipativa, ma che sia perfezionabile negli aspetti menzionati: specie al fine di evitare il rischio che la pubblica amministrazione giochi un ruolo troppo rilevante nel confezionare ogni ipotesi di dibattito.

Questa osservazione è da intendersi, *de iure condendo*, nell'ottica di approntare una procedura che si adegui il più possibile alla teoria della democrazia partecipativa, sotto il profilo della maggiore inclusione e della garanzia degli apporti partecipativi.