

EMILIANO FREDIANI

## DIBATTITO PUBBLICO, INCHIESTA PUBBLICA E VALUTAZIONI AMBIENTALI: UNA « RELAZIONE » PROBLEMATICA

399

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La prima impostazione: idea di una possibile relazione oppositiva tra dibattito ed inchiesta pubblica e sua critica. — 3. Configurazione di un rapporto di sostituzione in funzione compensativa e sua critica. — 4. Una terza via: l'idea di un rapporto di convergenza fondato su una *eadem ratio*. — 5. Le peculiarità relative alla sfera soggettiva e temporale delle due figure partecipative. — 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* — La riflessione in merito alla figura del dibattito pubblico — oggetto di previsione nel nostro ordinamento ad opera dell'art. 22 del nuovo codice degli appalti <sup>1</sup> — nel contesto dei procedimenti di valutazione ambientale, consente di porre in evidenza una

<sup>1</sup> La letteratura in merito all'introduzione del dibattito pubblico a livello statale nel nostro ordinamento è piuttosto ampia ed articolata. In questa sede è possibile richiamare i lavori di M. IMMORDINO, *Commento all'art. 22*, in G.M. ESPOSITO (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Vol. I, Torino, 2017, 195 ss.; G. RANDO, *Commento all'art. 22*, in G.F. FERRARI, G. MORBIDELLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici*, Piacenza, 2017, 156 ss.; G. DI GASPARO, *Il dibattito pubblico tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *Amministrazioneincammino.it*, 30 settembre 2017; C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in R. BALDUZZI, R. LOMBARDI (a cura di), *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, Pisa, 2018, 129; V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo codice dei contratti*, in *Federalismi.it*, 2018, 5 ss.; A. AVERARDI, *L'incerto ingresso del dibattito pubblico in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2016, p. 505 ss.; G. MASTRODONATO, *Decisioni amministrative e partecipazione nella disciplina degli appalti pubblici*, in *Aipda-papers*, 2017, 1 ss.

relazione di natura problematica. Tale problematicità può essere apprezzata nel momento in cui ci si interroghi circa il modo in cui il dibattito pubblico si pone, in generale, in relazione alle “ordinarie” forme di partecipazione previste in tema di valutazione ambientale e, più nello specifico, con riguardo alla particolare figura dell’inchiesta pubblica <sup>2</sup>.

Una lettura della disposizione che ha introdotto l’istituto del dibattito pubblico a livello statale, riprendendo nel nostro ordinamento, sia pure con alcune peculiarità, il modello francese del *débat public* <sup>3</sup>, consente di qualificarne un tratto essenziale ai fini della presente riflessione. L’art. 22 del d.lgs. n. 50/2016 richiama, infatti, l’espressione “dibattito pubblico” soltanto al comma 2, laddove prevede l’obbligatorietà del ricorso a questa “procedura” per le “grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale”, le quali presentino caratteristiche tali da assumere una rilevanza in termini di “impatto sull’ambiente, sulle città e sull’assetto del territorio” <sup>4</sup>. Il rinvio, contenuto in

<sup>2</sup> Sulla quale in dottrina, L. CASINI, *L’inchiesta pubblica. Analisi comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 1, 43 ss., cui si rinvia per un’indagine in merito alle varie forme che essa ha assunto in diversi ordinamenti; A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati alla pianificazione urbanistica: il modello dell’inchiesta e le suggestioni provenienti dai sistemi europei*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 312 ss.; e, con riguardo al modello francese, J. MORAND-DEVILLER, *Trasparenza, partecipazione e semplificazione nel procedimento amministrativo francese*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo in Europa*, Milano, 2000, 153 ss.; 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., spec. 52 ss.

<sup>3</sup> In merito alla consolidata esperienza del *débat public* francese, a partire dalla sua prima previsione per effetto della *loi* n. 95-101 del 2 febbraio 1995 (cd. legge *Barnier*) e nella successiva evoluzione normativa fino alla sua introduzione nel *code de l’environnement*, si rinvia a S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss.; Y. MANSILLON, *L’esperienza del débat public in Francia*, in *Dem. e dir.*, 2006, 101 ss.; B. DELAUNAY, *Le débat public*, in *AJDA*, 2006, 2323 ss. Per un quadro d’insieme in ordine alle criticità derivanti dalla “versione” italiana del dibattito pubblico, in rapporto all’esperienza francese, si rinvia in dottrina a F. KARRER, A. SCOGNAMILGIO, *Débat public all’italiana, ovvero come mutare nozioni senza innovare comportamenti*, in *Aperta Contrada*, 2016, 1 ss.; P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *Federalismi.it*, 2019, 2.; M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi infrastrutture fra codice italiano dei contratti e code de l’environnement francese*, in *Dir. pubbl. comp. eur.* (on-line), fasc. n. 2/2019, 1179 ss.; V. MANZETTI, *Il “dibattito pubblico” nel nuovo codice dei contratti*, cit., spec. 6 ss., ove si fa riferimento ad una ripresa “parziale” del modello francese, tanto da potersi parlare con riguardo ad alcuni profili procedurali di un richiamo “più di forma che di sostanza”.

<sup>4</sup> A tal proposito è stato evidenziato (da B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2017, 373 ss.) come l’introduzione del dibattito pubblico, nell’ottica della migliore garanzia del diritto difesa in un contesto di multipolarità del rapporto giuridico-amministrativo, coincida con la tendenza

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

tale disposizione, ad un regolamento di attuazione ha condotto, due anni dopo il varo del nuovo codice degli appalti, all'adozione del d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76<sup>5</sup>. Quest'ultimo ha definito il dibattito pubblico in termini di "processo" strutturato avente ad oggetto l'informazione, la partecipazione ed il confronto pubblico sulla "opportunità" e sulle "soluzioni progettuali di opere" puntualmente individuate per tipologia e soglie dimensionali<sup>6</sup>. La nuova disciplina introdotta per via regolamentare ha consentito di definire con maggior precisione le modalità procedurali di svolgimento del dibattito pubblico dal momento della sua indizione a quello della sua conclusione<sup>7</sup>, specificando altresì la composizione ed i compiti spettanti alla Commissione nazionale a tal fine istituita dal legislatore<sup>8</sup>.

verso la "valorizzazione degli strumenti intesi a facilitare il rapporto con gli amministratori". Sulle particolari criticità connesse alle richiamate previsioni legislative in materia di dibattito pubblico si rinvia a S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, ivi, 65 ss., il quale si riferisce ad una "controversa introduzione" di tale figura nel nostro ordinamento".

<sup>5</sup> Sul quale si rinvia a G. MANFREDI, *Il regolamento sul dibattito pubblico: democrazia deliberativa e sindrome Nimby*, in *Urb. e app.*, 2018, 604 ss., ove si precisa come la formula piuttosto vaga utilizzata dal legislatore in ordine all'individuazione delle opere da assoggettare a dibattito pubblico sia stata oggetto di autonoma precisazione in sede regolamentare; M. TIMO, *Il dibattito pubblico*, cit., 1179 ss.

<sup>6</sup> L'art. 2, comma 1, lett. b) del regolamento richiama a tal proposito l'Allegato 1, ove si indicano le tipologie di opere rilevanti, tra le quali, a titolo di esempio, autostrade e strade extraurbane principali, strade extraurbane a quattro o più corsie o adeguamento di strade extraurbane esistenti a due corsie per renderle a quattro o più corsie, tronchi ferroviari per il traffico a grande distanza, aeroporti, porti marittimi commerciali, indicando anche specificamente le soglie dimensionali rilevanti per ciascuna di esse.

<sup>7</sup> Rispetto al quale l'art. 22, comma 4, cod. appalti ha previsto che gli esiti del dibattito pubblico, unitamente alle osservazioni raccolte "sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito pubblico".

<sup>8</sup> L'art. 22, comma 2, cod. appalti ha previsto, infatti, l'istituzione, senza oneri a carico della finanza pubblica, di una commissione presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti "con il compito di raccogliere e pubblicare informazioni su dibattiti pubblici in corso di svolgimento o conclusi e di proporre raccomandazioni per lo svolgimento del dibattito pubblico sulla base dell'esperienza maturata". L'art. 4 del d.P.C.M. n. 76/2018 ha dato seguito a tale indicazione istituendo una Commissione nazionale per il dibattito pubblico, con compiti di garanzia, proposta di raccomandazioni (anche in chiave metodologica) e più in generale monitoraggio sul corretto svolgimento della procedura in questione. In merito alla funzione di quest'ultima nel contesto del dibattito pubblico P. PATRITO, *Opere pubbliche e società civile: il dibattito pubblico*, in *Giur. it.*, 2019, 1609 ss.; nonché in termini più critici M. TIMO, *Gli attori del « dibattito pubblico »*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 301 ss., spec. 312, ove si evidenzia che il "tratto di principale problematicità", che pone l'esperienza italiana in una prospettiva diversa dal modello francese del *débat public*, è rappresentato dalla scelta del legislatore di incardinare la Commissione presso il Mit, con conseguente configurazione di uno speciale legame rispetto al "potere esecutivo".

A distanza di un anno dalla sua previsione nel codice degli appalti, il legislatore nazionale, pur nel silenzio delle direttive europee sul punto <sup>9</sup>, ha riportato il dibattito pubblico alla disciplina contenuta nel codice dell'ambiente. La modifica si è prodotta in un'ottica integrativa, con specifico riguardo alla valutazione di impatto ambientale (VIA), ed ha inciso sui due momenti dell'iniziativa procedimentale e della partecipazione in sede istruttoria <sup>10</sup>. Nella prima prospettiva, il dibattito pubblico ha assunto i caratteri di una "componente" dell'atto di iniziativa privata: il d.lgs. n. 104/2017 ha previsto, infatti, che tra i documenti da allegare all'istanza di VIA debbano essere ricompresi anche i "risultati" della eventuale procedura di dibattito pubblico di cui all'art. 22 cod. appalti <sup>11</sup>. Nella seconda prospettiva, esso è stato definito in termini di presupposto negativo, per il fatto che la sua mancata attivazione rappresenta una

<sup>9</sup> Il dato è posto in evidenza da R. DIPACE, *La logica della prevenzione nella disciplina della programmazione e progettazione di lavori pubblici*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 445 ss., spec. n. 48, ove si afferma che l'istituto del dibattito pubblico "non trova alcun riferimento né nelle direttive 2014/23 Ue, 2014/24 Ue e 2014/25 Ue, né nella previgente normativa".

<sup>10</sup> Si deve rilevare come il d.lgs. n. 104/2017 abbia operato nel senso di una modifica di carattere integrativo soltanto con riguardo alla disciplina contenuta nel Titolo III della Parte seconda del d.lgs. n. 152/2006, senza andare ad incidere sulle disposizioni in tema di valutazione ambientale strategica (VAS). Con riguardo a queste ultime, all'interno del codice non si è prodotta alcuna innovazione in punto di strumenti partecipativi, rimanendo centrale il riferimento, contenuto all'art. 14, comma 3, cod. amb., a mente del quale entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'avviso (contenente il titolo della proposta di piano, o programma, il proponente, l'autorità procedente, e le altre informazioni di cui al comma 1) "chiunque può prendere visione della proposta di piano o programma e del relativo rapporto ambientale e presentare proprie osservazioni in forma scritta, anche fornendo nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi" (corsivi nostri). Sulla particolare rilevanza di una tale formula in chiave partecipativa si rinvia a quanto osservato da R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss., il quale si riferisce ad una formula "sicuramente ampia (e convincente)", richiamandosi altresì all'analoga previsione in tema di VIA (art. 24, comma 3, cod. amb.), con particolare riguardo alla esatta delimitazione del "chiunque" ed alla "esatta costruzione del momento partecipativo (anche) in funzione del contributo di conoscenza che si può apportare all'amministrazione procedente"; F. FRACCHIA, M. MATTASSOGLIO, *Lo sviluppo sostenibile alla prova: la disciplina di Via e Vas alla luce del d.lgs. n. 152/2006*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 121 ss., ove ci si sofferma sulla portata della ricordata espressione, evidenziandone la "valenza generale", nel senso di una partecipazione che si estende a "tutti gli interessi rilevanti".

<sup>11</sup> Andando in questo modo ad arricchire il quadro delle garanzie partecipative in tema di VIA, nel segno di quella che è stata definita in termini di sempre maggiore "ampiezza della partecipazione dei cittadini alle decisioni amministrative in materia ambientale" (così M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2012, 62 ss., nel contesto di una riflessione più ampia sulla dimensione orizzontale della sussidiarietà"); e già prima P. DELL'ANNO, *La legislazione ambientale italiana: prospettive evolutive e strumenti di coordinamento delle discipline settoriali*, in N. GRECO (a cura di), *Il difficile governo dell'ambiente*, Roma, 1988, 321 ss., spec. 328 sulla necessità "promuovere incisive forme di partecipazione collettiva" in materia ambientale.

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

condizione al fine di poter richiedere lo svolgimento dell'inchiesta pubblica (art. 24-*bis*, comma 2, cod. amb.). La disciplina di quest'ultima figura partecipativa è stata così ricondotta ad un'autonoma e distinta disposizione codicistica: la valorizzazione sul piano procedurale del momento dell'inchiesta pubblica ha consentito, al contempo, il superamento dell'impostazione precedente alla riforma del 2017<sup>12</sup>, la quale aveva incorporato nell'art. 24 cod. amb. i due modelli del contraddittorio documentale ed orale attraverso cui veniva ad attuarsi la consultazione nell'ambito del procedimento di VIA<sup>13</sup>.

Il menzionato art. 24-*bis* cod. amb. pone al centro dell'attenzione il problema della esatta definizione dell'ambito di operatività delle due figure del dibattito e dell'inchiesta pubblica, cui si collega la necessità di fare chiarezza<sup>14</sup> in merito alla loro incidenza sul piano procedimentale. In un contesto legislativo ancora incerto<sup>15</sup>, il tema sarà trattato seguendo un percorso argomentativo che muove dalla definizione di due distinte

<sup>12</sup> L'inchiesta pubblica era stata oggetto di disciplina, fino alla riforma del 2017, nell'art. 24 cod. amb. Quest'ultimo aveva disciplinato le tre diverse forme di partecipazione del pubblico alla procedura di VIA, rappresentate: dalla presentazione di "osservazioni" mediante le quali portare all'interno del procedimento "nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi"; dall'inchiesta pubblica, "per l'esame dello studio di impatto ambientale, dei pareri forniti dalle pubbliche amministrazioni e delle osservazioni dei cittadini"; dalla possibilità di svolgere, qualora non avesse avuto luogo l'inchiesta pubblica ed "anche su richiesta del proponente", il cd. sintetico contraddittorio "con i soggetti che hanno presentato pareri o osservazioni". In merito a tali forme partecipative, si rinvia a A. MILONE, *Le valutazioni ambientali*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano, 2014, tomo II, 135 ss., spec. 149 ss.; ma già prima e più in generale, R. MONTANARO, *L'ambiente e i nuovi istituti di partecipazione*, in A. CROSETTI, F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive, esperienze*, Milano, 2002, 111 ss.; nonché F. COSTANTINO, *La partecipazione e il diritto dell'ambiente*, in F. LORENZOTTI, B. FENNI (a cura di), *I principi del diritto dell'ambiente e la loro applicazione*, Napoli, 2015, 101 ss.

<sup>13</sup> In tema, più in generale, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La fase istruttoria nei procedimenti amministrativi di tutela preventiva dell'ambiente*, in V. PARISIO (a cura di), *Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali. Profili amministrativistici*, Milano, 2009, 49 ss., con particolare riguardo ai limiti derivanti dal carattere "postumo" di una partecipazione attivata esclusivamente in sede istruttoria.

<sup>14</sup> Esigenza, questa, che appare connaturata da sempre alla riflessione in merito alla dimensione giuridica dell'ambiente, con particolare riguardo alla questione metodologica (sulla quale si rinvia per tutti alle riflessioni di F. MERUSI, *Enzo Capaccioli e la «fondazione» del diritto dell'ambiente*, in *Rass. parl.*, 2003, 951 ss.; e E. CAPACCIOLI, F. DAL PIAZ, *Ambiente (Tutela dell'). Parte generale e diritto amministrativo*, in *Noviss. Dig. italiano*, Torino, Utet, 1980.)

<sup>15</sup> Sul tema, in termini più generali che investono l'intera disciplina giuridica dell'ambiente, si rinvia a F. MERUSI, *Enzo Capaccioli*, cit., spec. 951, ove l'Autore richiama i problemi del "giurista di fronte al moderno fenomeno ambientale", il quale appare a ben vedere "condannato all'esegesi, alla parafrasi di un legislatore spesso confuso che subisce una realtà esterna, anziché dominarla con la forza del diritto".

impostazioni per quel che concerne lo studio del rapporto tra dibattito ed inchiesta pubblica. La critica di queste due impostazioni condurrà ad evidenziare una diversa chiave di lettura che, pur con alcuni elementi di differenziazione in ottica soggettiva e temporale, restituisce le due figure ad una dimensione unitaria da valutare nei termini di un “dialogo” avente incidenza su diversi momenti dell’*iter* decisionale <sup>16</sup>.

2. *La prima impostazione: idea di una possibile relazione oppositiva tra dibattito ed inchiesta pubblica e sua critica.* — Nel cercare di individuare un criterio distintivo tra le due figure dell’inchiesta e del dibattito pubblico ci si può chiedere, anzitutto, se i due istituti siano idonei ad esprimere una diversa intensità e “graduazione” da valutare in termini di partecipazione procedimentale. La questione può essere posta collegando ciascuna delle due figure ad una diversa funzione della partecipazione rispetto alla fase decisionale in cui si inserisce. L’idea di un rapporto di natura oppositiva può essere sostenuta, a titolo di esempio, nella misura in cui il dibattito pubblico venga qualificato in base ad una funzione difensiva di partecipazione, mentre l’inchiesta pubblica sia definita facendo richiamo ad una funzione collaborativa <sup>17</sup> del coinvolgimento dei privati nei processi decisionali.

Accedendo a questa chiave di lettura, il dibattito pubblico rappresenta uno strumento di natura preliminare la cui finalità è quella di

<sup>16</sup> Per un inquadramento in termini più generali e di sistema di una siffatta dialettica si rinvia al volume di F.G. SCOCA, *L’interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017, spec. 459-460, ove con riguardo all’interesse legittimo, viene affermato come si tratti di una “situazione giuridica soggettiva” correlata “all’esito favorevole dell’esercizio del potere precettivo altrui, tutelato mediante *facoltà di collaborazione dialettica*, dirette ad influire sul merito della decisione (precepto) finale, esperibili *lungo tutto il corso dell’esercizio del potere*” (enfasi nostra).

<sup>17</sup> In merito a tale funzione della partecipazione si rinvia a R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2014, spec. 122 ss., il quale distingue siffatta forma partecipativa da quella che si svolge in contraddittorio e si caratterizza per il fatto di presupporre “posizioni per definizione antagoniste” e “vede le parti l’una contro l’altra armate”; analogamente M. OCCHIANA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 4128 ss., per la contrapposizione tra partecipazione collaborativa e partecipazione-contraddittorio; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299 ss.; G. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, 281 ss.; nonché più recentemente M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, 2016, 296 ss.; P. CHIRULLI, *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano 2017, II edizione, 62 ss.



## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

esprimere, *usque ab initio* ed in fase di valutazione in ordine alla fattibilità di un progetto, le ragioni del dissenso. Esso assume il valore di misura di carattere procedurale al fine di avviare un dialogo concentrato esclusivamente sul profilo dell'*an* di un determinato intervento<sup>18</sup>: in tal modo la sua attivazione è finalizzata ad un confronto che tende a massimizzare la cd. “opzione-zero”<sup>19</sup>. Al contrario, l’inchiesta pubblica, in base a tale logica, non garantisce le ragioni dei privati *ex ante*, ma *medio tempore*, ossia in corso di procedimento, quando la questione relativa all'*an* del progetto sia già stata risolta in senso positivo e si tratti di definire, in base ad un approccio dialogico e collaborativo, i contenuti del provvedimento di valutazione in ordine all’impatto ambientale di un’opera.

Si tratta di un’ipotesi ricostruttiva non accettabile, poiché sganciata dalla *ratio* dei due istituti ed in particolare da quella sottesa al dibattito pubblico. Declinare quest’ultimo solo in termini di strumento di opposizione significa portare in primo piano le ragioni sottese alla “sindrome” da localizzazione di opere “indesiderate” (cd. *NIMBY*)<sup>20</sup>, e così facendo

405

<sup>18</sup> In quest’ottica G. PEPE, *Dibattito pubblico e infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *Federalismi.it.*, 2019, 1 ss., il quale precisa che “la partecipazione può aprire un confronto sulla questione del « come » e « dove » compiere un’opera infrastrutturale, fino ad investire il profilo del « se » realizzarla”, investendo quella che sarà richiamata subito *infra* nel testo come “alternativa zero”.

<sup>19</sup> Sulla cui rilevanza, in generale, F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell’amministrazione di rischio*, Milano, 2005, 57 ss.; A. ARCURI, R. VAN DEN BERGH, *Metodologie di valutazione dell’impatto della regolamentazione: il ruolo dell’analisi costi-benefici*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2001, 223 ss.; nonché con particolare riguardo alla figura del dibattito pubblico alla luce del nuovo codice degli appalti, V. MANZETTI, *Il dibattito pubblico*, cit., 1 ss., spec. 28-29, la quale precisa come l’amministrazione si possa in tal modo trovare di fronte “a tre alternative”: “l’opzione zero”, “la realizzazione di un’opera modificata a seguito degli elementi emersi nel dibattito”, “la realizzazione dell’opera come da progetto originale”.

<sup>20</sup> La richiamata “sindrome” (che identifica l’espressione *Not In My Backyard*) è stata oggetto di approfondimento, in chiave più generale, in numerosi saggi, tra cui si possono richiamare a titolo di esempio, P. DEVINE-WRIGHT, *Explaining “NIMBY” objections to a power line: the role of personal, place attachment and project-related factors*, in *Environment and Behavior*, 2012, 45, 761 ss.; V. ERRANTI, *Re-visiting NIMBY: from conflicting interests to conflicting valuations*, in *The sociological review*, 2017, 65, 285 ss.; L. TORCHIA, *La sindrome Nimby: alcuni criteri per l’identificazione di possibili rimedi*, in F. BALDASSONE, P. CASADIO (a cura di), *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*, Roma, 2011, 357 ss. La logica sottesa a questa impostazione riporta al centro dell’attenzione il problema della partecipazione come espressione cui si collega la configurazione di poteri di veto radicati in capo alla comunità locali. Su tali profili M. VITTORI, *Dibattito pubblico anche in Italia: la svolta per una politica abituata a non decidere*, in *Amministrazioneincammino.it*, spec. 1, n. 1, il quale osserva come “la diffusa e crescente opposizione” in ordine alle politiche localizzative di nuove opere od impianti “deriva molto spesso dalla semplice percezione — non di rado alimentata e strumentalizzata da attori politici — che le popolazioni locali hanno nei confronti di progetti

confinare la partecipazione entro gli angusti spazi di un modello *adversarial* di interlocuzione tra sfera pubblica e sfera privata<sup>21</sup>. Un modello che riduce la partecipazione preliminare a strumento per arrestare *ex ante* l'avvio dei procedimenti decisionali relativi ad un determinato progetto di opera. Questa lettura esalta il conflitto, non consentendone la composizione ed anzi rendendolo elemento determinante al fine di produrre un "blocco" apprezzabile in termini decisionali<sup>22</sup>.

In questa prospettiva la Corte costituzionale<sup>23</sup>, chiamata a pronunciarsi sulla legge regionale pugliese in tema di partecipazione, ha operato una precisazione circa un possibile "uso distorto" dell'istituto del dibattito pubblico. Il rifiuto di una visione "avversariale" del dibattito pubblico è stato ricondotto alla più generale logica sottesa alla partecipazione in materia ambientale: alla constatazione della introduzione nel nostro ordinamento di un "prezioso strumento" di democrazia procedurale, ha fatto seguito l'affermazione per cui appare pur sempre necessario

---

infrastrutturali, visti come una minaccia alle proprie condizioni di vita, al proprio benessere o alla propria sicurezza".

<sup>21</sup> Tema sul quale si rinvia alla argomentazione sostenuta in chiave sociologica da P. BLOKKER, *Conclusioni*, nell'ambito del Convegno sul tema "Il dibattito pubblico in prospettiva multilivello. Tra mito partecipativo e prassi istituzionale", Verona 30-31 gennaio 2020, il quale ha evidenziato la possibile tendenza ad una "polarizzazione" del dibattito pubblico, che finisce per svelare dietro la partecipazione un'anima "avversariale".

<sup>22</sup> Evidenzia tale profilo M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente, come sistema complesso, adattivo, comune*, Torino, 2007, 321 ss., spec. 313 ove si constata come spesso "l'appello alla partecipazione minacci di degenerare in alibi per l'esercizio di localismi assai poco edificanti e per l'esercizio aprioristico di un miope potere di veto".

<sup>23</sup> Il riferimento è a Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, in *Giurcost.it*, con commento di P. VIPIANA, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte costituzionale*, *ivi*, 1 ss., la quale si è pronunciata sugli art. 7, comma 2, 5 e 12 della l.r. Puglia 13 luglio 2017, n. 28 ("legge sulla partecipazione") dichiarando, da un lato, la infondatezza della questione di legittimità costituzionale del comma 12 della menzionata disposizione e, dall'altro, l'illegittimità costituzionale dei commi 2 e 5 nella parte in cui prevedono "che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali". In quella sede il Giudice delle leggi si è soffermato sull'art. 22 cod. app., ricostruendone la *ratio* di fondo e precisando la circostanza per la quale l'intervento del legislatore pugliese ha determinato una inammissibile interferenza della legislazione regionale in un ambito di competenza statale (con ciò determinando una violazione dell'art. 118 Cost. in tema di attribuzione delle funzioni amministrative). Quanto alla disciplina posta dal codice degli appalti la Corte ha precisato che si tratta di una regolamentazione statale "esaustiva" dell'istituto, con la conseguenza che (spec. *considerato in diritto* n. 4) deve escludersi "che soggetti diversi da quelli individuati, possano prendere l'iniziativa"; al contempo permane comunque "la garanzia che vengano adeguatamente in rilievo le esigenze e i problemi dei territori incisi dall'opera, atteso che le posizioni emergenti a livello locale, facenti capo a soggetti pubblici e privati, possono e debbono trovare spazio nel dibattito pubblico statale, il quale, per come strutturato, è *fisiologicamente* teso a consentire di convogliare in tale sede contributi, confronti e conflitti con cittadini, associazioni ed istituzioni di ogni livello" (corsivi nostri).



## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

evitarne “abusi e arbitrarie ripetizioni”<sup>24</sup>. Ciò significa, in definitiva, rifiutare una declinazione del dibattito pubblico in termini di strumento idoneo a “bloccare la realizzazione dell’opera per un tempo indefinito”, sulla base di “preclusioni pregiudiziali” fondate sulle ragioni di un dissenso non negoziabile<sup>25</sup>.

Lo stesso interesse ambientale<sup>26</sup>, ove ricondotto a tale logica, diviene argomento fondante le ragioni del dissenso: il suo richiamo in chiave solo oppositiva determina un arresto del “dibattito” intorno ad un progetto di opera ancor prima che sia adottata qualsivoglia determinazione amministrativa in ordine ad essa<sup>27</sup>.

Al contrario, è possibile riconoscere al dibattito pubblico un valore positivo, quale forma che è idonea ad “affrontare” una situazione di conflitto potenziale<sup>28</sup>, in vista di una progressiva attenuazione dello stesso nel successivo dibattito endo-procedimentale<sup>29</sup>. Appare evidente

<sup>24</sup> Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, cit., spec. *considerato in diritto* n. 6.1 e 6.2.

<sup>25</sup> L’intero problema è stato affrontato dalla Corte con riguardo alla previsione contenuta nell’art. 7, comma 9, della l.r. Puglia 13 luglio 2017, n. 28, a mente della quale “l’indizione del dibattito pubblico, può determinare la *sospensione dell’adozione o dell’attuazione* di atti di competenza regionale connessi all’intervento oggetto del dibattito stesso, nei limiti in cui l’adozione o l’attuazione può anticipare o pregiudicare l’esito del dibattito pubblico” (corsivi nostri). A tal proposito è stato precisato che la facoltà di sospensione riconosciuta in capo alla regione, in connessione all’attivazione del dibattito pubblico, “concreta proprio il paventato rischio di abuso dell’istituto [del dibattito pubblico], consentendo, tramite l’astensione dall’adozione dell’atto di propria competenza, di bloccare la realizzazione dell’opera per un tempo indefinito” (cfr. Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, cit., spec. *considerato in diritto* n. 6.2.).

<sup>26</sup> Sulla cui specialità G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1121 ss.; D. SORACE, *Tutela dell’ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell’ambiente*, cit., tomo II, 3 ss., con particolare riferimento alla sua rilevanza in rapporto alla disciplina dell’azione amministrativa.

<sup>27</sup> Il dato è stato evidenziato in E. ALLEGRI, *Gli approcci alla partecipazione*, in L. BIFULCO, C. FACCHINI (a cura di), *Partecipazione sociale e competenze*, Milano, 2013, 31 ss., spec. 38-39, sulla già richiamata “sindrome” *Nimby* e sul particolare tipo di “contesto” in cui essa si sviluppa: quest’ultimo si caratterizza infatti per una radicalizzazione del conflitto qualificato come “scontro di volontà e di posizioni” che è idoneo a dar luogo a “progressivi arroccamenti che producono impasse e blocco del processo decisionale”. In senso analogo A. ALGOSTINO, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione*, Napoli, 2011, 196 ss.

<sup>28</sup> È stato rilevato al riguardo come “la caratteristica distintiva dell’istituto del dibattito pubblico rispetto ad altre forme di mediazione e di conciliazione che intervengono quando il conflitto è già esploso, è proprio quella di perseguire una finalità di « prevenzione » della conflittualità sociale, mediante l’attivazione di strumenti di confronto diretto tra le controparti” (G. PEPE, *Il dibattito pubblico*, cit., 5).

<sup>29</sup> Da intendersi quale espressione di uno sviluppo in sede procedurale idoneo a qualificare un percorso di progressiva attenuazione del conflitto potenziale, evitando la sua radicalizzazione. In merito a tale dibattito M. COCCONI, *L’obbligo di motivazione degli atti*

come, accedendo alla criticata logica *adversarial*, venga a prodursi un vero e proprio “paradosso”<sup>30</sup>: quello per il quale il dibattito pubblico si trasforma da strumento di garanzia di un dialogo potenzialmente costruttivo *ex ante* in strumento che, estremizzando il conflitto, esclude la successiva “dialettica procedimentale”<sup>31</sup>.

3. *Configurazione di un rapporto di sostituzione in funzione compensativa e sua critica.* — Una seconda ipotesi ricostruttiva può essere avanzata con riguardo alla nuova disciplina dell’inchiesta pubblica nell’ambito della VIA dopo la già ricordata riforma del 2017. Il legislatore, se da un lato, come già detto, ha ricondotto la sua previsione all’interno di un’apposita disposizione (art. 24-*bis* cod. amb.), dall’altro ha posto in primo piano l’idea di un possibile rapporto di sostituzione che opera a livello procedimentale e ricopre una funzione “compensativa” della mancata attivazione del dibattito pubblico. Tale lettura si basa sul comma 2 dell’art. 24-*bis* cod. amb., laddove il legislatore ha posto in relazione all’interno della medesima disposizione le due figure partecipative di cui si discute<sup>32</sup>.

La disposizione afferma che l’inchiesta pubblica<sup>33</sup> può svolgersi

---

*amministrativi generali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 707 ss., la quale si sofferma sul profilo della sua attitudine ad incidere sulla scelta finale.

<sup>30</sup> Ad una “situazione paradossale” in termini decisionali, che si collega ad un conflitto su specifiche scelte localizzative ritenute “minacciose” per la collettività, si riferiscono L. BOBBIO, (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le politiche di partecipazione in Italia*, Soveria Mannelli, 2007, 7 ss.; E. ALLEGRI, *Gli approcci alla partecipazione*, cit., 38; nonché da ultimo, con riguardo ad uno dei casi di “messa in opera” del dibattito pubblico già prima della sua introduzione nel codice degli appalti, G. POMATTO, *Il dibattito pubblico sulla gronda di Genova*, Relazione al Convegno sul tema “*Il dibattito pubblico in prospettiva multilivello*”, cit.

<sup>31</sup> Sulla cui rilevanza in termini di contraddittorio endo-procedimentale si rinvia alla più ampia riflessione di F. MERUSI, *Le « avventure » del contraddittorio nelle recenti riforme del procedimento amministrativo*, in *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, 2009; nonché per l’utilizzo dell’espressione richiamata nel testo A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale*, Torino, 2016, 244 ss.

<sup>32</sup> A tal proposito è possibile osservare come il legislatore abbia operato una inversione rispetto a quanto oggetto di previsione nel previgente art. 24 cod. amb. Il comma 8 di quest’ultima disposizione aveva previsto un rapporto di possibile sostituzione *ex post* del cd. sintetico contraddittorio rispetto all’inchiesta pubblica. (sul punto V. VISIONE, *Poteri autorizzatori in materia ambientale*, Napoli, 2016, spec. 106 ss.). Il nuovo art. 24-*bis* cod. amb. ha delineato, invece, un diverso e ben più problematico rapporto di sostituzione tra inchiesta e dibattito pubblico.

<sup>33</sup> Qualificata da F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell’ambiente*, Bari, 2008, spec. 260-261 e 410-411, come strumento idoneo a configurare un momento di “dialogo” nel corso

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

quando ne facciano richiesta alcuni soggetti, con riguardo ai “progetti di cui all'allegato II” del codice e nella “ipotesi in cui non sia stata svolta la procedura di dibattito pubblico”<sup>34</sup>. Il riferimento è al Consiglio regionale della regione territorialmente interessata, ad un numero di consigli comunali che rappresenti almeno cinquantamila residenti, oppure ad un numero di associazioni ambientaliste riconosciute che sia “rappresentativo di almeno cinquantamila iscritti”. Su tale richiesta l'autorità competente a svolgere la VIA è chiamata ad esprimersi con “decisione motivata”, dopo aver sentito il soggetto proponente del progetto od opera cui l'inchiesta si riferisce<sup>35</sup>.

Anche questa lettura del rapporto tra dibattito ed inchiesta pubblica non può essere accettata. La ragione del suo rifiuto è collegata alla funzione che ciascuno dei due istituti riveste nella fase procedimentale in cui viene attivato. Non appare possibile recuperare *ex post*<sup>36</sup> ciò che avrebbe dovuto essere oggetto di valutazione preliminare nell'ambito di un dialogo sui “presupposti” e le “finalità” di un determinato intervento<sup>37</sup>. A ciò è da aggiungere che la questione in ordine ad una funzione sostitutiva dell'inchiesta pubblica appare mal posta ove il termine di riferimento sia quello del dibattito pubblico. Da questo punto di vista, si deve riconoscere come l'unica forma di sostituzione ammissibile sia quella di cui all'art. 24-*bis* co. 1<sup>38</sup>: l'inchiesta pubblica si pone quale

409

---

del procedimento di VIA, il quale va ad arricchire “le modalità attraverso cui la partecipazione può trovare attuazione nei procedimenti ambientali”.

<sup>34</sup> Evidenzia M. BROCCA, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018, 267 ss., spec. 269-270, come il rafforzamento dell'istituto dell'inchiesta pubblica per effetto del nuovo art. 24-*bis* cod. ambiente, si sia accompagnato ad una estensione della platea dei richiedenti ad “ulteriori soggetti”, ossia le regioni, i comuni e le associazioni ambientaliste”.

<sup>35</sup> Le criticità di una tale previsione in ordine all'attivazione dell'inchiesta pubblica sono state rilevate da V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., spec. 230, la quale osserva come il riferimento ad una decisione motivata dell'autorità esprima una “scelta discrezionale, di cui però non sono ben chiari i criteri di valutazione”.

<sup>36</sup> Come avviene nel caso dell'inchiesta pubblica, la cui indizione è finalizzata a determinare un confronto pubblico in forma di “discussione” ed “esame dello studio di impatto ambientale, dei pareri forniti dalle pubbliche amministrazioni e delle osservazioni dei cittadini” (come precisa G.P. Rossi, *Funzioni e procedimenti*, in Id. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2015, spec. 78-79).

<sup>37</sup> Rendendo così la partecipazione “effettiva”, nel senso di idonea a determinare un condizionamento *usque ab initio* rispetto all'intero percorso decisionale (sul punto S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, spec. 1325-1326, il quale si riferisce alla necessità di “consentire una reale partecipazione”.

<sup>38</sup> V. MOLASCHI, *Le arene*, cit., 229.

forma partecipativa che sostituisce l'ordinaria procedura di consultazione del pubblico realizzata ex art. 24, comma 3, "primo periodo", cod. amb., mediante la presentazione di "osservazioni all'autorità competente".

Resta, a questo punto, da comprendere quale sia una diversa e plausibile chiave di lettura per inquadrare correttamente il rapporto tra le due figure partecipative in questione, una volta esclusa la relazione oppositiva e quella sostitutiva.

4. *Una terza via: l'idea di un rapporto di convergenza fondato su una eadem ratio.* — Una diversa impostazione del rapporto tra inchiesta e dibattito pubblico può essere prospettata facendo riferimento ad una loro complementarità sul piano procedimentale. L'idea è quella di una convergenza tra i due istituti fondata sulla loro comune *ratio* in termini partecipativi<sup>39</sup>. La loro attivazione è finalizzata a configurare una partecipazione ultra-informativa, chiarificatrice ed attenuativa del conflitto che emerge con riguardo a decisioni pubbliche a rilevante impatto socio-ambientale<sup>40</sup>.

Rivolgendo l'attenzione al primo profilo, è indubbio che essi introducano nell'*iter* decisionale, sia pure con riguardo a momenti diversi, "nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi"<sup>41</sup>. Il dibattito pub-

<sup>39</sup> Sul profilo funzionale della partecipazione F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1625 ss., spec. 1642, nel contesto di una più ampia riflessione avente ad oggetto i diversi modelli partecipativi e la questione della partecipazione come "presenza nell'amministrazione del non professionista"; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 13 ss., il quale addivene ad individuare tre diverse declinazioni della partecipazione procedimentale; M.A. SANDULLI, *La comunicazione di avvio del procedimento tra forma e sostanza*, in *Foro amm. (Tar)*, 2005, 1595 ss., la quale si riferisce alla funzione della partecipazione in correlazione alla compiuta individuazione degli interessi in gioco "per una corretta disciplina degli stessi in vista del raggiungimento dello scopo dell'interesse pubblico"; U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, 779 ss.; nonché, da ultimi, i lavori di R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale pubblico*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1 ss.

<sup>40</sup> Sulla incidenza della partecipazione, in chiave più ampia, si veda ALB. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Il diritto amministrativo degli anni 80*, Atti del XXX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione di Varenna, Milano, 1987, spec. 185, il quale si riferisce ad una partecipazione idonea a determinare un condizionamento dell'azione amministrativa ad opera degli interessi organizzati.

<sup>41</sup> Riprendendo in questa sede la già richiamata disciplina "speculare" in tema di partecipazione ai procedimenti di valutazione ambientale strategica (VAS, in particolare, art. 14, comma 3, cod. amb.) e di valutazione di impatto ambientale (VIA, art. 24, comma 3, cod. amb.).

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMÁTICA

blico riporta il problema delle cd. asimmetrie informative del decisore pubblico <sup>42</sup> ad un momento preliminare ed “apicale”, che coincide con la scelta tra più “opzioni” decisionali <sup>43</sup>. Esso esprime una forma di partecipazione in una fase ideativa (o “stipulativa”) <sup>44</sup> rispetto ad una proposta progettuale ancora da articolare nei suoi contenuti essenziali. Emerge, da questo punto di vista, l’idea di una funzione propositiva del dibattito pubblico: attraverso la sua attivazione il privato può presentare all’amministrazione un “progetto di assetto equilibrato e di mediazione degli interessi in gioco, in funzione del loro ragionevole componimento” <sup>45</sup>. L’inchiesta pubblica, invece, si riferisce ad una proposta già definita quanto ai suoi elementi costitutivi, oltre la dimensione dell’*an* in merito ad un’idea progettuale. Si coglie, anche con riguardo a tale figura, l’idea di un approfondimento della partecipazione, che deriva dal particolare rapporto tra gli articoli 24, comma 3, e 24-*bis*, comma 1, cod. ambiente.

La prima disposizione delinea una partecipazione inclusiva di natura collaborativa <sup>46</sup>, sia pure articolata ancora in chiave documentale. Il modello partecipativo delineato dal comma 3 dell’art. 24 si caratterizza per un’impostazione procedurale ispirata ad una tecnica processuale (*trial type*): alla possibilità per “chiunque vi abbia interesse” di presentare osservazioni all’autorità competente fa seguito un’ulteriore paren-

411

<sup>42</sup> Su cui si rinvia a R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss., ove si osserva che “la partecipazione procedimentale può agevolare, del tutto oggettivamente, il superamento, quantomeno parziale, della situazione di asimmetria informativa nella quale possono trovarsi le amministrazioni pubbliche”.

<sup>43</sup> In ciò avvalorando ulteriormente la “sensazione” da tempo manifestata in dottrina in forza della quale il “centro funzionale” dell’amministrazione non sia più tanto “nell’imporre, ma nello scegliere” (D. SORACE, *Promemoria per una nuova voce « atto amministrativo »*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. II, Milano, 1988, 756 ss.).

<sup>44</sup> Il tema è stato posto in particolare evidenza da M. COCCONI, *La partecipazione all’attività amministrativa generale*, Padova, 2010, spec. 188; analogamente, già prima, P. CARROZZA, *Il sistema delle autonomie locali*, Relazione al Convegno “*La tutela costituzionale delle autonomie territoriali*”, Pontignano (Siena) 4-5 giugno 2004.

<sup>45</sup> Così R. FERRARA, *Introduzione*, cit., 134; sul tema, sempre con riguardo alla prospettiva di una “mediazione” tra interessi contrapposti, ALB. ROMANO, *I caratteri originari della giurisdizione amministrativa e la loro evoluzione*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 677 ss., il quale si sofferma su una nuova dimensione del concetto stesso di legittimità, non più tanto ed esclusivamente ancorato nella corrispondenza del provvedimento all’interesse pubblico, quanto anche nella “mediazione” che lo stesso provvedimento “concreta” tra questi ultimi e gli interessi individuali.

<sup>46</sup> In tema L. BOBBIO, *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali*, in Dipartimento della Funzione pubblica, *Analisi e strumenti per l’innovazione*, Napoli, 2004, *passim*, le cui riflessioni sono state da ultimo riprese in G. DELLA ROCCA, *L’amministrazione partecipata, dall’adempimento alla norma all’organizzazione per risultato*, in *Riv. pol. soc.*, 2019, 75 ss.

tesi temporale in cui è data possibilità al proponente un progetto di produrre le “proprie controdeduzioni”<sup>47</sup>. Si delinea così una formula partecipativa più articolata per effetto della quale è data facoltà al proponente — sulla base di un modello che si ispira alla forma della precisazione delle conclusioni nel processo civile di cognizione — di sviluppare un contraddittorio ulteriore e più circostanziato avente ad oggetto i contributi partecipativi pervenuti in corso di istruttoria<sup>48</sup>.

La seconda disposizione qualifica l'inchiesta pubblica in termini di modulo partecipativo alternativo a quello di cui all'art. 24, comma 3, cod. amb., sia pure limitando il campo di operatività della sostituzione al solo “primo periodo” di quest'ultimo. La *ratio* sottesa allo strumento dell'inchiesta pubblica porta a ritenere che, nonostante il rinvio legislativo parziale, al suo interno si concentrino le due fasi coincidenti con le deduzioni degli interessati e le controdeduzioni del proponente<sup>49</sup>. A questo tipo di interpretazione fa premio non soltanto il dovere di non aggravamento dell'istruttoria sulla VIA<sup>50</sup>, ma anche il carattere proprio della stessa inchiesta pubblica, in quanto istituto di natura “aperta”<sup>51</sup>, per mezzo del quale si è introdotto nel procedimento valutativo un “momento partecipativo corale”<sup>52</sup>. Tale lettura non solo esclude compli-

<sup>47</sup> Il profilo in questione è stato sviluppato da B. GAGLIARDI, *Intervento*, cit., 373 ss., la quale precisa, con riguardo al disposto di cui all'art. 24, comma 3, cod. amb., come venga “fatta salva la facoltà del proponente di presentare le proprie controdeduzioni entro i successivi trenta giorni, con piena garanzia del contraddittorio, quantomeno nella sua dimensione « verticale », cioè tra pubblica amministrazione e destinatario del provvedimento” (corsivi nostri).

<sup>48</sup> Sul punto F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2017, tomo II, spec. 170 ss., il quale si riferisce al momento della precisazione delle conclusioni come “cerniera” che segna il “passaggio dalla fase di trattazione a quella decisoria”. In particolare ad essere ripreso in questa sede, sia pure con gli elementi differenziali derivanti dal diverso contesto di riferimento, è il modello duale fondato sulla *consecutio* tra osservazioni ed eventuali memorie di replica entro un termine legislativamente fissato.

<sup>49</sup> Come sottolineato in dottrina da M. BROCCA, *Interessi ambientali*, cit., 270.

<sup>50</sup> A venire in considerazione in questo caso è un'idea di speditezza riferita all'intero procedimento di VIA la quale non appare idonea a “pregiudicare l'approfondimento della « diagnosi » e della « terapia » giusta per i problemi che vengano alla luce” (P. MACHADO, *Nuove strade dopo Rio e Stoccolma*, in *Riv. giur. amb.*, 2002, 170 ss.).

<sup>51</sup> Come evidenzia F. SAIITA, *Governo del territorio e discrezionalità dei pianificatori*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 421 ss., il quale precisa altresì che l'inchiesta pubblica “presenta il vantaggio di essere aperta, per definizione, alla partecipazione di chiunque, prescindendo dalla titolarità di una situazione giuridicamente qualificata e/o dall'intermediazione di organismi privati di carattere collettivo”.

<sup>52</sup> Così R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss., il quale osserva come l'inchiesta pubblica “dovrebbe costituire, a tutti gli effetti, la « forma » con la quale si svolge la



## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICAMENTE

cazioni procedurali ma contribuisce anche a garantire la razionalità della partecipazione attuata in sede di inchiesta pubblica <sup>53</sup>.

In relazione al secondo profilo, le due figure del dibattito e dell'inchiesta pubblica si inquadrano entro la cornice della miglior definizione di uno specifico "problema" amministrativo <sup>54</sup>, dando così voce ad interessi che si esprimono sul "merito" di un determinato affare oggetto di decisione pubblica <sup>55</sup>. Dibattito ed inchiesta intervengono "in soccorso" tanto rispetto all'accertamento dei fatti quanto al bilanciamento degli interessi, nell'ottica di una decisione amministrativa "consapevole" <sup>56</sup> della complessità della situazione su cui incide. L'idea di un *quid pluris* associato alla funzione di queste due figure partecipative può essere posto in evidenza osservando come dal "pubblico" non ci si aspetta un "contributo di tipo fattuale-conoscitivo, quanto piuttosto l'espressione di orientamenti" di cui "tener conto per dirimere questioni che la fattispecie legale del potere lascia impregiudicate, e che restano irrisolte anche dopo le indagini sui fatti" <sup>57</sup>.

In relazione al terzo profilo, le due figure sono preordinate all'attuazione del conflitto che deriva da un sottostante "allarme" delle comunità locali in ordine alla localizzazione di infrastrutture ed opere potenzialmente sgradite per la collettività <sup>58</sup>. I due istituti si orientano nella prospettiva, non della rescissione autoritativa del conflitto, ma della sua "mitigazione" nell'ambito di un percorso procedimentale partecipato

413

---

consultazione del pubblico di cui alla norma immediatamente precedente [l'art. 24 cod. amb.], e appena ricordata".

<sup>53</sup> Obiettivo, quello della razionalità valutata in chiave procedurale, rispetto al quale è stata precisata in dottrina (da A. MASSERA, *I principi generali*, in *Dir. amm.*, 2017, 427 ss.) la natura di principio da non confondere con quello di economicità: in quest'ottica, più specificamente, "l'economicità non va confusa con la razionalità procedimentale che è piuttosto il *proprium* del principio-criterio di non aggravamento".

<sup>54</sup> Espressione per l'utilizzo della quale ci si richiama al risalente lavoro di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, 133 ss.

<sup>55</sup> In merito a tale aspetto F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1 ss., spec. sul punto 3-4.

<sup>56</sup> Per il riferimento ad una "valutazione consapevole" si veda A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 237 ss.

<sup>57</sup> F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione*, cit. 3.

<sup>58</sup> Il tema è sviluppato, anche con riferimento a casi concreti, in A. AVERARDI, *La decisione amministrativa*, cit., spec. 2-3, ove si fa riferimento ad opere localmente "sgradite" ed ai relativi conflitti "che possono sorgere intorno alle scelte delle istituzioni". Analogamente R. FONTANA, F. COLELLA, *Le grandi opere nelle società complesse. Conflitto, percezione del rischio e ricadute occupazionali*, in R. FONTANA, E. SACCO (a cura di), *Conflitto, partecipazione e decisionismo nello sviluppo locale*, Milano, 2011, 23 ss.

a formazione progressiva (dalla fase preliminare all'iniziativa a quella istruttoria) <sup>59</sup>.

La configurazione di una *eadem ratio* valutabile in termini partecipativi ha trovato conferma nella già ricordata pronuncia della Corte costituzionale riguardante la legge regionale pugliese sulla partecipazione <sup>60</sup>. In quella sede il Giudice delle leggi ha precisato come il dibattito pubblico, “analogamente” all'inchiesta pubblica, rappresenti una “fondamentale tappa nel cammino della cultura della partecipazione”: tale nuova figura partecipativa ha determinato un “nuovo modello di procedimento amministrativo”, i cui caratteri sono rappresentati dall'apertura e dal confronto multipolare tra l'amministrazione proponente un'opera ed “i soggetti, pubblici e privati, ad essa interessati e coinvolti dai suoi effetti” <sup>61</sup>. Il risultato di questa novità è rappresentato dalla configurazione di un “dialogo” dotato di due elementi essenziali: l'attitudine a far emergere eventuali e “più soddisfacenti soluzioni progettuali” e la sua capacità di disinnescare “il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio” <sup>62</sup>.

Il riferimento ad una *eadem ratio* è stato altresì sviluppato ponendo mente alla idoneità di dibattito ed inchiesta pubblica ad attualizzare <sup>63</sup> il

<sup>59</sup> Le due figure, pertanto, non “ingabbiano” il conflitto entro schemi rigidi e predefiniti, ma lo fanno emergere e da esso traggono gli elementi necessari per individuare una soluzione bilanciata che superi le ragioni di un aprioristico dissenso. La dottrina si è interrogata in merito alla collocazione procedimentale del dibattito pubblico. In particolare è stato osservato (da F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione*, cit., spec. 10-11), come il dibattito pubblico costituisca una procedura “tutta interna al momento dell'iniziativa” finalizzata a “influenzare questa iniziativa”, escludendo una sua “funzione istruttoria”. Al contempo A. AVERARDI, *La decisione*, cit., 8-10, precisa come tale figura partecipativa si collochi entro “una sorta di sub-procedimento, che si apre al momento della progettazione di fattibilità e si chiude nella fase della progettazione definitiva, e i cui esiti vengono discussi in sede di conferenza dei servizi”.

<sup>60</sup> Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, cit.

<sup>61</sup> Corte cost., 14 dicembre 2018, n. 235, cit., spec. *considerato in diritto* n. 6.1.

<sup>62</sup> *Ibidem*, *considerato in diritto* n. 6.1.

<sup>63</sup> Vale, da questo punto di vista, con riguardo alla partecipazione in materia ambientale realizzata per effetto del ricorso agli strumenti dell'inchiesta e del dibattito pubblico, quanto è stato osservato in termini più generali in ordine allo sviluppo (ed attualizzazione, come detto nel testo) del modello generale di cui al capo III della legge n. 241/1990. Il tema è stato affrontato in chiave ambientale da F. FRACCHIA, *I procedimenti amministrativi in materia ambientale*, cit. 260 ss.; nonché, con riguardo alle peculiarità proprie dei procedimenti di competenza delle amministrazioni indipendenti da M. CLARICH, L. ZANETTINI, *Le garanzie del contraddittorio nei procedimenti sanzionatori dinanzi alle Autorità indipendenti*, in *Giur. comm.* 2013, 358 ss.

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

tradizionale modello partecipativo definito dalla legge n. 241 del 1990<sup>64</sup>. In questo modo si è perfezionato un percorso di progressivo ripianamento di un'asimmetria apprezzabile su due piani, l'uno attinente all'intensità delle garanzie partecipative<sup>65</sup>, l'altro riguardante il profilo tecnico delle valutazioni rimesse all'amministrazione decidente.

Si è fatto, da un lato, riferimento alla compensazione di un "vuoto" lasciato "oltre venticinque anni fa, dalla mancata inclusione" tra gli strumenti di interlocuzione — prospettati dalla bozza elaborata dalla Commissione Nigro<sup>66</sup> — della cd. istruttoria pubblica per i procedimenti "di massa"<sup>67</sup>. Dall'altro, l'accento è stato posto sul superamento della "dissociazione" tra valutazioni tecniche "ufficiali" e valutazioni spontanee, risultanti da un percorso dialogico che pone in primo piano la società civile<sup>68</sup>. Il risultato è quello di "innestare", nei diversi momenti di un processo valutativo tecnicamente qualificato<sup>69</sup>, elementi di rottura rispetto alla formalità, facendo emergere una diversa valutazione che si origina "dal basso" ed è il prodotto di un dialogo connotato in termini più diretti ed informali.

415

<sup>64</sup> Come rileva altresì M.C. ROMANO, *Commento sub art. 13*, in ALB. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, spec. 444-445, la quale si sofferma sulla peculiarità di un modello più avanzato di consultazione del pubblico.

<sup>65</sup> Su cui A. SIMONATI, *La partecipazione dei privati al governo del territorio nella legislazione regionale: fra tradizione e sperimentazione, per una nuova urbanistica « reticolare »*, in *Riv. giur. amb.*, 2016, 267 ss., ove si fa riferimento all'incremento della "intensità della partecipazione"; e già prima G. CAIA, *Governo del territorio e attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2003, 707 ss., con riguardo ad una partecipazione non "puramente nominale" ma "effettiva e congrua".

<sup>66</sup> Sulla particolare incidenza in termini partecipativi della figura dell'istruttoria pubblica si rinvia a quanto osservato prima del varo della legge n. 241/1990 da M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, spec. 10 ss., il quale si riferisce ad una partecipazione effettiva che attraverso tale istituto avrebbe "potuto spiegarsi in modo diffuso e penetrante". Per un inquadramento dei lavori della commissione nell'ambito del percorso che ha condotto alla legge italiana sul procedimento amministrativo si rinvia a A. TRAVI, *Note introduttive al Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1995, 1 ss.; in particolare sul tema della mancata previsione, nel testo finale della legge della figura dell'istruttoria pubblica.

<sup>67</sup> Così da ultimo A. AVERARDI, *La decisione amministrativa*, cit., 3.

<sup>68</sup> *Ibidem*, 6.

<sup>69</sup> In merito ai caratteri di un tale processo C.E. GALLO, *Potere amministrativo e valutazioni discrezionali*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, 31 ss., spec. 39, laddove osserva, nel contesto di una più ampia riflessione in merito all'evoluzione del sindacato sul potere discrezionale, come la "utilizzazione di determinate scienze, tecniche o arti" sia da considerare quale tappa "del percorso logico compiuto per giungere alla individuazione della modalità attraverso la quale dev'essere perseguito il pubblico interesse".

L'unitarietà che si esprime sul piano teleologico non esclude una diversificazione sul piano più specifico che attiene al modo in cui ciascuno dei due istituti si pone in rapporto al problema del "governo" della partecipazione <sup>70</sup>. Si può riconoscere che, se resta su un piano comune la questione concernente il "cur" di dibattito e inchiesta pubblica, al contrario si articola su due livelli diversi il problema attinente rispettivamente al "chi" (profilo soggettivo) ed al "quando" (profilo temporale) della loro concreta messa in opera.

5. *Le peculiarità relative alla sfera soggettiva e temporale delle due figure partecipative.* — Un ambito nel quale si registra una disciplina differenziata tra dibattito ed inchiesta pubblica è rappresentato dalla individuazione dei soggetti cui è affidata la "gestione" delle due procedure.

Nel caso del dibattito pubblico, la figura centrale di riferimento cui è affidata la "progettazione e gestione" dello stesso (*ex art. 6 del d.P.C.M. 10 maggio 2018 n. 76*) è rappresentata dal coordinatore <sup>71</sup>. Il regolamento ha recepito un rilievo del Consiglio di Stato in sede consultiva circa la necessità di garantire la terzietà del coordinatore quale soggetto "estraneo agli interessi che vengano in rilievo", ma pur sempre ricondotto alla sfera pubblicistica <sup>72</sup>. La ragione di tale scelta si collega ad una procedura idonea ad intercettare "le aspettative dei cittadini" unitamente a quelle delle "istituzioni interessate", evitando così possibili conflitti di interesse <sup>73</sup>. Tutto ciò consente di avvalorare un modello di scelta che pone

<sup>70</sup> Tema che è stato approfondito, con particolare riguardo al ruolo dell'amministrazione in rapporto alle garanzie partecipative, da R. CAVALLO PERIN, *Atto autoritativo e diritto amministrativo*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà*, cit., 17 ss., spec. 23-24 ove si fa riferimento alla partecipazione in termini di contributo alla "composizione degli interessi coinvolti" ed alla correlativa chiusura di "ogni lettura « paternalistica » o d'autorità autoreferenziale della pubblica amministrazione, obbligata solo a tenere conto della definizione dell'interesse manifestata dagli interessati e legittimata a superarla unilateralmente".

<sup>71</sup> La rilevanza del profilo soggettivo in rapporto alla disciplina del dibattito pubblico era già stata posta in luce, nelle more dell'adozione del regolamento attuativo dell'art. 22 cod. appalti da G. MASTRODONATO, *Decisioni amministrative e partecipazione nella disciplina degli appalti pubblici*, cit., spec. 14, laddove si fa esplicito riferimento alla garanzia "dell'indipendenza della figura che gestisce il dibattito" e deve svolgere "il proprio compito in autonomia", senza che ciò possa escludere una forma di coordinamento col soggetto proponente.

<sup>72</sup> Si veda in tal senso Cons. Stato, comm. spec., 7 febbraio 2018, cit.

<sup>73</sup> Si precisa infatti che "la funzione e i compiti affidati al coordinatore" sono "di estrema delicatezza e la sua opera di risoluzione dei conflitti e il compito di relazione finale incidono direttamente sui bisogni e le aspettative dei cittadini e delle istituzioni interessate, coinvolgendo margini di valutazione e di apprezzamento che esulano da un semplice incarico tecnico

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

il coordinatore in una prospettiva diversa da quella definita dalla l. n. 241/1990 in relazione alla figura del responsabile del procedimento <sup>74</sup>. L'art. 6 del regolamento delinea, infatti, un meccanismo gradualistico di individuazione del coordinatore del dibattito: si prevede il ricorso alla procedura ad evidenza pubblica (qualificata come appalto di servizi) quale opzione residuale cui addivenire "in assenza di dirigenti pubblici" in possesso di specifici requisiti in materia di gestione dei processi partecipativi <sup>75</sup>.

Si tratta di una impostazione che, sul piano soggettivo, appare divergente non soltanto rispetto all'esperienza francese del *débat public* <sup>76</sup>, ma anche più direttamente con riguardo al modello "pionieristico" della legislazione toscana in tema di partecipazione <sup>77</sup>. In partico-

*professionale*" (enfasi nostra); una tale scelta appare "in linea con gli indirizzi più recenti del legislatore che, come è noto, ha introdotto norme volte ad evitare il conflitto di interessi sia in via generale (articolo 6-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241) sia in settori particolari" (così ancora Cons. Stato, comm. spec., 7 febbraio 2018, cit.).

<sup>74</sup> R. DIPACE, *La logica*, cit., 445 ss., il quale si riferisce ad una "differenza fondamentale con la figura del responsabile del procedimento", dal momento che il coordinatore del dibattito pubblico "non è espressione dell'amministrazione decidente".

<sup>75</sup> Più esplicitamente, chiarendo la configurazione del ricordato modello gradualistico, il comma 3 dell'art. 6 del regolamento prevede che il coordinatore del dibattito pubblico sia individuato in prima battuta "dal Ministero competente per materia tra i suoi dirigenti". In subordine, "se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore è un Ministero", il coordinatore è designato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri tra i dirigenti delle pubbliche amministrazioni estranei al Ministero interessato". Solo in terza battuta è possibile ricorrere all'evidenza pubblica, ossia "in assenza di dirigenti pubblici in possesso dei requisiti di cui al comma 4" (ossia la "comprovata esperienza e competenza nella gestione dei processi partecipativi, ovvero nella gestione ed esecuzione di attività di programmazione e pianificazione in materia infrastrutturale, urbanistica, territoriale e socio-economica").

<sup>76</sup> Nell'ambito della quale viene assegnato un ruolo di primo piano alla Commissione nazionale per il dibattito pubblico, quale autorità indipendente chiamata a governare l'intero svolgimento della procedura in questione. In quest'ottica si rinvia a J.F. BERAUD, *Il caso della Francia: la Commission nationale du débat public*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa*, Napoli, 2010, 387 ss.; nonché C. BOVA, *Gli istituti del débat public e dell'enquête public nell'ordinamento giuridico francese*, in G.C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO (a cura di), *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, Padova, 2010, 211 ss., spec. 224-225 sulla questione dell'affidamento da parte della Commissione nazionale dello svolgimento del dibattito pubblico ad una "specifica commissione" con lo scopo di "garantire la massima neutralità e trasparenza" della procedura.

<sup>77</sup> In merito a tale esperienza si possono vedere in dottrina A. FLORIDIA, *Idee e modelli di partecipazione. Il caso della Toscana*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, cit., 89 ss., cui si rinvia per un inquadramento più generale in ordine all'applicazione del modello democratico-partecipativo nel contesto regionale toscano; R. LEWANSKY, *Promuovere la partecipazione deliberativa: la legge toscana alla prova dell'applicazione*, ivi, 241 ss.; E. STRADELLA, *Partecipazione e deliberazione: una evoluzione bottom-up della forma di stato democratica? Appunti a partire dalla legge regionale Toscana n. 69/2007*, in *Osservatorio-sulle-fonti.it*, 2008, 1 ss.

lare, la l.r. Toscana 2 agosto 2013, n. 46 ha declinato il modello gradualistico in una prospettiva opposta a quella seguita a livello statale. L'art. 11 di quest'ultima, nel disciplinare le modalità di indizione e svolgimento del dibattito pubblico, ha configurato un ruolo centrale in capo all'Autorità regionale per la partecipazione. Essa è chiamata, con proprio atto motivato, a nominare il "responsabile" del dibattito pubblico, procedendo alla sua individuazione "fra soggetti esperti nelle metodologie e nelle pratiche partecipative, secondo procedure ad evidenza pubblica che consentano di scegliere i migliori *curricula* attinenti all'attività affidata, definendone gli specifici compiti" <sup>78</sup>. Diversamente da altre esperienze regionali <sup>79</sup>, il legislatore toscano ha invertito l'ordine gradualistico e posto in primo piano il ricorso alla procedura ad evidenza pubblica, facendo salva l'ipotesi residuale della "responsabilità" in capo all'Autorità per la partecipazione.

Nel caso dell'inchiesta pubblica, il problema è quello della individuazione di un modello procedurale di carattere generale che, dopo la riforma del 2017, abbia dato corso alla definizione delle sue modalità di svolgimento <sup>80</sup>. In assenza di specificazioni da parte dell'art. 24-*bis* cod.

<sup>78</sup> Sul punto V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., spec. 250 ss., la quale si sofferma sui contenuti dell'atto di indizione del dibattito ad opera dell'Autorità regionale per la partecipazione, con particolare riguardo alla nomina del responsabile del dibattito in base alla procedura ad evidenza pubblica.

<sup>79</sup> Il riferimento è, in particolare, al caso della l.r. Puglia 13 luglio 2017, n. 28 che ha rimesso la gestione del processo partecipativo (art. 7, comma 8) ad un "ufficio per la partecipazione", che "provvede al coordinamento delle strutture amministrative regionali interessate, alla indizione con proprio atto del dibattito pubblico, al suo svolgimento" ed alla "indicazione del termine di conclusione" dello stesso. Al contempo, tale ufficio può provvedere, solo "eventualmente" ad incaricare della "gestione del dibattito un soggetto terzo, ovvero figure professionali esperte nel campo della facilitazione, da selezionarsi tramite procedura pubblica".

<sup>80</sup> Una particolare disciplina dell'inchiesta pubblica era stata prevista dal d.P.C.M. 27 dicembre 1988, con particolare riguardo agli impianti termoelettrici ed a turbogas di competenza dell'Enel (in merito a tale profilo G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, Milano, 2010, 242 ss.). In particolare l'allegato IV di quest'ultimo aveva delineato alcune regole procedurali per lo svolgimento dell'inchiesta pubblica, precisando (art. 7) che questa avesse luogo "contemporaneamente all'istruttoria tecnica" e "sotto la presidenza di un magistrato della giurisdizione amministrativa con qualifica di presidente di sezione del Consiglio di Stato". Quest'ultimo era "nominato con decreto del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, sentito il presidente della regione interessata". A tale previsione era da aggiungere quella per la quale "il presidente dell'inchiesta pubblica è assistito da 3 esperti designati dal Ministero dell'ambiente e da 3 esperti, di comprovata competenza nel settore, designati rispettivamente dalla regione, dalla provincia e dal comune interessati, alla cui nomina si provvede con il medesimo provvedimento" ministeriale.



## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

amb.<sup>81</sup>, è possibile fare riferimento ancora una volta al modello toscano. L'art. 53 della l.r. n. 10/2010, come modificato dalla l.r. 25 maggio 2018, n. 25<sup>82</sup>, ha definito, in controtendenza rispetto ad altre esperienze regionali<sup>83</sup>, una dicotomia che vede, da un lato, l'autorità competente in merito al provvedimento di VIA e, dall'altro, un "comitato" *ad hoc* composto da un presidente (nominato da quest'ultima) ed altri due membri<sup>84</sup>. L'organo chiamato a governare l'inchiesta pubblica non presenta, pertanto, il requisito della assoluta terzietà rispetto agli interessi in gioco nell'ambito della procedura di VIA<sup>85</sup>. A differenza di quanto si è detto per il dibattito pubblico, non si fa riferimento ad alcuna procedura selettiva ad evidenza pubblica: l'unica specificazione attiene all'apertura del procedimento di individuazione di due dei tre membri del suddetto comitato ad una "audizione preliminare"<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> È da rilevare al proposito come l'art. 25, comma 7, d.lgs. n. 104/2017 abbia previsto che "con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, da adottarsi entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono disciplinate le modalità di svolgimento e gestione della procedura di inchiesta pubblica di cui all'articolo 24-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, come introdotto dall'articolo 13, comma 2, del presente decreto". Le problematiche relative ad una implementazione della figura partecipativa dell'inchiesta pubblica sono da tempo state poste in evidenza, ad esempio, da G. MANFREDI, *Osservazioni su ambiente e democrazia*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 293 ss.

<sup>82</sup> Il legislatore regionale ha, infatti, esplicitato come tale disposizione si ponga "in attuazione dell'articolo 7-bis, comma 8, e dell'art. 27-bis, comma 6" cod. amb., andando a disciplinare "le forme e le modalità mediante le quali l'autorità competente può disporre, con proprio atto, lo svolgimento di un'inchiesta pubblica, con riferimento al progetto per il quale è in corso un procedimento di VIA".

<sup>83</sup> In questa sede è possibile richiamare, a titolo esemplificativo, il caso della l.r. Veneto 18 febbraio 2016, n. 4, il cui art. 15, recante la disciplina dell'inchiesta pubblica nell'ambito della procedura di VIA, ha stabilito che quest'ultima viene "disposta dal Presidente del comitato tecnico VIA competente, che la presiede, individuando la sede in cui si svolge" (comma 2). A tale ultimo proposito è altresì specificato che lo svolgimento dell'inchiesta pubblica "consiste nell'audizione da parte del comitato medesimo di coloro che hanno presentato osservazioni, in contraddittorio con il soggetto proponente".

<sup>84</sup> Si afferma infatti (art. 53, comma 2) che "i commissari, in possesso di adeguate competenze in materia ambientale, sono indicati dal presidente, sentite le parti partecipanti all'audizione preliminare dell'inchiesta pubblica, garantendo il bilanciamento di eventuali posizioni contrapposte".

<sup>85</sup> Come rileva D. GRANARA, *Le tecniche elusive nei procedimenti valutazione ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 157 ss. ove si fa riferimento ad un difetto di imparzialità ed alla conseguenza di "una valutazione che non è percepita come attendibile da coloro stessi che partecipano all'inchiesta pubblica".

<sup>86</sup> L'art. 53 della l.r. toscana n. 10/2010 individua (comma 3) l'iter di svolgimento dell'inchiesta pubblica facendo riferimento a "tre audizioni aperte al pubblico" così individuate: un'audizione preliminare "in cui il presidente procede alla indicazione dei commissari e presenta ai partecipanti la proposta di programma dei lavori"; un'audizione generale, "in cui

Sul piano temporale, l'idea di fondo resta quella di tre modalità partecipative (il contraddittorio documentale, il dibattito e l'inchiesta pubblica) inquadrabili entro una sequenza cronologica articolata in base ai due modelli generali di riferimento della partecipazione "precoce" e di quella "avanzata"<sup>87</sup>.

Il primo modello<sup>88</sup>, di cui è espressione il dibattito pubblico, è stato tradotto, come anticipato ed a partire dal modello francese<sup>89</sup>, nel regolamento n. 76/2018 nei termini di un "confronto pubblico" *ex ante* sulla "opportunità" e sulle "soluzioni progettuali", riportando il dialogo alla fase della valutazione in ordine alla "fattibilità" ed alle diverse "alternative" praticabili<sup>90</sup>. Il dato era già stato evidenziato dal Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>91</sup>, qualificando il dibattito pubblico quale strumento

sono discussi tutti gli aspetti, programmatici, progettuali ed ambientali del progetto oggetto di valutazione, nonché le osservazioni, i pareri e i contributi pervenuti all'autorità competente nell'ambito del procedimento"; e da ultimo un'audizione finale "in cui il presidente illustra la relazione finale sui lavori svolti recante anche il giudizio sui risultati emersi, in collaborazione con i commissari".

<sup>87</sup> Per questa dicotomia U. ALLEGRETTI, *Procedura*, cit. 779 ss., il quale, riflettendo sulla prima delle due forme partecipative richiamate nel testo, precisa come sia "essenziale che l'intervento del pubblico sia assicurato *fin dal primo momento*, da quando prende il via non tanto un procedimento amministrativo formale, quanto la stessa prima scelta di porlo in essere" (corsivi nostri).

<sup>88</sup> Esso trova il proprio fondamento nel secondo pilastro della *Convenzione di Aarhus* del 1998. In particolare, l'art. 6 (in tema di "partecipazione del pubblico alle decisioni relative ad attività specifiche"), muovendo dalla premessa per la quale "il pubblico interessato è informato nella fase iniziale del processo decisionale in materia ambientale in modo adeguato, tempestivo ed efficace", giunge ad affermare la necessità di garantire che "la partecipazione del pubblico avvenga in una fase iniziale, quando tutte le alternative sono ancora praticabili e tale partecipazione può avere un'influenza effettiva". In dottrina si vedano S. CASSESE, *La partecipazione dei privati*, cit., 3 ss.; M. PRIEUR, *La Convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale*, in *Rev. jur. env.*, 1999, pp. 9 ss.; C. SARTORETTI, *The Aarhus Convention between protection of human rights and protection of the environment*, in E.J. LOSE, G. PAROLA, M. POTO (a cura di), *Participatory rights in the environmental decision-making process and the implementation of the Aarhus convention: a comparative perspective*, Berlin, 2015, 46 ss.; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, pp. 105 ss.

<sup>89</sup> In proposito J.F. BERAUD, *Il caso della Francia*, cit., 388, ove si fa riferimento ad una partecipazione effettiva che consente di mettere in discussione "l'opportunità, gli obiettivi, e le caratteristiche principali del progetto"; cui *adde* S. CHARBONNEAU, *Les expériences françaises à des différentes échelles: de l'ambivalence de la participation*, in U. ALLEGRETTI (a cura), *Democrazia partecipativa*, cit., 277, ss., spec. 280 per la configurazione del *débat public* come strumento per spostare la partecipazione "a monte" del processo decisionale.

<sup>90</sup> Infatti, "non di rado i destini della decisione si giocano fin dalla prima impostazione, addirittura fin dall'originaria scelta di provvedere a un certo intervento, e la partecipazione sarebbe pregiudicata" se, come spesso accade, "si innestasse su una procedura già avanzata" (U. ALLEGRETTI, *Procedura*, cit. 779 ss.).

<sup>91</sup> Cons Stato, comm. spec., 7 febbraio 2018, cit., in particolare *punto n. 2*.

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

idoneo a contemperare le esigenze di speditezza procedimentale nella realizzazione delle grandi opere con quelle di effettività della partecipazione <sup>92</sup>.

Il secondo modello, di cui sono espressione il contraddittorio documentale e l'inchiesta pubblica, consente di qualificare una partecipazione riportata al centro dell'istruttoria nell'ambito di un procedimento di VIA ormai pendente ed indirizzato verso il giudizio finale sulla compatibilità ambientale di un progetto di impianto.

Questa articolazione su due livelli qualificati in ordine al dato temporale è ripresa anche in sede regionale. La l.r. Toscana n. 46/2013, al pari di quella pugliese <sup>93</sup>, ha dettato una disciplina *ad hoc* di coordinamento tra dibattito pubblico e procedura di VIA <sup>94</sup>, prevedendo che il primo si svolga anteriormente alla verifica di assoggettabilità (cd. *screening* <sup>95</sup>) e costituisca “condizione” per l'avvio della seconda <sup>96</sup>.

L'idea che ne deriva è quella di una *consecutio* tra due figure partecipative inquadrare entro la medesima logica, anche se collocate in momenti che corrispondono ad un diverso livello di “maturità” nella elaborazione dei contenuti progettuali di un'opera. Il dibattito pubblico assume, in quest'ottica, il carattere di presupposto della procedura di

421

<sup>92</sup> Cons Stato, comm. spec., 7 febbraio 2018, cit., in particolare *punto n. 2*, ove si precisa altresì come l'istituto in questione contribuisca in definitiva ad “ottimizzare il progetto”, ma anche a “diminuire il possibile contenzioso”.

<sup>93</sup> Il riferimento è all'art. 9 della l.r. Puglia n. 28/2017, ove si precisa che il dibattito pubblico si svolge antecedentemente all'avvio della procedura di verifica di assoggettabilità e della valutazione di impatto” in senso stretto.

<sup>94</sup> Il dato è stato precisato facendo riferimento alla circostanza per cui la “collocazione temporale” del dibattito pubblico presuppone che la consultazione venga a situarsi “in un momento iniziale dell'*iter* decisionale relativo alla realizzazione di un'opera, un momento embrionale in cui sono ancora aperte tutte le opzioni possibili”; al contrario, con riguardo all'inchiesta pubblica, si fa riferimento al fatto che essa “implica un procedimento già avviato e uno stadio avanzato della progettazione dell'opera e, peraltro, la consultazione è limitata alle ricadute di natura ambientale dell'opera” (M. BROCCA, *Interessi ambientali*, cit., 271).

<sup>95</sup> Il cui carattere è stato da ultimo precisato da F. CIMBALI, *Tutela preventiva degli interessi ambientali e valutazione sopraggiunta degli impatti*, in *Riv. giur. edilizia*, 2019, 241 ss., la quale si riferisce alla “fase di *screening*” nell'ambito della quale “viene verificata la possibilità di prevedere — in anticipo rispetto alla sua produzione — un possibile effetto (significativo e negativo) che giustifichi il consequenziale espletamento della valutazione di impatto ambientale”; analogamente A. MILONE, *La disciplina della valutazione di impatto ambientale a seguito delle novità introdotte dal d. lgs. n. 128/10*, ivi, 2010, 509 ss.

<sup>96</sup> Analogamente l'art. 9, comma 1, della l.r. Puglia n. 28/2017, prevede che “nei casi in cui sia stato disposto il dibattito pubblico e l'opera sia soggetta a valutazione di impatto ambientale (VIA) e valutazione ambientale strategica (VAS) di competenza regionale, lo svolgimento del dibattito pubblico è condizione per l'avvio della procedura di valutazione” (enfasi nostra).

VIA, confermando l'idea di un percorso procedurale in cui la partecipazione della società civile è destinata ad assumere *usque ab initio* un ruolo centrale.

6. *Conclusioni.* — La riflessione sviluppata in questo contributo circa il rapporto tra dibattito ed inchiesta pubblica consente di pervenire a due ordini di conclusioni. La prima riguarda il tipo di valutazione che l'inquadramento di queste due figure restituisce all'interprete; la seconda attiene alla loro incidenza sul "comportamento" <sup>97</sup> dell'amministrazione.

In *primis*, emerge l'idea di una valutazione ad ampio spettro di natura "olistica" <sup>98</sup> che si articola nei due momenti, tra loro complementari, del dibattito e dell'inchiesta pubblica. Si intende fare riferimento ad un percorso valutativo articolato in diversi momenti del procedimento ed il cui risultato è quello di una valutazione non analitica, ma di carattere complessivo e sintetico <sup>99</sup>. La scelta localizzativa diviene così il risultato di un dibattito procedimentale che consente di superare la frammentazione delle valutazioni, rendendo una visione d'insieme che prende in unica considerazione complessiva quanto "ascoltato durante il *trial*" decisionale <sup>100</sup>. In particolare, il dibattito pubblico va a coprire uno spettro

<sup>97</sup> Sui caratteri generali di tale "comportamento" H.A. SIMON, *The administrative behaviour*, New York, MacMillan, 1947, trad. it. *Il comportamento amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 1967, *passim*. L'espressione è stata ripresa, in dottrina, nell'ambito di molte riflessioni, tra le quali si possono ricordare più recentemente L. TORCHIA, *Teoria e prassi delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 2017, 1 ss.; R. FERRARA, *La partecipazione*, cit., 209 ss. con particolare riferimento al modello della razionalità procedurale; nonché E. ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, Torino, 2012, spec. 224 ss., ove si mette in luce il profilo della complessità di tale nozione, la quale presuppone "un'azione complessa, procedimentalizzata, irriducibile al solo momento provvedimentale, oggettivamente funzionalizzata in vista della *sintesi razionale* tra l'astratto interesse pubblico e i concreti bisogni della collettività" (enfasi nostra).

<sup>98</sup> In proposito E. SCOTTI, *Semplificazioni ambientali tra politica e caos: la Via e i procedimenti unificati*, in *Riv. giur. edilizia*, 2018, 353 ss., la quale si riferisce ad un "approccio olistico, interdisciplinare, fondato su una logica sistemica e sul principio di integrazione", che postula "integrazione innanzitutto dell'ambiente in quanto tale (interna tra interessi ambientali) e poi *integrazione dell'ambiente con gli altri interessi*, coerentemente con il canone-guida dell'attuale stagione del diritto ambientale".

<sup>99</sup> Esprime tale attitudine della valutazione olistica, nell'ambito di una riflessione più generale sui caratteri dell'economia circolare F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?* in *Dir. amm.*, 2017, 163 ss., che si riferisce ad un "approccio olistico di sistema".

<sup>100</sup> Cfr. M. TARUFFO, *La decisione giudiziaria e la sua giustificazione: un problema per le neuroscienze?* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 1239 ss. il quale, sia pure con riferimento al diverso contesto della formazione del convincimento da parte del giudice alla luce degli elementi emersi nel corso del processo, riconosce che la "valutazione olistica" supera le

## UNA «RELAZIONE» PROBLEMATICA

valutativo più ampio, che considera l'impatto ambientale come una delle componenti della valutazione, alla quale si uniscono le considerazioni relative all'incidenza sull'assetto del territorio e sulle città. Il concetto stesso di "opportunità" di determinate soluzioni progettuali (*ex art. 2 del regolamento n. 76/2018*) si propone quale espressione di un approccio che porta a far rientrare nel dibattito pubblico, non tanto una valutazione di carattere tecnico, quanto piuttosto considerazioni in ordine all'impatto sociale ed economico di una determinata proposta di intervento <sup>101</sup>.

In una seconda prospettiva, ci si chiede se dibattito ed inchiesta pubblica rilevino nell'ottica di quel modello di comportamento che è stato definito ricorrendo all'immagine, ripresa dagli studi sociologici, di una amministrazione "riflessiva" <sup>102</sup>. La "riflessività", in tale contesto, esprime l'attitudine dell'amministrazione proponente un determinato progetto di opera di rilevanza strategica a rivedere e correggere la propria originaria impostazione in ordine alla sua stessa fattibilità. Ne deriva che dibattito ed inchiesta pubblica rappresentano per l'amministrazione un'occasione da cui trarre un "insegnamento" in ordine ad una certa vicenda decisionale. Un'amministrazione pronta all'ascolto e capace di comprendere, ponderare in chiave riflessiva e valorizzare adeguatamente le risultanze del dialogo che si attua per effetto di tali figure partecipative non può che trarre da esse un utile contributo in termini decisionali.

Emerge in conclusione l'idea di una funzione pedagogica di tali figure, la quale può essere sviluppata, anche nel nostro ordinamento, a partire dal suo esplicito richiamo nel *code de l'environnement* francese con riguardo alla figura del *débat public*. In quella esperienza, la questione relativa al "seguito" del dibattito pubblico è stata oggetto di una previsione che fa riferimento all'indicazione da parte del *maître*

423

---

"valutazioni analitiche intorno ai singoli elementi di prova" poiché prende "in unica considerazione complessiva tutto quanto [i giudici] hanno ascoltato durante il *trial*" e ne trae una "conclusione sintetica".

<sup>101</sup> Lo rileva R. DIPACE, *La logica*, cit., 445 ss. il quale precisa come nel dibattito pubblico in sostanza "potrebbero rientrare anche considerazioni di tipo economico e sociale, che, invece, rimangono fuori dalla inchiesta pubblica sulla v.i.a."

<sup>102</sup> In tema A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, spec. 155 ss.; nonché in chiave sociologica A. GIDDENS, *Modernity and self-identity*, Cambridge, 1991, 20; U. BECK, A. GIDDENS, S. LASH, *Reflexive modernization*, Stanford University Press, 1994; nonché da ultimo N. BERTI, M. SILVESTRI, *Decisioni amministrative e "ignoto" scientifico-tecnologico: il riesame delle autorizzazioni nei settori del rischio*, paper presentato al Convegno AIPDA 2017, Bergamo 5-7 ottobre 2017, in *Diritto-amministrativo.org*.

*d'ouvrage* delle misure che si ritengano necessarie per rispondere “aux enseignements qu'il tire du débat public”<sup>103</sup>. L'immagine stessa di una partecipazione “precoce” appare in linea con la possibilità di configurare un maggiore spazio di disponibilità all'ascolto ed alla modifica di una determinata idea progettuale ancora in corso di definizione<sup>104</sup>.

La necessità di prendere sul serio il dibattito pubblico anche nel nostro ordinamento implica una corretta comprensione della sua *ratio* sul piano funzionale<sup>105</sup> e così riporta la riflessione a quanto si è affermato in ordine al tipo di partecipazione di cui esso è espressione. Una partecipazione effettiva fin dal momento ideativo-stipulativo collocato “a monte” del processo decisionale, che presenta un valore aggiunto per la stessa amministrazione in termini di apertura ad un atteggiamento di “disponibilità” a riflettere ed in definitiva anche a “cambiare idea”<sup>106</sup>.

### Abstract

Il contributo affronta la questione del rapporto problematico tra le due figure partecipative del dibattito e dell'inchiesta pubblica con riguardo alle nuove previsioni in tema di valutazione di impatto ambientale a seguito delle più recenti riforme. Dopo aver escluso una possibile relazione oppositiva ed un rapporto di sostituzione procedimentale tra le due figure si addivene alla loro riconduzione ad un'unica logica valutabile sul piano della effettiva funzione partecipativa. Le differenze apprezzabili in chiave soggettiva e temporale non impediscono di ricondurre dibattito ed inchiesta pubblica entro lo spettro più ampio di un nuovo modello “olistico” di valutazione, nella prospettiva di un'amministrazione riflessiva.

<sup>103</sup> L'art. L 121-13 del *code de l'environnement* afferma che “lorsqu'un débat public a été organisé sur un plan, programme ou projet, le maître d'ouvrage du projet ou la personne publique responsable de l'élaboration du plan ou du programme décide, dans un délai de trois mois après la publication du bilan du débat public, par un acte qui est publié, du principe et des conditions de la poursuite du plan, du programme ou du projet. Il précise, le cas échéant, les principales modifications apportées au plan, programme ou projet soumis au débat public. Il indique également les mesures qu'il juge nécessaire de mettre en place pour répondre aux enseignements qu'il tire du débat public. Cet acte est transmis à la Commission nationale du débat public” (enfasi nostra).

<sup>104</sup> Sul punto R. PEJET, *Quelques enseignements d'un débat public*, in *AJDA*, 2006, 2328 ss., la cui riflessione è sviluppata nell'ottica di individuare un punto di equilibrio tra il modello della partecipazione precoce (che amplia la disponibilità del proponente a correggere *in itinere* il proprio progetto di massima) e quello della partecipazione avanzata.

<sup>105</sup> Nel senso indicato da F. LEVI, *Partecipazione e organizzazione*, cit., spec., 1635 ss.

<sup>106</sup> Così F. TRIMARCHI BANFI, *La partecipazione*, cit., 11.



*Abstract*

*This paper is based on the issue of the difficult relationship between the two participatory figures of the public debate and the public inquiry, referring to environmental impact assessment after the most recent reforms. After having excluded both a possible adversarial relationship and a procedural replacement relationship between the two figures, they are linked to a single logic, that can be assessed in terms of their effective participatory role. The differences in a subjective and temporal key, do not prevent the bringing back of debate and public inquiry in the broader spectrum of a new “holistic” assessment model, in the perspective of a “reflexive” Public Administration.*