

La centralità dell'utenza nei processi decisionali degli enti locali alla luce del d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201. Teoria e prassi di una partecipazione in cerca di definizione

di Vittoria Padovani*

SOMMARIO: 1. Premesse. Il paradigma dell'amministrazione condivisa. – 2. Il nuovo t.u. sui servizi pubblici locali e la (presunta) centralità dell'utenza. – 3. Criticità applicative della partecipazione. – 4. Tentativi di costruzione di un modello. Uno sguardo alle esperienze derivanti dal diritto dell'ambiente. – 4.1. La tutela delle risorse idriche tra pianificazione e partecipazione. – 4.2. Il dibattito pubblico sulle grandi opere. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premesse. Il paradigma dell'amministrazione condivisa*

Una delle tematiche che hanno occupato il legislatore e la dottrina negli ultimi decenni attiene alla possibilità di assicurare una maggiore partecipazione all'attività amministrativa ampliando il momento democratico nella definizione della scelta pubblica e, dunque, nel bilanciamento tra contrapposti interessi¹.

* Dottoranda di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Verona.

¹ Cfr. U. ALLEGRETTI, «Democrazia partecipativa», in *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, 295 ss. Per la dottrina sul tema, ID., *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Il Foro italiano*, 1984, V; G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi privati fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, II, Milano, 1994; V. ANTONELLI, *Cittadini si diventa: la formazione alla democrazia partecipativa*, in *Democrazia partecipativa e nuove prospettive della cittadinanza*, a cura di G.C. DE MARTIN, D. BOLOGNINO, Padova, 2010, 94 ss. Sulla democrazia amministrativa e sulla “partecipazione democratica”, v. anche F. SAITTA, *Cittadinanze, partecipazione procedimentale e globalizzazione*, in *Codice delle cittadinanze*, a cura di R. FERRARA, F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, Milano, 2006, 336. Con riguardo alla “partecipazione collaborativa”, si v. F. GIGLIONI e S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini*, in *Enc. dir. – Aggiornamento IV*, 2000, spec. 971 laddove gli autori affermano che essa: «descrive una relazione in cui i privati interessati offrono argomentazioni e ricostruiscono fatti al fine di orientare gli altri soggetti su posizioni più vicine alle proprie». In ultimo, tra i più recenti contributi, E. FREDIANI, *Percorsi evolutivi della partecipazione civica al tempo del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Dir. amm.*, n. 2/2023, 301 ss.

La centralità riconosciuta al cittadino ha infatti condotto a un nuovo approccio dell'agire pubblico, caratterizzato da una logica relazionale, anziché di conflitto, tra posizioni contrastanti.

La democrazia amministrativa non è che una delle espressioni della più ampia "democrazia partecipativa", il cui fondamento costituzionale si rinviene nell'art. 3, comma 2 Cost.² e che la più autorevole dottrina ha definito come «una interazione, entro procedure pubbliche – soprattutto amministrative, ma anche normative – fra società e istituzioni, che mira a prevenire, mediante sia collaborazione che conflitti, e a produrre a volta a volta un risultato unitario, imputabile ad entrambi questi soggetti»³.

Con la crisi della rappresentanza politica, la partecipazione dei privati tramite la "voce" ha infatti assunto una sempre maggiore importanza, fino ad inserirsi nei processi decisionali delle autorità pubbliche. Non più, quindi, una mera presenza nei procedimenti che coinvolgono direttamente questi, bensì compartecipazione nella formazione di una decisione, o in una attività, pubblica⁴.

La partecipazione del privato all'attività amministrativa si è evoluta lungo le seguenti linee direttrici: quale strumento a servizio della pubblica amministrazione, quale strumento di difesa del privato nei confronti di quest'ultima e, infine, quale strumento che consente ai privati di partecipare al processo decisionale della stessa, arricchendolo sotto il profilo tanto democratico, quanto economico e sociale⁵.

² A mente del quale: «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

³ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, a cura di U. ALLEGRETTI, Firenze, 2010, cit. 7; ID., *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. Amm.*, n. 4/2007, 779 ss.

⁴ Cfr. F. SCIARETTA, *La dimensione inclusiva dei processi decisionali pubblici quale forma di legittimazione dei poteri pubblici*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 1 ss. e dottrina *ivi* citata. In particolare, l'A. evidenzia in apertura che «la "diluizione del potere" avviene man mano che si ampliano le aree di contatto tra privati e amministrazione, trasformando l'incontro-scontro istantaneo tipico dell'atto singolo, in una situazione di durata e in un complesso gioco di aspettative e di influenze».

In tema, profusamente, L. BOBBIO, *A più voci. Amministrazioni pubbliche, imprese, associazioni e cittadini nei processi decisionali inclusivi*, Napoli, 2004.

⁵ Cfr. S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto compa-*

Il modello dell'amministrazione condivisa può quindi dirsi un paradigma ormai consolidato: dalla positivizzazione della partecipazione procedimentale e degli istituti ad essa ispirati nella legge 241/1990, passando per l'introduzione nel codice dei contratti pubblici dell'istituto del dibattito pubblico sulle grandi opere infrastrutturali⁶, è oggi giunto anche nel settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, il cui quadro regolamentare è stato rinnovato dal d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, attuativo della delega conferita al Governo dall'articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021).

Si tratta di un ulteriore passaggio del rapporto tra servizi pubblici e cittadini-utenti in quella che può essere definita come l'esigenza della comunità amministrata di vedere soddisfatti i propri diritti nel territorio di riferimento attraverso un approccio tipicamente *bottom up*, più volte invocato nei precedenti tentativi di riforma, ma mai sperimentato prima⁷.

La sfida che si pone anche in quest'ambito è quindi il bilanciamento tra le istanze partecipative degli utenti e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il contributo si prefigge l'obiettivo di illustrare come possa realizzarsi la partecipazione dell'utenza ai processi decisionali degli enti locali nell'ambito dell'istituzione di nuovi servizi pubblici e nell'organizzazione degli stessi, analizzando le criticità che emergono dal nuovo testo unico e cercando di riflettere sui presupposti e le modalità con cui rendere la stessa effettiva guardando all'esperienza maturata dalle altre discipline settoriali.

rato, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2007, 13 ss. In particolare, l'A. in apertura evidenzia che l'amministrazione, nel coinvolgere il privato nel suo processo decisionale, «rinuncia al suo potere». Come peraltro già affermava M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 231 «la partecipazione procedimentale è un fenomeno di data antica ma, mentre ha avuto in passato una funzione meramente garantista, viene esplicando sempre più una funzione comunitaria». Così anche M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/2000, 1 ss.; F. SAIITA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2/2010, 299 ss.

⁶ Cfr. art. 22 e 23 della previgente disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016, oggi confluita nell'art. 40 del d.lgs. n. 36/2023.

⁷ Cfr. M. DE DONNO, *L'emergenza climatica e la democrazia partecipativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6/2022, 755 ss. Come evidenzia anche E. SCOTTI, si tratta, appunto, «della partecipazione degli utenti e delle comunità locali all'amministrazione dei servizi pubblici locali, che trova il suo sfondo teorico, per un verso, nell'idea solidaristica della co-amministrazione e, per l'altro, nelle riflessioni sui beni comuni e sulla democrazia partecipativa e deliberativa», voce *Servizi pubblici locali*, in *Dig. Disc. pubbl.*, agg. 2012, 629 ss.

2. *Il nuovo t.u. sui servizi pubblici locali e la (presunta) centralità dell'utenza*

Il rinnovato sistema dei servizi pubblici locali non si fonda più solo sui principi tradizionali di concorrenza, efficacia ed efficienza, ma anche – e soprattutto – di sussidiarietà⁸, solidarietà e centralità dell'utenza⁹, al lume dei quali vengono appunto favorite «anche forme di partecipazione attiva» nell'organizzazione e gestione degli stessi (art. 3, comma 3)¹⁰.

Il soddisfacimento dei bisogni dell'utenza passa infatti dalla conoscenza e dal coinvolgimento della stessa nelle decisioni delle autorità locali¹¹.

Il t.u. sui servizi pubblici locali all'art. 3, comma 3, recepisce quanto sancito dalla Comunicazione della Commissione europea sui servizi di interesse generale, n. 580/2000, che si richiamava alla necessità di una più ampia apertura alla rappresentanza e alla partecipazione attiva degli utenti nella definizione dei servizi pubblici¹².

La partecipazione degli utenti, se non ridotta ad un mero coinvolgimento indiretto e formale, ma attuata tenendo conto del contesto locale di riferimento e della specifica fase del processo decisionale, può innescare meccanismi virtuosi di responsabilizzazione di tutti i soggetti a vario titolo coinvolti.

⁸ In tema, profusamente, V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 2003, 1 ss.

⁹ Non a caso, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 201/2022: «ai fini del soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, gli enti locali favoriscono, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, e delle imprese, anche con apposite agevolazioni e semplificazioni».

¹⁰ Cfr. art. 3, comma 3, a mente del quale «[n]ell'organizzazione e nella erogazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale è assicurata la centralità del cittadino e dell'utente, anche favorendo forme di partecipazione attiva». Per un primo commento all'art. cfr. S. SILEONI, *Art. 3. Principi generali del servizio pubblico locale*, in *La riforma dei servizi pubblici locali. Commento al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201, e analisi sistematica delle regole vigenti nei singoli settori*, a cura di R. CHIEPPA, G. BRUZZONE, A. MOLITERNI, Milano, 2023, 81 ss.

¹¹ È importante evidenziare come sino ad oggi l'utente abbia vissuto nella convinzione di non aver alcun potere negoziale, né, tanto meno, alcun potere di inserirsi nei processi decisionali dei poteri pubblici. Sul punto, A. BARDUSCO, *L'assunzione dei pubblici servizi e la scelta delle forme di gestione*, in *I servizi pubblici locali. Evoluzioni e prospettive*, a cura di G. CAIA, Rimini, 1995, 13 ss., spec. 14 laddove l'A. evidenzia come «il comune cittadino è convinto [...] di non essere ammesso a discutere le condizioni di accesso decise dall'ente pubblico [...]».

¹² Cfr. Comunicazione sui servizi di interesse generale COM (2000) 580, in *Gazzetta ufficiale* C-17 del 19.01.2001.

Dal momento che l'amministrazione ha il dovere istituzionale di intercettare, interpretare e dare voce ai bisogni della comunità di riferimento non adeguatamente o sufficientemente protetti¹³, la partecipazione trova espressione anche nella fase di istituzione di nuovi servizi pubblici locali rispetto a quelli già previsti dalla legge¹⁴.

A riguardo, l'art. 10 disciplina il procedimento di istituzione di nuovi e ulteriori servizi pubblici, necessari per soddisfare i bisogni della comunità di appartenenza. Il comma 3, infatti, così recita: «*[gli] enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, possono istituire servizi di interesse economico generale di livello locale diversi da quelli già previsti dalla legge, che ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali*».

Il comma 4 prevede poi che i servizi di cui al comma 3 «*sono istituiti in esito ad apposita istruttoria, sulla base di un effettivo confronto tra le diverse soluzioni possibili*». Il comma 5 dispone che l'ente locale prima dell'adozione della delibera di istituzione del servizio possa sottoporre la stessa a consultazione pubblica¹⁵.

In questo senso, si tratta di un approccio che, anticipando il momento

¹³ Cfr. M. DEL SIGNORE, *L'ambito di applicazione: i servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in *La riforma dei servizi pubblici locali. Aggiornato al d.lgs. 23 dicembre 2022, n. 201*, a cura di R. VILLATA, Torino, 2023, 1 ss. Come evidenzia l'autrice, gli enti locali sono autorizzati a individuare ulteriori attività da assumere come pubblici servizi, laddove rispondenti alle mutevoli esigenze dei propri cittadini. In tema, anche M. DUGATO, *La crisi del concetto di servizio pubblico locale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 510 ss. V. anche M.S. GIANNINI, *Profili giuridici della municipalizzazione con particolare riguardo alle aziende*, in *Riv. amm.*, 1953, 612 ss. In particolare, l'A. evidenzia che sono i Comuni a innovare, sulla spinta delle comunità locali, i modelli dell'azione amministrativa, a difesa della libertà delle stesse. Ciò in virtù della «radice democratica che da sempre alimenta l'autonomia comunale, R. BIN, C. BERGONZINI, M. NALIN, *Servizi pubblici locali: rapporto di consumo e diritti di cittadinanza*, in *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, a cura di S. STAIANO, Napoli, 2017, 325-340, cit. 326.

¹⁴ In tema, profusamente, G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti con l'utenza*, Padova, 2001. Sul punto, già l'art. 11 d.lgs. n. 286/1999 ha previsto che «I servizi pubblici nazionali e locali sono erogati con modalità che promuovono il miglioramento della qualità e assicurano la tutela dei cittadini e degli utenti e la loro partecipazione, nelle forme, anche associative, riconosciute dalla legge, alle inerenti procedure di valutazione e definizione degli standard qualitativi».

¹⁵ Cfr. art. 10, comma 5, a mente del quale «La deliberazione di istituzione del servizio dà conto degli esiti dell'istruttoria di cui al comma 4 e può essere sottoposta a consultazione pubblica prima della sua adozione», con commento di A. MOLITERNI, *Art. 10. Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 165 ss.

partecipativo dei consociati alla fase di assunzione di nuovi servizi, risulta un più efficace strumento di deflazione del contenzioso.

Le disposizioni in esame cercano infatti di rafforzare i rapporti tra amministrazione e cittadini/utenti in chiave dinamica, rispetto all'approccio più statico delle carte dei servizi (art. 25 del nuovo testo unico)¹⁶ e dell'accesso alle informazioni sulla gestione tramite le banche dati ANAC (art. 31)¹⁷.

Ad oggi, infatti, la partecipazione degli utenti è stata contemplata in relazione alla sola fase di gestione del servizio, dunque ai rapporti tra gestore e utenti, attraverso la previsione di poteri e facoltà in capo ai privati nei confronti degli enti erogatori e, dall'altra, di obblighi e sanzioni in capo a quest'ultimi¹⁸.

Le carte dei servizi¹⁹, in particolare, sono strumenti introdotti per garan-

¹⁶ A mente del quale «Il gestore del servizio pubblico locale di rilevanza economica redige e aggiorna la carta dei servizi di cui all'articolo 2, comma 461, lettera a), della legge 24 dicembre 2007, n. 244, corredata altresì delle informazioni relative alla composizione della tariffa, e la pubblica sul proprio sito internet».

¹⁷ A mente del quale «1. Al fine di rafforzare la trasparenza e la comprensibilità degli atti e dei dati concernenti l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, gli enti locali redigono la deliberazione di cui all'articolo 10, comma 5, la relazione di cui all'articolo 14, comma 3, la deliberazione di cui all'articolo 17, comma 2 e la relazione di cui all'articolo 30, comma 2, tenendo conto degli atti e degli indicatori di cui agli articoli 7, 8 e 9.

2. Gli atti di cui al comma 1 e il contratto di servizio sono pubblicati senza indugio sul sito istituzionale dell'ente affidante e trasmessi contestualmente all'Anac, che provvede alla loro immediata pubblicazione sul proprio portale telematico, in un'apposita sezione denominata «Trasparenza dei servizi pubblici locali di rilevanza economica – Trasparenza SPL», dando evidenza della data di pubblicazione», con commento di G. BRUZZONE, *Art. 31. Trasparenza nei servizi pubblici locali*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, 487 ss. In particolare, l'A. evidenzia come la trasparenza non è tanto funzionale alla tutela dell'utente, bensì quale garanzia dell'alto livello di qualità dei servizi.

¹⁸ Cfr. F. GIGLIONI, S. LARICCIA, *op. cit.*, 976. Peraltro, come evidenzia E. SCOTTI, *op. cit.*, 642: «un'ulteriore frontiera della partecipazione potrebbe intravedersi nella presenza dei cittadini nelle compagini delle società miste quali partner in grado di garantire controllo, pluralismo e democraticità nelle scelte di gestione dei servizi pubblici locali», ipotesi mai realizzata. In tema, profusamente, G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001.

¹⁹ Per una panoramica storica si rimanda a G. SCIULLO, *Profili della direttiva 27 gennaio 1994 («Principi sull'erogazione dei servizi pubblici»)*, in *Dir. econ.*, 1996, 47 ss.; C. LACAVA, *L'attuazione della carta dei servizi pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 873 ss.; P. MARCONI, *La Carta dei servizi pubblici e la Citizen's charter. La normativa sulla Carta dei servizi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 790 ss.

tire la qualità dei servizi erogati dal gestore secondo i principi di universalità, continuità ed efficienza, con l'ulteriore possibilità di tutelare l'utenza attraverso le procedure di reclamo e in sede conciliativa o giudiziale²⁰.

Tale strumento è stato originariamente pensato per avvicinare utente e amministrazione, per rendere il primo «protagonista e non mero destinatario (passivo)»²¹. Tuttavia, manca il coinvolgimento *ex ante* dei consociati nella definizione degli standard qualitativi, che sarebbe una preziosa occasione per le società e per i cittadini-utenti per instaurare un dialogo fruttuoso che avvicini le esigenze della collettività ai codici di valutazione²².

Si conferma quindi il giudizio di quella parte della dottrina, secondo cui le carte dei servizi restano ancora strumenti «"concessi" piuttosto che "concertati"»²³. E proprio perché continuano a mancare effettivi e adeguati strumenti partecipativi nel momento di formazione o aggiornamento delle stesse, la loro utilità si proietta solo nella dimensione contenziosa.

Quanto illustrato esprime la necessità del coinvolgimento attivo degli utenti nei processi decisionali pubblici. Da una parte la consultazione pub-

²⁰ Cfr. A. DI PIETRO, *Adozione e contenuto della carta dei servizi, strumento dello Stato regolatore a tutela dei consumatori-utenti*, in *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, a cura di L. AMMANNATI, M.A. CABIDDU, P. DE CARLI, Milano, 2011, 311 ss., qui spec. 321 laddove l'A. evidenzia le principali funzioni assolte da tale strumento: tutela giuridica degli utenti dei servizi pubblici; miglioramento della qualità dei servizi resi; patto contrattuale tra utenti e servizi in una logica di mercato fuori del diritto amministrativo.

Per una più completa trattazione della tutela degli utenti dei servizi pubblici si rimanda ad A. CORPACI, *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, 2003. V. anche M. DUGATO, voce *Servizi pubblici locali*, in *Enc. dir. – I Tematici*, 2022, 1111-1112; G. TORELLI, *Regole a tutela dell'utenza nei servizi pubblici locali*, in *Munus*, n. 2/2023, 281 ss.

Sul punto, M. RAMAJOLI, *La tutela degli utenti nei servizi pubblici a carattere imprenditoriale*, in *Dir. amm.*, nn. 3-4/2000, 383 ss.; S. CADEDDU, *Strumenti alternativi di soluzione delle controversie fra erogatori e utenti di servizi pubblici*, in *Le Regioni*, 2003, 731 ss.

²¹ Cfr. M. CALABRÒ, *Carta dei servizi, rapporto di utenza e qualità della vita*, in *Dir. Amm.*, 1-2/2014, 373 ss., cit. 388.

²² Sul punto, fra i principi e i criteri direttivi della delega di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 118 del 2022 si è prevista la «razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di partecipazione degli utenti nella fase di definizione della qualità e della quantità del servizio».

Si tratta, comunque, di problematiche già evidenziate in dottrina da I. PANICCIA, *La governance delle società del settore idrico e il ruolo dei consumatori*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2015. V. anche L. LORENZONI, *Art. 25. Carta dei servizi e obblighi di trasparenza*, in *La riforma dei servizi pubblici locali*, cit., 406 ss., spec. 419.

²³ Cfr. M. CALABRÒ, *op. cit.*, 390.

blica serve alle amministrazioni locali per meglio intercettare e soddisfare i bisogni della collettività, dall'altra, sotto il profilo della gestione, è necessaria ad aumentare la qualità del servizio reso e ridurre l'impatto dei costi sull'utenza²⁴.

3. *Criticità applicative della partecipazione*

Le novelle normative illustrate sono certamente da accogliere con favore, se non fosse che la centralità dell'utenza rischia comunque di rimanere un principio valido solo sulla carta: la legge non pone in capo agli enti locali un obbligo di istituzione della consultazione pubblica, ma solo una mera facoltà lasciata alla discrezionalità degli stessi.

Invero, l'art. 3 appare un formale recepimento di quanto previsto a livello europeo e, pertanto, il coinvolgimento attivo dell'utenza pare rappresentare solamente un'ipotesi succedanea²⁵.

Anche per quanto attiene all'art. 10 in capo agli enti locali vi è solo una mera facoltà di istituire la consultazione pubblica²⁶. Nello specifico, il comma

²⁴ Come evidenzia anche F. TRIMARCHI BANFI «il rapporto con la sussidiarietà non riguarda tanto – come pure si era sostenuto in passato – il momento di scelta sulle modalità di gestione una volta che si è istituito il servizio pubblico, ma a monte la stessa opportunità di pervenire all'istituzione del servizio pubblico», in *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, n. 1/2020, 3 ss.

²⁵ Questo aspetto accomuna anche i lavori preparatori del progetto del 2016, in cui, con riguardo alla fase di istituzione del servizio, era stato suggerito la possibilità di coinvolgere i cittadini. In tema e con riguardo ai lavori preparatori dell'attuale d.lgs. n. 201/2022, si rimanda alle considerazioni di B.G. MATTARELLA, *Qualche considerazione sull'esercizio della delega legislativa in materia di servizi pubblici locali*, Relazione svolta nell'ambito del *Seminario pubblico di approfondimento sulla disciplina dei servizi pubblici locali "Servizi pubblici locali e criteri di economicità, efficienza ed efficacia. Le scelte tra le modalità di organizzazione del servizio pubblico. Lo sviluppo della concorrenza"*, Spisa, Bologna, 30 giugno 2022. In particolare, l'A. afferma che: «Ai fini delle modalità con cui l'ente locale compie le scelte appena indicate, si potrebbero recuperare alcune delle previsioni generali, contenute nel progetto di testo unico del 2016, come quelle relative al coinvolgimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato per assicurare che la decisione dell'ente locale di assumere un certo servizio pubblico sia una decisione adeguatamente meditata. Similmente, si potrebbero prevedere – anche se non come obbligo – forme di consultazione pubblica degli operatori o anche dei cittadini».

²⁶ Come evidenzia A. MOLITERNI, *op. cit.*, 179, tale possibilità è attenuata da un obbligo di motivazione sulla mancata istituzione del servizio. Occorre precisare, tuttavia, che

5 prevede la possibilità di istituire la stessa solo nel momento di adozione della delibera di istituzione del servizio e non, invece, in un momento di confronto *ex ante*.

Risulta quindi paradossale che l'individuazione dei bisogni della collettività prescinda dalla previa, puntuale e concreta individuazione di momenti di concertazione delle posizioni²⁷.

A ciò, inoltre, si deve osservare che gli artt. 11 (recante “*Promozione e sostegno degli utenti?*”) e 12 (recante “*Obblighi di servizio pubblico per gli operatori sul mercato?*”), che dovrebbero disciplinare il procedimento di istituzione dei nuovi servizi, si limitano a contemplare come modalità di coinvolgimento della comunità di riferimento solamente «vantaggi economici o altre agevolazioni ai fini della fruizione del servizio»²⁸.

Ne consegue che l'utenza pare tutt'altro che coinvolta, rimanendo ai margini delle vicende del servizio pubblico, in favore di un alleggerimento dagli oneri procedimentali nei confronti degli enti locali²⁹.

I primi commentatori del testo in esame hanno evidenziato le difficoltà attuative delle menzionate disposizioni, giustificando l'approccio del Legislatore sulla base delle seguenti argomentazioni.

Anzitutto, il necessario bilanciamento tra la partecipazione e il rispetto del principio di non aggravio procedimentale: gli enti locali, quali soggetti attuatori del PNRR, non possono essere oberati di ulteriori oneri procedurali che rischierebbero di rallentare, se non anche impedire, il raggiungimento degli obiettivi posti.

la motivazione è solo una delle condizioni che consentono la partecipazione dei privati ai procedimenti decisionali della pubblica amministrazione.

²⁷ In questo senso, in tema di dibattito pubblico è utile riportarsi alle riflessioni di L. TORCHIA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: regole, procedimento, processo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2016, cit. 609 nella parte in cui l'A. osserva che «Il dibattito pubblico è uno strumento utile se riesce a far uscire i processi decisionali dal doppio stallo che si crea quando c'è da una parte una pubblica amministrazione arroccata su una scelta che ha già fatto e dall'altra soggetti o comitati arroccati sull'opposizione pregiudiziale a quella scelta. In assenza di soluzioni equilibrate il rischio è che il dibattito pubblico sia visto dalla pubblica amministrazione come una ulteriore incombenza o adempimento e dai privati come uno strumento di legittimazione surrettizia di scelte già fatte».

²⁸ Cfr. Art. 11, comma 1.

²⁹ Così evidenzia A. MOLITERNI, *op. cit.*, 178; ID., *Le nuove regole dei servizi pubblici locali*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4/2023, 478 ss. Anche S. SILEONI, *op. cit.*, 98, laddove evidenzia che: «si ritiene che l'importanza della partecipazione attiva non debba competere né tantomeno mettere in secondo piano l'esigenza di un approccio basato sulla valutazione dei risultati».

In questo senso, emerge quella che una parte della dottrina ha qualificato come una delle derive della partecipazione, la c.d. «partecipazione sovrabbondante»³⁰. La locuzione si riferisce a tutti i casi in cui si assiste a forme di «sovraccarico procedimentale»: una partecipazione qualitativamente e quantitativamente ampia, o l'utilizzo da parte delle amministrazioni procedenti di oneri ulteriori rispetto a quelli già previsti dalla singola disciplina di settore³¹.

È pur vero che l'amministrazione è sempre chiamata ad operare un bilanciamento tra istanze di garanzia e di efficienza, il cui equilibrio è in concreto condizionato dal tipo di procedimento e, più in generale, dal contesto territoriale in cui l'amministrazione è inserita, dovendo tener conto delle forze e delle dotazioni, innanzitutto umane e materiali, di cui dispone³². E allora, come evidenziato da autorevole dottrina, «[s]embra quasi che, nella consapevolezza delle difficoltà di portare a termine in modo rapido le procedure, si continui a vivere la partecipazione del privato con sofferenza e non la si sfrutti in modo corretto [...]»³³.

Un secondo aspetto attiene poi al vincolo di ordine generale sancito dall'art. 13 della legge n. 241/1990, in base al quale le disposizioni sulla partecipazione amministrativa (artt. da 7 a 10-*bis*) non si applicano «nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione», come appunto la delibera di istituzione di un nuovo servizio pubblico³⁴.

³⁰ Cfr. T. BONETTI, *La partecipazione strumentale*, Bologna, 2022, 60.

³¹ Cfr. E. CARDI, *La manifestazione di interessi nei procedimenti amministrativi*, Rimini, I e II, 1983-1984, 3.

³² Cfr. T. BONETTI, *op. cit.*, 65. In tema, v. anche M. DE BENEDETTO, voce *Partecipazione [dir. amm.]*, in *Enc. giur. Treccani*, 2015; G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, 2009, 258, laddove gli autori affermano: «ciascun vincolo procedurale genera costi e benefici che vanno attentamente calcolati al fine di stabilire il loro livello ottimale».

³³ Cfr. R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2010, 667.

³⁴ Cfr. Art. 13 della legge 7 agosto 1990, n. 241 recante “Ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione”, con commento di A. ZITO e G. TINELLI, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di A. SANDULLI, Milano, 2022, 681 ss. In tema, ancora, M. COCCONI, *Garanzie procedurali e atti amministrativi a contenuto generale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1/2018, 129 ss., qui spec. 130; nonché, ID., *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010; C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione territoriale tra chiunque e interessato*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2008, 293 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, II, a cura di S. CASSESE, Milano, 2003, 1035 ss. In tema di pianificazione, in particolare, si v. M.S. GIANNINI, voce *Pianificazione*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1993, 629 ss.

Eppure, è la stessa norma in esame a stabilire che per tali procedimenti «restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione», con ciò intendendo che la partecipazione resta aperta a specifici modelli previsti dalle normative di settore e secondo dei precisi schemi, come si avrà modo di illustrare nel prosieguo³⁵.

Come peraltro evidenziato da alcuni autori, è proprio nell'emanazione degli atti amministrativi generali che l'apporto dei privati svolge un'importante funzione tanto procedimentale, quanto democratica³⁶.

Allo stato, dunque, la previsione sopravvive solo formalmente, rispetto a un approccio del Legislatore che, invece, tende a un sempre più ampio coinvolgimento della comunità amministrata in tutte le attività generali, di programmazione e di pianificazione³⁷.

Ne discende che i servizi pubblici locali restano ancora un settore in cui le pratiche partecipative sono «relegate nel limbo tra il *de iure* e il *de facto*»³⁸.

³⁵ Si tratta, invero, di una disposizione che fin dal suo sorgere non è stata accolta con favore da quella parte della dottrina contraria al porre sin da subito dei limiti alla partecipazione. Sul punto, cfr. C.E. GALLO, *La partecipazione procedimentale*, in *Lezioni sul procedimento amministrativo*, a cura di P. ALBERTI, G. AZZARITI, G. CANAVESIO, C.E. GALLO, M.A. QUAGLIA, Torino, 1992, 52 ss. La proposta dell'inserimento dell'indizione dell'inchiesta pubblica prima dell'adozione di strumenti urbanistici, piani commerciali e paesaggistici era già stata inclusa dalla Commissione Nigro in una delle prime bozze della legge generale sul procedimento amministrativo, ma non andò a buon fine. In tema v. M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'amministrazione. A proposito di un recente di legge*, in *Dir. proc. amm.*, n. 7/1989, 5-24; R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/2010, 667-683. Ancora, G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere*, Milano, 2010, 61.

³⁶ Cfr. M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010, spec. 39-41. In tema, si veda anche G. PERICU, *I procedimenti di massa*, in *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione. Atti del convegno di Mesina-Taormina (25-26 febbraio 1988)*, a cura di F. TRIMARCHI, Milano, 1990, 95 ss.

³⁷ Cfr. M. DE DONNO, *op. cit.*, 758, nota (16) e la dottrina ivi riportata.

³⁸ Cfr. I.M. LO PRESTI, *Il diritto di partecipazione nelle nell'esperienza delle comunità autonome spagnole e le esigenze di proceduralizzazione degli strumenti partecipativi*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, 2.

4. *Tentativi di costruzione di un modello. Uno sguardo alle esperienze derivanti dal diritto dell'ambiente*

4.1. *La tutela delle risorse idriche tra pianificazione e partecipazione*

Se, per le ragioni sopra illustrate, la partecipazione dell'utenza nell'ambito dei servizi pubblici locali continua a incontrare delle resistenze, occorre individuare un modello che possa di fatto renderla effettiva, mantenendo sempre il bilanciamento con il non aggravio procedimentale.

Dal momento che manca a livello nazionale una disciplina omogenea sulla partecipazione, si dimostrano paradigmatiche le esperienze maturate a livello regionale e locale in ambito ambientale³⁹, in particolare nel settore idrico e in quello delle grandi opere infrastrutturali⁴⁰.

Da tempo, infatti, sono state sperimentate forme di partecipazione della comunità amministrata nelle attività decisorie di programmazione e pianificazione ambientale e nel governo del territorio⁴¹. La disciplina in parola

³⁹ Come peraltro evidenzia F. SCIARETTA, *op. cit.*, rifacendosi a U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in tema di democrazia partecipativa si può parlare di «disseminazione» e non di «vera e propria diffusione, poiché questa presupporrebbe una presenza ramificata e a tappeto, mentre le varie esperienze, oltre che eterogenee, sono puntiformi o raggruppate per macchie, e rispondono non a un disegno in qualche modo unitario od omogeneo ma a stimoli puntuali e variati». Si v. anche le riflessioni contenute in *Agenda Re-cycle. Proposte per reinventare le città*, a cura di E. FONTANARI e G. PIPERATA, Bologna, 2017; R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. Amm.*, n. 2/2017, 209 ss.

⁴⁰ Come evidenzia sempre M. COCCONI, *op. cit.*, 147, si tratta infatti di un settore in cui vengono esaltate «specifiche funzioni della partecipazione, tra cui quella di supporto e di orientamento all'autorità decidente nell'assunzione della decisione amministrativa e quella di una sua maggiore legittimazione rispetto a chi ne subisce l'impatto».

⁴¹ Come infatti evidenziato in dottrina «un'ulteriore frontiera della partecipazione potrebbe intravedersi nella presenza dei cittadini nelle compagini delle società miste quali partner in grado di garantire controllo, pluralismo e democraticità nelle scelte di gestione dei servizi pubblici locali. Una simile apertura è invocata – e talora sperimentata – nei settori dotati di maggiore sensibilità, afferenti a beni comuni», E. SCOTTI, voce *Servizi pubblici locali*, in *Dig. Disc. pubbl.* agg., cit., 642. Ad ulteriore conferma, cfr. R. FERRARA, *La protezione dell'ambiente e il procedimento amministrativo nella "società del rischio"*, in *Diritto e società*, n. 4/2006, 507 ss., spec. 525. L'autore osserva che «la messa a regime di forme e modelli concreti di cura e gestione degli interessi pubblici e privati, passano attraverso la complessa, e persino sofisticata, mobilitazione di un mix composito di regole e strumenti: da quelli tradizionalmente autoritativi a quelli connotati da consensualità e spirito pattizio [...]».

è il risultato di una serie di scelte e di equilibri raggiunti nel bilanciamento fra i valori con i quali l'esigenza di tutela viene in conflitto; di qui la natura assorbente delle regole procedurali dirette a verificare modi e criteri del bilanciamento⁴².

Guardando all'esperienza del "diritto dell'acqua" e del servizio idrico integrato, la direttiva quadro sulle acque, 2000/60/CE, per prima ha individuato tra i suoi principi fondanti la partecipazione delle comunità agli atti di pianificazione, quale strumento fondamentale per la tutela e l'utilizzo in chiave sostenibile della risorsa⁴³.

Invero, il tredicesimo considerando dispone che a livello di programmazione sostenibile della risorsa «*le decisioni dovrebbero essere adottate al livello più vicino possibile ai luoghi di utilizzo effettivo o di degrado delle acque*». Il quarantesimo disciplina la partecipazione degli utenti dell'acqua nel processo di elaborazione ed aggiornamento dei piani di gestione dei bacini idrografici, attraverso la trasmissione di «*informazioni adeguate sulle misure previste e riferire in merito ai progressi della loro attuazione in modo da coinvolgere il pubblico prima di adottare le decisioni definitive e le misure necessarie*»⁴⁴.

⁴² S. GRASSI, voce *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, I, 2007, 1136, che definisce appunto la partecipazione dei cittadini «elemento strutturale della disciplina dell'ambiente». E, infatti, La previsione della partecipazione degli interessati riguardo alle decisioni pubbliche era già entrata nell'ordinamento italiano, con specifico riguardo alla materia dell'ambiente, con la l. 16 marzo 2001, n. 108 ratificante la Convenzione internazionale di Århus del 25 giugno 1998 sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale: tale Convenzione configura la suddetta partecipazione come un diritto (art. 1) e richiede 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» (art. 6, comma 4).

⁴³ Come osserva M. COCCONI, *op. cit.*, 138: «La stessa impostazione favorevole a valorizzare, anziché escludere, la partecipazione all'attività amministrativa generale appare rafforzata, peraltro, dal fatto che i principi e le discipline procedurali, nei settori in cui vi si ricorre con maggiore frequenza, ossia la regolazione ambientale e la regolazione condizionale dell'attività economica, sono principalmente di derivazione europea». In tema di partecipazione al procedimento di formazione degli atti pianificatori si vedano 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. ed.*, n. 3/2016; C. CUDIA, *La partecipazione ai procedimenti di pianificazione tra chiunque e interessato*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2008, 263 ss.; A. CALEGARI, *Sul ruolo dei soggetti pubblici e privati nel procedimento di formazione del p.r.g.*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1/2006, 157 ss.

⁴⁴ In tema, v. V. MOLASCHI, *La partecipazione dei privati al governo della gestione delle acque*.

Ancora, l'art. 14, recante "Informazione e consultazione pubblica", dispone che: «*Gli Stati membri promuovono la partecipazione attiva di tutte le parti interessate all'attuazione della presente direttiva, in particolare all'elaborazione, al riesame e all'aggiornamento dei piani di gestione dei bacini idrografici*». La partecipazione è garantita dalle tecniche di istruttoria, mediante inchiesta pubblica, in cui si inseriscono consultazioni, sondaggi di opinione e indagini conoscitive svolte in contraddittorio tra i soggetti interessati⁴⁵.

La norma in parola è stata recepita dall'art. 66, comma 7, del Codice dell'ambiente sull'adozione e l'approvazione dei piani di bacino, il quale dispone che «*Le Autorità di bacino promuovono la partecipazione attiva di tutte le parti interessate all'elaborazione, al riesame e all'aggiornamento dei piani di bacino, provvedendo affinché, per ciascun distretto idrografico, siano pubblicati e resi disponibili per eventuali osservazioni del pubblico, inclusi gli utenti, concedendo un periodo minimo di sei mesi per la presentazione di osservazioni scritte, i seguenti documenti: a) il calendario e il programma di lavoro per la presentazione del piano, inclusa una dichiarazione delle misure consultive che devono essere prese almeno tre anni prima dell'inizio del periodo cui il piano si riferisce; b) una valutazione globale provvisoria dei principali problemi di gestione delle acque, identificati nel bacino idrografico almeno due anni prima dell'inizio del periodo cui si riferisce il piano; c) copie del progetto del piano di bacino, almeno un anno prima dell'inizio del periodo cui il piano si riferisce*».

Nell'esperienza interna, infatti, diversi sono i tavoli di incontro predisposti a livello regionale, provinciale e locale dalle Autorità di bacino distrettuali. Ad esempio, nell'ambito delle sue attività di pianificazione l'Autorità di bacino del fiume Po e delle Alpi orientali ha promosso apposite attività di informazione, consultazione e partecipazione, come l'istituzione di laboratori permanenti distribuiti su tutto il territorio di pertinenza, nei quali i partecipanti possano progressivamente acquisire dimestichezza con l'argomento, comprendere gli elaborati di piano e contribuire con competenza alla partecipazione attiva⁴⁶.

Riflessioni sull'attuazione della direttiva quadro 2000/60/CE, in *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, a cura di M. ANDREIS, Torino, 2015, 143 ss., spec. 149; F. DI DIO, *La partecipazione pubblica nel governo delle acque: le linee guida per una comune strategia europea*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2007, 152 ss.; R. MONTANARO, *La partecipazione ai procedimenti in materia ambientale*, in *Il diritto all'ambiente salubre: gli strumenti di tutela*, a cura di P.M. VIPIANA, Milano, 2005, 183 ss.

⁴⁵ Cfr. S. GRASSI, *op. cit.*, 1137.

⁴⁶ Sul punto, si possono individuare diversi "gradi di partecipazione". Il primo, il "livello zero", è individuato nei processi monodirezionali che avvengono quando i cittadini e le istituzioni si pongono alternativamente l'uno in ascolto dell'altro, pur senza pre-

Anche a livello di servizio idrico integrato sono previste alcune forme di integrazione e collaborazione tra pubblica amministrazione, gestori del servizio e utenti⁴⁷.

Nello specifico, l'art. 162, recante "Partecipazione, garanzia e informazione degli utenti", stabilisce che il gestore, ai fini di un adeguato servizio di controllo sul territorio di competenza, promuove iniziative per la diffusione della cultura dell'acqua, che solitamente si sostanziano in incontri e dibattiti pubblici con la comunità del territorio servito⁴⁸.

vedere un dialogo. In questa casistica rientrano le occasioni in cui le istituzioni informano i cittadini circa eventuali decisioni in essere, nuovi progetti intrapresi o cambiamenti in atto (discorsi, comunicati, informative di varia natura, etc.). Un livello più alto è, invece, è quella in cui i cittadini e le istituzioni dialogano reciprocamente. Il presupposto di questi processi è il fatto che l'interazione tra i cittadini e le istituzioni conduce ad un outcome superiore a quanto ottenibile senza. Ai cittadini è richiesto non solo di presentare le proprie istanze e le proprie idee, quanto di costruire percorsi di riflessione condivisa al fine di far emergere le problematiche esistenti e le soluzioni in grado di accomodare le istanze di tutti gli stakeholders.

⁴⁷ In tema, si rimanda a G. SANVITI *Coordinamento e collaborazione fra enti locali nella gestione dei servizi pubblici*, in *Le Regioni*, 1994, 321 ss.; N. LUGARESI, *Le acque pubbliche. Profili dominicali di tutela e di gestione*, Milano, 1995, spec. 219-223. ID., *Diritto delle acque, principi internazionali, etica*, in *La disciplina giuridica delle risorse idriche*, a cura di N. LUGARESI e F. MASTRAGOSTINO, Rimini, 2003, 17 ss. In particolare, l'A. a 61 afferma: «non si devono sottovalutare i profili legati alla comunicazione. In un settore nel quale il risparmio diffuso della risorsa è il primo obiettivo, nel quale si deve diffondere una cultura dell'acqua, nel quale il cambiamento di comportamenti individuali e collettivi può essere il primo strumento di intervento, sono proprio educazione, informazione e sensibilizzazione a costituire percorsi non esclusivi, ma rilevanti, per raggiungere, in modo consensuale, risultati rilevanti. Gli individui devono essere messi in condizione di comprendere i problemi e la loro gravità, e di partecipare alla definizione delle scelte fondamentali».

Si rimanda al *Position paper* del 5 marzo edito dal LABORATORIO REF. RICERCHE, in cui si legge: «I benefici ambientali e per la salute da un lato, e l'impatto sulle bollette del servizio idrico dall'altro, rappresentano ottimi motivi per avviare un dialogo costruttivo con i cittadini. È pertanto necessario che le istituzioni si rivolgano ai cittadini, favorendo percorsi di partecipazione nei quali, ad una costruzione delle conoscenze segua anche un confronto».

⁴⁸ La norma ricalca quanto già previsto dalla previgente disciplina di cui alla legge Galli agli artt. 23-26.

Come evidenzia anche I. PANICCIA, *op. cit.*, «Il coinvolgimento ex ante dei cittadini-utenti nella definizione degli standard qualitativi è una preziosa occasione per le società e per i cittadini-utenti per instaurare un dialogo fruttuoso che avvicini le esigenze e i codici di valutazione. I tavoli per la definizione degli standard possono rappresentare un momento di condivisione di dati e informazioni economico-finanziarie e gestionali, oltre

4.2. *Il dibattito pubblico sulle grandi opere*

Quanto, invece, alla più concreta possibilità di proceduralizzare la partecipazione nel contesto locale di riferimento, appare utile guardare alla disciplina del dibattito pubblico di cui al Codice dei contratti pubblici⁴⁹, che attinge al modello francese del *debât public* contenuto nel *Code de l'environnement*⁵⁰, e, soprattutto, al procedimento delineato dall'art. 4, comma 6, lett. e), del DPCM 10 maggio 2018, n. 76, ossia il "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico"⁵¹.

che sui livelli di servizio. Grazie alla loro valutazione congiunta si supera gradualmente l'asimmetria informativa tra azienda e consumatori-utenti». In tema, si v. anche A. SIMONATI, *Il regime pubblicistico delle acque: profili comparatistici*, in *L'acqua e il diritto*, a cura di G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESE, Trento, 2011, spec. 110-111.

⁴⁹ L'istituto trova disciplina nell'art. 40 del nuovo Codice dei contratti pubblici. Quanto al procedimento, ci si riporta ai commi da 3 a 6: «3. Il dibattito pubblico si apre con la pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente di una relazione contenente il progetto dell'opera e l'analisi di fattibilità delle eventuali alternative progettuali.

4. Le amministrazioni statali interessate alla realizzazione dell'intervento, le regioni e gli altri enti territoriali interessati dall'opera, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, che, in ragione degli scopi statutari, sono interessati dall'intervento, possono presentare osservazioni e proposte entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione di cui al comma 3.

5. Il dibattito pubblico si conclude, entro un termine compatibile con le esigenze di celerità, comunque non superiore a centoventi giorni dalla pubblicazione di cui al comma 3, con una relazione, redatta dal responsabile del dibattito pubblico e contenente una sintetica descrizione delle proposte e delle osservazioni pervenute, con l'eventuale indicazione di quelle ritenute meritevoli di accoglimento. La relazione conclusiva è pubblicata sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente.

6. Gli esiti del dibattito, ivi comprese eventuali proposte di variazione dell'intervento, sono valutati dalla stazione appaltante o dall'ente concedente ai fini dell'elaborazione del successivo livello di progettazione».

⁵⁰ Il 10 maggio 2018, è stato adottato il DPCM n. 76, "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico". Il Regolamento definisce il dibattito pubblico come «il processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull'opportunità, sulle soluzioni progettuali di opere, su progetti o interventi di cui all'Allegato 1». In dottrina, cfr. C.E. GALLO, *Il dibattito pubblico nel codice degli appalti: realtà e prospettive*, in *Autonomie locali, democrazia deliberativa e partecipativa, sussidiarietà. Percorsi di ricerca ed esperienze italiane ed europee*, a cura di R. BALDUZZI, R. LOMBARDI, Pisa, 2018, 129 ss.

⁵¹ Cfr. V. MANZETTI, *Il "dibattito pubblico" nel nuovo codice dei contratti*, in *federalismi.it*, n. 5/2018, 1 ss.

Il dibattito consiste in incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti riguardanti i territori direttamente interessati e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni e istituzioni del territorio di riferimento. Esso si svolge nelle fasi iniziali di elaborazione di un progetto di un'opera o di un intervento, in relazione ai contenuti del progetto di fattibilità ovvero del documento di fattibilità delle alternative progettuali, quando il proponente è ancora nelle condizioni di poter scegliere se realizzare l'opera e quali modifiche apportare al progetto originale⁵².

I soggetti coinvolti sono l'amministrazione aggiudicatrice, o l'ente aggiudicatore, il coordinatore del dibattito pubblico e la Commissione nazionale per il dibattito pubblico. L'amministrazione aggiudicatrice è il soggetto che indice e cura lo svolgimento del dibattito pubblico e ne sostiene i relativi costi, previsti negli oneri di progettazione dell'intervento, avvalendosi di un coordinatore del dibattito pubblico, individuato, su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice, dal Ministero competente per materia tra i suoi dirigenti.

L'amministrazione aggiudicatrice individua il soggetto titolare del potere di indire il dibattito pubblico, trasmette alla Commissione una comunicazione, con allegato il progetto di fattibilità, che contiene l'intenzione di avviare la procedura, la descrizione degli obiettivi e le caratteristiche del progetto e indica uno o più soggetti che la rappresentino in tutte le fasi del dibattito pubblico; infine elabora il *dossier* di progetto dell'opera, scritto con linguaggio chiaro e comprensibile, in cui è motivata l'opportunità dell'intervento e sono descritte le soluzioni progettuali proposte, comprensive delle valutazioni degli impatti sociali, ambientali ed economici. Il coordinatore ha il compito di favorire il confronto tra tutti i partecipanti al dibattito e far emergere tutte le posizioni in campo, anche attraverso il contributo di esperti.

All'esito del dibattito, l'amministrazione viene a trovarsi di fronte a tre alternative: a) l'opzione zero, ossia la rinuncia motivata alla realizzazione dell'opera; b) il compimento di una infrastruttura differente sulla base degli elementi emersi nel dibattito; c) la realizzazione dell'opera secondo il progetto originale.

Da un punto di vista giuridico, le osservazioni e le proposte emerse dal

⁵² Cfr. P. VIPIANA, *La disciplina del dibattito pubblico nel regolamento attuativo del Codice degli appalti, tra anticipazioni regionali e suggestioni francesi*, in *federalismi.it*, n. 2/2019; Id., *La legislazione regionale sul dibattito pubblico, anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 235/2018*, in *Ist. fed.*, n. 3/2020, 679 ss.

dibattito costituiscono un vincolo meramente procedurale, atteso l'obbligo dell'Amministrazione di fornirvi un riscontro motivazionale in sede decisoria in caso di mancato recepimento.

I risultati delle consultazioni svolte nell'ambito del dibattito pubblico devono essere pubblicati sul sito dell'amministrazione aggiudicatrice, su quello della Commissione e su quelli delle amministrazioni locali interessate dall'intervento e vengono trasmessi dall'amministrazione aggiudicatrice all'autorità competente per la presentazione dell'istanza di valutazione di impatto ambientale. Al *dossier* finale è allegata la relazione conclusiva del coordinatore, che ne costituisce parte integrante.

Alla luce di quanto illustrato, si profilano paradigmatiche le esperienze regionali dell'Emilia-Romagna, con la legge 9 febbraio 2010, n. 3 recante "Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali" che è stata abrogata dalla l.r. 22 ottobre 2018, n. 15 "Legge sulla partecipazione all'elaborazione delle politiche pubbliche", e della legge regionale toscana – non più vigente – 27 dicembre 2007, n. 69, "Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali", e la successiva legge 2 agosto 2013, n. 46 "Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali"⁵³.

Per quanto attiene alla legge regionale dell'Emilia-Romagna, è importante evidenziare come la norma superi l'ambito circoscritto del dibattito pubblico, occupandosi generalmente della partecipazione ai processi decisionali delle amministrazioni, delineando le modalità generali di svolgimento dei processi partecipativi e istituendo apposite figure a garanzia degli stessi⁵⁴.

Rilevante in tal senso la previsione di una figura *ad hoc*: il tecnico di

⁵³ In tema di partecipazione nelle autonomie locali si veda, profusamente, V. DE SANTIS, *La partecipazione democratica nell'ordinamento delle Regioni*, Torino, 2013; 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. ed.*, n. 3/2016, 266 ss.

⁵⁴ La norma, a mente dell'art. 2, comma 1, si prefigge di:

«a) incrementare la qualità democratica nella fase di elaborazione delle politiche pubbliche, nel rispetto delle competenze attribuite ai diversi soggetti istituzionali e della loro autonomia;

b) promuovere l'innovazione sociale e istituzionale, favorire la diffusione di opinioni informate, la cittadinanza attiva e la partecipazione dei cittadini ai processi di assunzione delle decisioni e di valutazione di politiche e servizi pubblici;

c) rafforzare la democrazia e le sue istituzioni, contribuendo a rinnovare la loro azione e facilitando l'utilizzo di pratiche e strumenti di democrazia partecipativa [...]»

garanzia della partecipazione, il quale offre un supporto di consulenza metodologica all'elaborazione e alla conduzione dei processi partecipativi e svolge un ruolo di mediazione finalizzata alla partecipazione e alla promozione del confronto democratico⁵⁵.

Anche nel caso della realtà toscana viene favorita la «massima partecipazione attiva all'elaborazione delle politiche pubbliche regionali e locali» e istituita, a differenza dell'esperienza emiliano-romagnola, un'autorità indipendente che gestisce e sovrintende l'attivazione e lo svolgimento dei dibattiti regionali e locali⁵⁶.

Attraverso gli esempi illustrati emerge chiaramente che la partecipazione non assume più mera valenza difensiva, bensì cooperativa, e che contribuisce all'efficacia delle politiche pubbliche.

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 8 tale figura in particolare:

«a) fornisce materiali e documentazione utili per progettare e predisporre i processi di partecipazione;

b) esamina le proposte di progetto e ne certifica la qualità ai fini della concessione dei contributi di cui al capo III;

c) esamina le proposte di progetti partecipativi per i quali non è stata inoltrata domanda per la concessione del contributo di cui al capo III, presentate solo al fine della certificazione di qualità ai sensi dell'articolo 18;

d) offre un supporto di consulenza metodologica all'elaborazione e alla conduzione dei processi partecipativi;

e) offre un supporto nella comunicazione via web ai processi partecipativi ammessi al contributo regionale;

f) svolge un ruolo di mediazione finalizzata alla partecipazione e di promozione del confronto democratico;

g) elabora orientamenti e linee guida per la progettazione e conduzione dei processi partecipativi;

h) realizza e cura un sito web dedicato a diffondere notizie e documentazione attinenti alla democrazia partecipativa e le proprie attività;

i) propone obiettivi di qualificazione professionale in materia partecipativa dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni per migliorare la loro attività nel rapporto con i cittadini;

j) valuta in itinere ed ex post lo svolgimento dei processi partecipativi ammessi al contributo regionale».

Occorre precisare che il Tecnico di garanzia della partecipazione è sprovvisto di poteri decisionali nonché del requisito dell'indipendenza, essendo inserito nell'organico dell'assemblea legislativa regionale.

⁵⁶ Cfr. Art. 1.

5. *Considerazioni conclusive*

Alla luce delle considerazioni che precedono, è evidente che nella rinnovata disciplina dei servizi pubblici locali la partecipazione attiva degli utenti sia un principio che rischia di non trovare adeguata applicazione e così rimanere una “favola bella” che continua a illudere. Sul piano attuativo, infatti, quest’ultima tende a recedere in favore dei principi di non aggravio procedimentale e di risultato.

La posizione giuridica soggettiva dei cittadini-utenti dipende dall’evoluzione normativa e giurisprudenziale relativa ai singoli diritti. Se il miglioramento dei servizi può tradursi in potenziamento dei diritti già a monte della loro istituzione, o comunque nelle fasi di programmazione e organizzazione per tramite del coinvolgimento attivo della comunità amministrata, il modello proposto dal d.lgs. n. 201/2022 deve trovare adeguata realizzazione. Si tratta infatti di un’evoluzione di grande rilievo nel rapporto d’utenza, in cui è il cittadino stesso a “trasformarsi” in utente rendendosi parte attiva nei processi decisionali delle autorità preposte.

Da tutto quanto illustrato si possono trarre le seguenti conclusioni, provando anche a proporre alcune soluzioni alle perplessità esposte in apertura.

Anzitutto, rispetto alle suggestioni derivanti dal diritto sovranazionale, è la normativa sub statale a fornire indicazioni su come rendere effettiva la centralità dell’utenza. Come illustrato, si deve alle autonomie locali la proceduralizzazione della partecipazione “forte” nei vari settori della vita amministrativa, nel quotidiano bilanciamento tra esigenze partecipative e garanzia dell’efficacia delle politiche pubbliche, attraverso vari moduli procedurali rispondenti ai bisogni di un’ampia gamma di soggetti.

Invero, le istanze partecipative non trovando adeguato riconoscimento dalla parte del Legislatore statale all’interno di una cornice normativa uniforme, hanno trovato un’ampia e variegata espressione nelle discipline di settore, dapprima all’interno delle c.d. “leggi regionali di seconda generazione” e, successivamente, anche negli statuti comunali e in specifici regolamenti locali⁵⁷.

Le esperienze derivanti dal diritto dell’ambiente e dal governo del territorio dimostrano peraltro che non esiste un unico modello di consultazione

⁵⁷ Cfr. L. BOBBIO, *Dilemmi della democrazia partecipativa*, in *Democrazia e Diritto*, 4/2006, 14. L’Autore, infatti, evidenzia che la democrazia partecipativa delinea, piuttosto che un sistema autonomo, un «insieme eterogeneo, contraddittorio e informe di aspirazioni, linee di tendenza e orientamenti politici».

o di concertazione delle posizioni, bensì diverse modalità, tutte delineate in modo elastico, secondo i bisogni dei territori e delle comunità di riferimento.

Se, da una parte, le perplessità nei confronti di questi moduli partecipativi derivano, oltre che dal timore di ulteriori aggravii procedurali, anche dal timore di una «deviante esaltazione della condizione superindividuale dell'interesse che si vuole tutelare», dall'altra è pur vero che attraverso tale opera di proceduralizzazione le autonomie locali hanno creato apposite sedi di concertazione e di collaborazione continuativa con la società civile e, laddove necessari, efficaci metodi di selezione di campioni rappresentativi della stessa⁵⁸.

Dunque, i tratti essenziali dei modelli illustrati a cui il settore dei servizi pubblici locali potrebbe conformarsi sono: a) la previa selezione di un campione il più possibile rappresentativo della popolazione di riferimento, chiamato a lavorare insieme per un periodo di tempo definito e a esprimere alla fine un parere in merito al tema dibattuto; b) l'utilizzo, ai fini conoscitivi e informativi nell'ambito della consultazione, del supporto di tecnici ed esperti del settore, anch'essi selezionati tramite avvisi pubblici; c) la continua divulgazione di tutte le informazioni utili sul procedimento e sul suo stato di avanzamento; d) in molti casi, i partecipanti in concreto si affiancano agli organi di governo e ai loro apparati, attraverso un dialogo trasparente e costante. Nel caso dei pubblici servizi, ciò è possibile attraverso la partecipazione degli utenti agli organi delle società a partecipazione pubblica che hanno in gestione uno o più servizi.

È evidente che per implementare un simile modello nell'ambito dei servizi pubblici occorre intervenire nuovamente sulla disciplina in esame.

Come era stato suggerito nel corso dei lavori preparatori al nuovo testo unico, occorrerebbe eliminare ogni rimando alla "possibilità" o alla mera "eventualità" per gli enti locali di ricorrere alla consultazione pubblica, prediligendo una formulazione che promuova e rafforzi il momento partecipativo attraverso il rinvio espresso all'emanazione di regolamenti *ad hoc*, o all'intro-

⁵⁸ Sul punto, cfr. A. VALASTRO, *op. cit.*, 21, laddove l'A. afferma: «[...] rispetto ai timori di allungamento dei tempi e di accrescimento dei costi dei processi decisionali, occorre considerare – per converso – i costi della “non partecipazione” e dell'esclusione, rilevanti e valutabili non soltanto in termini di democraticità delle decisioni bensì anche nei termini economici della conseguente inefficacia delle politiche: sono i costi derivanti dalla mancata utilizzazione della partecipazione in funzione di abbattimento preventivo della conflittualità [...] evidentemente inaccettabile oltre che illegittima in quanto volta a scaricare quei costi proprio sugli esclusi, così destinati a <<pagare>> due volte».

duzione di specifiche clausole statutarie. Ciò, infatti, consentirebbe di operare scelte mirate e di rilevante impatto sui diritti fondamentali delle comunità di cittadini-utenti.

Inoltre, occorrerebbe superare definitivamente la previsione di cui all'art. 13 della legge n. 241/1990, per una maggiore coerenza sistemica tra disciplina generale e discipline di settore. La norma in parola ormai rappresenta solo un pretesto per giustificare talune resistenze ai modelli partecipativi contemporanei.

Abstract.

L'elaborato, prendendo avvio dall'evoluzione della partecipazione dei privati ai processi decisionali degli enti locali, opera un approfondimento sul rapporto tra istanze partecipative ed esigenze di efficienza delle politiche pubbliche dall'angolo prospettico del settore dei servizi pubblici locali, recentemente novellato per opera del d.lgs. n. 201/2022. Sebbene la norma in parola annoveri la centralità dell'utenza tra i principi guida della disciplina e affermi il più ampio coinvolgimento nell'istituzione e organizzazione dei servizi, in concreto tale coinvolgimento pare incontrare ancora diverse resistenze.

The centrality of users in the decision-making processes of local authorities in the light of Legislative Decree, 23 December 2022, no. 201. Theory and practice of a participation in search of definition

The paper, taking as its starting point the evolution of private participation in the decision-making processes of local authorities, makes an in-depth study of the relationship between participatory instances and the need for efficiency of public policies from the perspective of the local public services sector, recently reformed by legislative decree no. 201/2022. Although the regulation in question counts the centrality of users among the guiding principles of the discipline and affirms the widest involvement in the establishment and organization of services, in practice this involvement still seems to encounter various resistances.