

Grandi opere e strumenti partecipativi Sviluppi recenti delle forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi infrastrutturali

di L. Alessandria

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il processo decisionale in materia di grandi opere infrastrutturali: caratteristiche e criticità. – 3. Limiti del paradigma tradizionale dell'azione amministrativa e funzioni della partecipazione procedimentale. – 4. I presupposti e i requisiti della «partecipazione effettiva» nel diritto internazionale dell'ambiente. – 5. L'evoluzione normativa delle forme di partecipazione alla decisione amministrativa sulle grandi opere infrastrutturali. – 6. Il dibattito pubblico nel Codice dei contratti pubblici del 2016 e nel d.p.c.m. n. 76/2018. – 7. Grandi opere nel diritto dell'emergenza e nella riforma dei contratti pubblici: quale bilanciamento tra principio di partecipazione e imperativo pragmatico? – 8. Cenni conclusivi.

1. *Introduzione*

Le infrastrutture rappresentano un elemento essenziale dello sviluppo economico e sociale. Sebbene il loro approntamento costituisca una delle funzioni tradizionali attribuite ai pubblici poteri¹, numerose criticità continuano tuttora a caratterizzare tale attività amministrativa nell'ordinamento italiano, specialmente per quanto riguarda le c.d. grandi opere. Il lamentato «ritardo infrastrutturale» dell'Italia², non essendo ascrivibile a una indisponi-

¹ In questo senso, notoriamente, M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1985, 51.

² Esaurita la fase della ricostruzione post-bellica (su cui si v., ad esempio, E. FELICE, *Ascesa e Declino. Storia economica d'Italia*, Bologna, 2018, 229 ss), si è assistito ad un lungo periodo di stagnazione del livello di investimento pubblico in infrastrutture che, pur non impedendo all'economia italiana di effettuare il *catch up* con le altre economie europee entro la fine degli anni Ottanta, si è tradotto in un "ritardo infrastrutturale" che può essere annoverato tra le cause endogene del declino della produttività totale dei fattori e del conseguente rallentamento della crescita (in questo senso, tra altri, v. A. CAPUSSELA, *Declino. Una storia italiana*, Roma, 2019, 61 ss. che richiama G. TONIOLO, *La crescita economica italiana, 1861-2011*, in *L'Italia e l'economia mondiale dall'unità a oggi*, a cura di Id., Venezia, 2013, 5-51). Il ritardo infrastrutturale non si manifesta soltanto in una minor dotazione di capitale pubblico immobiliare, dunque in un *gap* quantitativo inteso in termini di *stock*, ma anche quale problema di adeguatezza della dotazione infrastrutturale, ossia come

bilità di risorse finanziarie, sembrerebbe infatti dipendere dalla limitata capacità di realizzazione di tali interventi essenziali per lo sviluppo³. Il mancato conseguimento, a fronte del costante incremento di spesa, dell'auspicato ritorno in termini di crescita economica e di benessere sociale⁴, al netto degli *shock* esogeni, viene in effetti imputato all'inefficacia e inefficienza delle procedure di approntamento da parte delle amministrazioni pubbliche. Che si tratti di un problema aperto, nonostante il mutare delle condizioni del ciclo economico, lo dimostra l'ininterrotto succedersi di tentativi di riforma del processo decisionale pubblico proprio del «governo infrastrutturale»⁵. Vero è che l'adeguatezza del *decision making process*, dei suoi strumenti e delle sue regole, rappresenta un problema multidimensionale, necessariamente condizionato dalle specifiche caratteristiche dell'intervento realizzando. Non-dimeno, con riguardo alla disciplina dei procedimenti amministrativi volti

una deficienza di natura qualitativa che si valuta sul piano della accessibilità, dell'interconnessione e dell'interoperabilità delle reti infrastrutturali. Tra i più evidenti sintomi del persistente divario Nord-Sud, tali patologie del sistema continuano a costituire un ostacolo alla coesione sociale e territoriale del Paese (in merito, v. ASTRID, *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche*, Discussion Paper, 2010., 4 ss. e F. BASSANINI, *Prefazione*, in *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, a cura di P.M. MANACORDA, Firenze, 2010, 7 ss). Inoltre, dal momento che l'estensione e la qualità dei sistemi di reti infrastrutturali condizionano la prestazione dei servizi pubblici e privati e l'accesso ai beni pubblici fondamentali, le riscontrate carenze incidono negativamente sul benessere collettivo e generano ingiustificabili disuguaglianze.

³ Tale è la valutazione espressa in F. Busetti *et. al.*, *Capitale e investimenti pubblici in Italia: effetti macroeconomici, misurazione e debolezze regolamentari*, Banca d'Italia, Occasional Paper, 2019, 14 ss. Si cfr. anche F. Balassone e P. Casadio, *Le infrastrutture in Italia*, in *Le infrastrutture in Italia: dotazione, programmazione, realizzazione*, Banca d'Italia, Seminari e convegni, n. 7, 2011, 11 ss., e A. Botto, *Contratto per le grandi infrastrutture (profili amm.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2007, 288.

⁴ Sull'andamento della spesa pubblica in infrastrutture, si v. P. Montanaro, *La spesa per infrastrutture in Italia: dinamica recente, confronto internazionale e divari regionali* in *Le infrastrutture in Italia*, *cit.*, 190 ss., e, più di recente, F. Busetti, *Capitale e investimenti pubblici in Italia*, *cit.*, mentre per il secondo aspetto, oltre alle fonti già citate, è possibile consultare, a titolo esemplificativo, il rapporto decennale dell'ISTAT, *Dieci anni di BES*, disponibile a <https://www.istat.it/it/files//2021/03/10anni.pdf>

⁵ L'espressione si ricava da G. Pizzanelli, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, 301, la quale lo definisce correttamente come ambito autonomo nel novero delle politiche pubbliche, cui corrispondono plurimi procedimenti amministrativi infrastrutturali, volti a tradurre la decisione politica assunta a monte in un'azione sul piano operativo, il cui esito si concretizza a valle in un *opus*.

alla realizzazione delle “grandi opere infrastrutturali”, sia la storia legislativa nazionale, e i suoi più recenti sviluppi nell’ambito dell’attuazione del PNRR e della riforma del Codice dei contratti pubblici, sia le evoluzioni del quadro regolatorio sovranazionale evidenziano la possibilità di isolare – all’interno di una sì ampia problematica – un *punctum dolens*: l’efficacia della partecipazione degli interessati al processo decisionale. I reiterati interventi legislativi volti alla ridefinizione degli assetti di *governance* non sembrano, infatti, essere addivenuti a una definitiva soluzione del «nodo della partecipazione»⁶, sì che il coinvolgimento dei portatori di interessi privati e diffusi appare tuttora tra gli elementi della disciplina delle grandi opere connotati da maggiore criticità. Sebbene, infatti, proprio nella materia delle grandi opere infrastrutturali si potessero riscontrare approdi originali in relazione all’individuazione di forme di partecipazione dei cittadini, avendo il legislatore in tale ambito dato adito a uno strumento c.d. “di nuova generazione” quale il dibattito pubblico, le successive iniziative, ispirate alla logica dell’emergenza giuridica e dell’«imperativo pragmatico»⁷, sembrano aver fortemente ridimensionato la portata innovativa e l’efficacia della disciplina.

Dal momento che, quindi, non può dirsi esaurita l’esigenza di riflettere giuridicamente attorno all’adeguatezza delle forme del dialogo pubblico-privato in questo ambito, l’analisi si deve soffermare sulla configurazione del rapporto tra “grandi opere” e strumenti partecipativi. In particolare, descritta sinteticamente l’evoluzione normativa dei processi decisionali pubblici in materia di “grandi opere” ed esplicitata la rilevanza degli istituti partecipativi nell’*iter* della scelta infrastrutturale, che conduce dall’individuazione del fabbisogno alla chiusura del cantiere, si dovrà tentare di stabilire se i moduli invals risultino idonei ad affrontare quella che appare come una delle principali e persistenti sfide del governo infrastrutturale. Avendo chiarito preliminarmente le funzioni e i requisiti di una partecipazione effettiva alle decisioni pubbliche relative all’approntamento di grandi opere infrastrutturali, anche alla luce del *framework* internazionale del diritto ambientale, l’attenzione potrà rivolgersi, quindi, alle specifiche forme di partecipazione previste nella legislazione amministrativa nazionale, raffrontando quelle tradizionalmente affermatesi con quelle proprie degli strumenti c.d. “di nuova generazione”. In particolare,

⁶ Il riferimento è al celebre scritto di M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, 230.

⁷ Così Consiglio di Stato, sez. VI, 26 aprile 2005, n. 1893, richiamata anche da C. FIGLIOLIA, *Infrastrutture e insediamenti prioritari*, in *Commentario al codice dei contratti pubblici*, a cura di M. CLARICH, Torino, 2019, 1021.

dopo aver apprezzato la portata innovativa dell'istituto del dibattito pubblico introdotto dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 sarà possibile esaminare i mutamenti intervenuti nella disciplina degli strumenti di dialogo pubblico-privato nel contesto dell'attività amministrativa infrastrutturale, al fine di verificarne la corrispondenza allo *standard* definito a livello sovranazionale e la potenziale efficacia sia in termini di incidenza sulle decisioni sia in termini di idoneità ad assicurare la necessaria "legittimazione tramite procedimento". Si perverrà, in definitiva, a valutare se gli sviluppi recenti delle forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi per l'approntamento delle grandi opere abbiano colmato il *deficit* di legittimazione cui appare attribuibile, almeno in parte, il ritardo infrastrutturale italiano.

2. *Il processo decisionale in materia di grandi opere infrastrutturali: caratteristiche e criticità*

Il governo infrastrutturale, da molto tempo e in molti ordinamenti, conosce una distinzione tra opere – potremmo dire – ordinarie e "grandi opere". Sia guardando ai *policy goals* che si ritiene possano essere conseguiti per mezzo delle infrastrutture (quali lo sviluppo economico, la garanzia dei servizi pubblici essenziali, la coesione sociale e territoriale, la sicurezza dello Stato)⁸, sia considerandone la caratteristica struttura «a rete» e i connessi obiettivi di interconnessione e interoperabilità⁹, si riscontra una differen-

⁸ A proposito dell'individuazione delle finalità espressive di interessi fondamentali cui le infrastrutture rispondono nel sistema economico e sociale italiano, operata in coerenza con la subordinazione dell'azione pubblica al programma costituzionale, cfr. ASTRID, *Programmazione, decisione e localizzazione degli impianti e delle infrastrutture strategiche*, cit., 4 ss. e F. BASSANINI, *Prefazione*, cit., 7 ss. Sull'impatto macro-economico, oltre a F. BALASSONE e P. CASADIO, *Le infrastrutture in Italia*, cit., 11, si v., *ex multis*, D.A. ASCHAUER, *Is Public Expenditure Productive?*, in *Journal of Monetary Economics*, 1989, 177-200, citato anche da A. DAMONTE, *Procedura o sostanza? Perché le politiche infrastrutturali sono così difficili in Italia*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2010, 87-114. Cfr., in ordine alla funzione delle infrastrutture rispetto alla prestazione dei servizi pubblici, le considerazioni di G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 335 ss., e F. BASSANINI, cit. *supra*, e P.M. MANACORDA, *I nodi delle reti*, cit., 23.

⁹ Sulla nozione e sulla funzione delle «reti infrastrutturali», si rinvia, *ex multis*, a A. LIPPI, *La rete come metafora e come unità d'analisi del policy making*, in *Teoria politica*, 2001, 87-114, e a A. PREDIERI e M. MORISI, *I nodi delle reti. Europa delle reti*, Torino, 2001. Identificano come *policy problems*, ossia problemi collettivi di interesse pubblico (nel senso di

ziazione di taluni interventi rispetto alla generalità delle opere pubbliche e private. Emerge *ictu oculi* la diversa entità dei problemi (e degli strumenti in campo) allorché si tratti della realizzazione degli impianti fognari in un piccolo centro abitato rispetto all'approntamento di una linea ferroviaria ad alta velocità. Come si può arguire, la distinzione non dipende da una mera difformità degli ordini di grandezza; al contrario, a variare sono la natura e il “peso” degli interessi in gioco. È inoltre possibile evidenziare talune caratteristiche ricorrenti nei progetti di grandi opere infrastrutturali che ne giustificano una considerazione autonoma. In primo luogo, una grande opera è tendenzialmente connotata dalla compresenza di specifici elementi fattuali che ne rendono particolarmente ardua la progettazione e realizzazione¹⁰. le ampie dimensioni dell'intervento, gli elevatissimi costi di finanziamento, l'incertezza relativa sia all'effettiva disponibilità dei finanziamenti necessari sia ai tempi e agli esiti dei progetti, la complessità, in quanto il progetto è normalmente costituito da molte componenti interconnesse, l'urgenza. In secondo luogo, le opere infrastrutturali e gli impianti di grandi dimensioni sono al contempo le opere pubbliche (o in taluni casi private) che producono il più significativo impatto sull'ambiente, sulla salute e sugli interessi del territorio in cui sono collocate. Infine, l'attività di approntamento di grandi opere infrastrutturali, anche se assunta e svolta dal “centro” dell'apparato amministrativo, coincide con un'azione particolarmente incisiva sul contesto locale, che pone singolari problemi di coordinamento tra i livelli di governo in vista del perseguimento dell'interesse generale.

Appare giustificata, pertanto, sul piano normativo la previsione di un regime giuridico differenziato per questa tipologia di intervento infrastrutturale¹¹. Tale è, in effetti, la scelta che caratterizza le politiche infrastrutturali

W. N. DUNN, *Public policy analysis*, Englewood Cliffs, 1981) da un lato la garanzia dell'interconnessione e interoperabilità delle reti, nonché dell'accesso alle medesime, e dall'altro la morfologia territoriale della rete infrastrutturale risultante dalle scelte di localizzazione, L. BOBBIO e M. MORISI, *Reti infrastrutturali, reti decisionali e rappresentanza nell'Unione Europea*, in *Teoria politica*, 2001, 65 ss.

¹⁰ Si intende qui richiamare in estrema sintesi alcuni dei risultati del lavoro di ricerca svolto, per conto della Commissione europea, mediante la tecnica della meta-analisi bibliografica da J. DENICOL, A. DAVIES, e I. KRYSTALLIS, *What Are the Causes and Cures of Poor Megaproject Performance? A Systematic Literature Review and Research Agenda*, in *Project Management Journal*, 2020, 328–345.

¹¹ In senso analogo A. MARI, *Infrastrutture*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, 3134 e C. FIGLIOLIA, *Infrastrutture e insediamenti prioritari*, cit., 1019-1039.

italiane degli ultimi decenni, dal momento che il legislatore ha provveduto alla creazione e al successivo consolidamento di una categoria “speciale” di opere, sottoposta a un regime giuridico derogatorio e ispirato a più riprese ai moduli dell'emergenza giuridica¹². La suddetta categoria delle – pur variamente denominate – “grandi opere”, secondo una ricorrente definizione legale, è contraddistinta e identificata da «un elevato grado di complessità progettuale, da una particolare difficoltà esecutiva o attuativa, da complessità delle procedure tecnico-amministrative ovvero [da] un rilevante impatto sul tessuto socio-economico»¹³. Pertanto, il processo decisionale pubblico, in questo peculiare settore dell'attività amministrativa, è regolato da norme speciali che, in ipotesi, dovrebbero risultare maggiormente idonee a governare al contempo la complessità di ordine tecnico-scientifico, che situa la scelta infrastrutturale in un contesto di incertezza, e la complessità di ordine istituzionale e politico, che deriva dalla necessità di bilanciare i molteplici interessi incisi dall'agire amministrativo (l'interesse al risultato, gli altri interessi pubblici secondari, gli interessi privatistici). Se, infatti, i mezzi di cui dispone il procedimento amministrativo per governare la complessità sono gli strumenti dell'istruttoria, sede delle valutazioni di natura tecnica e della ponderazione e composizione dei plurimi interessi, il problema dell'efficacia del governo infrastrutturale è altresì un problema di adeguatezza dei suoi strumenti procedurali. In questo senso – prendendo in prestito un'espressione politologica - occorre considerare il *decision-making process* proprio delle politiche pubbliche di approntamento delle infrastrutture “strategiche”, mettendo in luce quali elementi del *toolkit* ivi impiegato possano spiegarne la scarsa capacità di rendimento evidenziata.

Guardando al dato normativo in tale prospettiva, si individua la configurazione di un *iter* procedimentale autonomo per le grandi opere: il legislatore, infatti, con la c.d. legge obiettivo (legge 21 dicembre 2001, n. 443) aveva inteso istituire un regime giuridico speciale per la localizzazione, progettazione valutazione e realizzazione di quelle opere pubbliche caratterizzate da un elevato tasso di complessità tecnologica, strutturale e dimensionale, identifi-

¹² A tal proposito, v. G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., *passim*.

¹³ Così da ultimo, l'art. 4, co. 1, decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, c.d. “sblocca cantieri”, convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55. Per un commento si v. G. TAGLIANETTI, *La normativa in materia di contratti pubblici e la tela di Penelope*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2020, 155 ss.

candole quali “infrastrutture strategiche”¹⁴. L’intervento legislativo interessava per lo più infrastrutture di rilievo nazionale, nei settori del trasporto su ruota e su rotaia, delle telecomunicazioni e dell’energia. In attuazione della legge obiettivo, con il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190, poi trasfuso nel “vecchio” Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 6 aprile 2006, 193), si operava per la prima volta in Italia un tentativo di sistemazione della materia delle grandi opere infrastrutturali, tramite una reingegnerizzazione dei processi decisionali attraverso i quali sono stabiliti l’an, il *quomodo* e l’*ubi* degli interventi¹⁵. Tuttavia, il “rendimento” dello speciale processo decisionale definito dal legislatore per le grandi opere, finalizzato all’ultimazione di quanto rimasto lungamente incompiuto e alla riduzione dei tempi di realizzazione, non sembra – secondo la prevalente valutazione – aver conseguito, a vent’anni di distanza, gli obiettivi prefissi¹⁶. Nonostante vi siano ragioni di natura finanziaria e politica che concorrono a spiegare l’epilogo di tale vicenda giuridica e socioeconomica, l’insuccesso sembra essere principalmente attribuibile al proliferare di *impasses* nel raggiungimento delle intese con le autorità locali sulla localizzazione delle opere e di opposizioni dei cittadini e delle associazioni sul territorio interessato¹⁷. Nella prospettiva del diritto amministrativo, l’inefficacia dell’azione pubblica nell’attuazione della legge obiettivo pare dunque doversi imputare all’inadeguatezza del procedimento amministrativo “speciale” da questa definito per le grandi opere, in quanto esso risultava caratterizzato, oltretutto dalla mancanza di una programmazione strategica degli interventi infrastrutturali e dall’incerto riparto costituzionale di competenze legislative e amministrative (che è coinciso con un insoddisfacente grado di coordinamento tra livelli di governo), altresì dall’inidoneità degli strumenti partecipativi a favorire una composizione dei confliggenti interessi nell’ambito dell’istruttoria procedimentale.

¹⁴ Tale prospettiva è condivisa da C. FIGLIOLIA, *Infrastrutture e insediamenti prioritari*, cit., 1020.

¹⁵ Cfr. M. BASILE, *Contratto per le grandi infrastrutture (general contractor)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2007, 300 ss.

¹⁶ Si v. A. DAMONTE, *Procedura o sostanza?*, cit., 102; V. LASTRICO, *L’eccezione come regola. Il ruolo della Legge Obiettivo per la Torino-Lione*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2015, 279-308; G. RAZZANO, *L’amministrazione dell’emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010, 104 ss.

¹⁷ Si v., in questo senso, ASTRID, *Programmazione*, cit., 62. Cfr. anche U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa e processi di democratizzazione*, in *Democrazia e diritto*, 2008, 180, che parla di «paralisi».

3. *Limiti del paradigma tradizionale dell'azione amministrativa e funzioni della partecipazione procedimentale*

La nascita e la proliferazione di un'opposizione ostativa alla localizzazione e alla realizzazione di nuovi impianti o infrastrutture, da parte di soggetti presenti sul territorio interessato, non può essere riduttivamente spiegata nei termini della "sindrome NIMBY". Occorre, al contrario, riconoscere che la logica conflittuale sottesa al NIMBY è il portato di una modalità dell'azione pubblica fondata sull'asimmetria di potere e di conoscenza¹⁸, che non consente alle comunità locali né un'esatta e completa rappresentazione dei rischi e dei vantaggi derivanti dall'intervento infrastrutturale (che dunque comporta anche un'erronea percezione dell'eventuale disutilità di cui richiedere la compensazione, o dell'impatto di cui pretendere la mitigazione) né un idoneo coinvolgimento nel processo decisionale. La "visione" e la "voce" del cittadino tardano infatti a penetrare nell'ambito dell'agire amministrativo infrastrutturale¹⁹, in cui la cura dell'interesse generale è stata a lungo perseguita, in ragione della apparente necessità di rescindere autoritativamente il dubbio sulle scelte essenziali (realizzare-non realizzare, costruire qui-costruire là, costruire così-costruire altrimenti), secondo un modulo *top-down*, unidirezionale e con un'incidenza quasi "fatale" sulle posizioni giuridiche soggettive del cittadino. Tale modello della scelta infrastrutturale è stato significativamente epitomato nella formula DAD "*Decide – Announce – Defend*"²⁰: il decisore pubblico adotta in prima battuta la decisione sull'intervento infrastrutturale (se costruire, dove costruire, ecc.) e la rende nota ai cittadini (e talora anche alle amministrazioni locali interessate) solo in un secondo momento. Ragion per cui l'eventuale loro reazione negativa difficilmente trova ascolto, dovendo il decisore "difendere" la scelta adottata, soprattutto a causa dei costi sostenuti, e divenuti ormai irrecuperabili, relativi all'impiego

¹⁸ In questo senso, A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2015, 1218. Cfr. R. OCCHILUPO, G. PALUMBO e P. SEDITTO, *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche: il fenomeno NIMBY*, in *Le infrastrutture in Italia*, cit., 328 e L. TORCHIA, *Discussione*, ibidem, 357.

¹⁹ Il richiamo è al titolo del celebre saggio di M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1-34.

²⁰ Una definizione del modello può essere rinvenuta in <https://participedia.net/method/4831>; sul metodo DAD, si v. anche V. MOLASCHI, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018, 26 e G. PIZZANELLI, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 46.

di risorse umane, finanziarie e materiali nella fase di progettazione e approvazione²¹. Un primo elemento che caratterizza tale corso d'azioni è dunque la carenza o la scarsità di informazioni diffuse presso il pubblico nella fase preliminare dell'approntamento dell'opera²². Secondo elemento, che consegue logicamente al primo, è rappresentato dalla mancanza di partecipazione dei privati nella fase di formazione delle decisioni: nell'*iter* di approvazione, non è presa in considerazione *ex ante* la "voce" dei portatori di interesse, in senso ampio, né può instaurarsi, una volta resa nota la scelta già compiuta, un effettivo dialogo sull'opportunità e sulle caratteristiche dell'intervento, dal momento che «i proponenti tendono... ad arroccarsi sulle proprie posizioni, cercando di perorare la causa della bontà del progetto dal punto di vista tecnico, ambientale ed economico»²³.

Sebbene una vicenda decisionale che presentasse gli elementi propri dell'approccio "DAD" non potrebbe dirsi pienamente compatibile con i principi generali del procedimento amministrativo, come il principio di trasparenza e il principio *audi et alteram partem*, nondimeno è possibile sottolineare l'esistenza di una rivelatoria analogia tra tale modulo decisionale e il paradigma tradizionale dell'azione amministrativa, nel quale l'esercizio della funzione assume una «configurazione ispirata dai due paradigmi della rigida bipolarità e della verticalità»²⁴. Secondo uno schema tradizionale, infatti, l'istruttoria procedimentale è informata al principio inquisitorio, dunque alla logica dello svolgimento unilaterale dell'attività conoscitiva, volta alla completa acquisizione dei fatti e degli interessi rilevanti per la decisione, da parte di un'amministrazione (gerarchica, burocratica, razionale in senso weberiano) isolata rispetto al cittadino (o, *lato sensu*, al territorio) interessato, che è un "*policy outsider*"²⁵. L'allocatione del potere e delle risorse informative (nonché delle competenze per valutarle) genera un'asimmetria tra amministrazione e amministrati il cui equilibrio riposa sulla fiducia dei secondi nella prima²⁶.

²¹ Analogamente G. PIZZANELLI, *ibidem*.

²² In questo senso, V. MOLASCHI, *Le arene deliberative, loc. ult. cit.*; cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *Partecipazione e consenso per la realizzazione di opere e reti infrastrutturali*, 8.

²³ *Loc. ult. cit.*

²⁴ E. FREDIANI, *La produzione normativa nella sovranità "orizzontale"*, Pisa, 2010, 43.

²⁵ Si v. ad esempio L. BEHRER, *Les relations ambiguës entre participation et politiques publiques*, in *Participations*, 2011, 105-133.

²⁶ In questo senso, il contributo di R. OCCHILUPO, G. PALUMBO e P. SESTITO, *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche, cit.*, 328 e L. TORCHIA, *Discussione, cit.*, 357.

L'avvento di una società post-industriale e dei suoi valori²⁷, insieme con la moltiplicazione dei centri di potere (per i convergenti processi di globalizzazione e regionalizzazione), è tra i fenomeni che apportano un turbamento a tale equilibrio, evidenziando i limiti del monopolio della scelta razionale in capo all'amministrazione²⁸. Sotto le lenti di una modernizzazione "riflessiva", l'asimmetria potestativa e informativa si rivela infatti una tecnica inefficiente di gestione del rischio (che è il portato della complessità) della decisione²⁹. Da un lato, perché l'asimmetria informativa contorna d'incertezza la fase di assunzione della decisione e preclude l'acquisizione di saperi provenienti "dal basso". Dall'altro lato, perché l'asimmetria potestativa, come modo di farsi dell'azione amministrativa, non è in grado di generare la necessaria fiducia e, conseguentemente, si accresce il rischio dell'insorgenza dell'opposizione e del conflitto.

Da tale crisi della razionalità procedurale origina, secondo un illustre insegnamento, il nodo problematico della partecipazione procedimentale, la quale «congiunge lo Stato e la società» nell'istruttoria³⁰. Gli strumenti partecipativi, complessivamente considerati, concorrono a definire i termini della relazione tra Stato e cittadino, tra pubbliche autorità e soggetti privati, nell'ambito dello svolgimento del potere che assume la forma del procedimento³¹. Facendo precedere la decisione dal dialogo tra le parti del rapporto

²⁷ Nella vasta letteratura, per un riferimento, oltre al tradizionale D. BELL, *The coming of the post-industrial society. A Venture in Social Forecasting*, New York, 1976, si v. S. P. HUNTINGTON, *La politica nella società postindustriale*, in *Italian Political Science Review/Rivista Italiana di Scienza Politica*, 1974, 489-525.

²⁸ A tal proposito, F. FISCHER, *Citizen Participation and the Democratization of Policy Expertise: From Theoretical Inquiry to Practical Cases*, in *Policy Sciences*, vol. 26 (3), 1993, 165-187.

²⁹ Il richiamo è all'opera di U. BECK, *Risk Society. Towards a New Modernity*, London, 1992; i riflessi dell'approccio ivi proposto per la materia del diritto amministrativo – che hanno dato luogo a una sconfinata letteratura – sono efficacemente delineati da J.B. AUBY, *Le droit administratif dans la société du risque : quelques réflexions*, in *Rapport public 2005: jurisprudence et avis de 2004, 2005*, 351-357.

³⁰ Nuovamente il richiamo va a M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, cit., 230. Ma si v. anche R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2014, 132 e ss. Per il concetto di «razionalità procedurale», il riferimento è naturalmente a H. SIMON, *Administrative Behavior: a Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, New York, 1947.

³¹ In questo senso, S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche: saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2007, 14; R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, loc. ult. cit.; S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale: limiti di effettività della forma scritta*

amministrativo, essi alterano i termini di tale rapporto. In questo senso, è stato autorevolmente messo in luce che la partecipazione rappresenta, nel *toolkit* dell'azione amministrativa, uno di quegli strumenti che dovrebbero alterare la conformazione dei rapporti esistenti con gli attori coinvolti nel processo decisionale al fine di conseguire (o mantenere) la fiducia e la legittimazione necessaria ad implementare le decisioni³². La partecipazione procedimentale, dunque, oltre a soddisfare l'esigenza di coordinamento tra organo procedente e portatori di interessi attraverso il dialogo, sarebbe in grado di operare quale strumento di legittimazione tramite procedimento³³.

Ciò corrisponde, d'altronde, al carattere multifunzionale che contraddistingue la partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa nell'ordinamento italiano, in seguito al consolidamento della sua disciplina con la legge 7 agosto 1990, n. 241 che l'ha elevata al rango di principio generale dell'azione delle pubbliche autorità³⁴. Se, infatti, com'è noto, le origini dell'istituto partecipativo debbono essere rintracciate nell'obbligo di contraddittorio, riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa come gravante sulle p.a. in tutti quei procedimenti in cui sia incisa in modo sfavorevole la sfera giuridica del privato, e ritenuto dalla Corte costituzionale quale corollario del principio generale del giusto procedimento³⁵, allo stato, può dirsi che gli strumenti partecipativi adempiono tre distinte funzioni, esprimono tre declinazioni del rapporto tra amministrazione e amministrato. Oltre alla funzione c.d. di garanzia, per cui l'intervento del privato nel procedimento che avrebbe un esito restrittivo sulla sua sfera giuridica gli consente di «far valere i propri diritti» ed essere sentito in una fase precedente la decisione, si ritiene che la partecipazione rivesta altresì una funzione collaborativa. Indipendentemente dalla sussistenza di una compressione della loro sfera giuridica, infatti, non solo i soggetti legittimati ex art. 7, l. n. 241/1990, ma anche i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati possono presentare, ex

e prospettive dell'oralità, in *Procedimento amministrativo e partecipazione. Problemi, prospettive ed esperienze*, a cura di A. CROSETTI e F. FRACCHIA, Milano, 2002, p. 25.

³² Nel senso proposto da M. HOWLETT, *Managing the Hollow State: Procedural Policy Instruments and Modern Governance*, in *Canadian Public Administration*, 43, 2000, 412-431, spec. 420 ss.

³³ Secondo la concezione di carattere sociologico riconducibile all'opera di N. LUHMANN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995.

³⁴ Si v., *ex multis*, F. GIGLIONI e S. LARICIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. Dir.*, 2000, 943 e ss. e S. CIMINI, *Partecipazione procedimentale*, *loc. ult. cit.*

³⁵ In merito, si rinvia a F. GIGLIONI e S. LARICIA, *cit. supra*, spec. n. 23.

art. 9, l. cit., osservazioni o memorie nella fase istruttoria del procedimento e l'amministrazione risulta conseguentemente obbligata a prenderle in considerazione ai fini della decisione. Sicché i privati, intervenendo nell'istruttoria procedimentale e rappresentando fatti, interessi e valutazioni dei medesimi, oltre a eventuali proposte di soluzioni alternative a quelle prospettate dal titolare della funzione, consentono all'amministrazione procedente di pervenire a una migliore conoscenza dei presupposti su cui si fonda l'adottanda decisione e dei relativi effetti. Ma, allorché la legittimazione a intervenire nel procedimento si estenda al di là del novero di soggetti titolari di interessi differenziati e qualificati, sino a ricomprende anche il *quivis de populo*, la partecipazione all'attività amministrativa assume i caratteri della "democraticità" e svolge la funzione di consentire «alla società civile di esprimere il proprio punto di vista nei processi di decisione collettiva»³⁶.

A tale triplice funzione si riconnette la potenzialità degli strumenti partecipativi di conseguire «la legittimazione attraverso procedimento», ossia la fiducia (o, almeno, la riduzione della sfiducia) rispetto alla *démarche* adottata dai decisori nell'agire infrastrutturale e, dunque, anche nei suoi esiti³⁷. Secondo questa prospettiva, gli istituti procedimentali che danno adito alla partecipazione dei privati alla "scelta infrastrutturale" consentono un effettivo superamento dell'approccio "DAD" e della logica *top-down* che connota tradizionalmente l'attività di approntamento delle "grandi opere". Si tratta di definire, in relazione alle scelte determinanti dell'intervento infrastrutturale "strategico" (individuazione come opera prioritaria, localizzazione, valutazione della compatibilità ambientale), tecniche partecipative idonee a una compiuta rappresentazione nel procedimento degli interessi di cui i cittadini sono titolari o semplici portatori. Nel vigore della legge obiettivo, invece, il grado di informazione e coinvolgimento dei cittadini nella decisione pubblica si è manifestato inadeguato ad assolvere le citate funzioni collaborative e "democratiche" della partecipazione e ciò ha rappresentato un elemento di

³⁶ Così S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., 14. Ma cfr. U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. Un'ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. amm.*, 2007, 796 e R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2/2017, 229.

³⁷ Si confrontino le opinioni espresse sul punto da R. OCCHILUPO, G. PALUMBO e P. SESITTO, *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche*, cit., 327; N. POSTERARO, *Grandi opere e partecipazione democratica: alcune riflessioni sul dibattito pubblico italiano "à la française"*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 608; F. SCIARRETTA, *La declinazione democratica dell'amministrazione: le decisioni partecipate nel campo delle grandi opere infrastrutturali*, in *Rivista AIC*, 2020, 38.

debolezza del governo infrastrutturale. Addirittura è stato sostenuto che «le scelte compiute a seguito della legge obiettivo... lungi dal risolvere i problemi di consenso, li hanno aggravati, dimidiando con una visione assai miope le garanzie partecipative»³⁸. La difficoltà di pervenire a un coordinamento, e a una ragionevole ponderazione, tra interessi incisi nell'ambito dell'istruttoria procedimentale si è tradotta sia nell'accumulo di un endemico ritardo nei tempi di realizzazione, sia nell'esorbitante lievitazione dei costi di approntamento rispetto a quelli previsti in sede di progettazione preliminare, anche per l'incapacità di contenere i costi di compensazione, sia nell'insorgenza di opposizioni, quando non veri e propri conflitti, tra amministrazioni precedenti e cittadini, ovvero tra organismi di governo centrali e enti locali.

Com'è stato efficacemente osservato, il conflitto, in assenza di canali di trasformazione istituzionali³⁹, si traduce inevitabilmente in un ostacolo gravoso e talvolta insuperabile alla realizzazione degli interventi infrastrutturali. Non potendo, peraltro, farsi esclusivo affidamento sulla contrattualizzazione del dissenso, è parso opportuno individuare modalità per generare un «rafforzamento del grado di condivisione degli obiettivi e delle scelte effettuate dai decisori pubblici»⁴⁰. Sì che l'attenzione si è dovuta rivolgere all'adeguatezza degli strumenti partecipativi nel peculiare *iter* procedimentale delle grandi opere. In assenza di una revisione di tali fondamentali strumenti istruttori, avrebbe continuato a porsi un problema di «sostenibilità» della scelta infrastrutturale⁴¹. Si evidenzia così l'origine della necessità di una riforma delle forme di partecipazione ai procedimenti volti all'approntamento di grandi opere infrastrutturali. Necessità che si è tradotta, di recente, in una significativa evoluzione della disciplina degli strumenti del dialogo pubblico-privato in tale ambito, oggetto di plurimi interventi del legislatore nazionale. È dunque possibile interpretare simili sviluppi quali sintomi di una trasformazione in atto del paradigma dell'azione amministrativa, anche nell'ambito delle infrastrutture strategiche e prioritarie? Conviene, a tal riguardo, vagliare l'ipotesi – suggerita dai concomitanti sviluppi propri di altri settori dell'ordinamento – di una dinamica ascendente della partecipazione procedimentale⁴². In que-

³⁸ In questi termini V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., 242.

³⁹ Parlano di «trasformazione delle preferenze» A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto*, cit., 1176 e L. TORCHIA, *Discussione*, cit., 359.

⁴⁰ Così A. AVERARDI, *Amministrare il conflitto*, cit., 1193.

⁴¹ In termini analoghi D. UNGARO, *Democrazia ecologica. L'ambiente e la crisi delle istituzioni liberali*, Roma, 2004, 32 ss.

⁴² Tale prospettiva è stata espressa da E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valu-*

sto senso, si potrebbe ritenere che le riforme trovino impulso in un *learning process* legato all'esperienza amministrativa concreta. Ma, al contempo, esse forniscono l'occasione per recepire gli standard che promanano dall'ordinamento sovranazionale. Prioritario è, dunque, procedere dalla ricostruzione di tali standard che condizionano a monte l'evoluzione della materia, per poter quindi analizzare gli istituti partecipativi progressivamente introdotti dal legislatore, evidenziando in particolare la rispondenza di questi alle tre delineate funzioni della partecipazione e al *participatory model* di matrice sovranazionale, nonché, di riflesso, agli obiettivi propri del governo infrastrutturale.

4. *I presupposti e i requisiti della «partecipazione effettiva» nel diritto internazionale dell'ambiente*

Benché siano già state richiamate le caratteristiche proprie dei grandi progetti infrastrutturali che sembrano di per sé giustificare il ricorso a moduli procedurali adeguatamente inclusivi e aperti alla collaborazione del pubblico, nondimeno non può essere sottostimato il ruolo che le fonti del diritto internazionale dell'ambiente hanno rivestito e continuano a rivestire quale fattore – solo apparentemente esogeno – della progressiva affermazione del fenomeno partecipativo negli ordinamenti nazionali. Anzi, proprio perché il diritto ambientale costituisce – com'è stato autorevolmente osservato – un diritto «sonda», anche sul fronte degli istituti partecipativi, rispetto al diritto amministrativo generale, nel senso che in seno a tale disciplina hanno visto la luce soluzioni innovative ai nodi problematici dell'agire amministrativo⁴³, è opportuno evidenziare quale *participatory model* gli standard sovranazionali di tutela dell'ambiente siano venuti a delineare. La ponderazione dell'interesse ambientale, nell'attività di valutazione di impatto e nella definizione di idonee compensazioni, costituisce infatti un momento fondamentale nei procedimenti amministrativi infrastrutturali: i principi e le regole vigenti in materia di ambiente devono dunque necessariamente conformare l'azione amministrativa infrastrutturale. Dal momento che la grande opera infrastrutturale comporta indubbiamente un'aggressione al bene ambiente, la possibilità

tazione di impatto ambientale: strumenti tradizionali e dibattito pubblico, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 657-677.

⁴³ Benché sia stato espresso in più luoghi, per una elaborazione compiuta di tale orientamento si v. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 271. Lo spunto è ripreso anche da V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., 23.

di intervento dei privati nel formarsi della decisione assume evidentemente la qualificazione di una garanzia procedurale attinente al profilo funzionale della tutela ambientale.

Tale osservazione, che formulata oggi può apparire quasi banale, rappresenta in realtà il punto di arrivo di un percorso di graduale specificazione del principio dello sviluppo sostenibile che ha origine, oltretutto nella direttiva comunitaria 85/337/CEE in materia di VIA, nel principio n. 10 della Dichiarazione di Rio De Janeiro del 1992, il quale recita: «Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità... ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. [...] Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo». Da tale fonte eminente promana dunque chiaramente il principio di partecipazione ai procedimenti in materia ambientale, quale mezzo al fine del perseguimento di uno sviluppo sostenibile. Benché la natura giuridica della Dichiarazione e la formulazione generale della menzionata disposizione non consentano di ritenere il principio n. 10 una norma di tipo *self-executing*, nondimeno dal tenore dell'impegno solenne delle Parti aderenti alla Dichiarazione medesima appaiono chiaramente delineati gli obblighi giuridici che impongono a ciascuno Stato di riconoscere sul proprio territorio, a mezzo di norme idonee, i c.d. "diritti ambientali procedurali": diritto di accesso alle informazioni ambientali, diritto di prendere parte alle decisioni in materia ambientale e diritto di agire in giudizio. Il *right-based approach*⁴⁴, in virtù del quale l'apertura dei procedimenti per essere effettiva deve tradursi nella formalizzazione in capo ai soggetti interessati di posizioni giuridiche soggettive di vantaggio attive, ha trovato consacrazione nella Convenzione sottoscritta il 25 giugno 1998 ad Aarhus, la quale reca appunto disposizioni atte a definire in modo puntuale i contenuti del principio della partecipazione del pubblico alle decisioni riguardanti l'ambiente. La Convenzione tuttavia non stabilisce norme di dettaglio, bensì requisiti minimi cui gli ordinamenti nazionali degli Stati aderenti sono tenuti a conformare le proprie pratiche partecipative⁴⁵. Si

⁴⁴ Su cui si v. E. ORLANDO, *Il dibattito pubblico nella Convenzione di Aarhus e nella legislazione europea*, in *Istituzioni del federalismo*, 2020, 578.

⁴⁵ A tal riguardo, le Maastricht Recommendations on Public Participation in Decision-Making in Environmental Matters, UNECE, UN Publications, 2015, elaborate dalla Task Force della Aarhus Convention con lo scopo di offrire una serie di indicazioni e

che un margine di apprezzamento circa le modalità da adottare per garantire la partecipazione rimane in capo agli Stati, i quali lo esercitano nell'ambito del *framework* condiviso e fondato su un elevato standard di coinvolgimento stabilito dalla Convenzione.

In questo senso, particolare interesse riveste la disposizione dell'art. 6 della Convenzione di Aarhus, la quale disciplina la "Partecipazione del pubblico alle decisioni relative ad attività specifiche", entro cui ricadono anche i procedimenti di localizzazione e realizzazione di opere pubbliche infrastrutturali. Per tale *genus* di decisioni la Convenzione richiede che sia assicurata la partecipazione del «pubblico interessato», ossia «il pubblico che subisce o può subire gli effetti dei processi decisionali in materia ambientale o che ha un interesse da far valere al riguardo», ivi comprese «le organizzazioni non governative che promuovono la tutela dell'ambiente e che soddisfano i requisiti prescritti dal diritto nazionale». Occorre rimarcare, a tal proposito, che la nozione di «pubblico interessato», da cui dipende la titolarità dei diritti partecipativi sanciti dalla Convenzione, risulta particolarmente inclusiva e fondata soltanto sulla sussistenza di un legame differenziato con l'ambito spazio-territoriale su cui incide la procedura decisionale. Per quanto riguarda, poi, il *quomodo* della partecipazione al processo decisionale, l'articolo 6 della Convenzione detta quattro condizioni in assenza delle quali essa non può dirsi effettiva. In primo luogo, un requisito "temporale": le autorità pubbliche nazionali devono consentire la «partecipazione del pubblico in una fase precoce della procedura decisionale, ovvero sia quando tutte le opzioni, inclusa la cosiddetta opzione zero, sono aperte» e tale partecipazione può avere un'influenza effettiva⁴⁶. In secondo luogo, la previsione di tempistiche adeguate e ragionevoli per la partecipazione del pubblico. In terzo luogo, l'obbligo per l'autorità procedente di garantire al pubblico interessato l'accesso alle informazioni e alla documentazione relativa alla decisione in questione. Infine, la Convenzione impone a ciascuno Stato di provvedere all'«integrazione delle risultanze del processo partecipativo nella decisione finale»⁴⁷. Tali sono dunque le garanzie partecipative cui gli Stati sono tenuti ad uniformarsi nel

orientamenti pratici relativamente all'attuazione effettiva delle disposizioni convenzionali in materia di partecipazione, chiariscono infatti che l'efficacia del fenomeno partecipativo dipende dall'adeguatezza delle modalità di inclusione dei privati rispetto al tipo di decisione e alle caratteristiche del procedimento interessato.

⁴⁶ Così E. ORLANDO, *Il dibattito pubblico nella Convenzione di Aarhus e nella legislazione europea*, cit., 585.

⁴⁷ *Ivi*, 586.

disciplinare i processi decisionali in materia ambientale. Per quanto attiene, invece, alle concrete modalità di esercizio da parte del pubblico della facoltà di intervento, la Convenzione di Aarhus – come si è detto – permette che sia ciascun ordinamento nazionale a stabilire se «consentire al pubblico di presentare per iscritto o, a seconda dei casi, in occasione di audizioni o indagini pubbliche in presenza del richiedente» le eventuali osservazioni, informazioni, analisi o pareri da esso ritenuti rilevanti ai fini della decisione.

I requisiti della «partecipazione effettiva» stabiliti dalla Convenzione di Aarhus operano, dunque, quale fattore di convergenza tra gli ordinamenti nazionali verso un paradigma fondato sulla titolarità di diritti dei partecipanti nei confronti dell'amministrazione nei procedimenti in materia ambientale. Di riflesso, conformandosi alle previsioni della Convenzione, l'azione amministrativa si fa inclusiva per mezzo del dialogo procedimentale e della piena condivisione delle informazioni, riequilibrando l'asimmetria caratteristica dell'esercizio del potere. L'elevato standard imposto dal paradigma di Aarhus agli Stati nazionali, pur con il margine di apprezzamento di cui si è detto, condiziona l'evoluzione delle tecniche partecipative presenti in ciascun ordinamento, le quali mutano al fine di dare risposta alle «sfide proprie della democrazia partecipativa e la sua capacità di andare oltre la partecipazione procedimentale dei titolari di interessi giuridicamente qualificati e quella organica dei soggetti associativi, per coinvolgere tutte le opinioni e gli interessi in qualche modo coinvolti dall'azione considerata»⁴⁸. L'indirizzo che proviene dall'ordinamento internazionale muove allora nel senso dell'apertura del processo decisionale a forme più intense e generalizzate di comunicazione, capaci di avere un'influenza effettiva sulla formazione della decisione.

5. *L'evoluzione normativa delle forme di partecipazione alla decisione amministrativa sulle grandi opere infrastrutturali*

È pertanto necessario verificare quale incidenza tale paradigma di fonte internazionale abbia avuto sulla evoluzione delle tecniche partecipative nel procedimento di approntamento delle infrastrutture “strategiche”. Guardando in tale prospettiva agli strumenti partecipativi progressivamente introdotti nel nostro ordinamento, il punto di partenza è costituito dagli istituti di cui

⁴⁸ Così U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo. un'ottica di democrazia partecipativa*, cit., 706.

ai già citati artt. 7, 9, 10, l. n. 241/1990: essi valgono – come già evidenziato – a introdurre nell’istruttoria i fatti e gli interessi rappresentati da destinatari, controinteressati e portatori di interessi collettivi o diffusi incisi dal provvedimento, in funzione di garanzia delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte e di ampliamento collaborativo del materiale informativo posto alla base della decisione. Ma poiché nei procedimenti volti all’approntamento delle infrastrutture sia le attività di pianificazione sia le attività di progettazione devono necessariamente essere integrate dal giudizio di compatibilità ambientale, il coinvolgimento dei privati ha trovato specifica realizzazione mediante gli istituti di consultazione che, a norma dell’art. 3 decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, costituiscono una fase necessaria del subprocedimento in materia di VAS e di VIA. Il modello di partecipazione proprio di tali strumenti è caratterizzato sotto il profilo soggettivo, da un’ampia estensione della legittimazione soggettiva, tale che «chiunque» nel caso della VAS o «chiunque abbia interesse» nel caso della VIA può presentare osservazioni. Sotto l’aspetto oggettivo e temporale, l’apporto del privato interveniente si colloca nell’istruttoria quale mezzo di introduzione di fatti, istanze, critiche ed elementi di valutazione pertinenti al piano o progetto di impianto oggetto di valutazione; quale metodo di tutela procedurale dell’ambiente, l’art. 24 prevede infatti che l’apporto del privato fornisca “nuovi o ulteriori elementi conoscitivi e valutativi”, così manifestando «la natura non soltanto collaborativa, ma al contempo anche idonea ad accrescere il patrimonio conoscitivo dell’amministrazione decidente» della partecipazione nel procedimento di valutazione ambientale⁴⁹. Sotto il profilo della comunicazione tra amministrazione e cittadini, sono previsti nel procedimento di VIA e VAS obblighi di pubblicazione, sia in capo al soggetto proponente sia in capo all’organo deputato alla valutazione, volti ad assicurare un’idonea informazione del pubblico sull’insieme dei contenuti del fascicolo procedimentale relativo all’istanza di VIA o al rapporto di impatto ambientale. Sotto il profilo dell’incidenza sulla decisione, infine, è previsto che l’amministrazione nella predisposizione del provvedimento di valutazione debba tenere debitamente in conto gli esiti delle consultazioni del pubblico. Il dialogo procedimentale che si viene a realizzare tramite la consultazione in materia di VIA e VAS dimostra, quindi, una natura particolarmente aperta, fondata su un flusso comunicativo bidirezionale idoneo, in astratto, a garantire gli obiettivi di informazione del pubblico e di partecipazione a

⁴⁹ Così E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale*, cit., 663.

scopo collaborativo sanciti dall'art. 3 sexies del d.lgs. n. 152/2006.

In direzione contraria muoveva, invece, la previsione – introdotta dalla legge obiettivo n. 433/2001 e confermata negli artt. 183 e ss., d.lgs. n. 163/2006 – di un regime speciale per l'opera infrastrutturale strategica tale che l'approvazione del progetto preliminare coincideva con l'accertamento della sua compatibilità ambientale. In un'ottica di accelerazione e accentramento delle prerogative essenziali alla progettazione, infatti, si prevedeva che il CIPE approvasse il progetto preliminare dell'opera e contestualmente adottasse il provvedimento di VIA, su proposta del Ministero delle infrastrutture formulata sulla base delle risultanze istruttorie del subprocedimento di valutazione condotto dal Ministero dell'Ambiente. Pertanto, relativamente alle infrastrutture strategiche, la partecipazione dei privati era assicurata solamente nell'ambito dell'istruttoria relativa alla valutazione di impatto, ma con un termine per la presentazione delle osservazioni decurtato della metà e senza la possibilità di ricorrere, da parte dell'autorità competente, all'inchiesta pubblica. A fronte della riduzione delle possibilità di intervento del pubblico proprio in relazione a quelle opere infrastrutturali di grandi dimensioni che assumono una rilevanza strategica per il sistema economico e, al contempo, comportano una più marcata aggressione ai valori ambientali, parte della dottrina ha parlato di dimidiazione delle garanzie partecipative nel settore delle grandi opere⁵⁰, mentre altri autori hanno sottolineato come «la ristrettezza dei tempi entro i quali le osservazioni possono essere inviate e il non agile accesso alla procedura riducono ulteriormente la capacità dei cittadini di manifestare la propria opposizione per via scritta»⁵¹.

Benché tale regime derogatorio sia stato superato e la disciplina di VIA delle grandi opere infrastrutturali ricondotta alla disciplina ordinaria del codice dell'ambiente, rimangono alcune ragioni di dubbio circa l'incidenza delle tecniche partecipative ivi previste sulla decisione amministrativa in ambito infrastrutturale. Al di là dei limiti connessi alla predominanza della forma scritta nella consultazione e all'angusto ambito di applicazione riservato, prima della riforma operata dal decreto legislativo 16 giugno 2017, n. 104, all'inchiesta pubblica⁵², la partecipazione ai subprocedimenti di valutazione ambientale non pareva infatti dare spazio alla dimensione del dialogo

⁵⁰ In questo senso, V. MOLASCHI, *Le arene deliberative*, cit., 242.

⁵¹ Così R. OCCHILUPO, G. PALUMBO e P. SESTITO, *Le scelte di localizzazione delle opere pubbliche*, cit., 328.

⁵² Su cui v. R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, cit., 228 e anche E. FREDIANI, *Le garanzie partecipative nella valutazione di impatto ambientale*, cit., 667 ss.

procedimentale che si riporta alla funzione di “democrazia procedimentale”: l'intervento asincrono, senza comunicazione tra i partecipanti e collocato in un momento dell'*iter* procedimentale di approntamento in cui sono in discussione solo una parte delle scelte relative al progetto dell'opera, rischia di non risultare sufficiente quale tecnica di gestione e composizione del conflitto relativo alla realizzazione dell'opera. Com'è stato autorevolmente osservato, v'è infatti una distinzione tra il «mero ascolto» e la «attività di ricerca di soluzione, discussione, deliberazione» che possa avere incidenza diretta sulle decisioni amministrative, v'è differenza tra la consultazione e il «dibattito con piena informazione»⁵³.

Una significativa evoluzione normativa nel senso di un incremento del coinvolgimento dei privati, al fine di soddisfare l'esigenza di “influenza effettiva” dell'apporto esterno sul contenuto delle decisioni pubbliche, ha avuto luogo con il d.lgs. n. 50/2016, ossia il previgente Codice dei contratti pubblici: l'art. 22 ha dato ingresso, infatti, nell'attività di progettazione delle opere infrastrutturali di grandi dimensioni (e di sicuro impatto ambientale) a un innovativo strumento di partecipazione, sotto l'influenza del modello francese del *débat public*, denominato dibattito pubblico. Il legislatore del Codice del 2016 ha inteso con ciò riportare l'attività di consultazione dei soggetti privati interessati dall'intervento a un momento anteriore dell'*iter* procedimentale rispetto alla valutazione ambientale, in particolare, anticipandola a una fase precoce della progettazione in cui ancora tutte le alternative progettuali sono percorribili, favorendo così maggiormente la possibilità per gli esiti del dibattito pubblico (risultanti dal confronto tra il soggetto proponente e i soggetti partecipanti) di influenzare il prosieguo dell'attività di valutazione, autorizzazione e realizzazione dell'opera. Lo sviluppo degli istituti partecipativi delinea quindi una traiettoria ascendente, che si concreta nella crescente valorizzazione della introduzione della voce dei privati nel procedimento in funzione collaborativa e “deliberativa”, secondo i canoni della “partecipazione effettiva” definiti dalla Convenzione di Aarhus.

6. *Il dibattito pubblico nel Codice dei contratti pubblici del 2016 e nel d.p.c.m. n. 76/2018*

In tale prospettiva, occorre delineare, pur sinteticamente, l'originaria regolamentazione dell'istituto, sì da poterne evidenziare le susseguenti evo-

⁵³ Così U. ALLEGRETTI, *Procedura, procedimento, processo*, cit., 799 e S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, cit., *passim*.

luzioni. Il dibattito pubblico è stato efficacemente definito quale «subprocedimento amministrativo inserito nella fase di progettazione delle “grandi” opere infrastrutturali»⁵⁴ o, secondo il regolamento adottato con d.p.c.m. 10 maggio 2018, n. 76 che ne recava la disciplina, quale «processo di informazione, partecipazione e confronto pubblico sull’opportunità» e «sulle soluzioni progettuali» di un’opera. Dal raffronto di tali definizioni emerge innanzitutto la «stretta connessione» tra l’attività propriamente consultiva e quella presupposta e preliminare di informazione del pubblico⁵⁵: la disponibilità per gli intervenienti delle medesime risorse informative di cui gode l’amministrazione in ordine al progetto sembrava dunque costituire un parametro cruciale del corretto svolgimento della procedura di dibattito pubblico, sui cui si introduceva la vigilanza della “Commissione nazionale per il dibattito pubblico”. Punto nodale della disciplina dell’istituto era costituito, poi, dalla delimitazione del relativo ambito di applicazione. L’art. 22 del d.lgs. n. 50/2016 aveva previsto che il dibattito pubblico si svolgesse con riferimento alle «grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull’ambiente, sulle città e sull’assetto del territorio», demandando alla fonte regolamentare l’individuazione delle tipologie di opere e delle specifiche soglie dimensionali. In particolare, l’indizione del dibattito pubblico era obbligatoria per l’amministrazione aggiudicatrice o l’ente aggiudicatore ogni qual volta intendesse realizzare un’opera che ricadeva nelle tipologie indicate dal regolamento e superava le soglie ivi previste; mentre per le opere di importo compreso tra la soglia indicata nel regolamento e due terzi della medesima, il dibattito diventava obbligatorio solo qualora vi fosse una richiesta in tal senso da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri o dei ministeri direttamente interessati alla realizzazione dell’opera, o da parte di un consiglio regionale o di ente locale territorialmente interessato dall’intervento, purché complessivamente rappresentativo di almeno 100.000 abitanti oppure da parte di almeno 50.000 cittadini elettori nei territori interessati. Infine, era prevista la possibilità per il soggetto procedente di indire «su propria iniziativa», ossia in via facoltativa, il dibattito pubblico quando ne rilevasse l’opportunità. L’ambito di applicazione dell’istituto, perlomeno nelle ipotesi di dibattito obbligatorio, risultava quindi definito con esclusivo

⁵⁴ Tale definizione si rinviene in M. TIMO, *Il dibattito pubblico sulle grandi opere infrastrutturali fra codice italiano dei contratti e code de l’environnement francese*, in *DPCE online*, 2019, 1186.

⁵⁵ Tale aspetto è sottolineato quale una valenza positiva dell’istituto da A. AVERARDI, *La decisione amministrativa tra dissenso e partecipazione*, cit., 135.

riferimento a parametri di natura oggettiva, volti a selezionare gli interventi che per dimensione, rilevanza e impatto apparissero caratterizzati da maggior complessità sia del quadro degli interessi coinvolti sia delle scelte operative.

Chiarito in quali circostanze dovesse o potesse avere luogo il dibattito pubblico, occorre tratteggiare alcuni elementi essenziali della disciplina procedimentale. L'obbligo di indire e provvedere allo svolgimento del dibattito pubblico gravava, così come i relativi costi, in capo all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore. Stabiliva l'art. 5 del regolamento che dall'indizione decorressero i quattro mesi corrispondenti alla durata massima per la consultazione delle comunità locali. Al di là di detto termine finale, né l'art. 22, d.lgs. 50/2016, né il regolamento definivano una sequenza ordinata di atti procedimentali attraverso cui sviluppare la consultazione. Anzi, l'art. 8 del d.p.c.m. n. 76/2018, pur specificando che il dibattito pubblico consiste in «incontri di informazione, approfondimento, discussione e gestione dei conflitti... e nella raccolta di proposte e posizioni da parte di cittadini, associazioni, istituzioni», si limitava a raccomandare che esso fosse organizzato e gestito in relazione alle caratteristiche dell'intervento e alle peculiarità del contesto sociale e territoriale di riferimento. Nondimeno, per assicurare il buon andamento e il regolare svolgimento della procedura, si prevedeva che alla organizzazione e alla gestione del dibattito pubblico sovrintendesse un soggetto esterno all'amministrazione procedente, denominato "coordinatore del dibattito pubblico". Particolare importanza rivestiva, in particolare, nella prospettiva del corretto decorso della procedura, la previsione secondo cui il coordinatore poteva richiedere all'amministrazione integrazioni e modifiche del c.d. dossier di progetto dell'opera da questa redatto.

Allorché poi ci si soffermi sulla legittimazione soggettiva a prendere parte al subprocedimento di dibattito pubblico, non essendo previsti specifici requisiti, si era indotti a ritenere che potessero intervenire persone fisiche anche non titolari di situazioni vantaggio differenziate e qualificate⁵⁶, oltre alle associazioni. I maggiori dubbi attorniavano invece l'oggetto del dibattito pubblico, mancando una chiara indicazione circa la collocazione del di tale modulo procedimentale rispetto all'*ordo productionis* della scelta infrastrutturale. Essendo previsto infatti che il confronto tra proponente e interessati si dovesse svolgere sulle "soluzioni progettuali", si sarebbe dovuto intendere che la consultazione doveva avvenire nella fase corrispondente al primo

⁵⁶ Sul punto, s. v. ad esempio G. PEPE, *Dibattito pubblico ed infrastrutture in una prospettiva comparata*, in *federalismi.it*, 2019, 9.

dei livelli di progettazione definiti dall'art. 23, d.lgs. n. 50/2016. Confortava in questa lettura, tra molti elementi del citato regolamento, l'art 5, co. 1 a tenore del quale il dibattito pubblico si doveva svolgere nelle fasi iniziali di elaborazione del progetto di un'opera ed era in ogni caso escluso che, ove facoltativo, il dibattito pubblico potesse svolgersi oltre l'avvio della progettazione definitiva. Alla previsione che il confronto pubblico fosse incentrato "sull'opportunità e sulle soluzioni progettuali" dell'intervento corrispondeva specularmente la regola secondo cui il dossier predisposto dal proponente doveva motivare l'opportunità e descrivere le soluzioni progettuali proposte, comprensive delle valutazioni degli impatti sociali, ambientali ed economici. Ciò coincide con il contenuto del «documento di fattibilità», ossia di quel documento che, al ricorrere di talune condizioni, precede l'elaborazione del progetto di fattibilità economica e, ai sensi dell'art. 23 del Codice del 2016, era posto alla base dell'espletamento del dibattito pubblico: infatti nei casi in cui era redatto, il documento di fattibilità delle alternative progettuali individuava analiticamente le soluzioni progettuali alternative, esprimendo altresì una valutazione di ciascuna sotto il profilo tecnico economico e ambientale. Nel vigore del previgente Codice dei contratti pubblici, si profilavano tuttavia situazioni in cui l'amministrazione provvedeva direttamente alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica e, dunque, la consultazione del pubblico doveva prendere avvio sulla base di tale documento. Poiché tuttavia i due suddetti documenti differiscono – secondo le previsioni del d.lgs. 50/2016 – per contenuto e, soprattutto, per stadio di avanzamento dell'istruttoria nel momento in cui sono redatti, anche il dossier predisposto per il dibattito e, con tutta probabilità, il dibattito stesso si sarebbero dovuti atteggiare in modo differente a seconda che l'uno o l'altro venisse posto alla base dell'attività di consultazione.

In ogni caso, il dibattito si concludeva, esauriti gli incontri, con la presentazione entro trenta giorni da parte del coordinatore del dibattito pubblico all'amministrazione aggiudicatrice e alla Commissione nazionale, di una relazione conclusiva sull'andamento dell'intera procedura che descrivesse le attività svolte, l'andamento degli incontri, sintetizzasse i temi, le posizioni e le proposte emerse nel corso del dibattito e evidenziasse «le questioni aperte e maggiormente problematiche rispetto alle quali si chiede all'amministrazione aggiudicatrice di prendere posizione». Da parte sua, entro due mesi dalla ricezione della relazione conclusiva del coordinatore, l'amministrazione aggiudicatrice era tenuta a redigere il c.d. dossier conclusivo, che manife-

stava la volontà o meno di realizzare l'intervento, le eventuali modifiche che s'intendeva apportare al progetto e le ragioni che avevano condotto a non accogliere eventuali proposte emerse nel dibattito. I due documenti, integrati, costituivano quindi i risultati delle consultazioni svolte e dovevano essere trasmessi dall'amministrazione aggiudicatrice all'autorità competente per la presentazione dell'istanza di valutazione di impatto ambientale. Infine, quale *follow up* della procedura di consultazione, era previsto dall'art. 22, co. 4 del previgente Codice che gli esiti del dibattito pubblico, e le osservazioni raccolte, venissero valutati in occasione della predisposizione del progetto definitivo e discussi in sede di conferenza di servizi.

7. *Grandi opere nel diritto dell'emergenza e nella riforma dei contratti pubblici: quale bilanciamento tra principio di partecipazione e imperativo pragmatico?*

La procedura di dibattito pubblico di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 50/2016, e al relativo dpcm n. 76/2018, appariva dunque espressione del principio di partecipazione effettiva, proclamato dalla Convenzione di Aarhus, oltreché dei principi di trasparenza e di imparzialità che informano la disciplina dell'evidenza pubblica sin dalle sue fasi prodromiche⁵⁷. L'istituto rispondeva, infatti, alla finalità di assicurare l'intervento su basi democratiche, ossia in condizioni di parità, di tutti i portatori di interessi individuali e sopraindividuali nel procedimento, sì da migliorare la qualità delle scelte di localizzazione e dei processi di realizzazione delle opere, in conformità con i criteri di efficacia ed efficienza dell'azione pubblica infrastrutturale. L'intervento legislativo, colmando la lacuna partecipativa, sembrava quindi aver inteso perseguire parimenti obiettivi di ordine pragmatico, quali la prevenzione del dissenso e della conflittualità sociale relativi alla realizzazione di opere "indesiderate", e la deflazione del contenzioso derivante dall'impugnazione, anche pretestuosa, delle decisioni finali, non tacitando le resistenze in ambito locale, bensì impiegando il procedimento quale meccanismo di trasformazione delle preferenze e di composizione dei contrasti. A tale proposito, anche la Corte costituzionale ha avuto occasione di rimarcare come l'apertura del dibattito pubblico, a monte del procedimento infrastrutturale, consentisse l'instaurazione di «un

⁵⁷ In questo senso cfr. E. ORLANDO, *Il dibattito pubblico nella Convenzione di Aarhus e nella legislazione europea*, cit., 582; N. POSTERARO, *Grandi opere e partecipazione democratica*, cit., 610; F. SCJARRETTA, *La declinazione democratica dell'amministrazione*, cit., 39.

dialogo che, da un lato, faccia emergere eventuali più soddisfacenti soluzioni progettuali, e, dall'altra, disinnesci il conflitto potenzialmente implicito in qualsiasi intervento che abbia impatto significativo sul territorio»⁵⁸.

Ma il nuovo e innovativo strumento, sin dalla sua prima fase di attuazione, è andato incontro a successivi interventi legislativi che ne hanno significativamente ridimensionato l'ambito di applicazione e profondamente modificato la disciplina. Dapprima, a causa del riaffiorare degli strumenti giuridici dell'emergenza per gestire in via ordinaria l'approntamento delle grandi opere pubbliche, gli istituti partecipativi sono risultati recessivi rispetto all'urgenza del ricorso a tecniche di gestione straordinaria. Infatti, con l'art. 4, decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, c.d. "sblocca cantieri", convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55⁵⁹, è stato generalizzato il ricorso a commissari straordinari dotati del potere di agire, in sostituzione degli organi competenti, quali stazioni appaltanti se necessario adottando provvedimenti (*rectius* ordinanze) in deroga al codice dei contratti pubblici, con la sola cautela del rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea. La ampia applicazione di tali misure derogatorie di "commissariamento", ispirate al c.d. «imperativo pragmatico», determina tendenzialmente un accentramento dei poteri decisionali, che «travolge l'ordinario assetto delle attribuzioni»⁶⁰, un accantonamento degli strumenti ordinari di programmazione, una riduzione dei termini per la valutazione dei progetti sotto il profilo della compatibilità ambientale e – elemento che in questo luogo assume particolare importanza – una compressione (se non un annullamento) delle opportunità partecipative⁶¹. La "normalizzazione" dello strumentario emergenziale per rispondere alle sfide della complessità progettuale e delle difficoltà esecutive rischia, pertanto, di comportare una svalutazione e un indebolimento delle regole procedurali ordinarie, nonché una significativa riduzione della trasparenza e della pubblicità dei processi

⁵⁸ Il riferimento è a Corte costituzionale, 14 dicembre 2018, n. 235, in *Giurcost.org* (con commento di P. VIPIANA, *Il dibattito pubblico per la prima volta al vaglio della Corte costituzionale*).

⁵⁹ Poi modificato dall'art. 9 del d.l. 76/2020 (cd. decreto semplificazioni) e, successivamente, dall'art. 52 del D.L. 77/2021 (cd. decreto semplificazioni-bis).

⁶⁰ Così L. TORCHIA, *Discussione, cit.*, 358.

⁶¹ Sul punto, cfr. R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica, cit.*, 777 ss., e M. VIOTTI, *La realizzazione delle infrastrutture come emergenza giuridica*, tesi di dottorato, 143.

decisionali, senza che vi sia evidenza di sicuri benefici sul fronte dei risultati.

Poi, in un secondo momento, l'emergenza pandemica ha indotto il legislatore a porre un significativo freno all'attuazione del nuovo strumento del dibattito pubblico. Il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 12 ha infatti previsto, all'art. 8, co. 6-bis, la facoltà per l'amministrazione aggiudicatrice di richiedere alle Regioni, sentiti gli enti locali interessati, l'autorizzazione a procedere direttamente agli studi di fattibilità tecnico-economica e alle successive fasi progettuali, senza dapprima indire il dibattito pubblico. Dal tenore della disposizione si evince chiaramente che la *ratio* della sospensione dell'efficacia dell'istituto del dibattito pubblico risiedeva nella necessità di non ritardare l'autorizzazione dei progetti infrastrutturali di particolare rilievo economico e sociale (i.e. occupazionale), anche «in considerazione dell'emergenza sanitaria da COVID-19». Ma, oltre a poter essere revocato in dubbio che le esigenze di accelerazione dell'*iter* autorizzativo di grandi opere infrastrutturali dipendano dalla decurtazione di un sub-procedimento, la cui durata massima ammontava a quattro mesi, a fronte dei quindici anni necessari in media in Italia per realizzare un intervento infrastrutturale, appare quantomeno anomalo che la norma demandasse alle Regioni di avvallare la deroga alla procedura di dibattito pubblico proprio «ove ritengano le suddette opere di particolare interesse pubblico e rilevanza sociale». Nondimeno, la natura facoltativa della misura consentiva un residuo margine di operatività all'istituto del dibattito pubblico nei casi in cui o gli Enti territoriali interessati dall'intervento, con una valutazione di tipo eminentemente politico, considerassero opportuno avviare un confronto preventivo rispetto alla realizzazione di opere dal significativo impatto sull'ambiente e sull'assetto del territorio le quali potrebbero *ex post* suscitare (a questo punto del tutto legittime) forme di opposizione o anche ricadute negative sul piano elettorale, ovvero le stesse amministrazioni aggiudicatrici ritengano superiori i benefici dello svolgimento di una consultazione in una fase anticipata del processo decisionale per la qualità e il grado di condivisione della scelta infrastrutturale rispetto ai "costi" in termini di dilazione dell'*iter* autorizzatorio.

Successivamente, però, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla disciplina dell'istituto del dibattito pubblico attraverso previsioni di segno opposto, ma individuando una sub-categoria di interventi infrastrutturali da sottoporre a un procedimento speciale, accelerato e semplificato. L'articolo

46, del decreto-legge n.77 del 31 maggio 2021, per gli interventi indicati nell'Allegato IV al medesimo decreto nonché per gli interventi di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti finanziati con le risorse di PNRR, PNC e fondi strutturali dell'Unione europea, nonché per le infrastrutture di supporto ad essi connesse, ha previsto da un lato la riduzione delle soglie dimensionali che determinano l'obbligatorietà dell'indizione del dibattito pubblico. Dall'altro lato, il legislatore ha stabilito che il dibattito pubblico dovesse avere una durata massima di quarantacinque giorni e che tutti i termini procedurali previsti da dpcm n.76/2018 dovessero essere ridotti della metà. Si è voluto dar vita, quindi, per gli interventi che assumono massima priorità – in ragione dei vincoli derivanti dall'attuazione del PNRR o, comunque, in base a una previsione legislativa – a una fase di consultazione abbreviata e semplificata rispetto a quella prevista in via generale, però al contempo ripristinandone l'obbligatorietà. Si tratta, dunque, di un segnale della rivalutazione dell'istituto (e più in generale della partecipazione procedimentale) pur a fronte di un contesto di complessiva "urgenza di provvedere"; ma, prevedendo una così significativa contrazione del termine per la conclusione del dibattito pubblico, la norma di cui al d.l. 77/2021 ha indubbiamente limitato di molto le possibilità di un'influenza effettiva dei partecipanti al processo di informazione e deliberazione. La medesima tendenza si riscontra nella successiva integrazione della norma, introdotta dall'art. 10, co. 1, lett. c, decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, che ha disposto che gli «esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate nella conferenza di servizi... tenuto conto delle preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e della sua realizzazione entro i termini» previsti dal PNRR o dal PNC.

Un'analoga ambiguità del legislatore in ordine alle funzioni e alle potenzialità del dibattito pubblico ha caratterizzato la fase della revisione della disciplina dei contratti pubblici. Già la legge di delega 21 giugno 2022, n. 78 prevedeva, infatti, tra i criteri direttivi una «revisione e semplificazione della normativa primaria in materia di programmazione, localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico, al fine di rendere le relative scelte maggiormente rispondenti ai fabbisogni della comunità, nonché di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure finalizzate al raggiungimento dell'intesa fra i diversi livelli territoriali coinvolti nelle scelte stesse». Il riferimento alla «revisione e semplificazione», se rapportato a un istituto quale il dibattito pubblico che non ha conosciuto (dal momento del suo ingresso nell'ordinamento) una fase di effettiva attuazione delle sue originarie previsioni, costituisce l'affer-

mazione di un'esigenza di ridefinizione dell'*an* e del *quomodo* della partecipazione dei privati ai processi decisionali relativi all'approntamento delle grandi opere infrastrutturali. Ma, al contempo, la reingegnerizzazione della tecnica partecipativa avrebbe dovuto conseguire la duplice (e, sotto certi aspetti, contraddittoria) finalità di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure. Sì che la maggiore o minore innovazione recata dal nuovo Codice deve essere valutata alla luce di tale *intentio legis*. Ebbene, l'art. 40 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 tramite il rinvio all'Allegato I.6, che dovrà essere sostituito da un apposito regolamento, non ha introdotto una nuova disciplina dell'istituto, ma ne ha modificato in singoli (ed essenziali) punti la regolazione. In particolare, per quanto è possibile rilevare in questa sede di prima analisi, il nuovo Codice, pur confermandone l'impostazione di fondo, sembra avere fatto "un passo indietro" rispetto al d.lgs. 50/2016: sia in riferimento all'ampiezza della legittimazione attiva all'intervento, sia con riguardo alle modalità della consultazione (non essendo più espressamente previsti gli incontri, se non in modalità telematica). Inoltre, l'art. 40 fa espressamente salva la diversa disciplina dettata dal d.l. 77/2021.

8. *Cenni conclusivi*

Si deve, in conclusione, rilevare che, seppure in ragione dell'elevata complessità tecnico-operativa e della lunga durata degli interventi, sembrerebbe necessitare di un quadro normativo tendenzialmente stabile, il settore delle grandi opere infrastrutturali risulta interessato, più di altri, da repentini mutamenti e aggiustamenti di disciplina anche con riguardo alle forme di partecipazione al procedimento. Pertanto, non pare aver avuto luogo un'effettiva successione diacronica di modelli dell'azione amministrativa differenti. Al contrario, le novità introdotte hanno dato luogo alla coesistenza sincronica di moduli procedimentali differenti (che sono il riflesso di una frammentarietà normativa settoriale e, talora, dell'inconsequenzialità delle decisioni assunte a livello politico). Sicché non è possibile operare categorizzazioni nette tra un *prius* e un *post*, tra un *framework* tradizionale e un nuovo *toolkit* dell'azione amministrativa in questa materia. Risulta possibile soltanto evidenziare come l'introduzione di nuovi istituti partecipativi e la progressiva ridefinizione dello strumentario esistente delineino in ogni caso un mutamento incrementale del coinvolgimento dei cittadini nel processo decisionale pubblico

sull'approntamento delle infrastrutture strategiche. Rimane allora da vagliare, anche alla luce delle concrete esperienze applicative, se le nuove-forme di partecipazione ai procedimenti amministrativi infrastrutturali siano idonee a realizzare una partecipazione effettiva, secondo lo standard definito dalle fonti sovranazionale, e soprattutto a sanare il *deficit* di legittimazione della scelta infrastrutturale e, con esso, il ritardo nello sviluppo italiano.

Abstract

Il saggio esamina la funzione degli istituti partecipativi nell'ambito dei procedimenti amministrativi volti all'approntamento delle grandi opere infrastrutturali, mettendo in evidenza le caratteristiche e le criticità del regime giuridico speciale che, anche sotto tale profilo, è stato definito dal legislatore a partire dagli anni Novanta. Dopo aver chiarito la rilevanza degli strumenti partecipativi in vista del conseguimento della "legittimazione tramite procedimento" della scelta infrastrutturale, la disamina si sofferma sull'evoluzione delle forme di partecipazione nella legislazione nazionale, analizzando la portata innovativa dell'istituto del dibattito pubblico introdotto dal d.lgs. n. 50/2016, e i più recenti sviluppi intervenuti nella disciplina degli strumenti di dialogo pubblico-privato sia nell'ambito dell'attuazione del PNRR sia per effetto della recente riforma del Codice dei contratti pubblici, anche al fine valutarne la corrispondenza allo standard della «partecipazione effettiva» scaturente dalle fonti del diritto internazionale dell'ambiente.

Community involvement in major infrastructure projects: latest developments

The essay analyses the role of participatory instruments in administrative procedures for the decision making process concerning large infrastructure projects. It highlights the characteristics and critical issues of the special legal regime that has been defined by the legislature since the 1990s. After explaining the importance of participatory tools in achieving legitimacy through proceedings in infrastructure decision-making, this examination analyses the evolution of participation in national legislation, focusing on

the innovative nature of the institute of “dibattito pubblico” introduced by Legislative Decree no. 50/2016. In order to assess the correspondence of the participatory tools to the standard of ‘effective participation’ stemming from the sources of international environmental law, this text examines the most recent developments in the regulation of public-private dialogue instruments, both in the context of the implementation of the NRRP and as a result of the recent reform of the Public Contracts Code.