



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E DIRITTO

Corso di Dottorato di Ricerca in

ECONOMICS AND MANAGEMENT - SOCIAL SCIENCES

Curriculum in

*SYSTEM THEORY AND SOCIOLOGY OF NORMATIVE AND CULTURAL
PROCESSES*

Ciclo XXIX

PARTECIPAZIONE

E PROCESSI DECISIONALI PUBBLICI:

LA SFIDA ATTUALE DEL COSTITUZIONALISMO

RELATORE

Chiar.mo Prof. Alberto Febbrajo

DOTTORANDO

Dott. Nicola Pettinari

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Maurizio Ciaschini

ANNO 2016-2017

*Alla mia Famiglia,
passata,
presente,
futura....*

INDICE

INTRODUZIONE

Da una ‘democrazia intermittente’ a una ‘democrazia continua’? p. 7

PARTE I. PARTECIPAZIONE, DEMOCRAZIA E COSTITUZIONALISMO

CAP. I: PARTECIPAZIONE E COSTITUZIONALISMO: “DEMOCRATIZZARE LA DEMOCRAZIA” p. 15

I.1 Partecipazione, costituzionalismo democratico e pluralismo. p. 15

I.2 La democrazia partecipativa “*nelle*” Costituzioni e la partecipazione “*alle*” Costituzioni... p. 28

I.2.1 Previsioni sulla democrazia partecipativa nei testi costituzionali. p. 29

I.2.2 L’implementazione degli strumenti partecipativi nell’esercizio del potere costituente e di modifica delle Costituzioni: le esperienze dei nuovi ‘*processi costituenti partecipati*’. p. 36

CAP. II: DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA, DIRETTA E PARTECIPATIVA p. 45

II.1 Democrazia rappresentativa e democrazia diretta. p. 46

II.2 Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa. p. 53

II.2.1 Introduzione al concetto di democrazia deliberativa in Habermas. p. 60

II.2.2 Diritto e democrazia nell’ottica dell’aspetto deliberativo. p. 63

II.2.3 Strutture e articolazioni della democrazia deliberativa (o discorsiva). p. 68

II.2.4 Il rapporto tra pluralismo e democrazia deliberativa. p. 79

PARTE II. PARTECIPAZIONE E QUALITÀ DELLE NORME E DELLE POLITICHE PUBBLICHE

CAP. III: GLI STRUMENTI PARTECIPATIVI NELLA PRODUZIONE DI NORME E POLITICHE PUBBLICHE p. 83

III.1 Partecipazione e “qualità della normazione” (*better regulation*): il ruolo della *consultazione* tra *costi* e *conflitti*... p. 83

III.2 *Better regulation* e consultazione nelle norme sovranazionali: l’Unione europea. p. 98

III.3 L’Analisi di Impatto della Regolamentazione «*là dove funziona*»: il Regno Unito. p. 108

III.3.1 I soggetti coinvolti nel processo regolativo. p. 110

III.3.2 Il processo AIR tra strumenti, consultazione e aspetti metodologici. p. 116

III.3.3 Il successo dell’esperienza britannica: *processo di apprendimento* e *capacità evolutiva*. p. 124

CAP. IV: PARTECIPAZIONE E QUALITÀ DELLA LEGISLAZIONE DAL LIVELLO STATALE AL LIVELLO REGIONALE. LUCI E OMBRE

p. 129

- IV.1 L'A.I.R. a livello statale in Italia: la consultazione tra *inattuazione* e *decisionismo* del potere esecutivo. p. 129
- IV.2 La valutazione legislativa nel regionalismo italiano tra *retorica* e *attuazione*. p. 140
- IV.2.1 Dati regionali sull'implementazione di analisi e verifica dell'impatto e clausole valutative. p. 150
- IV.2.2 Qualità della legislazione e sperimentazione A.I.R. in Umbria: un caso di studio esemplare per rilevare alcune prime criticità nell'implementazione della consultazione a livello regionale. p. 160
- IV.2.2.1 Il ruolo della valutazione e delle attività istruttorie nella produzione normativa in Umbria. Un quadro generale. p. 161
- IV.2.2.2 La valutazione 'ex ante'. Il difficile cammino dell'AIR: dalla bozza originaria allo Statuto attuale. p. 164
- IV.2.2.3 La sperimentazione AIR 2002-2003 sulla 'Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi'. p. 166
- IV.2.2.4 Riflessioni sul fallimento della sperimentazione: il peso della 'cultura politica' sulle innovazioni al procedimento legislativo. p. 172
- IV.2.2.5 *Consultazione e concertazione*. Un 'basso continuo *Elitista*' tra 'partecipazione' e mero 'ascolto' dei destinatari delle norme. p. 179
- IV.2.2.6 Clausole valutative: sulla via di una cultura della valutazione? p. 191
- IV.2.2.7 L'abrogazione del Comitato per la legislazione. p. 194
- IV.3 Gli strumenti partecipativi nelle Regioni al di fuori delle norme sulla qualità legislativa p. 198
- IV.3.1 Gli Statuti p. 199
- IV.3.2 Le leggi che sviluppano aspetti *inerenti* la partecipazione (soggetti, politiche di settore, strumenti) p. 203
- IV.3.3 Le leggi *ad hoc* sulla partecipazione (Emilia-Romagna, Toscana, Umbria). p. 210
- IV.4 Per concettualizzare alcune evidenze sinora emerse: alcuni spunti dalle prospettive di J. Habermas e N. Luhmann p. 228
- IV.4.1 Potenzialità e criticità nell'uso degli strumenti partecipativi. Alcune osservazioni sulle possibili *patologie* della partecipazione p. 228
- IV.4.2 *Giuridicizzare* e *progettare* la partecipazione nel *law-making* e nel *policy-making*. Il necessario equilibrio tra "Duttilità" e "Rigidità" p. 234

**CAP. V: DAL LIVELLO LOCALE NUOVI ITINERARI PER LA PARTECIPAZIONE:
L'IMPORTANZA DELLA VALUTAZIONE E DELLA SPERIMENTAZIONE NEL
GOVERNO DEI TERRITORI. QUALCHE APPUNTO PER UN 'PERCORSO
DINAMICO'** p. 249

- V.1 Il nesso *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*. Alcune considerazioni generali. p. 249
- V.2 Il rilievo del nesso *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione* nelle politiche locali in particolare p. 256
- V.3 Territori e '*multilevel governance*'. Quali spazi per valutare e sperimentare in un «*metodo* [di governo] comunitario rinnovato» e «cooperativo»? p. 265
- V.4 Superare il bilancio critico del livello di governo regionale. Le prospettive future di valutazione e sperimentazione: da un *ricorso* 'statico' e 'sterile' a un *percorso* 'dinamico' e 'creativo'. p. 270
- V.5 Dai territori una nuova "occasione" per valutazione e sperimentazione partecipate p. 276
- V.6 Le *garanzie*: sperimentazione, monitoraggio e clausole valutative p. 281
- V.6.1 Il contributo di monitoraggio e clausole valutative nella "messa a sistema" del circolo *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione* p. 281
- V.6.2 Monitoraggio, sperimentazione e clausole valutative nei Regolamenti comunali. Soggetti, tempi e procedure tra vecchi e nuovi paradigmi... p. 284
- V.6.3 Sulla via di un ripensamento della valutazione *nella* partecipazione? Qualche appunto di tecnica legislativa per procedere... p. 290

CONCLUSIONI.

Partecipare per "vedere più in là"? p. 299

BIBLIOGRAFIA p. 307

INTRODUZIONE

Da una ‘democrazia intermittente’ a una ‘democrazia continua’?

*La nostra storia ci dovrebbe insegnare
che la democrazia è un bene delicato, fragile, deperibile,
una pianta che attecchisce solo in certi terreni,
precedentemente concimati,
attraverso la responsabilità di tutto un popolo.
Dovremmo riflettere sul fatto che la democrazia
non è solo libere elezioni, non è solo progresso economico.
[...] E' tranquillità per i vecchi e speranza per i figli....*

Tina Anselmi

Sempre più di frequente i legislatori e i *policy-makers* fanno riferimento alla necessità di “aprire” i processi decisionali ai cittadini. In tale maniera, nel discorso dei rappresentanti politici, verrebbe riconosciuta ai destinatari delle norme giuridiche e delle *policies* la possibilità di divenire ‘co-autori’ di queste. Una “promessa” non di poco conto, se si pensa a come tali norme e politiche pubbliche possono concretamente influenzare lo sviluppo della persona, l’esercizio di diritti e libertà non solo strettamente “politici” e la qualità della vita nel suo complesso (potenzialmente attuando la natura programmatica, in senso di democrazia sostanziale, di principi fondamentali dei contemporanei ordinamenti costituzionali, specie nella forma di Stato detta “di democrazia pluralista”).

Questa tendenza, direttamente legata agli scopi delle *teorie deliberative della democrazia* e a pratiche e strumenti tipici della *democrazia partecipativa*, si manifesta nel ricorso – in previsioni normative e casi di implementazione – alla *consultazione pubblica* quale strumento privilegiato nella costruzione dell’interazione (in fase di progettazione *ex ante* e in fase di valutazione *ex post*) tra soggetti delle istituzioni – in particolare rappresentanti politici, ma anche funzionari – e soggetti della società civile (come singoli e come membri di formazioni sociali).

Si tratta di strumenti il cui ruolo, in dottrina, è stato analizzato anche in relazione alle possibili versioni derivanti dal ricorso alle nuove tecnologie informatiche (basti ricordare le nozioni di *e-democracy* e *e-government*). È proprio nell’ambito di queste elaborazioni teoriche che Stefano Rodotà ha prefigurato l’idea di passaggio da una ‘democrazia intermittente’ (quale quella di tipo meramente rappresentativo, in cui la cittadinanza viene consultata solo in fase elettorale) a una ‘democrazia continua’, in cui

cioè la rappresentanza venga stabilmente integrata da modalità di interazione tra i decisori pubblici e i cittadini, attraverso il recepimento dei contributi di questi nel rilevare bisogni e necessità a cui dare risposta mediante norme e politiche.

Le norme che regolano l'utilizzo di strumenti a carattere deliberativo/partecipativo e le esperienze attuative (spesso sperimentazioni), come pure i casi extra-normativi di pratiche partecipative (ad esempio in date “*best practices*”), hanno un carattere multiforme, essendo riconducibili a fonti giuridiche e documenti di vario genere (leggi ordinarie o regionali, decreti ministeriali, raccomandazioni, circolari, etc.), prodotti a diversi livelli di governo (da quello sovranazionale a quello locale, passando per lo Stato e le Regioni, nel quadro dell'assetto costituzionale della forma di Stato territoriale – dal punto di vista statale – e nel contesto istituzionale – sovranazionale e comunitario – della c.d. ‘*multilevel governance*’).

Lo sviluppo del presente lavoro di Tesi nasce dalla volontà di osservare e concettualizzare, mediante un'analisi delle principali tipologie di norme e interventi realizzati in tal senso (nella seconda parte, Capitoli III, IV e V), le caratteristiche salienti dei tentativi di implementazione degli strumenti partecipativi nei processi decisionali dei vari livelli di governo. Nel condurre il lavoro di ricerca teorica sulla dottrina e di analisi delle norme giuridiche e dei casi di implementazione, lo sforzo dominante è stato principalmente orientato a comprendere se gli strumenti giuridici predisposti nelle norme consentono effettivamente (e non di meno efficacemente ed efficientemente) di creare condizioni ottimali per l'attivazione, la promozione e lo svolgimento delle *consultazioni*, e quindi del coinvolgimento dei cittadini nelle decisioni (e nelle operazioni di gestione) della cosa pubblica.

Anticipando alcune osservazioni inerenti le evidenze emerse, sembra importante segnalare come la tendenza – crescente da circa un quindicennio – a prevedere strumenti di tipo partecipativo in seno ai procedimenti di produzione di norme e *policies* abbia incontrato (e incontri), nel contesto italiano, pervicaci resistenze nell'attuazione e ampi rischi di inefficacia e di inefficienza nel raggiungimento dei risultati. In particolare, le criticità si addensano intorno all'attuazione a livello statale e a livello regionale, ove la consultazione è rimasta “impantanata” nelle maglie di ben determinati aspetti degenerativi della democrazia rappresentativa, ricollegabili alla deriva partitocratica e a precise pratiche dei rappresentanti eletti (particolarmente abituati alla

gestione diretta del consenso). Ne sono prova le vicende relative alla mancata attuazione delle analisi di impatto della regolamentazione e delle verifiche di impatto (verrà in merito fornita, *infra*, una ricostruzione delle vicende governative e regionali, accompagnata da un *case study* su una sperimentazione condotta in Umbria).

Si tratta di epifenomeni che non possono però costituire, da soli, una valida base di partenza per una critica alla partecipazione e verso gli strumenti di democrazia partecipativa: ciò perché il tentativo di implementare tali strumenti si è spesso realizzato sotto condizioni non ottimali, *in contesti e attraverso procedure* altamente esposte a effetti distorsivi (spesso determinati dalle refrattarietà proprie della cultura politica sottesa all'azione dei rappresentanti e degli amministratori italiani, ma anche di natura fortemente operativa, per esempio nella selezione delle tecniche e degli strumenti utilizzati, etc.).

Si potrebbe arrivare quasi a sostenere che gli strumenti partecipativi sembrano dover dimostrare la loro validità non *grazie* alla loro implementazione ma, spesso, *nonostante* essa: non è raro che molte decisioni e azioni pubbliche – anche comprensive di fasi impropriamente definite “partecipate” – vengano tacciate di non condurre ai risultati attesi, di trascurare le specificità di alcuni individui o gruppi a favore di altri, di essere state prodotte e attuate senza coinvolgere adeguatamente i destinatari, in una serie di doglianze che sembrano rilevare uno “scollamento” tra aspettative (e necessità) dei cittadini e concreta azione dei poteri pubblici.

Le critiche alla rappresentanza politica e alla pubblica amministrazione, seppur legittime come stimolo, non possono però scivolare in forme (patologiche) di banalizzazione generalizzata – talvolta pericolosamente anti-sistema – che le vede ridotte solamente a sedi di poteri indifferenti, inefficaci o corrotti: esse sono e rimangono cardini irrinunciabili di una società democratica che, in modo ordinato, deve cercare soluzioni adeguate per le esigenze dei suoi componenti. Allo stesso modo, non possono essere ignorate determinate criticità che, tradizionalmente, accompagnano l'agire di entrambe, dando luogo a detti casi di malcontento.

La crisi di fiducia rilevabile nei cittadini verso le istituzioni è un fenomeno complesso, che coinvolge elementi contestuali locali, nazionali e sovranazionali, ma difficilmente – nella maggioranza dei casi rilevabili nel contesto europeo – può dirsi scollegato dalla crisi economica che ha colpito l'economia europea e nordamericana

nell'ultimo decennio. Si potrebbe affermare che la crisi della fiducia dei governati verso i governanti derivi in larga parte proprio dal malcontento che la crisi economica ha acceso verso le sedi della rappresentanza politica, incapace da un lato di governare l'economia arginando le incontenibili ricadute del mondo finanziario sulle vite dei cittadini (e colpevole, quindi, di non aver saputo prevenire la crisi economica), e dall'altro di non saper dare risposta alle nuove fragilità create dalla crisi economica, a partire dalle conseguenze di fenomeni in crescita esponenziale, quali l'impoverimento della popolazione e il divario delle diseguaglianze.

Le nuove fragilità emergenti nella popolazione mettono a nudo come la democrazia stessa, come ha spesso ricordato Tina Anselmi, sia «un bene delicato, fragile, deperibile, una pianta che attecchisce solo in certi terreni, precedentemente concimati, attraverso la responsabilità di tutto un popolo». Dalle parole della politica italiana recentemente scomparsa emergono alcuni spunti di cui tenere conto per centrare alcuni cardini delle riflessioni presenti in questo lavoro, primi tra tutti quello sull'idea di fragilità della democrazia, quello sulla necessità di “concimare il terreno” (idea centrale nello sviluppo di garanzie delle pre-condizioni per esercitare la partecipazione), e quello sulla responsabilità.

Nella sua fragilità, la democrazia ha bisogno di sviluppare istituti e strumenti giuridici “adattivi” per rispondere alle sfide che la contemporaneità pone al diritto e al costituzionalismo democratico (sfide derivanti in gran parte dalle crisi ricordate, dalla globalizzazione, dalla privatizzazione del diritto, etc.: fenomeni che – nonostante appaiano spesso abusati nel venire richiamati – hanno lavorato in profondità le strutture di produzione e attuazione del diritto).

Gli strumenti deliberativo-partecipativi possono offrire un contributo nel rispondere a tali sfide, in primo luogo in virtù della loro capacità di connettere (di qui la portata adattiva) istituzioni e società civile, legislatori e cittadini, consentendo spazi di confronto pluralistico e orientato alla razionalizzazione dei bisogni (attraverso gli esiti della consultazione) e all'efficacia delle soluzioni (norme progettate in diretta connessione con i soggetti destinatari e con i contesti di attuazione).

Essi, però, non sono solo parte di una possibile strategia di risposta alle sfide poste al costituzionalismo, ma la loro implementazione e la loro giuridicizzazione costituiscono esse stesse una sfida per il costituzionalismo: se, infatti, da un lato gli

strumenti partecipativi possono essere pensati, per le ragioni dette, come una “nuova linfa” del costituzionalismo democratico, è pur vero che per metterli concretamente a sistema questo deve compiere uno sforzo per strutturare adeguate previsioni giuridiche che ne assicurino l’esercizio. In sostanza, il costituzionalista (o più in generale il giuspubblicista) deve chiedersi se e in quale modo l’ordinamento giuridico debba normare la partecipazione, oltrepassando il modello tradizionale della rappresentanza attraverso l’integrazione deliberativo-partecipativa.

Nella prima parte di questo lavoro l’attenzione si è concentrata sulla partecipazione come risposta alle sfide poste al costituzionalismo democratico, mentre nella seconda su come l’implementazione degli strumenti partecipativi sia essa stessa, tutt’ora, una sfida aperta a tutti i livelli di governo.

Come pensare, allora, un apporto pratico e operativo che renda – in modo complementare – le dinamiche rappresentative e amministrative capaci di riallinearsi, efficacemente e inclusivamente, con le *persone* e con i *risultati* (che dovrebbero costituire l’orizzonte delle norme e delle politiche pubbliche)? La domanda sembra porsi in modo speculare rispetto a una sorta di piccola *check list* che dovrebbe accompagnare ogni osservazione sull’uso di uno strumento partecipativo, rispetto al quale vale sempre la pena di interrogarsi sulla capacità dello stesso di interconnettere le norme sociali, gli usi, le abitudini con le norme giuridiche; sulla capacità di rendere norme giuridiche e *policies* maggiormente idonee nel raggiungere i loro scopi (fornendo risposta ai *reali* bisogni di abitanti e territori); sulla capacità di accrescere l’efficacia dell’azione pubblica e il rispetto delle norme; sulla capacità di produrre impatti positivi nel promuovere sviluppo economico sostenibile ed esercizio dei diritti.

Per rispondere a questi interrogativi è necessaria una riflessione, quindi, su come le norme e le politiche pubbliche vadano inserite (tanto più se lette alla luce del paradigma partecipativo) all’interno di una riflessione ampia e interdisciplinare, che sappia sottrarre le previsioni normative e l’implementazione degli strumenti alla perniciosa “autoreferenzialità” del punto di vista del politico rappresentativo o di quello, meramente giuridico, dei c.d. “operatori giuridici interni”, per lo più identificabili con i funzionari dei servizi e degli uffici interessati. Ed è proprio nel loro carattere “interdisciplinare” che *la valutazione e la sperimentazione* (specie se *partecipate*), approfondite al Cap. V, sembrano mostrare alcuni dei loro più interessanti punti di

forza, consentendo fasi operative concretamente capaci di “aprire” i processi decisionali; un’apertura che acquisisce, così, una duplice valenza: è, da un lato, *inclusiva verso i soggetti* (dato il carattere partecipativo, vengono inclusi e ascoltati soggetti esterni ai processi tradizionali) e, dall’altro, *inclusiva in senso cognitivo*, consentendo l’acquisizione di informazioni provenienti non solo da discipline diverse da quelle marcatamente giuridico-amministrative (di rilievo, ad esempio, è il contributo di scienze economiche e sociali), ma anche da *saperi tradizionali* non di rado trascurati nella progettazione degli interventi (un’indifferenza spesso pagata a caro prezzo dai territori, come testimoniato da vari e noti accadimenti nella storia del paese).

Valutazione e sperimentazione sono pertanto, in primo luogo, *spazi di razionalizzazione* delle norme e delle politiche pubbliche, tanto nella loro progettazione, quanto nell’osservazione dei loro effetti (e quindi della loro applicazione).

L’osservazione condotta ha evidenziato come i più recenti mutamenti riguardanti la valutazione e la sperimentazione di norme e politiche abbiano interessato principalmente i *livelli di governo* (appaiono mutati gli “epicentri istituzionali” dell’implementazione di strumenti valutativi) e la *tipologia di fonte normativa interessata*, segnando uno spostamento del centro di interesse (previsione e applicazione) per tali strumenti *dai livelli statale e regionale al livello locale*.

Valutazione e sperimentazione sono due segmenti che sono stati individuati ormai da tempo come non trascurabili, ma che solo sporadicamente hanno trovato (nelle norme legislative e regolamentari "pre-Bologna 2014") uno spazio concreto di implementazione, andando frequentemente incontro a modalità di applicazione *formali*, che ne ha delineato una *fisionomia 'statica'* e poco incidente sulla reale qualità della gestione della cosa pubblica (configurandosi, sovente, come espletamento di meri adempimenti burocratici). Di questa prima stagione, ricca di criticità, è esemplare il caso dell’analisi di impatto della regolamentazione (AIR), dalle cui evidenze sperimentali ben raramente è scaturita una produzione di norme statali e regionali migliori o procedimenti fattivamente inclusivi.

È dal livello locale che sembrano invece pervenire, attualmente, concrete possibilità di ri-concepire (alla luce delle esperienze apprese a livello statale e soprattutto regionale) il ruolo della sperimentazione e della valutazione. Se il livello locale, infatti, aveva già mostrato timide - seppur significative - aperture verso gli

strumenti partecipativi e verso la possibilità che essi venissero ‘messi a sistema’ attraverso valutazione e sperimentazione (previste in alcuni regolamenti “tradizionali”, sia *ad hoc* che di settore), è con il recente sviluppo di *regolamenti sui beni comuni e sulla c.d. “amministrazione condivisa”* che si è creato uno spazio fertile per un ripensamento - innovativo e concretamente spendibile - del ruolo della sperimentazione e della valutazione (soprattutto al fine di colmare la frattura tra istituzioni/amministrazioni e cittadini, mirando a ri-costruire una fiducia che sembra essere ampiamente in crisi).

Il "rilancio della partecipazione" intimamente connesso alla diffusione e all'applicazione dei regolamenti dell'amministrazione condivisa si pone, così, in un rapporto biunivoco e circolare con gli strumenti (primo tra tutti, con quello della consultazione) funzionali alla sperimentazione e alla valutazione. Da un lato, i regolamenti degli Enti locali sono le fonti che regolano, tutelano e valorizzano i momenti in cui si sperimentano ipotesi/opzioni/idee e quelli in cui si valutano i relativi risultati (mediante previsioni avanzate in fatto di sperimentazione, valutazione e monitoraggio). Dall'altro lato, è grazie alle esperienze di sperimentazione e di valutazione partecipate che si possono desumere *feedback* ed evidenze (qualitative e quantitative) utili ai fini di un apprendimento progressivo volto al miglioramento, di volta in volta, delle strategie e delle azioni intraprese (secondo la nozione di 'enlightment' proposta da Weiss).

Dalle nuove fonti secondarie del livello locale è dunque possibile leggere l'opportunità (appetibile tanto per gli amministratori quanto per i cittadini) di *ri-conquistare la nozione originaria della sperimentazione* (e di *ri-elaborarla* in seno alla valutazione) quale *spazio flessibile e inclusivo, capace di liberare energie creative e saperi, oltre che di rendere ripetibili i modelli di azione* che si rivelano, di volta in volta, i più proficui. È in questa *ri-conquista* e in questa *ri-elaborazione* che si gioca gran parte della concretizzazione di un nuovo ‘*percorso dinamico*’ (non solo della valutazione e della sperimentazione, ma della partecipazione stessa), capace di irradiarsi all’azione amministrativa *tout court*, innovando prassi, procedure e il rapporto tra amministratori/legislatori e cittadini.

Se il Regolamento di Bologna appare come lo "spartiacque" verso una nuova - e ben più avanzata - fase caratterizzata dalla complementare integrazione tra

"partecipazione nel decidere" e "partecipazione nel fare e nel gestire", non sembra sbagliato sostenere che tale complementarietà possa trovare nel parallelo rilancio della *sperimentazione* e della *valutazione* partecipate il suo "(pacifico) armamentario" privilegiato (catalizzando in senso *cooperativo e collaborativo* l'applicazione dei principi costituzionali del pluralismo, dell'uguaglianza sostanziale e della sussidiarietà).

PARTE I. PARTECIPAZIONE, DEMOCRAZIA E COSTITUZIONALISMO

CAP. I: PARTECIPAZIONE E COSTITUZIONALISMO: DEMOCRATIZZARE LA DEMOCRAZIA”

SOMMARIO: I.1 Partecipazione, costituzionalismo democratico e pluralismo - I.2 La democrazia partecipativa “*nelle*” Costituzioni e la partecipazione “*alle*” Costituzioni - I.2.1 Previsioni sulla democrazia partecipativa nei testi costituzionali - I.2.2 L’implementazione degli strumenti partecipativi nell’esercizio del potere costituente e di modifica delle Costituzioni: le esperienze dei nuovi ‘*processi costituenti partecipati*’.

I.1 Partecipazione, costituzionalismo democratico e pluralismo.

Il termine ‘*partecipazione*’ riveste senza dubbio un’importanza primaria nel lessico utilizzato per la descrizione dei fenomeni politici, sociali e giuridici che caratterizzano l’Occidente dell’età moderna e contemporanea. È essa stessa un fenomeno (politico, sociale e giuridico) complesso e variegato, di cui le forme moderne e contemporanee sono il punto di approdo di percorsi ben più antichi, all’interno dei quali essa appare quasi sempre indissolubilmente legata alla nozione di *democrazia* (un termine che, come ben noto, potremmo eleggere tra i più rappresentativi della Grecia del periodo classico¹, e che attraverserà – con fasi di alterna fortuna – oltre due millenni, per ribadire la sua centralità sino al dibattito attuale). Non meno significativo appare il più recente connubio del termine con la nozione di *costituzione*.

La constatazione appena tratteggiata, però, è tanto veridica quanto – almeno per il momento – *vaga*, e ciò perché i termini-chiave accennati possono essere considerati proiezioni paradigmatiche di un assunto ben difficile da negare, secondo il quale «le parole del linguaggio politico hanno una semantica licenziosa, facile a sottomettersi ad ogni libidine»², come ricordava Uberto Scarpelli, uno dei fondatori³ della scuola analitica italiana di filosofia del diritto. Ma, come precisava lo stesso autore,

alla *semantica licenziosa* si unisce nel linguaggio politico una *pragmatica suggestiva*. Oltre il significato flessibile e adattabile le parole politiche portano infatti una forza di sollecitazione, di evocazione, in cui si condensano le esperienze e le attese, i timori e le speranze di intere vite individuali e sociali. Appunto la *pragmatica suggestiva* sveglia

¹ Convenzionalmente fissato a partire dal 480 a. C. (battaglia di Salamina) fino al 323 a.C. (morte di Alessandro Magno).

² U. SCARPELLI, “La partecipazione politica”, in *Sociologia del diritto*, seconda serie VII/1980/2, p. 7. orsivi miei.

³ Insieme a Norberto Bobbio.

negli animali politici l'istinto di possedere la semantica di queste calde parole. Con la manipolazione detta "definizione persuasiva" è possibile, indirizzando il riferimento semantico su certi piuttosto che su certi altri oggetti, convogliare su quegli oggetti la forza pragmatica positiva o negativa, l'amore o la ripulsa⁴.

E "partecipazione" è, oggi più che mai, «una di tali parole politiche dotata di forza poetica»⁵.

Una forza poetica accompagnata da una natura fortemente polisemica, che rende il termine suscettibile di un'ampia gamma di significati nel linguaggio giuridico del costituzionalista: si può declinare nel senso della *partecipazione amministrativa*, intesa come accesso agli atti e ai documenti pubblici (un concetto fortemente legato al principio di trasparenza); nel senso di *partecipazione politica* connessa all'esercizio dei diritti politici, e quindi come diritto/dovere dell'elettore alla formazione degli esiti dei processi elettorali (concetto tipico della rappresentanza, e quindi della *democrazia rappresentativa*); nel senso di *partecipazione diretta* del corpo elettorale alla formazione di determinate norme (ad esempio, qualora non vengano raggiunte le maggioranze qualificate previste dai procedimenti aggravati, come meccanismo di completamento della produzione di leggi costituzionali) o all'espunzione di determinate norme dall'ordinamento giuridico (è questo il caso, ad esempio, del referendum abrogativo). Si tratta, in quest'ultimo caso, di una declinazione della nozione legata in senso quasi "gemellare" a quella della partecipazione propria della democrazia rappresentativa, ma che trova un suo spazio nelle Costituzioni sotto il marchio della democrazia diretta, trovando espressione in istituti quali (oltre al referendum) la petizione e l'iniziativa legislativa popolare.

Alle declinazioni fin qui ricordate va aggiunta la più recente dal punto di vista storico (e che verrà sviluppata nel presente lavoro), ovvero la partecipazione di cittadini e abitanti così come concepita all'interno della c.d. *teoria deliberativa* della democrazia e, soprattutto (visti i risvolti pragmatici nei processi di produzione delle norme e delle politiche pubbliche), della *democrazia partecipativa*.

Nel prossimo capitolo alcune di queste definizioni verranno indagate al fine di fornire alcuni chiarimenti terminologici, ma ciò che va subito fissato è come il tema della partecipazione abbia accompagnato il costituzionalismo moderno sin dai suoi

⁴ U. SCARPELLI, op. cit., p. 7.

⁵ *Ibidem*.

albori, qualificandosi per esso come una sfida che si rinnova periodicamente, seguendo il divenire storico delle istituzioni e il mutamento della società. È dunque chiaro che “partecipare” alla cosa pubblica e ai suoi processi decisionali assuma un significato e una portata diversi nelle varie esperienze osservabili, in aree differenti del globo e in epoche distanti tra di loro. Non di meno, essa è stata e viene a tradursi in realtà (o almeno aspira a farlo) attraverso strumenti, istituti giuridici, metodi e tecniche altrettanto disparati.

La nascita stessa del costituzionalismo, quale fenomeno che guidò – in Inghilterra – il passaggio dallo Stato assoluto alla forma di stato liberale (concretamente tradottasi nell’affermazione della monarchia costituzionale, primo *step* evolutivo verso la monarchia parlamentare), può essere ricostruita a partire dal ruolo della partecipazione, in quanto i fatti salienti nel determinare tale evoluzione storica sono direttamente connessi al progressivo espandersi del riconoscimento giuridico dei diritti politici di partecipazione dei sudditi, in opposizione al restringimento della sfera di influenza e del potere della Corona.

Sebbene gli albori del costituzionalismo vadano rinvenuti, in realtà, un complesso di processi, teorie, fatti e atti variegati e disseminati nel tempo e nello spazio, appare difficile non rilevare come il processo sopra ricordato sia riconducibile ai contenuti di due documenti fondamentali della tradizione giuridica (e politica) inglese: il *Bill of rights* del 1689 e l’*Act of Settlement* del 1701. Il primo, punto di arrivo delle rivoluzioni del 1649 e del 1688-89, ribadiva «gli antichi diritti dei sudditi»⁶ e ampliava consistentemente i poteri del Parlamento. Tale ampliamento dei poteri del Parlamento venne ulteriormente ad espandersi con l’*Act of Settlement*, fino a sottoporre a questo organo la materia della successione al trono; esso, inoltre, riaffermava «la responsabilità giuridica dei Ministri firmatari degli atti del Sovrano»⁷ e stabiliva l’inamovibilità dei giudici (due innovazioni che costituirono un vero e proprio “colpo” all’arbitrio decisionale del Re).

Il Parlamento uscì da questo processo non solo rafforzato, ma con un “volto nuovo” e segnatamente portatore di una concezione che chiudeva con il passato: era stata sancita la sua autonomia, incarnata in un cambiamento dal quale sarebbe stato

⁶ G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato* (terza edizione), G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, p. 312.

⁷ *Ibidem*.

difficile tornare indietro. La rappresentanza politica era ormai una realtà supportata da prerogative e garanzie procedurali che lo sottraevano alla soggezione al Re, le sue riunioni divennero fisse, i suoi lavori contingentati all'interno di un calendario pre-determinato, vennero protetti lo *status* dei suoi membri, la loro libertà di esprimere posizioni e interessi e la loro possibilità di sottoporre al voto dell'aula le iniziative legislative. Insieme alla rappresentanza, la funzione legislativa e il suo organo assunsero una fisionomia sempre più identificabile e separata dalla volontà del Re.

Il processo di trasformazione appena sintetizzato affonda le sue radici nel pensiero di vari autori ma, «pur non disconoscendo l'apporto di altri grandi pensatori che hanno concorso all'affermazione di tale tesi, la teorizzazione dei diritti dell'uomo e del garantismo costituzionale si deve soprattutto all'opera di John Locke»⁸, nella cui opera (*Two Treaties of Government*, 1690) rivestono particolare importanza l'elemento del *contratto*⁹, quale «matrice legale dello Stato e delle istituzioni civili, e il potere legislativo, in quanto espressione della sovranità popolare»¹⁰. D'altronde, lo stesso *Bill of rights* manifesta i tratti tipici di un atto giuridico pattizio stipulato tra Re e popolo (comportante chiare limitazioni del potere del primo in favore del secondo).

Le rivoluzioni francese e americana avrebbero seguito – ognuna con le sue specificità e con risultati differenti – il modello affermatosi in Inghilterra, mettendo al centro dell'impostazione seguita il ruolo della rappresentanza (prima vera forma storica di “partecipazione strutturata” dell'età moderna): la prima ponendo l'accento sulla sovranità e sui rappresentanti della Nazione (si pensi alla Costituzione del 1791), la seconda deflagrando sotto lo slogan «No Taxation without Representation» (coniato

⁸ *Ivi*, p. 35.

⁹ Il filone del contrattualismo può essere descritto e ricostruito, nelle sue correnti interne (storicamente non sempre coeve), proprio a partire dall'elemento del ruolo della rappresentanza (e quindi, di riflesso, del ruolo che riveste la partecipazione – all'interno del pensiero dei suoi autori di punta – come espressione della sovranità popolare). Nella proposta di classificazione di Nicola Matteucci tre sono le principali correnti. La prima (*corrente assolutistica*, rappresentata da Hobbes, Spinoza e Pufendorf) vede nei comandi dello Stato non tanto l'espressione di una volontà arbitraria o “capricciosa” (marcando spesso la distinzione rispetto al dispotismo), ma la conseguenza di una logica necessaria in quanto razionale rispetto ai fini, la quale agisce in funzione del bene dei singoli cittadini. La seconda (*corrente liberale*, che trova in Locke e in Kant i suoi principali esponenti) mira al controllo e alla limitazione del potere del monarca attraverso le assemblee rappresentative a cui è affidato il potere legislativo. La terza (*corrente democratica*, rappresentata da Rousseau) sembra, in realtà, seguire un'impostazione più simile – rispetto all'apertura verso il coinvolgimento dei destinatari delle decisioni pubbliche – a quella dell'assolutismo che non del liberalismo, giacché tende a conformare tutti gli individui alla razionalità della sovrana volontà generale. Cfr. N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Il Mulino, 1997.

¹⁰ G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, op. cit., p. 35.

allorché la colonia della Virginia si sollevò contro la Corona inglese, nel 1775, affermando l'illegittimità delle tasse in assenza di un'adeguata rappresentanza parlamentare dei coloni).

Sarà proprio da questa esperienza che nascerà una Costituzione simbolo della nuova tendenza affermatasi, la più antica attualmente vigente, che sintetizza ampiamente il valore della rappresentanza e la centralità dell'Assemblea legislativa (il Congresso). È all'interno del ricco e variegato dibattito preparatorio di questa che Thomas Paine fornì – in *Rights of Man* (1791-92) – la sua celebre definizione, secondo cui «la Costituzione non è l'atto di un governo, ma è l'atto di un popolo che costituisce un governo». Appare evidente come il popolo emerga come il vero cuore dell'intero processo costituente, precedendo il governo stesso, che da esso deve derivare.

Sin da questi primi, fondamentali, passi è possibile distillare alcune caratteristiche che, verso i giorni nostri, avrebbero reso sempre più stretto il legame tra *evoluzione del costituzionalismo, democrazia, ed espansione del ruolo della partecipazione* (per quanto, nelle prime fasi, il termine fosse quasi sempre da includere – salvo alcune eccezioni in senso diretto o plebiscitario – nell'alveo della rappresentanza, e pertanto ascrivibili al *genus* della democrazia rappresentativa).

Si badi bene, però, al fatto che non sempre questo stretto legame ha dato luogo a esperienze in cui le tre componenti possono essere interpretate come “sinonimi” dello stesso fenomeno: la presenza di una Costituzione, vale a dire, non è automaticamente garanzia (né premessa, né controprova) di democrazia o di sviluppo e promozione del ruolo della partecipazione (né nel senso – più debole – offerto dalla declinazione rappresentativa del termine, né tantomeno nel senso – più forte – espresso dalla declinazione partecipativa o deliberativa del medesimo). Si pensi, per esempio, al caso della Costituzione cilena del 1980: emanata dal regime militare di Augusto Pinochet attraverso il Consiglio di Stato (allora presieduto dall'ex-presidente della Repubblica Jorge Alessandri), essa si configurò come un atto di legittimazione formale del regime, posto in essere con l'unico scopo di consolidarne il potere, “blindandolo” all'interno di un simbolismo e di un ritualismo sì di tipo costituzionale (dal punto di vista tecnico-giuridico), ma ben lontani dall'esercizio di diritti e libertà democratiche (e quindi, parimenti, dalla possibilità di rendere la partecipazione una realtà per i cileni e per la stabilizzazione del loro agire politico come cittadini).

In quale modo, quindi, Costituzione e democrazia possono considerarsi legate nella costruzione di un percorso di riconoscimento e promozione del ruolo della partecipazione? Per rispondere a tale quesito è necessario ricorrere a una nozione più specifica: quella di *costituzionalismo democratico*.

Alessandro Ferrara ha richiamato esplicitamente il pensiero di Frank Michelman, al fine di individuare le linee concettuali fondamentali del costituzionalismo democratico. Michelman individua, infatti, due premesse.

In primo luogo, devono esistere «dei limiti precisi posti all'azione dell'autorità statale in tutte le sue forme: dei limiti all'azione dell'esecutivo, al potere dei magistrati e anche a quello dei legislatori»¹¹. Si tratta di limiti al contempo di natura morale e di natura pragmatica: il costituzionalismo democratico, in buona sostanza, si concretizza nel governo delle leggi, e dunque nel *rule of law* (lo Stato di diritto) prefigurato da James Madison in *The Federalist*, seguendo un preciso orizzonte teleologico consistente nella realizzazione di un «governo di leggi e non di uomini». Il costituzionalismo non mira, pertanto, a concentrarsi sul “chi” debba governare quanto, invece, al “come” lo si debba fare, giacché mira soprattutto a una *limitazione dei poteri del governo attraverso il diritto*.

In secondo luogo, sembra irrinunciabile la premessa secondo cui le leggi (mediante le quali una comunità politica deve essere regolata) non possono configurarsi come imposizioni dall'alto, ma debbano invece essere intese come «espressione di coloro stessi che a quelle leggi sono subordinati»¹². Si tratta di un punto intrinsecamente legato alla *sovranità popolare*, che implica il fatto che «in ultima analisi, l'autore (collettivo) delle leggi di una comunità politica bene ordinata deve essere identico al destinatario di quelle leggi stesse»¹³.

Si tratta di due premesse fondamentali¹⁴ non solo del costituzionalismo in sé, ma anche per ricostruire come dai suoi albori esso si leghi alla necessità di rendere concrete (in modo variabile) forme di partecipazione alle decisioni pubbliche. La gradazione e le

¹¹ A. FERRARA, *Alcuni fattori di debolezza della cultura politica democratica in Italia*, in F. CRESPI, A. SANTAMBROGIO (a cura di), *La cultura politica nell'Italia che cambia. Percorsi teorici ed empirici*, Carocci, 2001, p. 88.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Per un approfondimento dei “nuclei forti” del costituzionalismo, si veda il capitolo IV (“Costituzionalismo”) in N. MATTEUCCI, op. cit., 1997, dove l'autore si sofferma su cinque elementi: presenza di una Costituzione scritta, potere costituente, dichiarazione dei diritti, separazione dei poteri e controllo di costituzionalità delle leggi.

modalità di traduzione in realtà di queste premesse sembrano, in larga parte, costituire parametri descrittivi che permettono la definizione delle esperienze osservabili, basti pensare a come incidano, ad esempio, nell'individuazione del tipo di *forma di stato*¹⁵ dinnanzi a cui si trova un osservatore.

La concretizzazione di tali premesse nella *forma di Stato liberale*, tipica di molte esperienze europee del XIX sec. (tra cui Inghilterra, Francia, Belgio, Italia), appare incentrata sul paradigma della rappresentanza, ma questa è da intendersi come ancorata a un livello sostanzialmente parziale (ed elitista) di partecipazione, legata a restrizioni dell'esercizio del diritto di voto determinate dal censo: è essenzialmente la borghesia (quale ormai affermata classe dirigente¹⁶) la protagonista di questa partecipazione, in uno Stato che non a caso viene definito “monoclasse” proprio in considerazione della «forte omogeneità sociale e culturale tra i rappresentanti, autori della legge» (un'omogeneità che «costituisce la principale garanzia che la legge abbia effettivamente contenuti tali da renderla strumento di garanzia della proprietà e delle altre libertà individuali»¹⁷).

È con la nascita dello *Stato di democrazia pluralista* («a seguito di un lungo processo di trasformazione dello Stato liberale») che avviene un significativo *mutamento della quantità e della qualità della partecipazione*, sempre da intendersi – si badi bene – nella sua accezione connessa alla mera dimensione della rappresentanza (non assimilabile, quindi, all'accezione – più inclusiva – di partecipazione fornita dalla democrazia partecipativa, che costituisce l'oggetto principale del presente lavoro).

Attraverso l'approvazione di norme – prima di rango primario, poi costituzionale – che allargarono l'elettorato attivo (culminate con l'affermazione del suffragio universale), lo Stato monoclasse si trasforma così in “Stato pluriclasse”, fondato sul riconoscimento e sulla garanzia «della pluralità dei gruppi, degli interessi, delle idee, dei

¹⁵ Intendendo per “forma di stato” «il rapporto che corre tra le autorità dotate di potestà di imperio e la società civile, nonché l'insieme dei principi e dei valori a cui lo Stato ispira la sua azione», R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 25. Si veda inoltre, per la definizione della stessa nozione, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico* (nona edizione), 2008, p. 22.

¹⁶ Che aveva sostituito, per centralità nei processi decisionali pubblici, l'aristocrazia nel passaggio da Stato assoluto a Stato liberale.

¹⁷ R. BIN, G. PITRUZZELLA, op. cit., 2012, pp. 33-34.

valori che possono confrontarsi nella società ed esprimere la loro voce nei Parlamenti»¹⁸.

Si tratta di una transizione *sostanziale*, in opposizione al *formalismo* (e all'elitismo) che gravavano sulla concezione di democrazia cristallizzata nelle proclamazioni tipiche del costituzionalismo liberale, laddove

alla solenne affermazione del principio di uguaglianza e dei diritti di libertà individuali aveva corrisposto un aggravamento delle disuguaglianze, soprattutto economiche, di fatto esistenti tra i cittadini, ed una interpretazione fortemente restrittiva da parte del legislatore ordinario dei diritti di libertà, pur costituzionalmente garantiti; all'affermazione del principio della volontà popolare, come nuovo principio di legittimazione del potere, aveva corrisposto l'esclusione delle classi sociali più povere da ogni forma di partecipazione politica, a cominciare dall'esercizio del diritto di voto, disciplinato da leggi elettorali basate su criteri rigidamente censitari¹⁹.

Tre sono le “pietre angolari” della sostanzialità della trasformazione in democrazia pluralista (direttamente incidenti sulle *modalità, le forme e gli strumenti* della partecipazione):

a) l'affermazione dei partiti di massa;

b) la connaturazione degli organi elettivi come spazi di dialogo tra interessi e posizioni eterogenei;

c) l'affermarsi (al fianco dei diritti di libertà) dei diritti sociali quali «strumenti di integrazione nello Stato dei gruppi sociali più svantaggiati»²⁰.

Nella maggioranza dei casi, i cardini della forma di Stato pluralista vennero – soprattutto nell'esperienza continentale – a tradursi nell'adozione di Costituzioni diverse rispetto a quelle che avevano caratterizzato il settecento e l'ottocento: da Costituzioni *corte, asettiche e fredde*, infatti, si passò a Costituzioni *lunghe, programmatiche e ideologiche*²¹.

¹⁸ *Ivi*, p. 34.

¹⁹ P. CARETTI, U. DE SIERVO, op. cit., 2008, p. 30.

²⁰ R. BIN, G. PITRUZZELLA, op. cit., 2012, pp. 35.

²¹ Cfr. N. MATTEUCCI, op. cit., 1997, p. 165.

Ma la protezione della democrazia e del pluralismo²² (congiunti nel conio dell'espressione "democrazia pluralista", ben radicata in dottrina) all'interno delle Costituzioni non sembra, ai giorni nostri, aver esaurito il suo compito programmatico.

La crisi economica e la concomitante crisi della democrazia rappresentativa (mostratasi *incapace di difendere pluralismo e uguaglianza sostanziale*, nonostante le dichiarazioni retoriche della politica e la copertura giuridica teoricamente offerta dalle Costituzioni) sembrano porre nuove sfide al costituzionalismo, in un contesto pervaso – a torto o a ragione – dalla «narrativa ideologica della "globalizzazione" come volano del revisionismo costituzionale contemporaneo»²³. Non a caso, nel suo *Condizione post-moderna*, Lyotard si chiede: «Dove può risiedere la legittimità, dopo la fine delle meta narrazioni? Il criterio di operatività è tecnologico, non è pertinente per giudicare del vero o del giusto»²⁴.

È una sfida non nuova quella della realizzazione della democrazia e del pluralismo nel costituzionalismo, e che, nel caso del *pluralismo giuridico*, può essere addirittura concepita come accompagnata da una certa paradossalità. Infatti, Alberto Febbrajo si chiede, in apertura del suo saggio *Constitutionalism and legal pluralism*²⁵:

If constitution is oriented towards the uniqueness of the legal order, whereas legal pluralism is oriented towards the many possible normative orders that co-exist in the same society, how can the two be combined? How can the idea of the homogeneity of the legal order, embodied by a constitution, be compatible with the pluralist idea that every society admits different social orders? In other words, in which way can a hierarchically organised normative world be reconciled with the idea of a poliarchy of different sets of norms?

²² Un termine che è stato «ampiamente tematizzato a partire dall'inizio del Novecento quale sinonimo di una irrimediabile dinamica struttural-funzionale orientata allo sviluppo socio-economico-politico, ovvero quale sinonimo di una possibile forma di partecipazione democratica, così come è stata variamente prospettata, a partire dai primi anni Trenta, in opposizione al totalitarismo e così come istituzionalmente riconosciuta quale fondamento del vigente assetto costituzionale, a partire dagli anni Cinquanta dello stesso secolo» (corsivo mio), O. ROSELLI, *Congiuntura economica, dinamica europea e comunità epistemiche: il caso degli operatori del diritto*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, G. Giappichelli, Torino, 2013, p. 93.

²³ *Ivi*, p. 89.

²⁴ La citazione è qui riportata traendola da un lavoro di Giuseppe Volpe. Si veda G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Editori Laterza, 2000, p. 257.

²⁵ A. FEBBRAJO, *Constitutionalism and legal pluralism*, in A. FEBBRAJO, G. CORSI (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, 2016.

A fianco del *pluralismo giuridico* (caratterizzato, in questa fase storica, dal moltiplicarsi delle fonti giuridiche e delle sedi ove vengono prodotte), sono il *pluralismo culturale* e il *pluralismo istituzionale* i due crinali più immediatamente riscontrabili nei contenuti delle Costituzioni, il primo generalmente tra i principi fondamentali e il secondo nell'organizzazione territoriale dei poteri dello Stato (intendendolo, cioè, prettamente come pluralismo dei livelli di governo, una nozione che incontreremo spesso nello sviluppo successivo del presente lavoro).

Rispetto al caso del *pluralismo giuridico*, in queste due accezioni del termine pluralismo la paradossalità si affievolisce, per divenire coerenza, almeno concettualmente, tra le previsioni costituzionali e la realtà ontologica e vivente della società e dell'organizzazione istituzionale, pur lasciando – spesso – un'ombra di incoerenza dei risultati, e quindi sul piano dell'attuazione dei contenuti costituzionali: è questo sicuramente ciò che accade nel caso italiano, come i prossimi capitoli mostreranno analizzando le fonti giuridiche (a tutti i livelli di governo) e il livello reale che queste mostrano nel recepire gli stimoli provenienti dalla società.

Si è parlato, in diversi momenti storici, di *crisi del costituzionalismo*, o addirittura di *eclissi* o di *tramonto del costituzionalismo*²⁶. Si tratta di definizioni suggestive, sicuramente quanto suggestiva (o poetica, per richiamare l'espressione di U. Scarpelli ricordata in apertura) è stata, in altre fasi, l'esaltazione delle Costituzioni come strumenti quasi metafisicamente salvifici. In realtà, a chi scrive appare utile “raffreddare” entrambe le posizioni, confermando la centralità della Costituzione come fonte di vertice dell'ordinamento (soprattutto rispetto alla sua valenza di contenitore programmatico e progettuale di principi che fondano la convivenza democratica), ma circoscrivendone il ruolo ad una natura necessariamente razionalizzata al di fuori di eccessi non solo retorici, ma soprattutto quasi metafisici e pericolosamente (per scollamento dalla realtà attuativa) autoreferenziali.

E ciò perché, al di là di ogni possibile “buona intenzione” del Costituente e del Legislatore,

le costituzioni, intese come il fondamento del vivere sociale, in realtà non possono opporre alla tecnica alcuna propria fonda mentalità, alcun proprio immutabile valore o scopo, perché nessuna di esse, in definitiva, è in grado di garantire agli uomini il

²⁶ Per un approfondimento sul tema si veda P. DOBNER, M. LOUGHLIN (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Hardback, 2010.

benessere o la salvezza. Della tecnica *le costituzioni dovranno essere l'organizzazione generale*, di essa condivideranno l'incessante divenire, come uno dei tanti strumenti della sua volontà di potenza; del nichilismo del «trasformare tutte le cose», che è inscritto fin dall'origine nella cultura dell'Occidente.

Cade la «fonda mentalità» intrinseca al concetto di costituzione che gli uomini hanno finora praticato; e con essa quel grado di immutabilità che ogni costituzione pretende (per essere tale) e allo stesso tempo garantisce alla convivenza sociale²⁷.

È in quel dover essere una *fonte giuridica di organizzazione generale* che le Costituzioni trovano la loro ragione di esistere. La loro *crisi* attuale dunque, non appare fondatamente una ragione valida di un loro *tramonto*. La crescente aggressione alla sovranità delle politiche legislative degli Stati²⁸, derivante dalla “globalizzazione”, dalla produzione transnazionale del diritto, come anche dalla pervicace e strisciante affermazione della c.d. *governance*²⁹ (in luogo del tradizionale *government*) – interpretata in maniera distorta e privatizzante (alfiere di «de-nazionalizzazione e teologia economica»³⁰) – non scalfisce la necessarietà di questa fonte di vertice dell'ordinamento. Semmai, induce un suo ripensamento: un ripensamento naturale, visti i mutamenti di contesto (o meglio, dei contesti) sopravvenuti. È in questo che risiede la grande sfida che si impone al costituzionalismo e al costituzionalista.

La questione della crisi, sia essa quella economico-finanziaria, o quella della sovranità, o quella – ad esse sicuramente connessa (per certi versi *a monte*, per certi altri *a valle*) – più specifica delle Costituzioni, è un fatto di cui tenere conto, ma non un sipario calato su una sorta di “atto finale” del costituzionalismo. È semmai la premessa storica di una sua evoluzione (auspicabilmente *consapevole*).

Come rileva Paolo Grossi, infatti,

Non v'è dubbio che vi è crisi, ma è crisi delle fonti, crisi di quell'imperioso riduzionismo al quale, durante la modernità, si è costretta ogni espressione di giuridicità. Crisi che si incarna in un ampio pluralismo di fonti, con il fenomeno progredente della loro de-tipicizzazione e con la conseguenza di un reale disordine.

²⁷ G. VOLPE, op. cit., 2000, p. 258 (corsivo mio).

²⁸ Un problema non secondariamente connesso alla «dimensione spaziale» e «con il declino della territorialità quale principio fondante dello Stato», A. FEBBRAJO, *Limiti della regolazione giuridica nelle crisi intersistemiche*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, op. cit., 2013, p. 37.

²⁹ Per una ricostruzione del problema, soprattutto in relazione all'effettività della partecipazione, si veda R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, CEDAM, 2011.

³⁰ M. R. FERRARESE, *La crisi tra liberalizzazioni e processi di governance*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, op. cit., 2013, p. 52.

Fenomeno che non deve indurre a una irrazionale disperazione. Crisi è oggi, infatti, registrazione della transizione in atto, rimozione di schemi ordinati ormai decrepiti, ma anche *progetto di un nuovo disegno dell'ordine giuridico innervato in categorie di nuovo conio*. Noi ci troviamo, per l'appunto, all'interno di questo crogiuolo creativo³¹.

La novità non sta, al tempo attuale, tanto nella presenza di una sfida per il costituzionalismo (ogni epoca o fase storica, da quando questo ha fatto la sua comparsa nella storia della cultura e delle istituzioni, ha posto delle sfide di adeguamento del costituzionalismo ai tempi e al mutamento socio-economico), ma nelle peculiarità di questo momento e delle implicazioni di tali peculiarità (che, per dirla con P. Grossi, innerverebbero l'ordine giuridico di «*categorie di nuovo conio*»). E tra queste peculiarità spiccano «difficoltà oggettive ed in parte nuove, legate alle profonde trasformazioni istituzionali in corso: l'interlocutore politico non è più unitario ma si è sfrangiato in un assetto reticolare, non è più riconducibile alla politica genericamente intesa bensì alle politiche pubbliche, non si rivolge più a categorie omogenee di attori bensì ad una molteplicità di soggetti diversi»³².

La risposta alla sfida posta può risiedere in parte nel lavorare su nuovi contenuti (non già in termini di principi, ma semmai di strumenti) delle Costituzioni, ma secondo chi scrive – in realtà – il lavoro prioritario andrebbe effettuato *sulle modalità di attuazione di principi costituzionali già esistenti*, a partire da quelli che costituiscono non solo l'«architave dei principi costituzionali» in sé, ma anche e soprattutto i principi più direttamente connessi al *governo della molteplicità*: spiccano, tra questi, il principio pluralista (si pensi all'art. 2 Cost. italiana) e il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3 Cost. italiana).

Ecco dunque irrompere, sulla scena della produzione delle politiche pubbliche, la necessità di un nuovo *metodo di governo*, espresso dalla democrazia partecipativa e dai suoi strumenti quali via di temperamento e di correzione (si badi bene, in senso integrativo, come si mostrerà più avanti, e non già oppositivo o sostitutivo) delle evidenti mancanze emerse dall'azione della democrazia rappresentativa, sempre più scarsamente capace di raccordare i processi decisionali pubblici con i bisogni e le necessità provenienti dal basso, in un evidente «corto circuito» che sembra aver

³¹ P. GROSSI, *Prefazione*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, op. cit., 2013 (corsivo mio).

³² A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa*, Jovene, Napoli, 2016, p. 11.

compromesso il dialogo tra istituzioni e società, tra governanti e governati (la crisi economica è stato il banco di prova – quasi mai superata! – della tenuta della rappresentanza: ne sono la riprova l'evidente disaffezione, il malcontento e la crescente diffidenza dei cittadini verso la politica, le sedi istituzionali e le loro decisioni, a partire dalla sfiducia verso corpi intermedi quali i partiti politici).

Come in un circuito elettrico, è necessario, perché il flusso democratico possa scorrere lungo i canali individuati e ottenere risultati, che le resistenze createsi trovino spazi di re-integrazione nel circuito. È necessario, pertanto, ricollegare la società con le istituzioni, e l'apporto deliberativo/partecipativo³³ appare la *nuova, determinante, frontiera strumentale per pervenire, se non a una cura definitiva*³⁴, a un *ragionevole miglioramento del funzionamento del sistema*, in termini di democraticità, ma anche e soprattutto di efficacia ed efficienza delle decisioni pubbliche, giacché «Se si prende come punto di riferimento il classico rapporto Stato-società, il dato comune alle teorie deliberative è lo spostamento d'attenzione del fuoco d'analisi dal polo statale (le istituzioni rappresentative) e intermedio (i partiti politici intesi come soggetti intermediari tra Stato e società) verso il polo sociale, la società civile, che in una parte di tali teorie tende ad assumere la forma concettuale di “sfera pubblica”»³⁵.

È mettendo a sistema – razionalizzandoli e adeguandoli alle esigenze dei processi decisionali – gli strumenti della democrazia partecipativa che la «forza poetica»³⁶ individuata da U. Scarpelli nel termine “partecipazione” può manifestarsi in senso *poietico*, scendendo da un piano idealisticamente contemplativo (spesso retorico, spesso equivoco, spesso meramente simbolico e talvolta manipolatorio) a un piano fattivamente creativo, e divenire così *prosa della realtà*: una prosa pragmatica, orientata

³³ Si chiariranno più avanti (Cap. II) analogie e distinzioni tra le due nozioni.

³⁴ Aspirare a cure definitive è un'operazione inattuabile, il rischio sarebbe di nuovo un'ideologizzazione indebita e fuorviante, non estranea etiologicamente a criticità e problemi già fin troppo presenti nel panorama del *law-making* e del *policy-making* (i Cap. III e – soprattutto – IV sono lo spazio ove, nel presente lavoro, tali criticità e problemi verranno analizzati e concettualizzati).

³⁵ R. BIFULCO, voce “democrazia deliberativa”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, 2011, p. 278.

³⁶ U. SCARPELLI, op. cit., p. 7.

tanto a *democratizzare il costituzionalismo*³⁷, quanto – più onnicomprensivamente – a *democratizzare la democrazia*³⁸.

I.2 La democrazia partecipativa “nelle” Costituzioni e la partecipazione “alle” Costituzioni.

Dopo aver tratteggiato come la partecipazione sia intimamente legata al costituzionalismo, e come la *democrazia partecipativa* possa rappresentare la nuova frontiera verso cui mirare per integrare in senso pluralista e inclusivo strumenti, procedure e istituti radicati nella c.d. *democrazia rappresentativa* quale modello monoliticamente prevalente nella gestione della cosa pubblica (salvo gli – sporadici, almeno nel caso italiano – interventi degli istituti di *democrazia diretta*³⁹), sembra utile ricostruire quali contenuti delle Costituzioni attualmente vigenti facciano espressamente riferimento a questa nozione.

Si tratta, ancora, di inserimenti piuttosto rari e sporadici (spesso scarsamente definiti o delineati per lo più in via di principio) nei testi costituzionali, ma che rappresentano un dato significativo di cui tenere conto. Alla ricostruzione che seguirà si può sin da ora premettere che, al di là della presenza esplicita nelle Costituzioni, la democrazia partecipativa abbia comunque trovato espressione (anche laddove tale menzione sia assente) in una varietà di fonti sub-costituzionali (prodotte a vari livelli di governo, da quello statale⁴⁰ a quelli regionali e comunali⁴¹) e, anche dove queste difettino o siano carenti o solo indicative, in fonti afferenti alla *species* della *soft law* o, ancora, in *best practices* che possono, comunque, aver concretamente contribuito a lavorare in profondità l'azione dei poteri pubblici, in vista dell'edificazione di culture giuridico-politiche sempre più inclini a estendere l'arena del dibattito pubblico,

³⁷ Per un approfondimento delle declinazioni di tale espressione, si veda T. BUSTAMANTE, B. GONÇALVES FERNANDES (a cura di), *Democratizing Constitutional Law. Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*, Springer, 2016.

³⁸ Si veda, in tal senso, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, University Press, 2010.

³⁹ Una ricostruzione dei tratti salienti e delle caratteristiche principali di queste definizioni verrà fornita nel prossimo capitolo.

⁴⁰ Tra queste è possibile ricordare, ad esempio, il caso francese del noto «*débat public*», istituito dalla loi n. 95-101 du 2 février 1995.

⁴¹ Come emergerà dai capitoli III, e soprattutto IV e V.

sottraendo i processi decisionali al monopolio (di fatto o di diritto) della democrazia rappresentativa.

Sarà altresì interessante osservare come la democrazia partecipativa non solo sia entrata tra i contenuti di alcune disposizioni costituzionali, ma anche come in alcuni casi – per esempio in Islanda, in Ecuador e in Bolivia – si sia concretizzata come metodo a supporto della produzione delle norme costituzionali stesse, dando luogo a delle costituzioni che possiamo definire «partecipate».

I.2.1 Previsioni sulla democrazia partecipativa nei testi costituzionali.

Come ha sottolineato Pierluigi Dastoli nel corso dell'incontro⁴² “Anno Europeo dei cittadini 2013. Quale futuro per la democrazia europea?”, allo stato attuale è possibile rinvenire il principio della democrazia partecipativa solo in due Costituzioni europee: quella portoghese e quella italiana, sebbene in quest'ultimo caso il riferimento non sia «propriamente riconducibile alla democrazia partecipativa, ma al riconoscimento del ruolo dei cittadini attivi».

La previsione nel testo costituzionale italiano è infatti contenuta al comma 4 dell'art. 118, l'articolo dove ha trovato spazio, a seguito della Riforma del Titolo V, la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà, declinato – in forma effettivamente innovativa – nell'accezione della c.d. “sussidiarietà orizzontale”⁴³. Secondo tale

⁴² Si tratta di un incontro tenutosi il 4 aprile 2013, organizzato da Labsus (Laboratorio per la sussidiarietà), in collaborazione con l'Alleanza Nazionale per l'Anno Europeo dei cittadini 2013 (Eyca) e con il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma La Sapienza.

⁴³ Possiamo distinguere due tipologie di sussidiarietà, generalmente riconosciute come *sussidiarietà verticale* e *sussidiarietà orizzontale*. Nel primo caso facciamo riferimento all'ipotesi in cui un ente sovraordinato faccia svolgere ad un ente gerarchicamente inferiore funzioni e compiti che si evince essere in grado di sostenere, pur riservandosi, il primo, una possibilità di intervento per surrogare l'attività, qualora le capacità e le risorse dell'ente gerarchicamente inferiore non permettano un pieno, efficace ed efficiente raggiungimento degli scopi prefissati (in genere la soddisfazione di bisogni mediante servizi). Questo tipo di “rapporto” è facilmente riscontrabile negli ordinamenti federali, dove è a tutti gli effetti un principio organizzativo alla base dell'assetto degli enti pubblici e dell'erogazione di servizi in genere, coinvolgendo attori come le città (i comuni e le entità ad esso affini), le province, le regioni (o Stati federati) e Stato nazionale (in sostanza è questo l'*humus* sul quale ha inteso svilupparsi - e del quale ha voluto farsi interprete - il tipo di sussidiarietà che caratterizza ed informa di sé le leggi Bassanini e quella di riforma degli ordinamenti locali). Nel caso della *sussidiarietà orizzontale*, invece, facciamo riferimento ad un quadro caratterizzato dal passaggio alla gestione di determinate attività, concepite in alcuni contesti come tradizionalmente tipiche dei poteri pubblici poteri, direttamente da parte di soggetti privati o, in ogni modo, esterni all'organizzazione della P.A. (che agirebbero in tal maniera su suo mandato). Recepito anche tale aspetto della sussidiarietà dalla L. 59/97 e dal successivo D. Lgs. 112/98 (che ha attuato un amplissimo riordino del sistema amministrativo), quanto sinora detto va integrato con la cognizione che ciò avviene essenzialmente su stipulazione di un rapporto convenzionale che provvede a

disposizione «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

Si tratta di un inserimento in Costituzione ricco di implicazioni, soprattutto nei termini dell'apertura della gestione concreta della cosa pubblica (svolgimento di attività di interesse generale) a soggetti tradizionalmente in essa non ricompresi stabilmente⁴⁴.

regolare i rapporti fra pubblica amministrazione e soggetto privato che eroga l'attività o il servizio (un esempio può essere quello, attualmente diffuso, dell'affidamento a privati di attività inerenti l'istruzione o l'assistenza sanitaria).

Le due declinazioni sopra descritte del principio di sussidiarietà vanno però colte nella piena complementarità dell'una rispetto all'altra: il contrario aprirebbe facilmente lo scenario di una sopravvalutazione della prima a scapito della seconda o viceversa, con grave pregiudizio del naturale equilibrio rigorosamente auspicabile tra le due (all'interno del quale è rinvenibile l'equilibrio tra autorità e libertà necessariamente sotteso ad ogni sistema sano) ed il conseguente rischio di vanificare la *ratio* innovatrice delle norme citate.

Rileva, infatti, Dario Antiseri che «se il principio di sussidiarietà verticale non viene esplicitamente coniugato con quello di sussidiarietà orizzontale, si cade in modo inequivocabile in una più subdola e pericolosa forma di statalismo celebrato nella formula: ciò che non fa il pubblico lo fa comunque il pubblico», come, per contro, è facile immaginare il danno derivante da un eccessivo potere dei privati (*in primis* consistente nella perniciosità del prevalere di interessi particolari su quelli generali).

Essenziale, dunque, mettere in luce, sulla base di quanto sin qui osservato, come la sussidiarietà esalti le potenzialità dei cosiddetti corpi intermedi (famiglia, confessioni religiose strutturate, associazioni, etc.), la cui medietà li frappone tra lo Stato ed il cittadino: in virtù di tale principio, qualora un corpo intermedio si riveli in grado di soddisfare determinati bisogni dei cittadini o di svolgere funzioni sociali, lo Stato ha il compito di porre tali formazioni nella posizione di poterle svolgere agevolmente, supportandole economicamente e armonizzandone l'azione con quella degli altri corpi intermedi. In tal maniera, questo principio (a tutti gli effetti un principio organizzativo del potere, fondato su una determinata concezione dell'uomo nella società, che traduce nello spazio pubblico una visione animata dall'idea che lo snodo nevralgico dell'ordinamento giuridico sia la *persona*, nell'accezione di *individuo in relazione* (lo *zōn politikōn* aristotelico), e che, pertanto, l'azione della pubblica amministrazione debba essere esercitata dagli enti o dagli organi più prossimi ai bisogni dei cittadini (perché tali bisogni vengano rilevati ed interpretati nel modo ottimale, senza distorsioni provenienti da letture ed interpretazioni "distanti" da essi).

⁴⁴ Appaiono chiari il senso e l'importanza di questo principio (se ben applicato e non usato per creare ulteriori sacche di potere potenzialmente disgreganti): fornire una regolazione, una attività amministrativa e politiche pubbliche meno mediate possibile, laddove mediazione, in questo caso, sarebbe da intendersi solo come allontanamento dai destinatari delle norme e dei suddetti interventi, con potenziale rischio di aggravamento della frattura tra governanti (amministratori) e governati (destinatari). In tale principio va rilevata la potenzialità di una "terapia" contro l'aspetto patologico più rilevante dello Stato, di fronte al quale si trova il cittadino come singolo o come membro di un gruppo allorché sente ricadere su di sé gli effetti di decisioni che (pur riguardandolo direttamente ed influenzando massicciamente sulla sua libertà, sulla sua integrità psico-fisica e sull'esercizio dei propri diritti) vengono sostanzialmente prese in un luogo della volontà e dell'autorità ben lontano e distante, in una sede decisionale spesso ben criptata dalla sua complessità gerarchica e pertanto, inaccessibile o sicuramente poco informabile dei reali bisogni scaturenti dal basso. La centralità di questo principio nel panorama amministrativo attuale sembra confermata dalla necessità, per i cittadini, di trovare risposte in un contesto dominato dal prevalere del mercato globale sul mondo produttivo locale e nazionale, col conseguente ridimensionamento dei poteri degli Stati nazionali e la parallela auspicabilità dell'espansione del potere di enti politico-amministrativi fino a poco tempo fa ritenuti "minori". In quanto più vicini agli abitanti e al territorio, tanto le Regioni, come gli enti locali e le formazioni spontanee, appaiono (anche nella percezione dei destinatari) *potenzialmente* capaci di garantire maggior efficienza ed efficacia nella gestione delle risorse.

Il principio non è svincolato da altri contenuti tipici del testo costituzionale⁴⁵, e il suo inserimento in Costituzione rappresenta il punto di arrivo di un percorso che – iniziato con norme nazionali e comunitarie⁴⁶ – ha segnato una fase di positivizzazione giuridica che raccoglie un’ampia varietà di eredità storico-culturali e istituzionali⁴⁷.

Maggiormente esplicita, rispetto al testo costituzionale italiano, è la Costituzione portoghese, ove si dichiara (all’art. 2, “Stato di diritto democratico”) che «La Repubblica portoghese è uno Stato di diritto democratico, fondato sulla sovranità popolare, sul pluralismo di espressione e di organizzazione politica democratica, sul rispetto e la garanzia di effettività dei diritti e delle libertà fondamentali e sulla separazione e indipendenza dei poteri, che si propone la realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale ed il rafforzamento della democrazia partecipativa».

Appare degno di nota il ruolo riservato alla democrazia partecipativa all’interno della versione consolidata del Trattato sull’Unione europea, il quale, pur non essendo tecnicamente una Costituzione, ne svolge – congiuntamente con il Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali – di fatto le veci, a seguito del fallimento del progetto orientato all’approvazione del “Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa”⁴⁸.

Il cuore “partecipativo” di tali previsioni va individuato nell’art. 11, ma per una comprensione piena del ruolo della partecipazione in questa fonte normativa vanno tenuti in considerazione anche gli artt. 10 e 12, fortemente incentrati sulla riaffermazione del ruolo della rappresentanza e della democrazia rappresentativa (tutti e tre sono contenuti nel Titolo II, “Disposizioni relative ai principi democratici”): una riaffermazione esplicitata a partire dal comma 1 dell’art. 10 («Il funzionamento

⁴⁵ Tra quelli più direttamente ad esso riconducibili possono essere ricordati gli artt. 2, 5, 8 Cost. it.

⁴⁶ Per ricordare le fonti più significative, basti pensare alla l. n. 59/97, al D. Lgs. 112/98, alla l. n. 265/99 e al “Protocollo sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”, firmato ad Amsterdam nel 1997 (ed entrato in vigore il 1 maggio 1999), oltre che agli artt. 5 e 138 TCE.

⁴⁷ Il principio è infatti frutto di formulazioni storicamente eterogenee: possiamo infatti rinvenire riferimenti a formulazioni latrici della medesima *ratio* in una letteratura vastissima, che abbraccia dal pensiero di Aristotele a quello di Johannes Althusius, passando per Tommaso d’Aquino, per poi ritrovarlo nel corso del XIX secolo, tanto in J.S Mill come negli scritti di matrice utopistico-socialista di Proudhon, quanto - caricato di una forte valenza programmatica ed operativa - nella dottrina sociale della chiesa cattolica, della quale costituisce uno dei fondamenti (di esso è rinvenibile un nucleo originario, in senso già contemporaneo, nell’enciclica *Rerum Novarum*, redatta nel 1891 da Leone XIII, per trovare la sua definizione più incisiva nell’enciclica *Quadragesimo Anno* di Pio XI, scritta nel 1931, e quindi ai Patti Lateranensi già ratificati; ragione sulla base della quale è facile comprenderne la natura pragmatica).

⁴⁸ Vale a dire il progetto di revisione dei trattati fondativi dell’Unione europea che, realizzato nel 2003 dalla Convenzione Europea, venne definitivamente abbandonato a seguito degli esiti delle consultazioni referendarie di Francia e Paesi Bassi nel 2007.

dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa») e specificata confermando la centralità del più tipico degli organi rappresentativi, vale a dire del Parlamento («I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo», comma 2). Pur seguendo tale impostazione, però, è già nel comma 3 del medesimo articolo che sembra avvenire una forma di apertura verso l'intervento dei cittadini nei processi decisionali, allorché vi si afferma che «Ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione.

Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini». Tale apertura, però, viene temperata al comma successivo, dove vengono individuati i partiti politici quali soggetti privilegiati nel «formare una coscienza politica europea» e nell'«esprimere la volontà dei cittadini dell'Unione»: un riferimento che non sembra esattamente innovativo, ma anzi molto tradizionalista (e verticista), a scapito della partecipazione «allargata» di tipo deliberativo/partecipativo.

Per quel che riguarda il ruolo dei parlamenti nazionali, l'art. 12 asserisce che essi contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell'Unione (lettera «a») «venendo informati dalle istituzioni dell'Unione e ricevendo i progetti di atti legislativi dell'Unione in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea». Sembra però interessante, ai fini dell'analisi qui condotta, il richiamo che alla successiva lettera «b» viene fatto in relazione al «rispetto del principio di sussidiarietà secondo le procedure previste dal protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità».

Come anticipato, è all'art. 11 che si riscontrano le previsioni direttamente collegate alla possibilità di istituzionalizzare strumenti di democrazia partecipativa, stabilendo (comma 1) che le istituzioni riconoscano ai cittadini e alle associazioni rappresentative la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione, «attraverso gli opportuni canali». Al comma successivo è rinvenibile il fondamento di quello che, nei documenti attuativi, ha assunto la forma del *dialogo civile* (tutt'ora in evoluzione e sottoposto ad una rinnovata attenzione da parte delle istituzioni comunitarie): vi si prescrive, infatti, che «Le istituzioni mantengono un *dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile*». Riguardo agli aspetti strumentali è il comma 3 a fornire una previsione nitida, giacché vi si prescrive che «Al fine di assicurare la

coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad *ampie consultazioni delle parti interessate*» (si tratta di un aspetto di fondamentale importanza, poiché lo strumento principale al servizio della democrazia partecipativa è proprio la *consultazione*, che diviene in tal modo anche uno degli strumenti del funzionamento dell'Unione)⁴⁹.

Se finora si è fatto riferimento al continente europeo, va però evidenziato come sia rivolgendo lo sguardo al di fuori di esso (in particolare nella direzione del Sud America) che si può riscontrare una certa varietà di previsioni costituzionali che richiamano esplicitamente la democrazia partecipativa, pur non difettando anche in quei contesti la tendenza a coltivarla (per esempio in Brasile e in Argentina) al di fuori dei testi costituzionali, scegliendo la via delle norme primarie e secondarie, delle *best practices* e, ancor più – specie in Brasile – dell'ermeneutica (in sostanza si cerca sempre più di interpretare, in favore della possibilità di ricavare nuovi spazi attuativi, contenuti della Costituzione già esistenti ma non esplicitamente formulati nei termini espliciti della democrazia partecipativa).

La Costituzione del Venezuela fa riferimento alla partecipazione come *quid* autonomo rispetto alla rappresentanza sin dal Preambolo, laddove parla di una «società democratica, *partecipativa* e protagonista, multi-etnica e pluriculturale», per poi richiamare il medesimo aggettivo, nei Principi fondamentali, all'art. 6, ove afferma che «Il governo della Repubblica Bolivariana del Venezuela e delle entità politiche che lo compongono è e sarà sempre democratico, *partecipativo*, elettivo, decentralizzato, alternativo, responsabile, pluralista e il suo mandato revocabile». Superate le dichiarazioni di principio, essa espande la «partecipazione del popolo» nella direzione della formazione, dell'esecuzione e del controllo della gestione pubblica, fuoriuscendo in modo significativo dalla tradizionale democrazia rappresentativa, soprattutto laddove si specifica che è proprio in questa partecipazione che va identificato «el medio necesario para lograr el protagonismo que garantiza su completo desarrollo, tanto

⁴⁹ Come emergerà, in senso generale, nei capitoli della seconda parte del presente lavoro e in particolare – in senso specifico rispetto alle istituzioni comunitarie – nel Cap. III, insieme ai citati strumenti del *dialogo* e della *consultazione*, dall'art. 11 del Trattato sull'Unione Europea emergono altri due strumenti di partecipazione transazionale: *informazione* e *definizione dell'agenda*.

individual como colectivo» e che è «obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica»⁵⁰.

La Costituzione della Bolivia – approvata nel 2008 e ratificata nel 2009 – abbonda di riferimenti alla partecipazione, intesa come democrazia partecipativa. All’art. 11 si dichiara esplicitamente che la Repubblica della Bolivia adotta (comma 1) «la forma democrática *participativa, representativa y comunitaria*». È interessante la scelta di aggettivare in senso così tripartito la Repubblica: una scelta indiscutibilmente forte sul piano della dichiarazione dei principi, che viene ulteriormente spiegata al comma 2, ove vengono elencati i principali strumenti e istituti mediante i quali «La democracia se ejerce» e che dovranno trovare sviluppo attraverso la legge (l’attuazione, dunque, è coperta dalla c.d. riserva di legge con il fine di sottrarla a fonti meno autorevoli).

Tali strumenti e istituti sono esplicitati seguendo la struttura tripartita sopra ricordata: quelli di *democracia participativa* vengono menzionati congiuntamente a quelli di *democracia directa* («..por medio del referendo, la iniciativa legislativa..»). Da notare come in tale articolo venga costituzionalizzato lo strumento della *consulta* (nel testo denominata «consulta previa», strumento “principe” tra quelli partecipativi in generale), accompagnato da quello della *asamblea* (assemblea) e del *cabildo* (assemblea municipale), un istituto che trova le sue origini nella tradizione medioevale spagnola e che è stato trapiantato in America Latina⁵¹. Riguardo a questi ultimi due istituti, viene specificato (fornendo una apprezzabile copertura costituzionale alla partecipazione come metodo di governo fondato sul dibattito pubblico) che «Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley».

La declinazione *rappresentativa* e quella *comunitaria* della democrazia trovano invece espressione negli istituti «de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto» la prima (secondo uno schema comune a tutte le esperienze occidentali) e «de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes

⁵⁰ Capítulo IV, “De los Derechos Políticos y del Referendo Popular”; Sección Primera, “De los Derechos Políticos”, art. 62 (nel Titolo III, “Dei doveri, diritti umani e garanzie”).

⁵¹ Per un approfondimento su questo istituto, si veda S. COGOLLOS AMAYA, J. RAMÍREZ LEÓN, “Perspectiva histórica del Cabildo Abierto. Una forma de participación ciudadana”, in *Memoriay Sociedad*, n. 16, 2004, pp. 41 y ss.

por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos⁵², entre otros».

È poi all'art. 241 (“Participación y control social”) che si riscontrano due punti di primaria importanza, rispettivamente contemplati ai commi 1 e 2: secondo la prima previsione «El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas». L’esercizio della sovranità del popolo viene quindi collegato alla presenza di una società civile organizzata, dove l’elemento organizzativo spicca dunque come centrale ai fini della progettazione partecipata delle politiche pubbliche.

La seconda previsione (comma 2) qualifica – in termini di finalità – la portata di tale *sociedad civil organizada*, la quale «ejercerá el *control social*» sulla gestione pubblica «en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales»: una previsione costituzionale decisamente completa, se si considera la capacità di tenere conto della molteplicità dei livelli di governo (un aspetto determinante nel consolidamento e nelle politiche di miglioramento della multilevel governance) e della necessità di integrarne i processi decisionali attraverso una partecipazione garantita. Non meno apprezzabile è la capacità di tenere conto, parallelamente, anche della molteplicità degli *stakeholders*, pubblici e privati, coinvolti nei processi decisionali. Tra le altre finalità individuate, la partecipazione e il controllo sociale implicano (art. 242) – oltre alle disposizioni previste dalla Costituzione e dalla legge – che si supporti l’organo legislativo «en la construcción colectiva de las leyes» (quindi la partecipazione viene costituzionalizzata

⁵² Da ricordare, a tal proposito (e sottolineando l’importanza del punto ai fini dell’attuazione del principio pluralista in senso culturale), che «alle nazioni e ai popoli indigeni originari contadini è garantita la libera determinazione, che consiste nel diritto all’autonomia, all’autogoverno, alla cultura, al riconoscimento delle istituzioni e al consolidamento delle entità territoriali, in conformità alla costituzione e alla legge (art. 2 cost.). L’ordinamento è composto da dipartimenti, province, municipi e territori indigeni originari contadini (art. 269), gerarchicamente parificati (art. 276 cost.). Alle autonomie sono affidati compiti di amministrazione delle risorse economiche e di esercizio della potestà legislativa, regolamentare, fiscale ed esecutiva nei rispettivi ambiti competenziali (art. 272). La legislazione e la giurisdizione indigene sono parificate rispettivamente alla legislazione e alla giurisdizione dello Stato (artt. 410, c. 2, p.to 3; 179, c. 2). Ai sensi dell’art. 30, c. 2, p.to 14, cost., l’esercizio dei sistemi politici, giuridici ed economici indigeni incontra il limite del rispetto della cosmovisione, oltre al limite della conformità a costituzione e del rispetto dell’unità statale», S. BALDIN, “La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia”, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 48 n. 143, México, may./ago. 2015.

esplicitamente anche in relazione al procedimento legislativo, secondo uno schema ancora raro e sicuramente avanzato).

Oltre a tali previsioni, la cui importanza risiede nel configurare la democrazia partecipativa come metodo di governo generale della cosa pubblica in Bolivia (vale a dire dettando disposizioni relative a procedimenti di *law-making* e di *policy-making* nel loro complesso, senza privilegiare esplicitamente determinati ambiti), tale accezione della partecipazione ricorre in una moltitudine di norme di settore. Tra queste le più rilevanti riguardano: il diritto alla salute e il sistema sanitario (art. 18, secondo cui «El sistema único de salud será universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, *participativo*, con calidad, calidez y control social»); il diritto di accesso «universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones» (art. 20); i diritti dell'infanzia, dell'adolescenza e della gioventù (art. 59, ove si prevede che «El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural»), non di meno con riguardo alla definizione dei principi base sull'educazione, che si evince essere (art. 78) «unitaria, pública, universal, democrática, *participativa*, comunitaria, descolonizadora y de calidad». La partecipazione è altresì garantita (art. 352) nel processo di gestione ambientale e di conservazione degli ecosistemi, inclusa la possibilità di dare luogo a processi di consultazione delle popolazioni che vivono in territori interessati da attività di sfruttamento delle risorse naturali.

I.2.2 L'implementazione degli strumenti partecipativi nell'esercizio del potere costituente e di modifica delle Costituzioni: le esperienze dei nuovi '*processi costituenti partecipati*'.

Se finora sono stati ricostruiti alcuni contenuti costituzionali volti a prevedere la partecipazione *nei* procedimenti di produzione delle *norme di grado sub-costituzionale* e delle politiche pubbliche, è rilevante mettere ora in luce una tendenza che – seppur non meno rara delle disposizioni costituzionali di cui sopra – si è concretizzata in alcune esperienze caratterizzate dalla centralità che la *natura deliberativa* del procedimento e il

ricorso a *strumenti partecipativi* hanno assunto all'interno dei processi costituenti interessati (in particolare spiccano i casi di Islanda, Ecuador e Bolivia).

È in virtù della centralità di tali caratteristiche che autorevole dottrina (Umberto Allegretti) ha definito le Costituzioni emerse da tali processi «partecipate»⁵³. Si tratta di fenomeni interpretabili come tentativi di “*start* attuativo” – di rango non solo costituzionale, ma addirittura costituente – di quella frontiera che è stata individuata⁵⁴ nella *democratizzazione* tanto del *costituzionalismo* quanto della *democrazia* in sé (secondo note definizioni⁵⁵); tentativi, peraltro, marcatamente innovativi per il costituzionalismo democratico, giacché «Until recent times, democratic constitutions were generally the product of a ‘constituent assembly’»⁵⁶.

Ma, negli ultimi anni, qualcosa sembra significativamente mutato in quanto

this mode of functioning of the constituent power has been challenged by new forms of its exercise on the basis of ‘participatory democracy’ schemes whereby ordinary citizens are encouraged to take part, within the ‘public space’, in the taking of public decisions. This kind of procedure, which first emerged mainly in the legislative and administrative sphere, is now increasingly frequent also in the creation of new constitutions, or in case of amendments which bring major change to the original text. Recent experiences show that there may be a close complementarity between the classic notion of ‘constituent assembly’ and a new concept of the ‘*participatory constituent process*’ which could accompany it⁵⁷.

Tra le esperienze più significative di recenti ‘*processi costituenti partecipati*’ è significativo il caso dell’Islanda, dove il processo partecipato si è innestato nel bisogno – sentito ormai da tempo – di un nuovo processo costituente: un bisogno maturato in primo luogo sulla base di alcune criticità della Costituzione del 1944, non sempre adeguata ai tempi a causa di contenuti datati, specie «in relazione ad alcune esigenze rivelate dalle condizioni del paese, che nonostante il relativo isolamento, il carattere elevatamente pacifico e la scarsa demografia è risultato tutt’altro che immune da gravi

⁵³ L’espressione è utilizzata da Umberto Allegretti in “Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia”, in *Quaderni costituzionali*, a. XXXIII, n. 3, settembre 2013.

⁵⁴ Nel primo paragrafo del capitolo.

⁵⁵ È già stato ricordato, in tal senso, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, University Press, 2010.

⁵⁶ U. ALLEGRETTI, C. CORSI, G. ALLEGRETTI, “Constitutional Process and Constitutional Assembly: the making of Constitutions through participatory process”, in *Quaderni costituzionali*, luglio 2016, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/allegretti_corsi.pdf, p. 1.

⁵⁷ *Ibidem*.

problemi di abusi, ineguaglianza crescente e anche, come si dovrebbe dire, corruzione»⁵⁸.

A ciò va ad aggiungersi il fatto che a tale necessità di un'innovazione complessiva il Parlamento non fosse mai riuscito a dare risposta attraverso un intervento incisivo, ma solo attraverso modifiche circoscritte e di fatto poco risolutive. Ciò nonostante la percezione, da parte degli islandesi, della propria Costituzione come “provvisoria” (non da ultimo per le vicende relative alla sua approvazione, maturata a seguito dell'occupazione alleata e significativa nel definire il suo rapporto di lungo corso con la Danimarca).

Ad agire da catalizzatore verso un nuovo processo costituente fu la crisi economica del 2008 che – «gravissima e anticipata rispetto ad altri paesi europei» – era stata determinata dal collasso delle banche più rilevanti nel paese (privatizzate dal governo conservatore del decennio precedente), ormai rovinosamente esposte verso l'estero a causa di «rischiosi investimenti in *subprime*»⁵⁹ intrapresi soprattutto da olandesi e inglesi.

Il malcontento nei confronti dei decisori pubblici non tardò a farsi sentire: ne sono prova il cambiamento della maggioranza elettorale e il ricorso allo strumento del *referendum* «per rifiutare di pagare il debito bancario verso l'estero», e forse ancor di più l'emersione di un «movimento popolare a favore di una nuova costituzione»⁶⁰. Fu proprio in occasione di un *brainstorming* organizzato da tale movimento nel 2009 (nella forma di un' *Assemblea nazionale* composta da 1500 cittadini⁶¹) che prese l'avvio il percorso che ha «innescato una presa di responsabilità delle istituzioni e indotto il parlamento a votare un atto che mettesse in piedi il *processo costituente con connotati partecipativi*, nel quale si sono potuti incontrare *base sociale e lavoro istituzionale*»⁶².

Il processo costituzionale che si delineò da tali premesse assunte tre caratteristiche principali, di seguito riportate come “A”, “B”, e “C”.

⁵⁸ U. ALLEGRETTI, “Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia”, in *Quaderni costituzionali*, a. XXXIII, n. 3, settembre 2013, p. 693.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Per lo più estratti a sorte, mentre una parte venne nominata da formazioni sociali organizzate (associazioni) e istituzioni.

⁶² U. ALLEGRETTI, op. cit., 2013, p. 693, corsivi miei.

A) La prima di queste caratteristiche risiedeva nell'istituzione del “*Forum Nazionale*”: un processo consultivo fondato su un campione di circa 950 persone che, al fine di una piena rappresentatività della popolazione, venne selezionato in maniera casuale. I componenti del Forum stabilirono, nel corso di una riunione giornaliera, i valori e i principi che si sarebbe dovuto trasporre nel nuovo testo costituzionale, tra i quali emersero: trasparenza, democrazia, accesso a istruzione e prestazioni sanitarie e assistenziali, e – sulla spinta dei fatti recentemente avvenuti – azioni di regolamentazione più attenta e vigile nei riguardi del sistema finanziario e della gestione pubblica delle risorse naturali.

B) La seconda caratteristica consiste nell'individuazione di un’*Assemblea per la stesura della Costituzione (Stjórnlagaráð)* composta da esponenti della società civile. I 25 componenti di questa vennero scelti, mediante voto⁶³, da un gruppo di 522 cittadini⁶⁴, dai quali vennero esclusi i politici di professione (una delle categorie che l'opinione pubblica riteneva più direttamente responsabili della crisi finanziaria), e tenendo presente l'esigenza del rispetto di alcuni parametri pluralistici: parità di genere (la composizione era ripartita tra 10 donne e 15 uomini), varietà di estrazione professionale (oltre a professionisti del diritto quali avvocati vi erano compresi, ad esempio, un pastore, un agricoltore, uno studente, una regista, un presentatore radiofonico, la direttrice di un museo d'arte), rappresentanza dell'associazionismo organizzato (la portavoce di un gruppo per i diritti dei consumatori e il presidente di un sindacato), rappresentanza di persone in condizioni di malattia o disabilità (tra i componenti vi era una donna affetta da osteogenesi imperfetta, Freyja Haraldsdóttir, peraltro anche attivista per i diritti umani).

C) La terza caratteristica si rinviene nel ricorso a una *strategia di “crowdsourcing”* nello svolgimento del processo costituente. Si tratta di una modalità ben sintetizzata nella composizione del termine (da *crowd*, folla, e *sourcing*, da “outsourcing”, con riferimento alla c.d. “esternalizzazione aziendale”), consistente nella possibilità (coinvolgendo, appunto, numeri anche particolarmente elevati di

⁶³ L'elezione si svolse il 27 novembre 2010.

⁶⁴ Si trattava di cittadini che si erano autoproposti: chiunque fosse in possesso dei requisiti richiesti (età minima di 18 anni e 30 firme di sostegno).

partecipanti, come la generalità della popolazione di un dato territorio) di sviluppare collettivamente un progetto da sedi esterne rispetto al soggetto/sede centrale del processo in atto (in questo caso l'Assemblea dei 25, ma in genere può trattarsi del creatore del progetto, del responsabile, etc.). Si tratta di una strategia basata sul supporto materiale offerto dalla rete internet e dalle sue potenzialità nella gestione dei contributi provenienti da persone che scelgono volontariamente di accettare un invito a collaborare (e quindi di partecipare). L'Assemblea aprì, in tal maniera, alla popolazione nel suo complesso la fase della progettazione del testo costituzionale, consentendo a chiunque fosse stato interessato di esprimere la propria posizione attraverso i più diffusi *social networks* (Facebook e Twitter) o mediante posta (elettronica o tradizionale): tecniche che consentirono la raccolta, al termine della fase di consultazione, di oltre 3.600 commenti e di circa 370 proposte concrete⁶⁵.

Alle tre caratteristiche sopra ricordate va aggiunto anche lo sforzo effettuato nella direzione della garanzia di livelli apprezzabili di trasparenza; uno sforzo concretizzatosi in iniziative quali la trasmissione in streaming della riunione del Forum Nazionale. Tale sforzo venne esteso, inoltre, anche ai passaggi più "chiusi" del lavoro di stesura della bozza: per comunicarne gli aspetti fondamentali ai cittadini si organizzarono riunioni aperte al pubblico, i resoconti delle quali venivano resi pubblici (in versione Pdf) nello spazio dedicato del sito web dell'Assemblea.

Si pervenne così alla bozza che avrebbe dovuto fungere da base per la nuova Costituzione, che venne approvata, mediante referendum, dai due terzi dei votanti nell'ottobre 2012. Nonostante il coinvolgimento della popolazione si fosse rivelato proficuo, creando un dibattito pubblico vivo, e soprattutto nonostante il risultato del referendum, però, l'iter della bozza verso l'approvazione definitiva si interruppe, bloccato la primavera seguente dal Parlamento.

Una sconfitta, dunque, del processo costituente partecipato? Certamente il processo non è giunto al suo compimento ottimale, che avrebbe dovuto culminare con l'approvazione di una Costituzione che, sia pur non scritta dai cittadini (ipotesi di per sé illogica, irrealistica, e utopica), avrebbe dovuto essere plasmata tenendo conto delle loro necessità, dei loro punti di vista, dei loro bisogni (razionalizzati secondo il filtro

⁶⁵ Tra le quali, ad esempio, quella inerente la costituzionalizzazione del diritto di accesso a Internet, che venne recepita all'art. 14 della bozza finale.

dell'ordinamento giuridico). La partecipazione, pertanto, avrebbe dovuto essere deliberativa manifestandosi *non come «decisione finale* – quest'ultima è sempre riservata agli organi rappresentativi – *ma [come] influenza diretta e reale su di essa attraverso il coprotagonismo entro il processo deliberativo, che in Islanda è stato presente ed efficace»⁶⁶.*

Pur non avendo raggiunto lo scopo primario (l'influenza concreta sull'adozione di un nuovo testo costituzionale), il processo ha però senza dubbio funzionato da attivatore per un dialogo strutturato e trasparente tra governati e governanti, in un contesto in cui le istituzioni venivano guardate attraverso il filtro della crisi economico-finanziaria e, non di meno, della crisi della fiducia che ad essa era conseguita. L'Assemblea costituente ha adottato una linea di azione capace di tenere conto dei commenti e delle proposte pervenute. Su queste basi è possibile dire che il processo partecipato in quanto tale non ha mostrato mancanze, ma – come osserveremo anche nei capitoli successivi in relazione ad altri casi analizzati – ciò non è bastato a renderlo efficace sul piano dei risultati, giacché ciò che lo ha ostacolato non è da ricercarsi in una sua disfunzione interna, ma in aspetti disfunzionali (non dovuti al processo partecipato, ma alle istituzioni preesistenti!) della sua interazione con strumenti, istituti e dinamiche propri della democrazia rappresentativa (e in parte di quella diretta, specie con riferimento alle norme procedurali del referendum, di per sé non vincolante, e quindi scarsamente inattaccabile, nonostante il consenso e la legittimazione che ha dimostrato, da parte dei cittadini, verso il processo in atto).

Pur avendo svolto il suo compito dialogico, in buona sostanza, la consultazione (e quindi la partecipazione) è stata rigettata non dai cittadini (mostratisi disponibili a collaborare) ma dai rappresentanti eletti e dalle *élites* a questi direttamente o indirettamente collegate.

In relazione alle dinamiche proprie della rappresentanza, spicca come – superata la prova del referendum popolare (che non avrebbe comunque vincolato il Parlamento) – la bozza avrebbe dovuto superare un duplice ordine di approvazione: sia da parte del vecchio Parlamento che da parte di quello neoeletto. Un aggravamento procedurale chiaramente pesante, che non incoraggiava l'accoglimento dell'innovazione proposta, e che si sommava (come causa impediante) al fatto che il progetto sembrasse aver subito

⁶⁶ U. ALLEGRETTI, op. cit., 2013, p. 694, corsivi miei.

«l'influenza di molti interventi»⁶⁷, soprattutto laddove «tra i partiti parlamentari si è manifestata una forte contrarietà al processo popolare di costruzione della costituzione, e così da parte di molti intellettuali, specialmente i giuristi (!)»⁶⁸, cosa che spiegherebbe anche la lentezza (probabilmente ostruzionistica) sopravvenuta nella fase successiva alla chiusura dei lavori dell'Assemblea (agosto 2011).

È possibile che la natura dell'Assemblea e dei suoi membri, tipicamente esterni all'*establishment* di governo, e la portata partecipativa del progetto (altrettanto esterna a tradizioni e consuetudini, e perciò sia alla Costituzione formale che a quella materiale) siano state esageratamente percepite come elementi “antisistemici”, suscitando una reazione di rifiuto tacitamente sviluppato – in modo trasversale – da parte di tutte le forze politiche partitiche e, più in generale, dalle istituzioni. Basti pensare alla varietà del fronte dei detrattori e oppositori del processo costituente partecipato: la Corte Suprema (concentratasi, riguardo alla prima bozza del 2011, su alcune irregolarità elettorali minori), il partito liberale (secondo il quale il processo in atto era illegittimo), i media (refrattari a diffonderlo), e i già ricordati intellettuali (soprattutto di estrazione accademica).

È interessante come l'opposizione all'implementazione di questo processo di democrazia partecipativa si sia servita, anche in forma congiunta, di espedienti procedurali che coinvolgono sia gli istituti della democrazia rappresentativa che di quella diretta. In particolare, il passaggio più evidente di questa reazione alla partecipazione (una reazione espletata piegando e rimodellando le norme costituzionali esistenti) ha avuto luogo utilizzando dinamiche rappresentative con il fine di modificare le norme di funzionamento del più tipico degli istituti di democrazia diretta, vale a dire del referendum.

Vista l'impossibilità di approvare il nuovo testo prima delle elezioni previste per il 27 aprile 2013, il Parlamento adottò una mozione che modificava (aggravandolo notevolmente) l'iter di approvazione: oltre alla previsione di elezioni a fine aprile e al fatto che il neo-eletto Parlamento avrebbe dovuto approvare il testo con maggioranza dei 2/3, il referendum popolare avrebbe dovuto produrre il voto favorevole di almeno il 40% degli aventi diritto al voto (rendendo necessaria un'affluenza dell'80%, ben lontana dai valori raggiunti dalle affluenze precedenti). Con le elezioni del 27 aprile il

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

percorso partecipato verso una nuova Costituzione di fatto si concluse, data la vincita del centrodestra⁶⁹, avversario della bozza emersa dalla consultazione sin dal primo momento.

Oltre al caso dell'Islanda, sembra utile segnalare anche i casi di Ecuador e Bolivia (altrettanto «partecipati», nella ricostruzione operata da U. Allegretti), che «per quanto anche tra loro differenziati, presentano fondamentali somiglianze»⁷⁰. Due punti in comune tra le due esperienze vanno riscontrati:

1) in un minor tasso di formalizzazione del processo costituente partecipato rispetto al caso islandese;

2) in una forte interazione «tra movimenti di base e istituzioni rappresentative»⁷¹.

In questo senso va ricordata l'importanza del *Pacto de Unidad* in Bolivia, al quale si deve riconoscere il merito di aver attivato concretamente, nel corso dei lavori della Costituente, «un aspetto della partecipazione che raramente si realizza negli stessi più avanzati strumenti di democrazia partecipativa, soprattutto in Europa e in Nordamerica (dove essi sono in concreto espressione sostanziale del ceto medio)», e che si è tradotto nella valorizzazione (oltre che nel riconoscimento) del peso che le componenti indigena e rurale possono assumere nei processi decisionali, non da ultimo con il fine di riuscire «a trarle dall'emarginazione post-coloniale e a riconoscere un ruolo attivo a una vasta parte della popolazione»⁷².

I tre casi di Islanda, Ecuador e Bolivia presentano rilevanti specificità e differenze, da considerare

del tutto naturali dato che ogni processo costituente e ogni costituzione, rappresentando il coagulo della vita di una società e di un paese e il progetto del suo cammino futuro (come ci insegna tra gli altri Haeblerle), scaturiscono e incorporano non solo la particolare razionalità ma anche le condizioni materiali, gli impulsi vitali, i sentimenti della specifica società a cui si riferiscono e nascono da un contesto differente da ogni

⁶⁹ Il Partito Indipendente e il Partito Progressista – oppositori della maggioranza di centrosinistra (Alleanza Social-democratica e Movimento Verde), costituitasi nel 2009 – ottennero 38 seggi su 63 totali.

⁷⁰ U. ALLEGRETTI, op. cit., 2013, p. 694.

⁷¹ *Ivi*, p. 695.

⁷² *Ibidem*.

altro, pur apparentandosi con altri nella vivace circolazione di idee che sempre, e oggi tanto maggiormente, ha interessato la nascita e l'operare delle costituzioni⁷³.

Si tratta di una considerazione fondamentale, che accompagna i processi partecipativi a tutti i livelli della gerarchia delle fonti e a tutti i livelli di governo, nessuno dei quali può dirsi immune dai condizionamenti imposti dai contesti.

Nella seconda parte del presente lavoro ciò emergerà in modo ben evidente dallo studio dell'implementazione dello strumento della consultazione – in seno all'analisi di impatto della regolazione – in due contesti molto diversi (Regno Unito, Cap. III; Umbria, Cap. IV), in particolare dall'osservazione di come gli esiti dei processi partecipativi possano essere decisamente discordanti, a partire dalla constatazione del fatto che le scelte istituzionali e di politica del diritto sono precipuamente epifenomeniche rispetto al tipo di cultura giuridica e politica (congiuntamente ad altri fattori socio-economici) dominante nei rispettivi contesti di riferimento (e agente sul comportamento normativo sia dei governanti sia dei governati).

⁷³ *Ivi*, p. 689.

CAP. II: DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA, DIRETTA E PARTECIPATIVA

SOMMARIO: II.1 Democrazia rappresentativa e democrazia diretta - II.2 Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa - II.2.1 Introduzione al concetto di democrazia deliberativa in Habermas - II.2.2 Diritto e democrazia nell'ottica dell'aspetto deliberativo - II.2.3 Strutture e articolazioni della democrazia deliberativa (o discorsiva) - II.2.4 Il rapporto tra pluralismo e democrazia deliberativa.

Nella ricostruzione sin qui intrapresa del nesso che lega partecipazione e costituzionalismo si è fatto ricorso, introducendone occasionalmente alcuni tratti distintivi, a concetti composti dal sostantivo “democrazia” accompagnato, variabilmente, da quattro aggettivi fondamentali. Il risultato è l'emersione di quattro nozioni, che accompagneranno l'argomentazione dell'intero presente lavoro: *democrazia rappresentativa*, *democrazia diretta*, *democrazia partecipativa* e *democrazia deliberativa*.

Si tratta di nozioni che, nonostante talvolta frutto di prospettive originariamente contrapposte (si pensi a democrazia rappresentativa e democrazia diretta), non vanno concepite come una sorta di “monadi isolate”, autonome o addirittura in conflitto. Ciò perché, dal punto di vista di chi scrive, si tratta di nozioni tutte necessarie ai fini di un'indagine accurata su *quali strumenti* (e su *quali metodi*) possano concretamente concorrere alla “democratizzazione della democrazia” più volte ricordata, soprattutto (dal punto di vista adottato in questo lavoro) all'interno dei processi decisionali pubblici volti alla produzione di norme e politiche pubbliche, a tutti i livelli di governo. Sembra pertanto ragionevole, assumendo un approccio volto all'analisi degli strumenti in vista del miglioramento della loro efficacia (sia in senso tecnico-giuridico che democratico), considerare gli strumenti di ciascuna nozione come potenzialmente sinergici e integrativi rispetto a quelli delle altre.

È facile comprendere come una politica legislativa, o un semplice procedimento legislativo, siano il prodotto della presenza o dell'assenza di elementi ascrivibili (di volta in volta o congiuntamente) alla *rappresentanza*, all'esercizio dei diritti politici mediante *istituti diretti* (referendum, petizione, etc.), o alla *consultazione deliberativo/partecipativa*: pianificare una fase del procedimento legislativo (tipica espressione della rappresentanza) di una Regione che contempli dei *focus groups* con gli *stakeholders* interessati (strumento deliberativo/partecipativo), ad esempio, è cosa

ben diversa dal progettare l'*iter* di formazione di una legge costituzionale che può, eventualmente (secondo le norme date), comportare una consultazione referendaria (istituto di democrazia diretta).

Sono, questi, due esempi concreti che dimostrano come il costituzionalista e il giuspubblicista non possano fare a meno (sia analizzando descrittivamente che progettando prescrittivamente) di ricondurre il momento genetico e quello attuativo delle norme a categorie e concetti che ineriscono *i fini, le prospettive e gli strumenti* sottesi alle quattro nozioni di democrazia ricordate, di cui si offrirà una ricostruzione nei prossimi paragrafi.

II.1 Democrazia rappresentativa e democrazia diretta.

Il processo di definizione delle nozioni di 'democrazia rappresentativa' e di 'democrazia diretta' viene ad assumere un'importanza centrale intorno alle riflessioni sulla cosa pubblica nel corso dell'Ottocento, dopo una fase di incubazione risalente al secolo precedente. È un processo di definizione parallelo, da cui le due nozioni vengono ad assumere nitidezza in senso contrappositivo, marcando i tratti di distinzione fino all'elaborazione di un'immagine dei due fenomeni come inconciliabili, segni di tempi diversi e applicabili a entità statuali di diversa entità (non di meno in termini di estensione geografica).

Probabilmente l'opera più diffusamente riconosciuta come cruciale in relazione a tale processo di definizione è il celebre saggio di Benjamin Constant *La libertà degli Antichi paragonata a quella dei Moderni*⁷⁴. In tale lavoro, con il quale Constant si inserisce nell'annosa *querelle des Anciens et des Modernes*⁷⁵, l'argomentazione contrappositiva che oppone la democrazia diretta alla democrazia rappresentativa viene a svilupparsi attraverso il parallelismo tra queste e, rispettivamente, la 'libertà degli antichi' e la 'libertà dei moderni'. La prima è direttamente ricollegabile all'Atene delle πόλεις (V-IV sec. a. C.), e consisteva nella partecipazione diretta alle decisioni riguardanti l'intera collettività. Si trattava di una partecipazione non mediata: ogni

⁷⁴ Il *Discours De la liberté des Anciens comparée à celle des Moderne* venne pronunciato pubblicamente (consentendo all'autore l'elezione alla Camera dei deputati) nel febbraio del 1819 all'*Athénée Royal* di Parigi.

⁷⁵ La *querelle* trae le sue origini nel XVII secolo.

cittadino titolare di diritti politici poteva prendere parte alle riunioni e concorrere alle decisioni mediante il *voto*, attraverso cui «i cittadini riuniti in assemblea (Ecclèsia) deliberavano⁷⁶ sulla guerra e sulla pace, sui trattati di alleanza da concludere con gli stranieri, sulle leggi, sui bilanci, sul comportamento delle più alte magistrature»⁷⁷.

L'individuo, però, pur 'libero' in quanto partecipante diretto alle decisioni collettive, «non aveva concessa nessuna indipendenza individuale, tanto che Constant afferma: «presso gli antichi, l'individuo, quasi sempre sovrano negli affari pubblici, è schiavo in tutti i suoi rapporti privati»⁷⁸. La critica intrapresa dall'autore verso la democrazia diretta degli antichi si nutriva, tra le altre, di due argomentazioni di punta volte a screditarla come metodo di governo per gli Stati moderni e contemporanei: in primo luogo, essa si adattava solo a quelle realtà che, in quanto piccole e poco popolate, avrebbero materialmente consentito la riunione di tutti i cittadini titolari di diritti politici; in secondo luogo, essa si fondava sulla schiavitù, giacché è grazie al lavoro degli schiavi che i cittadini liberi disponevano del tempo necessario per partecipare alle assemblee.

Si tratta di argomentazioni chiaramente di derivazione liberale, giacché è proprio con l'affermarsi economico della borghesia (nell'Europa moderna) e con il consolidamento del suo ruolo politico che la rappresentanza (e con essa la teoria della democrazia rappresentativa) diviene l'elemento cardine della forma di stato liberale, come già in parte ricostruito nel Cap. I, dove si è messo in luce il suo rilievo nel Parlamento inglese come elemento di limitazione e controllo verso il potere della Corona (un elemento che aveva segnato l'affermazione dello Stato liberale come superamento dello Stato assoluto).

La rappresentanza rispondeva inoltre al *principio della divisione del lavoro*, in un contesto ove «è stato soprattutto a causa dell'affermazione dell'economia di mercato che gli individui, impegnati nelle attività economiche, non hanno avuto più sufficiente tempo da dedicare all'esercizio diretto delle funzioni pubbliche»⁷⁹: la borghesia, in sostanza, per dedicarsi in modo sicuro allo sviluppo delle attività economiche aveva

⁷⁶ Per non creare confusioni, qui il verbo 'deliberare' è stato utilizzato come sinonimo di 'decidere' e non nel senso attribuitogli dalla teoria deliberativa, in seno alla quale assume il significato – recepito dall'ingl. 'to deliberate' – di 'discutere (dialogando)'.
⁷⁷ R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, p. 61.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ivi*, p. 62.

bisogno di soggetti – rigorosamente da selezionare al suo interno – a cui delegare l'esercizio delle funzioni pubbliche. L'elemento della rappresentanza, ereditato dal diritto privato e da alcuni esponenti del contrattualismo, avrebbe dovuto costituirsi sull'affidabilità di tali soggetti nel gestire il mandato, orientato anche a minimizzare il grado di invasività dello Stato sulle attività private.

È pertanto in questo contesto che si sarebbe sviluppata – congiuntamente con il primo nucleo fondante dei diritti e delle libertà costituzionali (i c.d. diritti “di prima generazione”⁸⁰) – la ‘libertà dei moderni’, consistente «nell’attribuzione all’individuo di una sfera di autonomia e di indipendenza dallo Stato e nella protezione dei suoi beni»⁸¹. La rappresentanza consentiva a molti elettori (soggetti economicamente centrali nelle società di riferimento), quindi, uno spazio di desiderata separatezza dal coinvolgimento diretto nella cosa pubblica, ove dedicarsi alla propria crescita economica assicurati dalla presenza di rappresentanti nella sede di dibattito e decisionale per eccellenza (il Parlamento) impegnati nell’approvazione di norme giuridiche conformi al perseguimento dei loro interessi di classe.

Un rilevante cambio di prospettiva nel modo di concepire il rapporto tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa (e di definire ciascuna singolarmente) si può riscontrare nel passaggio dallo Stato liberale alla forma di Stato di tipo democratico-pluralista. È in questa fase che la natura contrappositiva del rapporto tra le due nozioni cede il passo ad una “tendenza alla riconciliazione”, determinata dalla necessità di strumenti e istituti giuridici maggiormente idonei a collegare le istituzioni e i loro procedimenti a masse di cittadini sino ad allora esclusi dai processi decisionali del precedente Stato “monoclasse” di tipo liberale. La generalizzazione (o, nei casi meno avanzati, almeno l’estensione) del diritto di voto aveva modificato in profondità tanto aspetti legati alla rappresentanza (i partiti politici divengono, da appannaggio del notabilato, *partiti di massa*), quanto quelli legati alla portata degli istituti di democrazia diretta: si pensi ad esempio al caso italiano, dove proprio ad un referendum (il referendum istituzionale del giugno 1946), per la prima volta a suffragio universale, venne affidata la scelta tra forma monarchica e forma repubblicana (in un contesto di

⁸⁰ Si tratta in particolare del diritto alla vita, all’integrità fisica e il diritto di proprietà, accompagnati dal riconoscimento dell’uguaglianza (in senso giuridico-formale e non sostanziale), della libertà di pensiero, di religione, di espressione, di associazione, e dal diritto all’elettorato attivo e passivo.

⁸¹ R. BIN, G. PITRUZZELLA, op. cit., 2012, p. 62.

riedificazione morale e materiale del paese, in cui muoveva i primi passi l'imminente processo costituente repubblicano e democratico).

L'integrazione tra istituti di democrazia diretta e di democrazia rappresentativa si è però concretizzata in disposizioni costituzionali che hanno continuato a marginalizzare la prima in favore della seconda, così che (più che di integrazione) sembra maggiormente opportuno parlare di un tentativo di temperamento della rappresentanza attraverso inserimenti "accessori" – spesso occasionali o eventuali – di democrazia diretta.

Tra questo tipo di esperienze è possibile ricordare il caso italiano, ove la Costituzione predispone strumenti quali la *petizione* (art. 50), l'*iniziativa legislativa popolare* (art. 71) e l'*istituto referendario* (art. 75 nel caso di quello abrogativo di legge statale e art. 138 Cost. per quello previsto – in forma eventuale – all'interno del procedimento di revisione costituzionale). L'attuazione di tali strumenti è risultata difficoltosa, minata soprattutto dall'assenza di norme che rendano obbligatoria la conclusione del procedimento di presa in considerazione di petizione e iniziativa legislativa popolare e dall'elevata manipolabilità dei quesiti referendari.

L'unica esperienza attualmente interessata in modo stabile dal ricorso agli strumenti di democrazia diretta (data la frequenza di tale regolare del ricorso) è rappresentata dalla Confederazione elvetica, dove essa trova un riscontro strutturato a tutti i livelli di governo (nazionale, cantonale e comunale) e dove a caratterizzare il ricorso ai suoi strumenti tipici è la possibilità, per i cittadini, di bloccare una legge o una modifica della costituzione decise dal Parlamento, mediante *referendum*, o di ottenere una modificazione della legislazione esistente (o della stessa Costituzione) attraverso lo strumento dell'*iniziativa popolare*. In relazione alle modalità di voto si segnala che due Cantoni (Glarona e Canton Appenzello Interno) presentano una votazione di tipo tradizionale, il c.d. *Landsgemeinde* (mediante alzata di mano), mentre negli altri Cantoni sono disposti strumenti di voto per corrispondenza o al seggio.

Interessante è anche come tra gli istituti di democrazia diretta possano rientrare anche quelli orientati alla revoca popolare del mandato di un dato rappresentante eletto. Tipico di alcuni Cantoni svizzeri è l'*Abberufungsrecht*, attraverso il quale un certo numero di cittadini può sottoporre a proposta di revoca il Parlamento e, in alcuni casi, il Consiglio esecutivo del Cantone. Un istituto analogo è previsto negli Stati Uniti, dove

assume il nome di *recall* e prevede la possibilità che una certa percentuale di elettori possa chiedere la rielezione di un singolo (parlamentare, magistrato o funzionario elettivo). Ricorrendo a tale istituto si è proceduto, nel 2003, con le elezioni governative della California per eleggere il governatore della California, a seguito della petizione per il *recall* dell'allora Governatore in carica, Gray Davis.

A caratterizzare la democrazia diretta è dunque il fatto che, a differenza di quanto avviene nella democrazia rappresentativa, i membri del corpo sociale non si trovano nell'obbligo delegare la propria porzione di sovranità (e dunque il proprio potere politico), disponendo di mezzi e strumenti volti all'esercizio diretto di essa, proponendo e votando le norme giuridiche (o l'espunzione di esse dall'ordinamento, come nel caso del referendum abrogativo), senza la mediazione di rappresentanti. Non è di poco conto il fatto che ciò possa valere (sia pur in modo eventuale, qualora i voti favorevoli espressi dai rappresentanti raggiungano la maggioranza richiesta dal procedimento c.d. "aggravato").

Naturalmente non mancano critiche a questo modello (specie da parte dei sostenitori della rappresentanza), culturalmente fondate sulle considerazioni di Constant e, ancor di più, su interpretazioni di queste che risultano piegate alla volontà dell'utilizzatore politico di turno, dopo che l'autore è stato fatto «oggetto di una serrata strumentalizzazione ideologica per tutto il Novecento»⁸².

Agli scettici verso l'estensione del ricorso agli strumenti di democrazia diretta hanno risposto diverse teorie recenti (molte delle quali orientate verso approcci non solo teorici, ma anche operativi). Tra queste spicca la teoria di Murray Bookchin (con riguardo alla possibilità di implementazione di tali istanze nelle realtà contemporanee), il quale – alla luce di criteri quali efficienza e praticabilità – concepisce, quali spazi ideali per questo tipo di gestione della cosa pubblica, territori e realtà circoscritti, come collettivi, quartieri, paesi, riuniti in federazioni orizzontali, tali da garantire una partecipazione effettiva, efficiente e popolare (un modello indubbiamente interessante come spunto per la gestione dei problemi derivanti da globalizzazione e crisi

⁸² Per un approfondimento sul punto, si veda G. SCIARA, "Recenti studi sul pensiero politico di Benjamin Constant", in *Storia e politica. Rivista quadrimestrale*, II, n. 3, 2010, pp. 630-652.

economica, nel pieno rispetto e con fini di collaborazione verso le comunità locali più varie).

A caratterizzare una democrazia di tipo rappresentativo, invece, è il fatto che gli elettori selezionano, attraverso lo strumento del voto, i loro eletti perché essi li rappresentino, nelle sedi decisionali preposte, con lo scopo di governare e legiferare. Da rilevare come il citato strumento del voto, con il quale si fa coincidere l'atto più significativo della democrazia rappresentativa, non vada tanto inteso come uno strumento volto al concorrere a determinare una data politica pubblica, una norma, un provvedimento o una qualsiasi decisione, ma sia da intendere come uno strumento volto alla mera selezione (elezione) di coloro che saranno chiamati a decidere in concreto (con conseguente separazione della sovranità in due componenti scisse: da un lato la sovranità intesa come titolarità formale di se medesima, che rimane sempre in capo ai cittadini, mentre, dall'altro, possiamo osservare come l'esercizio della sovranità – ossia l'atto concreto del decidere – venga così trasferito in capo ai soli governanti).

Quanto appena detto affonda le sue radici nella teoria Kelseniana (che ha costituito la base teorica delle forme contemporanee di democrazia rappresentativa), la quale assume, quale elemento essenziale della democrazia reale, il metodo di selezione dei rappresentanti, e cioè l'elezione: la democrazia rappresentativa si distingue, in buona sostanza, per le regole specifiche che presiedono e caratterizzano la selezione delle *élites* di governo (concentrate, appunto, sul momento elettorale e sulla rappresentanza).

L'aspetto cruciale è, come indicato dall'aggettivo "rappresentativa", quello della rappresentanza, e si presenta storicamente attraversato da due grandi questioni, delle quali la prima concerne i poteri del rappresentante, mentre la seconda il contenuto della rappresentanza. Il primo aspetto si pone il problema di come, qualora Tizio si trovi a rappresentare Caio, lo rappresenti effettivamente; due sono le opzioni emerse nel divenire storico moderno e contemporaneo: o in qualità di delegato (ossia come semplice portavoce, il cui mandato è, in misura variabile, limitato e revocabile qualora esercitato contravvenendo il contenuto del mandato) o in qualità di fiduciario (con il potere di agire, in questo caso, con una certa libertà, sulla base della legittimazione scaturita dalla fiducia dei rappresentati, dei quali può interpretare gli interessi operando senza vincolo di mandato, con un apprezzabile margine di discrezione). Il secondo

aspetto indaga invece il ruolo che viene a rivestire il rappresentante rispetto ai rappresentati: il primo può infatti rappresentare i secondi con riguardo ai loro interessi particolari o col fine di dare risposta loro interessi generali di cittadini.

Ciò detto, è facile delineare il rapporto che si instaura fra rappresentanza degli interessi particolari e figura del delegato e, simmetricamente, fra rappresentanza degli interessi generali e ruolo del fiduciario. In quest'ultima tipologia di rapporto risiede l'essenza intima della democrazia rappresentativa: il rappresentante, in un ordinamento politico di questo genere, è infatti caratterizzato da due tratti tipici. Il primo pertinente al fatto che, godendo della fiducia degli elettori, una volta eletto perde cospicuamente responsabilità di fronte all'elettorato, divenendo non revocabile (o comunque molto difficilmente). Il secondo riguarda invece il fatto che il rappresentante non è responsabile proprio in quanto chiamato a difendere l'interesse generale, e non quello degli elettori: i rappresentanti – non rappresentando una categoria, ma gli interessi generali – hanno finito per costituire una categoria a sé stante, quella dei politici di professione (ampiamente descritta già da Weber, che coniò il termine), sempre più distante da un raccordo concreto con la società civile e le sue esigenze.

Quest'ultima considerazione (unita al fatto che le forme di partecipazione tradizionali, per prime quella partitica e quella elettorale, costituiscono la base della macchina democratico-rappresentativa, senza ulteriori aperture ai destinatari delle politiche) è il prodromo della comprensione della crescente disaffezione (se non in alcuni casi rifiuto) verso il modello rappresentativo. Di qui lo sviluppo di un sentito bisogno – da parte dei governati – di forme nuove di partecipazione, volte alla consegna al cittadino del ruolo di soggetto attivo nelle decisioni di pubblico interesse: a tale esigenza tentano di dare risposta gli strumenti della democrazia partecipativa e della democrazia deliberativa, concepibili come possibili risposte alle “sfide aperte” dal cammino rivolto alla «democratizzazione della democrazia (U. Allegretti)», in vista di un concreto allargamento della partecipazione dei cittadini.

Si ribadisce che queste due tipologie non vanno interpretate alla luce della convinzione (spesso ideologica e aprioristicamente antisistema) che esse possano divenire *alternative* rispetto alla democrazia rappresentativa (né alle specificità degli istituti diretti), ma che invece possano *co-adiuvarla e integrarla*, giacché non mettono in discussione l'indefettibilità delle sedi costituzionali della rappresentanza, ma ne

auspiciano un'efficace operazione di adeguamento ai mutamenti e ai bisogni della società (attraverso la pratica di un metodo inclusivo e pluralista di coordinamento e attivazione dei processi).

II.2 Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa.

Lo scopo del presente paragrafo è quello di mostrare come, ognuna sulla base delle proprie specificità (ma all'interno di un orizzonte comune che qui sembra prioritario), le nozioni di democrazia deliberativa e di democrazia partecipativa concettualizzino – sia in senso teorico che in senso pratico – il loro ruolo integrativo (teorizzato tra principi, strumenti e procedure) rispetto alla rappresentanza tradizionale, e quali modalità esse proponano per tradurre tale ruolo in realtà, centralizzando l'elemento dell'*inclusività* dei destinatari delle norme e delle *policies* nei processi e nei procedimenti di produzione delle medesime, non secondariamente in vista dell'attuazione del principio costituzionale del pluralismo.

La nozione di 'democrazia partecipativa' offerta da Raffaele Bifulco fissa un concetto base da cui partire per tracciare alcune linee fondamentali: con essa «si intende fare riferimento a un insieme di concrete pratiche partecipative con le quali i cittadini o comunque gli individui interessati all'adozione di decisioni pubbliche partecipano, in maniera informata, al relativo processo decisionale, creando così una “interazione” tra società e istituzioni»⁸³.

La nozione in questione è venuta ad evolversi a partire da una serie di significative esperienze nel contesto latinoamericano della fine del novecento. Tra queste, quella probabilmente più nota, in virtù della notevole risonanza dei riscontri positivi prodottisi, è quella del bilancio partecipativo del Comune di Porto Alegre, in Brasile, dove fu incentivato (a partire dal 1989) un processo di riforma (di svariati settori organizzativi strategici) concepito sotto il segno dei presupposti propri della democrazia partecipativa. Questo processo di riforma è stato accompagnato dall'introduzione di un dispositivo istituzionale chiamato *Orçamento Participativo* (Bilancio partecipativo), latore di una indubbia innovazione nello schema delle

⁸³ R. BIFULCO, voce “Democrazia deliberativa”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, pp. 271 ss., 2011, p. 275.

dinamiche decisionali sino ad allora utilizzate nel medesimo contesto: l'inclusione metodica e strutturata della partecipazione della cittadinanza nelle scelte della Giunta Municipale in materia di bilancio.

Per capire il senso e la portata della democrazia partecipativa, possiamo affermare, con Allegretti, che essa «configura una interazione, entro procedure pubbliche – soprattutto amministrative, ma anche normative – fra società e istituzioni, che mira, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta a volta un risultato unitario, imputabile a entrambi questi soggetti».

Nel caso italiano, la nozione può essere ricondotta (nella sua forma embrionale) ai fermenti introdotti dai movimenti studenteschi e operai negli anni '60, che hanno avuto il grande merito di portare al centro dell'attenzione della dottrina giuridica nazionale (creando le premesse storiche per tale riflessione) la questione della partecipazione, pur veicolando un'idea di partecipazione decisamente distante dal concetto attualmente accettato di democrazia partecipativa, anche e soprattutto per il permanere di tali fermenti - e delle conseguenti proposte - nello spazio "stretto" dei modi e delle tecniche propri della democrazia rappresentativa.

Attualmente, al contrario, sembra evidenziarsi una tendenza in netta antitesi con il segno di quella appena descritta, riferibile alla diffusione di prospettive che – affermando una netta contrapposizione verso la rappresentanza (ampiamente ideologica e talvolta frutto di mode culturali) – offrono sostegno a strumenti la cui azione andrebbe ancora molto indagata a causa dell'insondabilità di terreni come le frontiere più estreme dell'utilizzo di internet (un conto, infatti, è parlare della concreta utilità delle tecnologie informatiche per favorire la partecipazione, legittime e ben strutturate secondo il quadro delle garanzie dell'ordinamento giuridico, mentre ben altro conto è l'affidamento a strumenti talmente "liquidi" da rendere insostenibile la loro compatibilità con i principi dell'ordinamento e condurre, potenzialmente, a effetti imprevedibilmente dannosi).

La democrazia partecipativa è, invece, da considerarsi orientata verso un ragionevole e strutturato «relazionamento della società con le istituzioni (Allegretti)», che può interessare non solo la fase decisionale, ma anche le fasi precedenti o successive, poiché ricomprende in sé l'idea che il cittadino possa conferire il suo apporto durante tutto il processo decisionale, e non solamente in seno all'adozione delle norme (il contributo dei cittadini va pertanto valorizzato in tutte le fasi della

progettazione di queste, come la valutazione della loro applicabilità e la loro applicazione).

Le diverse forme di democrazia partecipativa sono insomma finalizzate alla creazione di un metodo in grado di garantire agli *stakeholders* la sicurezza di essere consultati e di poter acquisire un ruolo di spessore nel determinare le scelte pubbliche, pur non riservando a tali soggetti partecipanti il potere decisionale finale (ma determinando *outputs* del processo di consultazione che presentino un elevato grado di qualità tecnico-normativa e di appropriatezza rispetto alle esigenze verso cui l'intervento progettato vuole essere la risposta, tali da rendere l'opzione normativa emersa ragionevolmente idonea ad essere presa in considerazione dal decisore politico, e auspicabilmente adottata).

L'espressione 'democrazia deliberativa' compare per la prima volta nel 1980, in *Deliberative democracy. The Majority Principle in Republican Government*, un lavoro di Joseph Bessette⁸⁴. La teoria incentrata su tale nozione affonda le sue radici nel lavoro di intellettuali per lo più riconducibili – (con illustri eccezioni, primo tra tutti Habermas) – al mondo anglo-americano della seconda metà del secolo scorso. Alla definizione di snodi di primario interesse per la democrazia deliberativa ha infatti concorso il pensiero di John Rawls, John Dewey e Hannah Arendt, ma sarà con Jürgen Habermas che essa raggiungerà la sua teorizzazione più articolata e corposa.

Si tratta di una teoria – anche ai giorni nostri – ampiamente dibattuta (accolta tanto con ammirazione quanto con diffidenza), alla quale chiunque voglia approfondire lo studio della democrazia deliberativa deve guardare per comprendere la maggioranza della letteratura maturata nell'ultimo trentennio: è, infatti, innegabile che gli autori contemporanei che hanno affrontato il tema si siano dovuti misurare con la prospettiva habermasiana sulla partecipazione, e che il loro lavoro si sia spesso, almeno parzialmente, strutturato come risposta al pensiero di Habermas, accogliendone la prospettiva di fondo, o alcuni assunti di base, o affermando invece una netta opposizione (è nota, ad esempio, la critica mossa a tale posizione da N. Luhmann, come emergerà nel Cap. IV del presente lavoro).

Gli elementi specificamente tipici della democrazia deliberativa consistono nell'inclusività dei processi decisionali e, soprattutto, nel *carattere deliberativo* di

⁸⁴ Pubblicato dall'American Enterprise Institute in una raccolta di saggi, *How Democratic is the Constitution?*

questi (aspetto, quest'ultimo, che marca il primo e principale elemento di distinzione dalla democrazia partecipativa).

Il primo elemento ricordato assicura che tutti i soggetti potenzialmente interessati all'oggetto della deliberazione vi possano partecipare. Il secondo apre invece la strada al concetto di *consenso razionale*. All'interno di tale meccanismo, infatti, la deliberazione è concepita in modo da risultare quale esito dello scambio di informazioni e di argomenti confortati da ragioni (Cataldi): uno scambio che deve rigorosamente avvenire all'interno di uno spazio dialogico pubblico garantito. La teoria della democrazia deliberativa individua, infatti, il nucleo fondante della democrazia non nella conta dei voti tra posizioni precostituite (secondo il principio di maggioranza), o nella negoziazione tra interessi dati, ma nella *discussione*, basata su argomenti razionali (*deliberation*, appunto), tra *tutti i soggetti* coinvolti nell'arena del dialogo su un dato tema specifico, giacché, come mostra L. Bobbio,

Le numerose esperienze pratiche che si richiamano alla democrazia deliberativa si fondano su due pilastri: da un lato l'uso del confronto argomentato, dall'altro l'inclusione di tutti gli interessi e i punti di vista che sono toccati dall'oggetto della discussione. *La democrazia deliberativa è, quindi, una forma di democrazia partecipativa, ma i suoi contorni sono più circoscritti e più definiti*. Esclude la pura e semplice azione di pressione dei movimenti o delle associazioni sulle istituzioni (che invece la democrazia partecipativa sembrerebbe ammettere) e pretende che tra i diversi punti di vista si instauri *un confronto dialogico*. Richiede inoltre che la discussione si svolga in forma aperta e generalizzata, ossia che tutti i punti di vista presenti nella società siano presenti nella discussione in condizione di effettiva parità, mentre questo requisito non è sempre esplicitato nelle formulazioni – specie in quelle più “politiche” – della democrazia partecipativa⁸⁵.

La democrazia deliberativa è pertanto pensabile, secondo questa interpretazione, come una forma di democrazia partecipativa, ma caratterizzata da un perimetro più circoscritto, che consente non da ultima un'inclusione di singoli e soggetti esterni alle istituzioni e ai circoli del potere pubblico e privato (quindi spesso deboli socio-economicamente), in modo tale da garantire loro l'accesso al confronto pubblico, altrimenti raggiungibile solo mediante le attività di pressione tipiche di associazioni, gruppi e movimenti organizzati (il cui coinvolgimento è centrale in molte esperienze pratiche di democrazia partecipativa).

Bifulco individua un carattere prettamente «normativo» nella democrazia deliberativa, che «può svolgersi attraverso le forme di democrazia partecipativa ma non

⁸⁵ L. BOBBIO, “Dilemmi della democrazia partecipativa”, in *Democrazia e diritto*, n. 4, 2016, pp. 11-26, corsivi miei.

coincide certo con essa»⁸⁶. Le teorie deliberative, infatti, come osserva lo stesso autore, mostrano una pretesa normativa generale e astratta, a prescindere dai riferimenti a casi concreti, non a caso «si è ragionato di ideale normativo, elaborato in via astratta, non riferito ad un sistema democratico in particolare»⁸⁷, il che le rende sicuramente interessanti allorché la questione della partecipazione viene indagata sul piano dei principi, ma lascia emergere la necessità, quando lo studio vuole orientarsi alla concettualizzazione giuridica degli strumenti e del ricorso ad essi (compito tipico del costituzionalista e del giuspubblicista), di un approfondimento degli aspetti applicativi realizzati nelle esperienze di democrazia partecipativa (senz'altro utili per studiare aspetti funzionanti e criticità nell'implementazione degli strumenti, in vista del loro trattamento giuridico).

Delineando la distinzione tra democrazia deliberativa e democrazia partecipativa sulla base del rapporto che ciascuna di esse intrattiene con la democrazia rappresentativa, Bifulco perviene alla conclusione che «mentre, da un punto di vista teorico, democrazia partecipativa e democrazia rappresentativa sono pienamente compatibili, il rapporto tra democrazia deliberativa e democrazia rappresentativa si rivela più complesso, in quanto la logica di funzionamento dei due modelli potrebbe non essere compatibile»⁸⁸.

Ciò verrebbe a giustificarsi sulla base di una linea di demarcazione molto netta che l'autore traccia tra le due, sintetizzabile nel fatto che la democrazia deliberativa, secondo questa prospettiva, rappresenta una proposta normativa che «finisce per condizionare la validità e la legittimità della stessa decisione pubblica: in altri termini, per i teorici deliberati visti, la decisione pubblica “deve” essere adottata seguendo i principi regolativi sopra indicati». Le esperienze concrete della democrazia partecipativa, invece, sembrerebbero accomunate «dalla caratteristica di non voler conferire poteri formalmente decisionali ai partecipanti, ma solo di influenza, sulla decisione finale»⁸⁹.

La linea di demarcazione appena riportata, così netta in termini teorici, viene però stemperata ammettendo come il rapporto tra le due nozioni possa declinarsi, nella

⁸⁶ R. BIFULCO, voce “Democrazia deliberativa”, in *Enciclopedia del diritto*, op. cit., p. 276.

⁸⁷ *Ivi*, pp. 276-77.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

realtà applicativa, in via di consequenzialità e di complementarità. Ciò soprattutto in ragione del fatto che (come rileva Bifulco) la democrazia deliberativa si evince essere «la cornice teorica entro la quale trovano poi spazio le esperienze partecipative». Secondo questa impostazione (che – pur non rovesciandone il senso – muta la prospettiva di osservazione, sopra ricordata, adottata da L. Bobbio), la democrazia deliberativa sarebbe una sorta di “dominio dei principi della partecipazione”, sede di contenuti teleologici che diventerebbero operativi (e quindi capaci di produrre, in modo partecipato e attraverso momenti di *dialogo pubblico strutturato*, norme giuridiche e *policies*) attraverso le esperienze applicative della democrazia partecipativa, che – si badi bene – possono evitare i rischi connessi alla «vaghezza che spesso le caratterizza e le confonde in una sorta di democrazia d’opinione sugli oggetti più disparati» solo ricollegandosi ai principi della democrazia deliberativa, grazie alla quale riescono a «trovare concretezza ed effettività»⁹⁰.

Superando la volontà di definire in modo permanente e certo le due nozioni marcandone le differenze, ciò che sembra importante rilevare è come entrambe offrano spunti di riflessione – teorici e operativi – su possibili modalità di integrazione della democrazia rappresentativa, delle sue strutture e dei suoi procedimenti (un contributo non sottovalutabile in un clima, come quello attuale, caratterizzato da una crisi che investe consistentemente la legittimazione delle sedi rappresentative e la fiducia nelle connesse istituzioni).

Secondo alcune autorevoli posizioni qui riportate, dalla democrazia deliberativa emergerebbe la tendenza «a prospettare l’inclusione e la deliberazione come principi che dovrebbero essere applicati in via generale e tendenziale a tutti i processi decisionali pubblici», mentre la democrazia partecipativa indicherebbe «una serie di pratiche dal carattere applicativo, limitato e comunque non sostitutivo dei poteri decisionali formali» (Bifulco). Secondo altri (Allegretti), è di fondamentale importanza che le due nozioni si sostanzino in un’applicazione congiunta: «le pratiche partecipative devono quanto possibile svolgersi in forma di democrazia deliberativa» (un’impostazione analoga a quella di L. Bobbio nel centralizzare il ruolo della discussione pubblica per caratterizzare forme pienamente democratiche di apertura dei processi decisionali).

⁹⁰ *Ivi*, p. 278.

L'utilizzo degli aggettivi 'deliberativa' e 'partecipativa' riferiti al sostantivo 'democrazia' continuerà, probabilmente, a generare sovrapposizioni, confusioni e incertezze per molto tempo, visto il crescente interesse verso questi temi, nei settori disciplinari e negli ambiti materiali di applicazione più disparati (moltiplicando, così, interpretazioni e usi linguistici). Ma al di là dei termini e delle definizioni, rimane fermo un punto: l'importanza di cercare risposte a quella che abbiamo, sin dal capitolo precedente, identificato come una sfida prioritaria del costituzionalismo democratico contemporaneo, vale a dire la "democratizzazione della democrazia".

Tra le risposte a questa sfida non può essere ignorata quella proveniente dalla «partecipazione come metodo di governo della democrazia pluralista»⁹¹: un metodo di governo che, per essere costruito e messo efficacemente a sistema, necessita tanto di un raccordo con i principi della teoria deliberativa (a partire dalla centralità di dialogo e discussione pubblici) quanto con le evidenze operative provenienti dalle pratiche proprie della democrazia partecipativa.

Assumendo la prospettiva di Bifulco, secondo il quale nella democrazia deliberativa si rinviene la cornice teorica entro la quale si sviluppano le esperienze partecipative, nei prossimi paragrafi si approfondiranno alcuni aspetti concettuali della teoria deliberativa, mentre la seconda parte del presente lavoro di Tesi sarà dedicata all'analisi degli strumenti e delle esperienze che interconnettono la partecipazione alla qualità delle norme e delle politiche pubbliche. Si tratta di strumenti ed esperienze in larga parte qualificabili come partecipativi (e, in adesione alla recente letteratura giuridica, è così che verranno indicati nel corso della trattazione qui offerta), nel senso di ascrivibili alla nozione di democrazia partecipativa per quanto concerne le loro caratteristiche di base, ma che non hanno rescisso – o che non aspirano a rescindere – il loro legame con la pretesa di convergere con la dimensione deliberativa.

In molti casi, anzi, la loro ricerca di giuridicizzazione (come difesa dal dominio della politica, specie in senso partitocratico) è il segno di come democrazia partecipativa e democrazia deliberativa debbano riconciliarsi sul piano delle norme che regolano la partecipazione, a maggior ragione quando essa deve normalizzarsi come *metodo di governo*, giacché è proprio la necessaria efficacia di questo metodo (e la garanzia delle

⁹¹ A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene Editore, 2010, p. 3.

sue precondizioni essenziali) ad esigere la «costruzione di un quadro generale di principi e regole che, superando i falsi problemi e l'empirismo che ha finora caratterizzato la gran parte degli approcci, consenta di orientare le dinamiche del processo regolativo in atto, recuperando il valore aggregante dei principi costituzionali e le radici politiche e culturali della democrazia pluralista»⁹².

II.2.1 Introduzione al concetto di democrazia deliberativa in Habermas.

È stato accennato come la riflessione operata da J. Habermas abbia assunto una posizione centrale all'interno del dibattito che (attraversando diversi ambiti disciplinari) gravita intorno alla democrazia deliberativa e alle sue teorie⁹³. Nell'ambito della scienza politica contemporanea, tale nozione è massicciamente rinvenibile, inoltre, nelle teorie di Cohen, di Rawls e di Benhabib.

Comprendere pienamente un termine o una definizione implica necessariamente lo sforzo di capire quali siano i motivi che hanno portato alla sua adozione, e ciò tanto più per il fatto che il senso di un'espressione come "democrazia deliberativa" non è autoevidente. Sembrerebbe, infatti, una contraddizione parlare di una democrazia all'interno della quale non si delibera (nel senso di discutere): la differenza tra le varie concezioni di democrazia non sta tanto nel dubitare dell'esistenza o meno di un'attività preposta all'atto di deliberare, ma risiede piuttosto nello stabilire *come* si possa e si debba deliberare.

Il senso della definizione habermasiana può essere colto analizzando le connotazioni e gli aspetti propri dell'aggettivo "deliberativa" (in attribuzione al sostantivo "democrazia"); il primo aspetto che va rilevato è che si presuppone l'esistenza di un oggetto, in merito al quale si pone il problema di deliberare, mentre il secondo è che esista anche un corpo deliberante, che consisterebbe in un ente di natura collettiva che assume il ruolo di soggetto della deliberazione (in quanto compie l'atto di deliberare). Un terzo aspetto (il più interessante dal punto di vista procedurale) è riscontrabile nel *ricorso al metodo deliberativo*, all'interno del quale troverebbero valorizzazione momenti centrali della vita democratica, quali, per esempio, lo *scambio*

⁹² Ivi, pp. 9-10.

⁹³ All'interno di queste, l'aggettivo "deliberativo" viene utilizzato come attributo qualificativo di sostantivi quali "approccio", "razionalità", "politica" (oltre che, ovviamente, "democrazia").

delle opinioni, delle ragioni e delle proposte, e la valutazione (e poi la scelta) delle varie alternative proposte.

È importante rilevare il fatto che nessuno dei tre aspetti appena esposti è scontato, e la dimostrazione di ciò è l'esistenza di teorie democratiche (di natura liberale) che ad essi non concedono grande importanza. A questo proposito, si possono citare gli schemi classici della democrazia «pluralista», come quelli elaborati da Dahl⁹⁴ e da Schumpeter⁹⁵, all'interno dei quali si riconosce l'esistenza di una competizione democratica finalizzata all'affermazione di interessi particolari (tra loro contrastanti) e si parla di una selezione delle *élites* che ha luogo tramite una competizione democratica,⁹⁶ ma non si riscontra né l'esistenza né l'opportunità di una prassi deliberativa comune.

La teoria deliberativa della democrazia proposta da Habermas va letta, in buona sostanza, come una vera e propria risposta a questo genere di teorie liberali della democrazia, latrici di una concezione che propone la democrazia come una semplice accozzaglia di “regole del gioco”, o, peggio ancora, come un gioco competitivo all'interno del quale si perpetua la continua lotta per l'affermazione tra interessi tanto organizzati quanto particolaristici, in un quadro complessivo dove nessuna delle parti in competizione deve trovarsi ad essere pregiudizialmente avvantaggiata.

Sempre nel contesto di queste teorie liberali, non si rintraccia l'esistenza di un soggetto (di carattere collettivo) della deliberazione, ma ci si limita a trattare l'aspetto del corpo elettorale, la cui funzione sta principalmente nel costituire una domanda politica (concetto, quest'ultimo elaborato in affinità a quello di domanda presente nelle scienze economiche), rispetto alla quale i vari segmenti dell'*élite* politica rivolgono il loro paniere di proposte (offerte, per usare una terminologia economica), destinate a trovare accoglimento con differenti gradi di successo.

Appare evidente come all'interno delle teorie liberali, in seno alle quali è sempre presente il ricorso ai termini economici propri del libero mercato, la vita politica democratica venga staccata sempre più dalla possibilità di un dialogo in un contesto assembleare, a favore della rappresentanza, la quale ha il compito di spostare il dialogo dalla società alle sedi istituzionali.

⁹⁴ Nel 1989.

⁹⁵ Nel 1947.

⁹⁶ Cfr. G. SOLA, *La teoria delle élites*, Bologna, il Mulino, Le vie della civiltà, 2000.

Il percorso sulla democrazia deliberativa resta nello stesso alveo concettuale, di area tipicamente *liberal*, all'interno del quale si possono individuare pensatori come Dworkin e Rawls; per questa ragione è necessario capire esattamente in cosa l'approccio deliberativo della democrazia si discosti dal filone liberale al quale ho appena fatto riferimento.

Il punto di rottura tra il punto di vista *liberal* e l'approccio deliberativo va individuato rispetto all'esistenza del processo deliberativo: anche se, infatti, pure il *liberal* Rawls è stato disposto a riconoscere l'importanza di un oggetto della deliberazione comune⁹⁷ e di un corpo politico che deliberi, è pure vero che si è fermato a questo punto, senza oltrepassarlo attraverso l'accoglimento del terzo (e fondamentale) aspetto alla base della teoria della democrazia deliberativa. Per Rawls, infatti, l'azione della ragione pubblica ed il processo di formazione del consenso sono interamente basati sulla capacità dei singoli individui di valutare la compatibilità (o meno) di una determinata concezione politica della giustizia rispetto alla propria concezione del bene (in sostanza, si tratterebbe di confrontare ciò che viene supportato dalla ragione pubblica con ciò di cui si è privatamente ed intimamente convinti e di stabilire quanto effettivamente l'uno corrisponda all'altro); ma questa concezione del funzionamento della ragione pubblica è quella che Habermas definisce come «uso privato della ragione a fini pubblici».

In Habermas l'idea di ragione comunicativa è in diretta connessione con l'idea di un processo deliberativo comune, al termine del quale vengono raggiunte, insieme, le conclusioni, che vengono così a configurarsi come null'altro che il frutto di un libero scambio (in totale emancipazione da qualsiasi elemento coercitivo) di opinioni e di ragioni.

Appare evidente come, in questo senso, Habermas delinei, all'interno della sua teoria deliberativa, una nozione dialogica e comunicativa del processo politico⁹⁸ estremamente più ampia⁹⁹, in virtù della quale, all'interno dell'agire politico, il

⁹⁷ Identificabile, per esempio, nei principi da assumere come base della comune convivenza sociale tra liberi ed eguali cittadini.

⁹⁸ È molto importante sottolineare come, comunque, la concezione di politica intesa quale modalità dell'agire strategico permanga nel suo ruolo centrale anche nell'innovativo pensiero habermasiano.

⁹⁹ Rispetto a quelle liberali, tra le quali, per esempio, quella, citata precedentemente, elaborata da Rawls.

momento dello scambio libero delle opinioni finalizzato alla decisione non è assolutamente secondario al momento strategico¹⁰⁰.

I tre aspetti che abbiamo visto in questa parte (l'esistenza di un *oggetto* dell'attività deliberante, di un *corpo deliberante*, e del *processo deliberativo comunicativo*) vanno intesi come punto di partenza e presupposto logico di tutta l'impalcatura teorica della democrazia deliberativa habermasiana, che si sviluppa in *Fatti e norme*, nella direzione di una definizione del processo democratico nelle società complesse.

II.2.2 Diritto e democrazia nell'ottica dell'aspetto deliberativo.

Il fine della teoria del diritto e della democrazia elaborata da Habermas in *Fatti e norme* è sviluppare il tema della complicata connessione che intercorre tra diritto, politica e moralità nel quadro generale di una teoria della razionalità comunicativa e della democrazia.

Il nucleo centrale di *Fatti e norme* è rintracciabile tanto in una ricostruzione della funzione del diritto nella società moderna, quanto nell'argomentazione normativa intorno al rapporto tra diritto e democrazia. Partendo da questi punti focali, Habermas affronta differenti tipologie di problemi, quali la questione della legittimità del diritto, la discussione circa la natura della autonomia politica e della legittimità politica, la derivazione di un «sistema dei diritti» dalle presupposizioni della ragione comunicativa, ed una teoria normativa della democrazia all'intero della quale vengono ad intrecciarsi una ricostruzione sociologica del funzionamento delle istituzioni democratiche ed una concezione della sfera pubblica (che in questo specifico contesto ci interessa in modo particolare) che si configura come parte integrante di un approccio deliberativo ai problemi della democrazia nelle società complesse.

Prima di passare all'analisi dei nodi centrali di questa concezione, sarà opportuno, però, richiamare sinteticamente i punti “cardine” della teoria del diritto elaborata da Habermas.

¹⁰⁰ Cfr. J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 2002, pp. 325-326.

La teoria del diritto sviluppata da Habermas gravita principalmente intorno a due tesi connesse, rispettivamente, con la genealogia del diritto moderno e con la funzione del diritto nella società contemporanea.

Per Habermas, il diritto moderno non trae più la sua *vis* normativa dal diritto naturale, dalla morale o da concezioni del mondo di natura teologica, ma principalmente «da una *procedura legislativa basata a sua volta sul principio della sovranità popolare*»¹⁰¹; il diritto moderno è dunque, in primo luogo, *diritto positivo* e Habermas mostra la duplice funzione che esso esplica nella società contemporanea. Infatti, se da una parte esso ha il compito di sgravare gli individui dalle costrizioni dell'agire comunicativo,¹⁰² dall'altra garantisce¹⁰³ l'integrazione della società in un contesto in cui l'integrazione non può venire assicurata solamente per mezzo di valori condivisi.

Habermas paragona la funzione del «medium legale» a quella di un «trasformatore che moltiplica le pulsazioni elettriche debolmente integrative di un mondo della vita strutturato comunicativamente»¹⁰⁴; fa riferimento, vale a dire, a una funzione moltiplicativa che è eseguita mediante la trasposizione di «strutture di riconoscimento reciproco», radicate nell'interazione *face to face*, sul piano delle «interazioni anonime tra estranei mediate sistemicamente»¹⁰⁵.

È ovvio come, all'interno di una concezione di questo genere, che lo qualifica come un'istituzione che sgrava gli attori sociali dall'onere di orientarsi soggettivamente verso l'integrazione (in sostanza dall'onere di dover selezionare fini socialmente integrativi e di dover scegliere mezzi che abbiano anche essi una valenza socio-integrativa), il diritto si manifesti nella pienezza della sua natura bifronte: nel suo far parte contemporaneamente della dimensione propria dei «fatti» quanto della dimensione propria delle «norme».

Il diritto si «aggancia» alla dimensione dei fatti mediante il suo essere positivo, mentre è riconducibile alla dimensione delle norme per via della sua pretesa di accettabilità razionale. È vero che, per un verso, in ogni espressione del diritto è insito un momento intrinsecamente volontaristico: «la validità del diritto positivo si manifesta

¹⁰¹ J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini & Associati, 1996, p. 110, corsivo mio.

¹⁰² Creando, così, ambiti di azione sociale all'interno dei quali è legittimo agire strategicamente.

¹⁰³ Attraverso la regolazione dell'interazione tra queste sfere dell'agire sociale.

¹⁰⁴ J. HABERMAS, *ult. op. cit.*, p. 217.

¹⁰⁵ «Postfazione», in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, *cit.*, p. 530.

come pura espressione di una volontà che attribuisce “durata” a determinate norme (contro la possibilità sempre aperta di sospenderle);¹⁰⁶ ma è pur vero, per l’altro, che qualora il diritto debba effettivamente rivestire un ruolo integrativo, la sua qualità positiva, fattuale – specifica Habermas – «non può essere fondata sulla contingenza di decisioni *arbitrarie*».

Appare dunque evidente come nella teoria habermasiana la funzione integrativa del diritto nella società moderna necessiti di entrambi i momenti: richiede un’«alleanza che la positività del diritto stringe con la pretesa di legittimità»¹⁰⁷. Nel corso della modernità, si è sviluppata una nuova concezione che trae la legittimità del diritto positivo dal suo rapporto con il diritto naturale secolarizzato. Sotto un certo punto di vista, questa linea argomentativa non perpetua null’altro che la subordinazione premoderna del diritto a un ordine morale esterno ad esso, nonostante in questo caso si tratti di un ordine razionale e secolarizzato. Inoltre, il fenomeno del pluralismo e, nel nostro secolo, la svolta linguistica hanno segnato la fine della possibilità di concepire quadri morali comprensivi in grado di porsi a fondamento della legittimità del diritto positivo nei rispetti di tutti i membri di una società moderna.

Per Habermas, l’unica soluzione possibile (per esclusione) è, allora, quella di derivare la legittimità del diritto dall’idea di *autodeterminazione*, ossia dall’idea che «i cittadini dovrebbero essere sempre in grado di comprendere se stessi come gli autori delle leggi a cui sono soggetti in quanto destinatari delle leggi stesse»¹⁰⁸.

Ma anche a questo livello si ripropone la stessa alternativa di sempre. Ci si prospettano, infatti, teorie che intendono l’autodeterminazione sulla falsariga di un contratto sottoscritto in virtù di ragioni estremamente pragmatiche (Hobbes), oppure, all’esatto estremo, sulla spinta di moventi eminentemente morali (Rousseau, Kant). Anche in quest’ultimo caso «la rottura con la tradizione giusnaturalistica rimane incompleta»: ciò è accreditabile in quanto «l’argomentazione morale rimane il paradigma del discorso costituente».

All’interno del pensiero di Kant, ad esempio, «il diritto positivo resta subordinato e orientato alla legge morale»¹⁰⁹: tale subordinazione è indifendibile,

¹⁰⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 50.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ «Postfazione», in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 531.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

essendo passibile della critica di trascurare un rilevante numero di differenze costitutive che separano la sfera del diritto da quella della moralità. Se nella sfera morale diritti e doveri si manifestano come simmetrici, «i doveri giuridici nascono soltanto come conseguenze», come diretta derivazione scaturita dall'atto di proteggere *entitlements* che sono concettualmente antecedenti¹¹⁰.

In secondo luogo, mentre l'autonomia morale si configura come la capacità dell'individuo di dare alla propria condotta una forma ispirata a principi scelti da sé, l'autonomia legale degli individui ricomprende anche una quota dell'autonomia dei cittadini esercitata in comune, la capacità di scelta razionale e la capacità di «autorealizzarsi eticamente».

In terzo luogo, se nell'alveo delle norme morali si prende in considerazione l'umanità nella sua interezza (ossia l'oggetto ed il fine di tali norme è l'uomo inteso come ente generico), le norme legali esercitano il loro effetto soltanto all'interno di una determinata comunità (dotata di quel determinato ordinamento giuridico del quale tali norme legali sono espressione).

In quarto luogo, si può sostenere che il diritto sia più complesso della legalità sulla base del fatto che, oltre a fondare e a porre i limiti della libertà individuale, esso «dà forma vincolante anche a finalità e programmi collettivi, e dunque non si esaurisce interamente nella regolamentazione di conflitti interpersonali»¹¹¹.

Il modello discorsivo della legittimità elaborato da Habermas prende una strada differente, avendo elaborato una concezione in virtù della quale *il diritto non risulta come subordinato, ma come complementare alla moralità*, e avendo riformulato il quesito basilare del diritto naturale moderno nei termini seguenti: «quali diritti i cittadini dovranno riconoscersi a vicenda se decidono di costituirsi in una volontaria associazione di consociati giuridici, disciplinando legittimamente la loro convivenza con strumenti di diritto positivo?»¹¹².

All'interno della formulazione di questo quesito, *i diritti e la sovranità popolare* vengono a essere collegati come due categorie intrecciate che si presuppongono vicendevolmente. Sulla scia di questo filo logico, Habermas continua sostenendo che

¹¹⁰ Cfr. «Postfazione», in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 533.

¹¹¹ *Ivi*, p. 140.

¹¹² *Ivi*, p. 536.

come partecipanti a discorsi razionali, i consociati giuridici devono poter verificare se una norma controversa trova, o potrebbe trovare, consenzienti tutti i potenziali interessati. Di conseguenza, il richiesto nesso interno fra sovranità popolare e diritti umani consisterà nel fatto che il sistema dei diritti definisce precisamente le condizioni per cui le forme di comunicazione necessarie a una produzione giuridica legittima possono anche essere giuridicamente istituzionalizzate¹¹³.

Da ciò si evince come, sostanzialmente, il nucleo dei diritti umani risieda, per Habermas, «nelle condizioni formali necessarie a istituzionalizzare giuridicamente quel tipo di formazione discorsiva dell'opinione e della volontà in cui è la sovranità del popolo ad assumere veste giuridica».¹¹⁴ Da ciò deriva che i diritti positivizzati nella forma di norme costituzionali non debbano venire interpretati come una traduzione giuridica di diritti o norme morali stabiliti precedentemente, ma semmai come un altro aspetto di un medesimo processo di differenziazione.¹¹⁵

Va inoltre rilevato come la funzione dei diritti non sia meramente quella di fornire una garanzia delle libertà assegnate agli individui, ma sia anche quella di rendere queste libertà compatibili reciprocamente. A questo punto, non si può che giungere alla distinzione – centrale nella teoria di Habermas – tra *libertà comunicativa* e *libertà soggettiva*.

La *libertà comunicativa* si qualifica come la libertà «di prendere posizione verso criticabili pretese di validità»¹¹⁶, mentre la *libertà soggettiva* è quella prerogativa che, fondata sul diritto e assicurata comunicativamente, si sostanzia nel poter «fuoriuscire dall'agire comunicativo» e nel ritirarsi in una posizione di «mutua osservazione e reciproca influenza» all'interno della quale non siamo obbligati, in alcun modo, a fornire nessuna ragione delle nostre azioni a chiunque sia.

In ultima analisi, viene in evidenza come i diritti «negativi» riscontrabili all'interno delle costituzioni elaborate nel contesto delle moderne democrazie non siano

¹¹³ Ivi, pp. 127-128.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Larmore, nella fattispecie, ha contestato la concezione habermasiana del rapporto che intercorre tra diritto e autonomia politica. A suo avviso, Habermas non riesce a produrre un'argomentazione convincente circa il perché si dovrebbe volere che il legislatore coincida con il destinatario della legge. Secondo Larmore, sotteso al principio del discorso vi è un principio implicito ancora più profondo, che non si riscontra nella teoria di Habermas: il *principio dell'eguale rispetto*. La derivazione habermasiana dei diritti dalle condizioni comunicative per l'esercizio dell'autonomia politica funziona soltanto perché, in maniera circolare, Habermas intende l'esercizio della autonomia politica come un qualcosa che implica un riconoscimento del principio dell'eguale rispetto e un'accettazione dei limiti che esso impone alla volontà autonoma comune dei consociati legali. Cfr. C. LARMORE, "Die Wurzeln radikaler Demokratie", in *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 2, 1993.

¹¹⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 153.

null'altro che norme legittimate in via comunicativa che agiscono delimitando l'ambito all'interno del quale viene garantita agli individui la libertà soggettiva (si tratterebbe cioè dell'ambito nel quale è lecito, per gli individui, agire strategicamente). In tal senso, la ragione comunicativa è una forma di ragione che si può definire a tutti gli effetti "autolimitantesi"; è possibile affermare ciò in quanto è solo essa che conferisce a se stessa i propri perimetri e che istituisce l'altro da sé.

Habermas passa quindi a specificare la modalità con cui fondare (in chiave discorsiva) il sistema dei diritti, in grado di assegnare medesima importanza all'*autonomia privata* e all'*autonomia pubblica* del cittadino.

II.2.3 Strutture e articolazioni della democrazia deliberativa (o discorsiva).

La democrazia deliberativa viene concepita da Habermas come il prodotto compiuto della *cooriginaria complementarità tra autonomia pubblica e autonomia privata*, che traggono la loro strutturazione da un sistema dei diritti all'interno del quale vengono ad assumere importanza primaria tutti e due gli aspetti della libertà, tanto quello positivo che quello negativo. Tale sistema dei diritti costituisce la soluzione al quesito che si interroga su quali siano i diritti che i cittadini non possono reciprocamente prescindere dal riconoscersi qualora vogliano «regolare legittimamente la loro convivenza, con strumenti di diritto positivo»¹¹⁷.

Fornire una soluzione a tale quesito, nella prospettiva habermasiana, assume il senso di mettere bene in luce una serie di classi di diritti, ma nulla più di questo: colui che si trova ad elaborare una teoria politica, infatti, non può assolutamente arrogare a sé la possibilità di prendere il posto che spetta ai cittadini costituenti, i quali, attraverso l'esercizio della propria autonomia politica, hanno il compito di dotare se stessi dei propri diritti. Ma lo scienziato politico conserva il diritto di poter indicare quali categorie di diritti non possono essere deficitarie o assenti del tutto, qualora si voglia costituire una convivenza giuridica degna di essere definita legittima.

Nella teoria di Habermas, i diritti sono l'oggetto di una classificazione molto precisa, che consta di cinque classi: nella prima vengono ricompresi i diritti posti a protezione delle pari libertà individuali; nella seconda quelli che definiscono lo *status* di

¹¹⁷ *Ivi*, p. 148.

“membro associato” (ovvero indicano sulla base di quale titolo sorge l'appartenenza a una data comunità legale); alla terza classe appartengono quei diritti che consentono di agire in giudizio al fine di tutelare le proprie prerogative; nella quarta troviamo, invece, i diritti che tutelano la possibilità di prendere parte ai processi discorsivi di creazione del diritto¹¹⁸; troviamo, infine (nella quinta classe), i diritti di ripartizione sociale, vale a dire quel tipo di diritti che mettono tutti i consociati in una posizione di pari opportunità nel disporre dei diritti contenuti nelle quattro classi sopra elencate¹¹⁹.

A questo punto va messo in luce come, *nella democrazia, il discorso si istituzionalizzi per mezzo di un sistema di diritti*, pur dovendo evidenziare anche come, con ciò, si origini anche quella che costituisce la più tipica ambiguità, o tensione interna, del processo democratico in quanto discorso giuridicamente istituzionalizzato.

Poiché basa la sua legittimità su procedure discorsive (ripartite su due differenti livelli: quello – informale – dell'*opinione pubblica* e quello – formalizzato – dei *Parlamenti*), la comunità democratica dei cittadini assume *in toto* la presunzione in virtù della quale tutti coloro che partecipano al discorso si impegnano nella ricerca cooperativa delle soluzioni migliori e che i migliori argomenti si trovano sempre a prevalere¹²⁰.

D'altro canto, in qualità di discorso istituzionalizzato con l'aiuto del *medium* giuridico, il processo democratico consente che i cittadini diano luogo ad un uso puramente strategico, e quindi non comunicativo, dei propri diritti comunicativi: un uso, dunque, non rivolto all'intesa.

Habermas rileva come il codice giuridico non lasci altra scelta: anche i diritti comunicativi e partecipativi, in quanto diritti, sono soggetti alla possibilità di non venire usati o a quella che se ne faccia un uso puramente strategico: infatti, «A differenza della morale, il diritto non può mai obbligare quelli che esercitano i diritti individuali ad orientarsi all'intesa, sebbene i diritti politici dei cittadini invitino proprio a un uso pubblico di questo tipo»¹²¹.

¹¹⁸ Ossia ad esercitare l'autonomia politica.

¹¹⁹ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 148-49.

¹²⁰ *Ivi*, p. 359.

¹²¹ *Ivi*, pp. 156-157.

Giacché utilizza il codice giuridico¹²², la democrazia, così come la concepisce Habermas, è quindi strutturalmente aperta verso due possibili esiti notevolmente differenti; nel primo caso, i titolari di determinati diritti possono cimentarsi nell'attività che li porta a misurarsi con gli altri sul terreno del discorso e dunque a ricercare, tramite un confronto, gli argomenti migliori;¹²³ nella seconda ipotesi, invece, tali titolari di diritti possono decidere di impiegare i loro diritti comunicativi solamente come semplice strumento finalizzato al perseguimento strategico di loro interessi predefiniti. La democrazia deliberativa, in buona sostanza, verrà determinata da ciò che i cittadini intenderanno e saranno in grado di ottenere da essa.

Dopo aver delineato questo orientamento teorico di fondo, Habermas affronta anche in maniera più specifica gli aspetti di alcune questioni inerenti la *struttura istituzionale* di una società democratica. Tanto per cominciare, il fatto di aver assunto come punto di partenza il «sistema dei diritti» ci induce necessariamente a dover prendere in considerazione ciò che una effettiva *mis en œuvre* di questo sistema presuppone inevitabilmente: l'esistenza e l'efficacia del potere (saldamente costituito) dello Stato.

Quei diritti ai quali abbiamo fatto riferimento, che cittadini liberi ed eguali hanno il dovere di riconoscersi in modo reciproco, essendo posti su un ideale piano orizzontale, non possono considerarsi quali enti realmente stabili e durevoli «se prima non abbiamo istituito e fatto funzionare bene il potere dello Stato»; il diritto presuppone, perciò, *ab origine*, il potere politico costituito,¹²⁴ in quanto organizzazione dotata di potere sanzionatorio e capace di indurre al rispetto delle «norme con gli strumenti d'un legittimo impiego della forza. Questo primo aspetto dello Stato concerne il poter disporre d'una violenza acuartierata nelle caserme a copertura, diciamo così, del suo potere di comando».¹²⁵

Dopo aver ulteriormente precisato gli altri vari dettagli in relazione ai quali il diritto necessita del potere politico costituito per poter avere efficacia, e, dall'altro verso, il potere costituito necessita del diritto per legittimare se stesso, Habermas fissa nel seguente passaggio il succo della questione: «lo Stato come potere di sanzione,

¹²² Poiché, come detto sopra, si tratta (la democrazia) di una istituzionalizzazione di discorsi attraverso il *medium* del diritto.

¹²³ In tale maniera, la sostanza discorsiva della democrazia prende corpo e si sviluppa.

¹²⁴ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 159.

¹²⁵ *Ivi*, p. 160.

organizzazione ed esecuzione diventa necessario in quanto: a) i diritti hanno bisogno d'essere attuati anche con la forza; b) la comunità giuridica ha bisogno sia d'una forza stabilizzante l'identità, sia d'un apparato giurisdizionale, c) la formazione politica della volontà sfocia in programmi che devono poi essere implementati»¹²⁶.

Ma, qualora fosse vero che il diritto necessita del potere politico, in base alle ragioni appena valutate, ci si dovrebbe interrogare su come dovrebbe venire concepito il rapporto tra questi due poli. Andrebbe allora ribadito come *il potere politico conferisca stabilità al diritto* e lo faccia rispettare attraverso l'elemento della coercizione, mentre *il diritto conferisce legittimità al potere politico*, in modo tanto più significativo quanto quest'ultimo, nel corso del suo divenire storico, si vada evolvendo sempre in minor misura quale potere arbitrario e dispotico, ma sempre più come un potere *sub lege*, ossia soggetto, esso medesimo, al diritto¹²⁷.

Nonostante ciò, la tesi sostenuta da Habermas asserisce che la forma giuridica non è sufficiente a conferire legittimità alla sfera del potere, infatti «il diritto conserva forza legittimante solo finché può funzionare come una risorsa di giustizia»¹²⁸; questo aspetto, però, non può venire garantito dalla mera forma giuridica, ma è necessario che il diritto scaturisca da ciò che Hannah Arendt ha definito «potere comunicativo» dei cittadini. Le conclusioni di Habermas sul punto sono le seguenti: «Propongo perciò di considerare il *diritto come il medium attraverso cui il potere comunicativo si converte in potere amministrativo*».¹²⁹

È necessario, pertanto, ripartire proprio dal potere comunicativo per poter tracciare le linee dell'organizzazione dello Stato democratico di diritto. Lo Stato democratico ha come suo fondamento il principio della sovranità popolare, il quale, trasponendone il senso in termini discorsivi, afferma appunto che «ogni potere politico nasce dal potere comunicativo dei cittadini». Quest'ultima affermazione comporta la necessità di istituzionalizzare forme di deliberazione e di discussione all'interno delle quali la sovranità dei cittadini abbia la possibilità di venire adeguatamente esercitata. Qualora i cittadini non abbiano modo di potersi riunire al fine di esercitare in maniera

¹²⁶ *Ivi*, p. 161.

¹²⁷ Tale concetto è riconducibile, in sostanza, al processo di razionalizzazione giuridica, di cui parla Matteucci, da intendere come trasformazione della forza in potere legittimo, del «potere di fatto in potere di diritto». Cfr. N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 81.

¹²⁸ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 173.

¹²⁹ *Ivi*, p. 180.

diretta il potere legislativo che appartiene loro, diviene legittima l'istituzione di una rappresentanza parlamentare, la quale eserciti questo potere su espresso mandato dei cittadini stessi.

Ma in merito a questo livello parlamentare, Habermas si mostra molto fermo nel sostenere come ciò non possa assolutamente esaurire il processo di discussione e di formazione della volontà pubblica. Nella concezione habermasiana, infatti, il Parlamento si configura come un ente che va, a sua volta, continuamente sottoposto a un costante controllo, nel corso dello svolgimento delle sue funzioni, da parte di un'opinione pubblica informata e posta nella condizione di far sentire la propria voce, nel generale contesto di uno spazio pubblico all'interno del quale sia vigente il principio del pluralismo politico e all'interno del quale possano, di conseguenza, trovare spazio associazioni e partiti organizzati.

La sovranità popolare necessita, per mantenere la sua funzione e non calcificarsi, di entrambi i due momenti sopra menzionati: da una parte, la *deliberazione formale* in sedi istituzionalizzate e, dall'altra, il *dibattito* diffuso e informale, vivo nell'opinione pubblica; infatti «solo il principio dell'assicurazione di sfere pubbliche autonome, nonché il principio della concorrenza tra partiti diversi esauriscono, insieme al principio parlamentare, il contenuto del principio di sovranità popolare»¹³⁰.

Articolata nel modo esposto poco sopra, la sovranità popolare ha come fine soprattutto quello di dotarsi di una legislazione, «sia perché il sistema dei diritti che i cittadini si riconoscono a vicenda è anzitutto interpretabile e sviluppabile solo attraverso le leggi, sia perché *il potere organizzato dello Stato*, che deve agire come parte per il tutto, *può essere programmato e diretto - anch'esso - solo attraverso leggi*»¹³¹.

Ed è proprio sulle leggi che si trovano ad essere fondate le pretese giuridiche degli individui: pretese che esigono che le leggi siano applicate, allorché si originino controversie, nei confronti dei casi singoli. Partendo da quest'ultima ipotesi, approdiamo ora al terreno, ben più pratico rispetto alle questioni puramente teoriche fin qui esposte, dell'applicazione della legge nell'esercizio della funzione giurisdizionale.

¹³⁰ *Ivi*, pp. 203-204.

¹³¹ *Ivi*, p. 204.

In merito a questo aspetto, Habermas sottolinea come anche nell'ambito della sua prospettiva teorica, in linea di piena continuità col pensiero politico moderno¹³² (che trova, circa l'aspetto della separazione dei poteri, il suo modello di riferimento più rappresentativo in Montesquieu), emergano più che validi motivi per sostenere la preferibilità di una separazione del potere giurisdizionale da quello legislativo¹³³ (affinché chi si trova ad applicare le leggi non ne sia l'autore e chi ne è l'autore non si trovi nella posizione di applicarle).

Habermas procede nella sua argomentazione nel modo seguente: la «fondazione e la applicazione delle norme sottostanno a logiche argomentative diverse»¹³⁴, le quali rendono necessarie modalità differenti di istituzionalizzazione giuridica dei rispettivi discorsi; altra cosa è il domandarsi quale norma dobbiamo darci, altra cosa ancora sotto quale norma rientri una determinata fattispecie.

Il potere giudiziario, al fine di essere pienamente in grado di imporre le sue decisioni, dispone in modo diretto della forza coercitiva propria dello Stato (il quale ne dispone, weberianamente, in modo monopolistico)¹³⁵, ed è proprio per questa ragione che, secondo Habermas, gli «deve essere impedito di autoprogrammarsi», in modo che resti limitato alla sua naturale funzione di ente applicatore del diritto vigente.

Questa osservazione è altrettanto valida per ciò che Habermas ha definito «potere amministrativo», nel senso che la legalità dell'amministrazione deve essere garantita attraverso la solidità di un vincolo che leghi «l'esercizio del potere amministrativo a un diritto democraticamente statuito, in maniera tale che *il potere amministrativo si rigeneri solo a partire dal potere comunicativo collettivamente prodotto dai cittadini*».¹³⁶

In sostanza, dunque, l'amministrazione non può e non deve assolutamente avere accesso alle premesse sulle quali si fondano le sue decisioni, mentre deve venire assicurata, con certezza, ai cittadini la possibilità di poter far valere i propri diritti,

¹³² Relativamente al tema della separazione dei poteri nell'ambito del pensiero politico moderno, si veda N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno*, cit., pp.147-157.

¹³³ In merito alle funzioni del potere legislativo, e agli aspetti di applicazione ed esecuzione che ad esso concernono, si veda J. HABERMAS, *Fatti e norme*, pp. 228-229.

¹³⁴ *Ivi*, p. 205.

¹³⁵ Weber si è espresso, in tema di coercizione, in tale maniera: «Lo Stato è quella comunità di uomini che, all'interno di un determinato territorio, pretende per sé (con successo) il monopolio dell'uso legittimo della forza fisica» (M. WEBER, *La politica come professione*, Torino, Edizioni di comunità, 2000, p. 44).

¹³⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 206.

attraverso appropriati strumenti, anche nei confronti delle decisioni dell' apparato statale. Lo Stato democratico di diritto, nella concezione habermasiana, deve dunque mantenere fermamente l'adesione al principio, moderno e liberale, della separazione tra Stato e società¹³⁷ (oltre a quello, già visto, della separazione dei poteri), del quale dobbiamo, però, rilevare come Habermas fornisca un'interpretazione molto diversa da quella liberale tradizionale.

La modalità habermasiana di formulare il principio della separazione tra Stato e società ha soprattutto il fine di evitare che «il “potere sociale”, distribuito in modo ineguale, possa influenzare i processi di formazione della volontà politica e limitare così la formazione del potere comunicativo»¹³⁸. Sulla scia degli elementi fino ad ora riportati, emerge chiaramente come il sistema dei diritti venga ad evolversi in un vero e proprio sistema costituzionale. In tal senso, non possono venire tralasciate le considerazioni dedicate da Habermas al possibile ruolo che la Corte costituzionale dovrebbe assumere nell'ambito dello Stato democratico di diritto.

Giacché Habermas non interpreta i diritti individuali (da notare come sia decisa, in questo aspetto, la sua presa di distanza dal liberalismo tradizionale) come dei limiti che vanno posti rispetto all'attività del legislatore democratico (in quanto i diritti umani e la sovranità popolare sono, all'interno del sistema teorico da lui elaborato, elementi non solo non posti in antagonismo, ma addirittura complementari), il ruolo spettante alla Corte costituzionale non può essere certamente quello di custode dei diritti inalienabili individuali che il legislatore democratico rischierebbe di violare. Invece, alla Corte spetterebbe una funzione ben diversa, quale quella, in primo luogo, di sottoporre ad esame le norme controverse «avendo soprattutto riguardo ai presupposti comunicativi e alle condizioni procedurali della legislazione democratica»¹³⁹.

In tale prospettiva, alla Corte non sarà richiesto di entrare nel merito dei contenuti, che restano appunto appannaggio esclusivo della volontà democratica, ma dovrà, invece, soffermarsi sulle procedure, ovvero dovrà fare in modo «che restino aperti i “canali” necessari all'inclusivo processo di formazione dell' opinione e della

¹³⁷ Riguardo alla tematica della separazione tra Stato e società civile, si veda N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno*, op. cit., pp. 37-47.

¹³⁸ A. FERRARA, “Democrazia e giustizia nelle società complesse: per una lettura di Habermas”, in *Filosofia e questioni pubbliche*, 1996, p. 97.

¹³⁹ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 313.

volontà attraverso cui una democratica comunità giuridica organizza se stessa»¹⁴⁰. Nel porre in essere questo compito, la Corte dovrà, innanzitutto, avere cura che non venga messa in pericolo la sussistenza di quei «diritti comunicativi e diritti sociali di ripartizione che sono costitutivi della formazione democratica della volontà».¹⁴¹

Va rilevato come pure nel modo di concepire il ruolo della Corte Costituzionale Habermas si confermi quale teorico di una concezione democratica che – nonostante ammetta la cooriginarietà che intercorre tra autonomia privata e autonomia pubblica – resta nettamente separata dalle visioni tipicamente liberali. Habermas propone, in *Fatti e norme*, la sua teoria politica come “terza via” tra liberalismo e repubblicanesimo, confermando ulteriormente la netta caratterizzazione democratica della sua prospettiva. In tale sede, egli fornisce un’interpretazione del repubblicanesimo come forma deviata (in chiave comunitarista) della democrazia, all’interno della quale il momento etico¹⁴² assume un valore decisamente eccessivo rispetto all’universalismo dei diritti.

A dire la verità, a un’analisi oggettiva della prospettiva habermasiana non può che fare seguito la presa di coscienza di come tale posizione sia difficilmente definibile come «terza» tra liberalismo e repubblicanesimo, almeno nel caso in cui per «terza» si voglia intendere “equidistante” da entrambe: è piuttosto lampante, infatti, che il suo procedere argomentativo conduce verso una posizione nettamente più vicina e solidale con quella repubblicana che con quella liberale.

Ciò che più di tutto segna una netta distanza tra Habermas e le posizioni proprie del liberalismo tradizionale è il fatto che, nella sua teoria, la democrazia (ed il processo che di essa è espressione) non ha un senso e una funzione meramente finalizzati e limitati ad assicurare un banale compromesso tra gli interessi in campo, o a garantire il procedere delle attività economiche private nell’ottica del raggiungimento di un «bene comune sostanzialmente inteso come non politico».¹⁴³

Ma Habermas non è neanche convinto, in linea con repubblicanesimo e comunitarismo, che l’attività di formazione della volontà generale implichi necessariamente l’esistenza e la collaborazione di un consenso etico che coinvolga gli aspetti valoriali comunemente diffusi. Per Habermas, la convivenza politica dei cittadini

¹⁴⁰ *Ivi*, p. 314.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Nel senso specifico che Habermas conferisce a tale espressione in *Fatti e norme*.

¹⁴³ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 314.

non va assolutamente subordinata a una comune identità culturale o, ancor meno, etnica, ma va legata saldamente a quei principi discorsivi che pretendono una validità universale¹⁴⁴ e che consentono una risoluzione ragionevole delle controversie,¹⁴⁵ che normalmente oltrepassa il semplice compromesso tra gli interessi; anche se va rilevato come questo aspetto del compromesso tra i vari interessi esistenti permanga, pure nella concezione habermasiana, quale componente di rilievo ai fini dello svolgersi della vita democratica.

Per comprendere davvero la notevole complessità del modello di democrazia proposto da Habermas, si può prendere in esame la critica che egli ha rivolto al modello democratico di Norberto Bobbio, accusato di minimalismo. Per Habermas, il modello bobbiano, caratterizzato dall'elenco di una serie di requisiti minimali, non sarebbe in grado di afferrare e riproporre «la sostanza di una concezione genuinamente proceduralista della democrazia».

Habermas sostiene, assieme con Dewey, che «la regola di maggioranza, considerata esclusivamente come regola di maggioranza, è sciocca proprio come i suoi detrattori l'accusano di essere. [...] La cosa più importante sono i mezzi attraverso cui una maggioranza riesce infine a essere maggioranza [...]»¹⁴⁶.

La posizione di Dewey viene superata da Habermas nel momento in cui egli sostiene che l'aspetto decisamente fondamentale non sta nella mera decisione a maggioranza, ma nel processo discorsivo che ha portato ad essa, e che «può svolgere funzioni d'integrazione sociale solo grazie all'aspettativa d'una qualità ragionevole dei suoi risultati»¹⁴⁷. Ciò è possibile, però, solamente qualora la sovranità popolare venga organizzata strutturalmente ed esercitata in maniera che possa mantenersi conforme alla sua natura di potere comunicativo: «A stretto rigore questo potere comunicativo nasce dall'interazione che si crea tra una formazione della volontà istituzionalizzata come Stato di diritto, da un lato, e sfere pubbliche culturalmente mobilitate, dall'altro; queste ultime, a loro volta, poggiano sulle associazioni di una società civile egualmente separata sia dallo Stato che dall'economia».

¹⁴⁴ A differenza di quanto sostenuto dai comunitaristi.

¹⁴⁵ Diversamente da quello che invece pensano i liberali.

¹⁴⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, pp. 359-360. Per quel che riguarda i richiami al pensiero deweyano, Habermas fa riferimento alle pp. 207 sgg. del testo di Dewey, *The Public and its Problems*, Chicago, 1954 (trad. it. di P. Vittorelli e P. Paduano, *Comunità e potere*, La Nuova Italia, Firenze, 1971).

¹⁴⁷ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 360.

Ciò che preme maggiormente ad Habermas è mettere in luce come le visioni realistico-ciniche della realtà politica democratica sono carenti proprio di capacità descrittiva (e dunque rivelino un *deficit* descrittivo delle situazioni di fatto); a ciò va aggiunto anche che egli ha sovente completato la constatazione appena riportata esprimendo la sincera convinzione che la *vis* dei buoni argomenti (e anche dei processi di intesa) è, concretamente, molto più operante nei processi reali di quanto le visioni ciniche non vogliano ammettere (a supporto di quanto appena detto riporto qui il seguente passaggio: «irrealistica è l'ipotesi che ogni comportamento sociale possa essere pensato come agire strategico e dunque spiegato in termini di calcolo egocentrico e utilitaristico. Questo modello ha una forza di spiegazione sociologica manifestamente limitata»).¹⁴⁸

In breve, per Habermas, la democrazia così come si presenta nella realtà non può venire colta né sotto la forma dell'ipotesi logica che ce la mostra come una sorta di “paradiso dei diritti comunicativi” e neanche sotto la forma di un mero “gioco di rapporti di forza”; semmai, l'interpretazione più soddisfacente è quella che ci porta ad interpretarla come lo spazio che si dispiega tra i due poli rappresentati dalle due estreme possibilità appena citate (paradiso dei diritti comunicativi, da un lato, e gioco di rapporti di forza, dall'altro).

Lo spazio vuoto tra questi due poli opposti è l'*arena che i cittadini hanno il diritto e il dovere di colmare con i loro dibattiti, lo scambio delle loro opinioni, delle proposte, con il fluire di argomenti razionali*: questo è il senso più autentico della democrazia deliberativa.

Qualora venisse sottratto alla democrazia deliberativa l'elemento dell'aspettativa di un'intesa ragionevole, essa verrebbe a perdere la sua stessa legittimità; e, a proposito di questa legittimità, sarebbe giusto interrogarsi fino a che punto la democrazia possa mantenerla, in una situazione in cui la sua “sostanza discorsiva” corre il serio rischio di disperdersi nel *mare magnum* della sfera pubblica interamente dominata dai grandi *media* (dotati della capacità di manipolare capillarmente l'informazione, come rilevato anche da Luhmann), oltre al fatto che la possibilità da parte del comune cittadino di influire sulle decisioni è incomparabilmente

¹⁴⁸ *Ivi*, p. 400.

inferiore in paragone a quella operata dalle *lobbies* organizzate e dai «poteri sociali» (dei quali Habermas stesso denuncia la pervasiva invadenza).

La teoria della democrazia deliberativa di Habermas pare, talvolta, esplicitarsi su un piano instabile e non del tutto chiaramente definibile; la ragione di ciò sta nel fatto che essa intreccia in modo inscindibile il piano della fattualità con quello della validità¹⁴⁹, oltre che nel rifiuto di adeguarsi a quei modelli normativi che Habermas ha giudicato essere troppo lontani dall'effettualità.

Nell'entrare in contatto con la teoria democratica habermasiana, ci si può plausibilmente trovare nel dubbio che si tratti di un'analisi *rebus sic stantibus*, cioè della realtà dei fatti così com'è data realmente, oppure che si parli di un desiderabile “dover essere” delle cose. Tale ambiguità è originata, in un certo qual modo, dalla prospettiva concettuale dello stesso Habermas, il quale, se da un lato si rifiuta categoricamente di sclerotizzare la dicotomia tra essere e dover essere, dall'altro non riesce neanche a sottrarsene del tutto¹⁵⁰.

È, in buona sostanza, un aspetto analogo a quello relativo al rapporto tra diritto (latore di una positività stabilita) e morale (latrice di contenuti di giustizia); se è vero che il primo non deve configgere con i principî della seconda, è anche vero che, come ha rilevato Ceppa, «l'istanza morale della coscienza individuale non può presumere di farsi valere senza mediazioni in sede giuridica, giacché in tal caso essa rischierebbe davvero di incrementare la “politica della guerra civile mondiale”»¹⁵¹.

Si può asserire che Habermas «non è un giusnaturalista»¹⁵²; d'altro canto, però, è comunque innegabile che egli si trovi ad affermare con notevole fermezza che «il diritto positivo conserva forza legittimante solo finché può funzionare come una risorsa di giustizia»¹⁵³. Anche in questa considerazione emerge un aspetto caratterizzante dell'argomentazione habermasiana: l'impegno a evitare, a tutti i costi, posizioni unilaterali, dando vita a una teoria che, armonizzando ed amalgamando istanze non solo dissimili, ma perfino antitetiche, ha assunto – quale risultato di tale pretesa di onnicomprensività – una fisionomia notevolmente complessa.

¹⁴⁹ Se volessimo usare una terminologia hegeliana, parleremmo di piano della «realtà» e di piano della «razionalità».

¹⁵⁰ In quanto, altrimenti, non disporrebbe più di un necessario antagonista, indispensabile ai fini della critica verso le mancanze della democrazia realmente esistente.

¹⁵¹ L. CEPPA, *Postfazione* in J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, op. cit., 1998, p. 269.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 173.

È in tale ferma volontà di integrare tra loro tradizioni e concezioni tanto eterogenee che si può rintracciare uno dei più rilevanti elementi di continuità (forse quello più costante in assoluto) dell'intera produzione habermasiana, caratterizzata da una tale originalità da ricomprendere, al proprio interno, spunti provenienti allo stesso tempo da interpretazioni fenomenologiche del mondo della vita e da teorie sistemiche della società.

II.2.4 Il rapporto tra pluralismo e democrazia deliberativa.

Secondo Rawls, il banco di prova decisivo per comprendere se un sistema di democrazia deliberativa funziona davvero (o meno) è costituito dalle modalità con cui tale sistema gestisce il «fatto del pluralismo» (cruciale, come sottolineato nel Cap. I, ai fini della qualificazione democratica del costituzionalismo contemporaneo, oltre che della forma di Stato di democrazia pluralista). La proposta habermasiana si è sostanziata nell'auspicare un «modello comunicativo» che concepisce in maniera strutturalistica l'agganciarsi della formazione istituzionalizzata della volontà con quella informale dell'opinione che si realizza entro sfere pubbliche culturalmente mobilitate.

Questo aggancio non dipende né dalla omogeneità del popolo, o dall'identità della volontà popolare, né dall'identità di una ragione cui competa soltanto la capacità di rintracciare a posteriori un sottostante interesse generale. Rispetto alle concezioni classiche, il modello della teoria discorsiva si colloca in senso trasversale. Se la sovranità comunicativamente fluidificata dei cittadini si insedia nel potere di discorsi pubblici (che per un verso scaturiscono dalle sfere pubbliche autonome, ma per l'altro verso prendono forma concreta nelle deliberazioni di corpi legislativi che procedono democraticamente e hanno responsabilità politica), allora il pluralismo delle credenze e degli interessi, lungi dall'essere represso, verrà svincolato e apertamente riconosciuto sia attraverso decisioni di maggioranza suscettibili di revisione sia attraverso compromessi. L'unità di una ragione interamente proceduralizzata si ritira così nella struttura discorsiva delle comunicazioni pubbliche.

A nessun tipo di consenso essa concede spontaneità e dunque vera forza legittimante, se non a quello che prende piede sotto una riserva fallibilistica, e in base a libertà comunicative anarchicamente svincolate; «Nella vertigine di questa libertà non

abbiamo altro punto di riferimento se non lo stesso procedimento democratico: il cui senso risulta per altro già interamente deciso nel sistema dei diritti»¹⁵⁴.

Il nodo centrale di questo passo, fondamentale per afferrare il senso dell'argomentazione di Habermas, è la sua dichiarazione secondo cui i compromessi e le decisioni prese a maggioranza assumono piena forza legittimante, e la legittimità politica non può, nel contesto di una società complessa, venire misurata solamente mediante il principio del discorso.

Sembra opportuno, a questo punto, soffermarsi brevemente sugli aspetti della prospettiva di Rawls maggiormente inerenti al problema del pluralismo, al fine di metterne in luce alcune significative analogie e differenze rispetto alla concezione habermasiana (tale operazione sarà utile anche per comprendere la sostanza della polemica tra Habermas, i liberali ed i comunitaristi).

Habermas e Rawls presuppongono che il fatto del pluralismo costituisca il punto di partenza delle loro teorie della giustizia e della democrazia, confidando nell'esistenza di una certa «ragione pubblica», anche se per quest'ultima va inteso qualcosa di ben più modesto rispetto alla Ragione concepita da certe teorie metafisiche; certamente, il punto di maggior differenza fra i due si può identificare nella maniera in cui immaginano il funzionamento della ragione pubblica.

Mentre nel sistema elaborato da Rawls, il luogo della ragione pubblica è dato dalle istituzioni principali della società politica (in particolar modo dalla Corte Suprema), in quella di Habermas, invece, la ragione pubblica risiede, sostanzialmente, nella sfera pubblica.¹⁵⁵ In Rawls la ragione pubblica agisce in base a una limitazione volontaria dei temi ai quali viene applicata; non solo, infatti, essa si può invocare qualora siano in ballo questioni di natura pubblica riconosciute come tali, ma presuppone che coloro che partecipano ai processi deliberativi difendano le loro opinioni, e le argomentazioni a supporto di esse, solamente mediante l'utilizzo di «valori politici» e «ragioni» ragionevolmente condivisi da ciascuno.

Un possibile esito di simile analisi è quello di eliminare dal tavolo della deliberazione tutti quegli argomenti e quelle tematiche che possono essere definiti

¹⁵⁴ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, pp. 200-221.

¹⁵⁵ Circa il rapporto tra le teorie di Habermas e di Rawls, cfr. D. RASMUSSEN, *Leggere Habermas*, Napoli, Liguori editore, 1993, pp. 88-95.

«controversi», e che risultino, dunque, conducendo il ragionamento fino alle estreme conseguenze, scomodi.

A questo punto della sua argomentazione, Rawls – generalizzando il caso esemplare della progressiva eliminazione dei temi religiosi dall'agenda pubblica (fatto che, nel contesto dell'età moderna, concorse alla possibilità di ridurre le guerre di religione) – elabora una definizione di ragione pubblica che la rappresenta come un'istanza che reitera, in maniera continua, quelle condizioni che hanno permesso a concezioni religiose rivali di coesistere fianco a fianco. In sostanza, la ragione pubblica eliminerebbe dall'agire politico tutto quello che, potenzialmente, potrebbe concorrere all'insorgenza di conflitti.

L'ottica di Habermas in fatto di pluralismo nelle società complesse, invece, si fonda su una visione decisamente più ottimistica della ragione pubblica o dialogica. Per Habermas non ha fondamento l'ipotesi che esista qualcosa di intrattabile. Qualsiasi questione (compresi i valori, i requisiti delle identità e le interpretazioni dei bisogni) può – anzi, dovrebbe – essere oggetto di una discussione pubblica, e deve poter trovare spazio nel foro pubblico se qualcuno mostra l'esigenza di affrontarla («non solo nella formazione informale ma anche in quella istituzionale e procedurale dell'opinione e della volontà possono essere discusse questioni eticamente rilevanti della vita buona, dell'identità collettiva e dell'interpretazione dei bisogni»)¹⁵⁶.

In Habermas, qualsiasi limitazione venga posta agli argomenti accettabili come oggetto di deliberazione pubblica ha notevoli probabilità di condurre a esiti negativi. Infatti, qualora le questioni inerenti al bene venissero eliminate dal foro pubblico e affidate all'elaborazione prodotta dalle concezioni comprensive, il discorso politico si ritroverebbe svuotato della «forza necessaria a trasformare razionalmente atteggiamenti pre-politici, interpretazioni di bisogni e orientamenti di valore»¹⁵⁷. Inoltre, si darebbe per scontato quel confine che ha il compito di dividere le faccende di pubblica rilevanza da quelle di interesse esclusivamente privato, con il risultato che una distribuzione meramente contingente di aree di consenso e dissenso si ritroverebbe a essere permanentemente sclerotizzata in una sorta di partizione ontologica. La conseguenza di ciò è che l'agenda pubblica si troverebbe a essere sfavorita, a tutto

¹⁵⁶ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 372.

¹⁵⁷ *Ivi*, p. 366.

vantaggio dell'interpretazione tradizionale di ciò che si intende essere "pubblico" e di ciò che si ritiene essere "privato"¹⁵⁸.

Si può inoltre rilevare come una concezione della ragione pubblica del tipo prospettato da Rawls collida con il fatto che, di frequente, la linea che separa le attività pubbliche da quelle private è essa medesima oggetto di diatriba. Rispetto a quest'ultima considerazione, basti pensare alle dispute multiculturaliste che si sono manifestate in tempi non lontani, come nel caso del dibattito relativo alla possibilità o meno, per le ragazze musulmane, di indossare il velo nelle scuole in Francia o quello, che avuto luogo in Canada, inerente all'uso del turbante per gli impiegati nelle forze armate di etnia sikh.

McCarthy ha rilevato come, in Habermas, la prospettiva riguardante la relazione tra pluralismo e democrazia deliberativa implichi una dotazione di virtù democratiche ben distinta da quella richiesta dalla concezione rawlsiana, in quanto

Un ideale di mutuo rispetto che bilancia l'impegno con l'apertura non è meno in grado di confrontarsi con il pluralismo ragionevole e il disaccordo ragionevole di quanto non lo sia l'ideale rawlsiano della cittadinanza, con il suo dovere di comportamento civile. E rispetto a questo ha il vantaggio di evitare la netta divisione tra ragione pubblica e privata che invece percorre tutta la costruzione rawlsiana. Piuttosto che obbligare i cittadini a trattare pubblicamente come ragionevoli delle concezioni che essi privatamente, o nella cultura di sfondo, considerano come "semplicemente irragionevoli o false", questo approccio incoraggia i cittadini a proporre e difendere pubblicamente qualsiasi concezione che essi ritengano ragionevole e rilevante ai fini delle questioni pubbliche¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Una analoga ipotesi è stata avanzata da Nancy Fraser nel 1992 (in J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., pp. 367-8).

¹⁵⁹ MCCARTHY, *Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue*, in «Ethics», ottobre, 1994, pp. 62-63.

PARTE II. PARTECIPAZIONE E QUALITÀ DELLE NORME E DELLE POLITICHE PUBBLICHE

CAP. III: GLI STRUMENTI PARTECIPATIVI NELLA PRODUZIONE DI NORME E POLITICHE PUBBLICHE

SOMMARIO: III.1 Partecipazione e “qualità della normazione” (*better regulation*): il ruolo della *consultazione tra costi e conflitti* - III.2 *Better regulation* e consultazione nelle norme sovranazionali: l’Unione europea - III.3 L’Analisi di Impatto della Regolamentazione «*là dove funziona*»: il Regno Unito - III.3.1 I soggetti coinvolti nel processo regolativo - III.3.2 Il processo AIR tra strumenti, consultazione e aspetti metodologici - III.3.3 Il successo dell’esperienza britannica: *processo di apprendimento e capacità evolutiva*.

III.1 Partecipazione e “qualità della normazione” (*better regulation*): il ruolo della *consultazione tra costi e conflitti*.

Gli strumenti della partecipazione hanno trovato un rinnovato spazio di implementazione, sin dal finire dello scorso secolo, nell’ambito dello sviluppo della nozione (e delle relative operazioni attuative) della ‘qualità della legislazione’ (la stessa nozione che comprende al suo interno anche le cosiddette “*better regulation*” e “*smart regulation*”).

In generale è possibile parlare di qualità ‘formale’ della normazione e di qualità ‘sostanziale’ della normazione¹⁶⁰, e in entrambi i casi è possibile rinvenire un legame con la nozione di ‘partecipazione’ dei destinatari delle norme. Non è un caso che, ormai da oltre tre decenni, legislatori e governanti sovranazionali, nazionali e regionali manifestino una certa attenzione verso la qualità, formale e sostanziale, dei testi normativi (e della regolazione in senso ampio), tanto da rendere questo aspetto, in numerose dichiarazioni istituzionali, uno degli obiettivi strettamente connessi ai

¹⁶⁰ Nel primo caso gli elementi rilevanti sono principalmente connessi alla scrittura del testo delle norme giuridiche, con particolare attenzione per semplicità, chiarezza e comprensibilità da parte dei destinatari. Tra gli interventi di maggior rilievo in tal senso si può ricordare, a livello centrale, la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri 2 maggio 2001 n. 1.1.1.26/1088/9.92 “Guida alla redazione dei testi normativi”, che diede l’avvio a una serie di operazioni di recepimento a livello regionale (la cui attuazione risulta a tutt’oggi frammentaria e problematica). La nozione di *qualità sostanziale* è riferita, invece, al contenuto delle norme: in questo caso ciò che è importante determinare è quale tipo di opzione regolatoria è stata selezionata e approvata dal legislatore e, non di meno, quali sono i motivi che hanno condotto a tale decisione.

programmi di governo (ragionevolmente in risposta alla «necessità di acquisire forme di legittimazione democratica dei processi e dei prodotti normativi»¹⁶¹).

Il tema della valutazione della qualità, sia della regolazione che più ampiamente delle politiche pubbliche, occupa ormai da anni l'agenda politica di tutti i livelli istituzionali, non da ultimo in risposta alle sollecitazioni di organismi sovranazionali tra i quali possiamo ricordare, per frequenza e rilievo delle osservazioni condotte, l'OCSE (senza contare i numerosi interventi intrapresi in tal senso dalle istituzioni comunitarie, che verranno analizzati nei paragrafi successivi).

Il 'punto di intersezione' tra strumenti per la qualità legislativa e strumenti partecipativi va identificato nella *consultazione pubblica*, quale strumento che dovrebbe «trovare spazio non soltanto in momenti diversi all'interno della stessa valutazione 'ex ante', ma anche, e soprattutto, nell'ambito della valutazione 'ex post', quale vera e propria "controprova" dell'efficacia e qualità della regolazione applicata»¹⁶².

La rilevanza della consultazione va così a collocarsi al centro delle tematiche inerenti la qualità dei processi decisionali, divenendo parte essenziale del processo di edificazione di una democrazia matura (risultato di un'armoniosa integrazione del profilo rappresentativo con quello partecipativo), capace di strutturarsi su più livelli di *governance* normativa: non si tratta di mere questioni di tecnica legislativa, bensì del più ampio e complesso problema di «quanto regolare, perché regolare, come regolare, come amministrare la regolazione esistente e, in ultima analisi, come governare le politiche regolative di un sistema politico a più livelli (locale, regionale, nazionale e comunitario)»¹⁶³.

La disciplina giuridica della consultazione ha trovato il suo sviluppo all'interno di un contenitore normativo ben preciso: le norme che istituiscono e regolano due specifici tipi di procedimento¹⁶⁴: l'analisi dell'impatto della regolazione (d'ora in poi "AIR") e la verifica dell'impatto della regolamentazione (d'ora in poi "VIR"). La prima si colloca nella fase di progettazione di un dato intervento normativo, mentre la seconda

¹⁶¹ A. VALASTRO, *La valutazione e i molteplici volti della partecipazione: quale ruolo per la consultazione?*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *"Buone" regole e democrazia*, 2007, p.149.

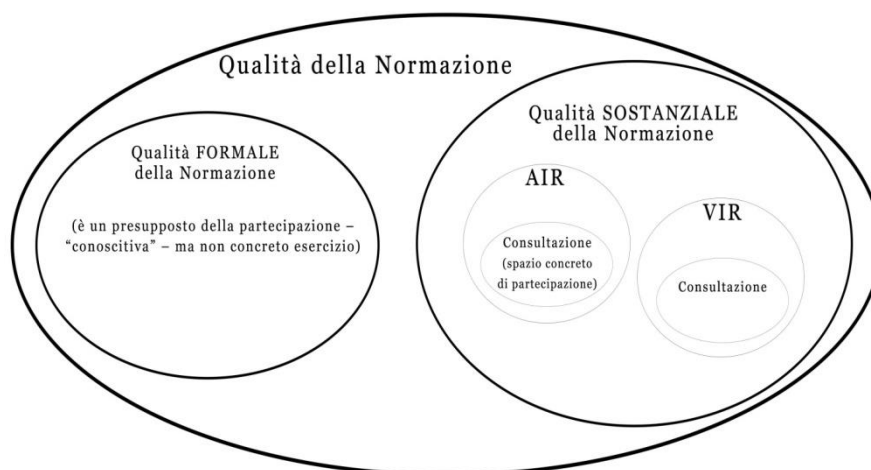
¹⁶² *Ivi*, p.168.

¹⁶³ L. CARBONE, G. TIBERI, *La "better regulation" in ambito comunitario*, in "Quaderni costituzionali", 3/2001, p. 700.

¹⁶⁴ Il termine "procedimento" viene qui utilizzato in senso distinto dall'accezione che il medesimo termine assume nel diritto amministrativo, dal punto di vista del quale AIR e VIR sono quasi-procedimenti (o, nel caso dell'AIR, una fase endoprocedimentale).

va ricondotta alla fase *ex post*, vale a dire relativa alla valutazione dello stato attuativo e degli effetti dell'intervento.

Il rapporto "concentrico" che lega la qualità (sostanziale) della normazione con AIR e VIR quali suoi sottoinsiemi significativi e con (situata, a sua volta, all'interno di questi ultimi) la consultazione può essere esemplificato attraverso la seguente rappresentazione grafica, strutturata secondo la teoria degli insiemi:



Gli acronimi qui utilizzati, AIR e VIR, derivano dalle fonti in lingua italiana, ma il fenomeno che istituisce un'intima connessione tra questi procedimenti di valutazione della qualità normativa e la consultazione è rinvenibile in larga parte delle esperienze occidentali, soprattutto a partire dagli anni '80 dello scorso secolo: «sorta negli anni Settanta negli Stati Uniti in relazione all'esercizio di poteri regolatori¹⁶⁵, da parte delle agenzie indipendenti dell'*executive branch* e radicatesi negli anni Ottanta nel Regno Unito al fine di limitare la *regulation* della libera iniziativa dei cittadini e delle imprese e ingenerare processi virtuosi di *accountability*¹⁶⁶, l'analisi di impatto della regolamentazione giunge nell'Europa continentale negli anni Novanta¹⁶⁷. La scintilla d'innescio nell'Europa continentale provenne dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico: in attuazione della raccomandazione del 1995 dal titolo *On improving the Quality of Government Regulation* (emessa dal Consiglio OCSE nel

¹⁶⁵ Cfr. C. F. SABEL, *Beyond Principal – Agent Governance: Experimentalism Organizations, Learning and Accountability*, 2004, consultabile in www.2law.columbia.edu/sable/papers.

¹⁶⁶ Il caso specifico verrà trattato più avanti nel paragrafo riservato all'approfondimento dell'AIR nel Regno Unito. Dal 1986 che i singoli Dipartimenti effettuano il *business cost assessment*.

¹⁶⁷ A. GRECO, *L'analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in www.federalismi.it, 15 giugno 2009.

1995), essa predispose (nel 1997) un rapporto sulla riforma della regolazione intitolato *Regulatory Impact Analysis: best practices in OECD countries*¹⁶⁸.

La varietà degli esiti delle implementazioni riflette ampiamente le specificità dei contesti (statali e sub-statali) di applicazione¹⁶⁹, componendo un mosaico di pratiche (alcune delle quali best practices a tutti gli effetti), sperimentazioni ed esperienze dai tratti eterogenei, che pur tuttavia offrono interessanti spunti per concettualizzare il nesso tra la qualità *nella* progettazione di norme e politiche pubbliche e la *cultura politica di riferimento*¹⁷⁰ (non estranei a questo ultimo concetto appaiono anche quelli di *qualità dei governanti* e di *qualità democratica*).

Detto mosaico appare nella sua varietà non solo rilevando quanto sia differente il radicamento dell’AIR (come pure della VIR) nei procedimenti legislativi e di *policy* (oscillando da realtà in cui tali strumenti sono pienamente naturalizzati sino a realtà in cui sono totalmente disapplicati e confinati, nella migliore delle ipotesi, alle mere previsioni normative), ma anche quanto siano diverse le ricadute che gli stessi strumenti hanno sortito. Tra le esperienze di maggiore successo (in quanto gli strumenti sono stati utilizzati al pieno delle potenzialità) possono essere ricordati gli Stati Uniti d’America, il Canada e il Regno Unito, mentre esperienze esemplari in senso opposto possono essere identificate nel caso francese, tedesco e italiano (contesti che mostrano non tanto criticità di tipo tecnico quanto refrattarietà culturali e meccanismi politico-amministrativi che hanno frenato in modo rilevante l’implementazione dei processi valutativi *ex ante* ed *ex post* sopra menzionati). Nel corso del presente lavoro verranno approfonditi il caso del Regno Unito, quale caso di studio ottimale in rappresentanza del primo gruppo, e il caso italiano quale realtà significativamente espressiva del secondo gruppo. In questo caso l’analisi attraverserà i livelli di governo che compongono la struttura di base della *multilevel governance* europea, oltre che l’ossatura della forma di stato territoriale caratterizzante l’ordinamento italiano.

¹⁶⁸ Non mancano ulteriori occasioni di stimolo verso i singoli Paesi da parte dell’OCSE in favore dell’adozione dell’AIR. Si veda C.F. SABEL, *A Quiet Revolution of Democratic Governance: Towards Democratic Experimentalism*, in OECD, *Governance in 21st Century*, 2001, in www.oecd.com.

¹⁶⁹ Per un approfondimento delle esperienze di alcuni paesi OCSE si veda C. M. RADAELLI, *L’analisi d’impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Rubettino Editore, Catanzaro, 2001; con riferimento alla nozione di “best practice”, inoltre (dello stesso autore), *The Politics of Regulatory Impact Analysis in the OECD Countries, Best Practice and Lesson-Drawing*, paper delivered to the workshop on Regulatory Impact Analysis in Comparative Perspective, CARR, LSE, Londra, 11 marzo 2002.

¹⁷⁰ Più avanti verranno formulate alcune osservazioni (per esempio nel *case study* sulla sperimentazione AIR in Umbria) in merito al peso della cultura politica nell’emersione delle resistenze che la qualità della normazione e gli strumenti partecipativi incontrano nel contesto italiano.

Pur nella loro eterogeneità, le esperienze a livello internazionale mostrano un sostanziale tratto in comune. Le AIR in fase di progettazione normativa e le VIR nella fase *ex post* avrebbero dovuto rispondere a due esigenze di fondo. In primo luogo avrebbero dovuto condurre (non secondariamente sulla base di analisi economiche costi/benefici) ad una razionalizzazione delle politiche legislative, volte soprattutto alla massimizzazione dei benefici e alla riduzione di spesa pubblica e di oneri amministrativi¹⁷¹. In secondo luogo, tali implementazioni avrebbero dovuto sortire un effetto rinnovante della legittimazione dei procedimenti interessati e delle fonti normative che ne sarebbero derivate (in contesti dove agivano pressioni storiche, economiche e politico-istituzionali rilevanti, basti pensare alle politiche di *privatisation*, di *deregulation* e di *decentralisation* che hanno caratterizzato gli ultimi quattro decenni).

Pur maturando, nelle prime significative esperienze, in contesti fortemente influenzati dalle richieste dei mercati economici e dalle pressioni di incombenti liberalizzazioni (basti pensare all'orientamento politico delle presidenze USA¹⁷² e dei governi britannici che favorirono i primi passi del processo), lo strumento della consultazione nell'analisi d'impatto è in grado di mostrare le sue potenzialità non solo nel miglioramento economico derivante dall'analisi costi/benefici, ma anche come importante strumento di innalzamento qualitativo e quantitativo della risposta a necessità sociali che rischiavano (e rischiano) di trovare sempre meno spazi di emersione e soluzione (soprattutto in conseguenza della dissoluzione dello stato sociale e delle tradizionali strategie di intervento positivo sulle sacche di esclusione socio-economica della popolazione).

¹⁷¹ Si veda lo studio del Fondo Monetario Internazionale che ha dimostrato come, agendo attraverso l'attuazione di incisivi programmi di miglioramento della regolamentazione si possa raggiungere (stima riferita al lungo periodo) «un aumento fino al 7% del PIL e un aumento del 3% della produttività» [IMF, *When Leaner Isn't Meaner: Measuring Benefits and Spillovers of Greater Competition in Europe*, in F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006, p. 22 e S. MONNI, *Note in tema di impatto della regolazione sulle piccole e medie imprese*, in "Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione", n. 4, Franco Angeli, Milano, 2000].

¹⁷² Negli Stati Uniti il percorso di radicamento dell'*impact assessment* nei procedimenti normativi si avvia con l'*Executive Order* n. 11821 (1974), volto ad analizzare gli impatti delle norme sull'inflazione, e con l'*Executive Order* n.12044 (1978), con cui Carter istituiva il *Regulatory Analysis Review Group-RARG*. A questi inizi fece seguito un costante percorso di aggiustamenti strutturali (culminati sotto la presidenza Reagan, che intese fare della riforma della regolamentazione una delle «cornerstones» del proprio programma di risollevarlo economico), che hanno condotto all'attuale sistema regolativo, tutt'ora ampiamente impegnato nell'utilizzo dell'analisi d'impatto per la ricerca di nuove soluzioni normative.

In tal senso, è utile osservare che

The process of market-oriented regulatory reform in Europe in the last two decades has entailed a fundamental change in the nature of political power and the conception of the role of the state. But it has not meant the emergence of an a-political regulatory state solely devoted to the pursuit of efficiency and completely divorced from a more traditional conception of the state *that would stress the pursuit of political power, societal values and distributional goals* (Jabko 2004: 215)¹⁷³

Non a caso, indipendentemente dal colore politico dei decisori pubblici originari, in molte esperienze (certamente in quelle di maggior successo, come USA e UK) non solo l’AIR si è ulteriormente sviluppata – anche allorché sono subentrati esecutivi di diverso orientamento – per *frequenza del ricorso* e per *espansione delle tipologie di atti interessati*, ma il ruolo della consultazione ha assunto in essa una fisionomia sempre più definita e protetta (estendendo e consolidando la *valenza partecipativa* di questo tipo di attività sub-procedimentale).

Il fine fondamentale dell’AIR va ricercato nelle sua capacità di elaborare un documento che, sulla base degli esiti delle indagini conoscitive svolte durante la consultazione, predisponga una base conoscitiva quanto più completa possibile da rendere disponibile al decisore politico (a quel legislatore o organismo regolatore che approverà l’atto finale). Tale base conoscitiva non solo si compone del ventaglio di informazioni - generali e di dettaglio - emerse dalla consultazione, ma produce un prospetto (il nucleo della c.d. “Scheda AIR”) di una serie di opzioni normative tra le quali il legislatore potrà effettuare la sua scelta (il prospetto delle opzioni rappresenta, come si approfondirà avanti, un primo filtro tecnico-giuridico tra gli orientamenti espressi dai consultati e la razionalizzazione giuridica necessaria per la fase di approvazione).

È importante sottolineare come tra queste opzioni occupi un posto di rilievo la c.d. “opzione zero”, ovvero la presa in analisi della possibilità di non intervenire in senso normativo sull’oggetto della norma proposta. L’“opzione zero” risponde alla necessità di capire se l’intervento normativo prodotto è realmente necessario, frutto cioè di reali necessità emergenti dalla società e dalle sue formazioni. Non a caso, uno dei

¹⁷³ Corsivo mio. N. JABKO, *The political foundations of the European regulatory state*, in *Politics of Regulation: Examining Regulatory Institutions and Instruments in the Age of Governance*, CRC Series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2004, pp. 200-17, citato in C. M. RADAELLI E F. DE FRANCESCO, *Regulatory Impact Assessment, Political Control and the Regulatory State*, paper delivered to the General Conference of the European Consortium for Political Research, Pisa, 6-8 settembre 2007.

documenti europei che maggiormente hanno influenzato la qualità della normazione in Europa, il Rapporto Mandelkern (di cui si approfondirà la centralità più avanti), ha contemplato tra i sette principi alla base della *better regulation* quello della «*Necessity*» di un nuovo intervento normativo o di *policy*.

Il nucleo di tale principio si concretizza nell'operare una valutazione, da parte delle autorità interessate (quanto più partecipata possibile, secondo gli strumenti più idonei al caso), circa le reali necessità e indispensabilità di un nuovo intervento regolativo in quel settore, prima di implementare una qualsivoglia nuova *policy*. Parliamo, insomma, dell'importanza di un esame razionale degli strumenti a disposizione delle amministrazioni pubbliche e di una attenta considerazione della probabilità di aggravare il sistema attraverso l'introduzione di ulteriori misure¹⁷⁴.

Se è infatti vero, come sopra ricordato, che il tema della *better regulation* non può essere ridotto solamente a una questione di tecnica legislativa, ma che si riconnette intimamente al «problema di *quanto* regolare, *perché* regolare, *come* regolare» e a quello di «come governare le politiche regolative di un sistema politico a più livelli»¹⁷⁵, altrettanto vero è che il primo quesito da porsi riguarda *se* regolare o meno, prendendo in considerazione tutte le possibili alternative alla regolazione. L'unica necessità innegabile sembra dunque quella di «*legiferare allorché sia indispensabile*»¹⁷⁶. Ciò in considerazione del fatto che ogni nuovo intervento normativo porta con sé un suo «peso» tanto nell'ordinamento quanto nel rapporto di quest'ultimo con i destinatari delle norme, che devono necessariamente ri-programmare l'orizzonte dei propri comportamenti per adeguarli alle nuove regole. Analogamente, sul versante degli atti normativi e amministrativi, si pensi al dispendio economico e umano che atti e procedimenti non necessari comportano, compromettendo gravemente un'azione efficace ed efficiente della rappresentanza politica e della pubblica amministrazione, e aumentando parallelamente il senso di insoddisfazione dei cittadini, consapevoli che quel dato atto poteva essere evitato o ricompreso all'interno di un insieme unico di azioni che non avrebbe richiesto una moltitudine di gravosi adempimenti separati

¹⁷⁴ In alternativa alle quali sarebbe pensabile procedere, invece, modificando la legislazione esistente mediante clausole aggiuntive o *deregulation*.

¹⁷⁵ L. CARBONE, G. TIBERI, op. cit., 2001, p. 700 (corsivi miei).

¹⁷⁶ *Ivi*, p. 703.

(saranno le politiche di semplificazione, introdotte in Italia nei primi anni novanta a cercare una risposta a questo tipo di "appesantimenti").

Non appare indebito scorgere in ciò un collegamento al principio (sancito, in Italia, nella legge 241/90) del divieto di aggravamento del procedimento¹⁷⁷, fatte salve esigenze straordinarie e motivate imposte dallo svolgimento dell'istruttoria¹⁷⁸. La qualità legislativa condivide con quest'ultimo principio un orizzonte teleologico non trascurabile: le norme giuridiche e l'amministrazione devono conformarsi ai bisogni dei destinatari e degli ambiti coinvolti e, dunque, sostanziarsi sulla base di una reale necessità diffusa presso i suoi destinatari, come essa debba essere una risposta ai loro bisogni, e non un mero atto autoritativo, svincolato da ragioni concrete in grado di motivarlo¹⁷⁹, o che trovi tali ragioni nell'arbitrio e negli interessi dei governanti (o comunque della classe culturalmente e socio-economicamente più forte). Una necessità trasparentemente razionalizzata quindi, *concretamente* utile e non finalizzata alla realizzazione di volontà eteronome o particolari, ma facilmente individuabile, tanto nelle cause che la originano quanto nelle modalità per rispondervi.

L'indagine conoscitiva sulla necessità normativa di un nuovo intervento è un'operazione fondamentale nell'avvicinamento – conoscitivo e decisionale – tra *lawmakers/policymakers* e destinatari: uno snodo sensibile delle democrazie contemporanee, che nelle esperienze più distanti (geograficamente e culturalmente) si trovano ciclicamente a dover fronteggiare. Si tratta di uno snodo che tange l'essenza stessa della legittimazione delle norme, e che fuoriesce, nell'elaborazione culturale, dalla sfera giuridica per trovare letture di estremo interesse nell'arte e nella letteratura. Si pensi, per esempio, all'opera kafkiana *Il processo*. Il dramma di Josef K. non sta forse nell'irrazionalità e nella perversione di una macchina burocratica che lo trascina in un baratro, senza che egli sappia né di cosa viene accusato, né tantomeno sulla base di quale norma, proprio in virtù di una necessità incombente ed inesorabile (almeno stando

¹⁷⁷ A tutela del cosiddetto *giusto procedimento*, oltre che delle citate economicità, efficacia ed efficienza dei procedimenti, e soprattutto del minor sacrificio possibile degli interessi dei cittadini.

¹⁷⁸ Aggiungendo ispezioni, richieste di documenti, controlli o qualsiasi altro atto potenzialmente in grado di rendere il procedimento maggiormente oneroso per il privato cittadino, o per l'amministrazione stessa, senza un concreto motivo di interesse pubblico.

¹⁷⁹ Si pensi alla questione dell'obbligo di motivazione delle leggi, «*strumento utile per verificare l'efficacia delle leggi*», ma ancor più per verificare «*la loro legittimità*», M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), "Buone" regole e democrazia, op. cit., p. 195.

a quanto gli viene continuamente ricordato dagli operatori giuridici), ma che egli non comprende minimamente?

Scrive Hannah Arendt, analizzando il senso del tribunale in *Der Prozess*, che

il potere della macchina, che afferra e uccide K., non è altro che l'apparire della *necessità*, che si può realizzare attraverso l'ammirazione degli uomini per la *necessità* stessa. La macchina entra in funzione, perché la *necessità* è ritenuta qualcosa di sublime e perché il suo automatismo, che è spezzato solo dall'arbitrio, viene preso per il simbolo della *necessità*¹⁸⁰.

La presa in considerazione dell'”opzione zero”, pertanto, appare come un'opportunità non trascurabile nella razionalizzazione del procedimento legislativo e nell'uso ponderato delle risorse, ma ancor più appare come un'importante opportunità democratica in seno alla progettazione normativa, giacché consente di utilizzare gli strumenti della valutazione e della consultazione per separare la *necessarietà reale* di un intervento dalla *necessarietà* potenzialmente fittizia o retorica dichiarata da determinati decisori politici (o portatori di interessi forti). Una garanzia non secondaria, soprattutto a tutela del principio pluralista e del principio di uguaglianza sostanziale, ma anche in vista di una razionalizzazione economica della produzione normativa, all'interno della quale il non-necessario si traduce in costi aggiuntivi e in sprechi di risorse (o in una deviazione di esse non convergente con l'interesse pubblico).

L'apertura dei procedimenti normativi ad analisi qualitative dell'impatto, integrate da adeguate attività di consultazione, presenta potenzialità non trascurabili, che possono essere sintetizzate in tre principali contributi:

1) una conoscenza approfondita dei settori da riformare «grazie a una conoscenza dettagliata e spesso frutto di esperienza diretta»¹⁸¹ dei partecipanti alle attività di consultazione;

2) un apporto di contenuti valutativi inerenti le decisioni da assumere e «le conseguenze che da queste deriverebbero»¹⁸²;

¹⁸⁰ H. ARENDT, *Franz Kafka und Franz Kafka: der Mensch mit dem guten Willen*, in EADEM, *Die verborgene Tradition*, Frankfurt am Main, Judischer Verlag im Suhrkamp, 1976, p. 98.

¹⁸¹ G. SAVINI, *Strumenti e procedure di consultazione nei procedimenti normativi*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, anno 35 – N. 136-137, 2-3 trimestre 2002, p. 63.

¹⁸² *Ivi*.

3) una «funzione di *consenso all'innovazione normativa e istituzionalizzazione del conflitto*»¹⁸³, la cui utilità va identificata nella possibilità di evitare la degenerazione dei conflitti, anche elaborando, in prospettiva, strategie di prevenzione di tale degenerazione.

I primi due contributi sono da ricondurre essenzialmente alla finalità di *razionalizzare la produzione normativa* e si riferiscono, pertanto, al piano dell'*efficacia* della norma da introdurre nell'ordinamento (e dell'*efficienza* delle innovazioni che essa dovrebbe comportare): un profilo caratterizzante la qualità legislativa e la sua valutazione, e che accompagna il ruolo della consultazione nell'analisi d'impatto sin dai suoi albori, che si è sopra ricordato essere ascrivibili per lo più alle riforme sulla regolazione intraprese dai principali esecutivi di matrice liberista avvicendatisi in USA e Gran Bretagna tra gli anni '70 e '80 dello scorso secolo. Da questa prospettiva, l'analisi si nutre dell'ausilio, *in primis*, della scienza economica: al centro di tale impostazione emerge infatti la volontà di orientare in senso mirato (e restrittivo) la spesa pubblica, ottimizzando aziendalmente (non pochi sono i contributi emersi dall'economia aziendale) il rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti, secondo modelli di analisi dei costi.

L'analisi dei costi si è rivelato uno strumento particolarmente apprezzato ai fini della valutazione delle politiche pubbliche, specialmente nel mondo anglosassone, dove l'AIR trova il suo più forte radicamento e dove la sua implementazione proprio in seno ad essa ha registrato rilevanti esempi in settori particolarmente sensibili, quale quello sanitario. In generale, tra i metodi maggiormente affermatasi in alternativa alla più diffusa analisi costi-benefici (*Cost-Benefit Analysis*, CBA) va ricordata l'analisi costi-efficacia (*Cost-Effectiveness Analysis*, CEA) quale metodo indicato per la valutazione di progetti di investimento pubblici, spesso preferito all'analisi costi-benefici allorché a compiere l'analisi siano soggetti di formazione non propriamente economica (medici, ingegneri, urbanisti, etc.). Il favore verso tale modello rispetto alla CBA risiede nella minore disponibilità - spesso rilevata nei soggetti coinvolti - a recepire il discutibile passaggio della monetizzazione dei costi e dei benefici di beni intangibili¹⁸⁴ (quali,

¹⁸³ *Ivi*, corsivo mio.

¹⁸⁴ Ciò non secondariamente sulla base della formazione tecnico-scientifica (e, talvolta, deontologica) ricevuta.

primi tra tutti, quello della vita, della salute, dell'ambiente, ecc.) richiesto come necessario dall'analisi costi-benefici (e da quei valutatori che appaiono ostili a una nozione di *policies* aperte alla democrazia partecipativa, o comunque di tipo welfaristico o solidale).

Allo stato attuale dell'arte, la CEA non si presenta caratterizzata da un preciso *standard* comune di applicazione (anche in ragione della sua natura tipicamente pragmatica) ma viene realizzata, in concreto, adattando principi e parametri di fondo semplici e ben definiti, i quali consentono di venir adattati alle circostanze tipiche della situazione di riferimento (ciò sulla base di scelte orientate *ad hoc* per l'applicazione, per lo più affidate alla discrezionalità del valutatore). Detti principi e parametri sono finalizzati ad una elaborazione previsionale (riferita alle possibili opzioni di intervento) dei costi, in ragione delle seguenti necessità: individuare una tipologia di effetti considerata rilevante per la valutazione; calcolare l'ammontare in termini fisici di tali effetti ricollegabile a ciascuna alternativa; misurare, per ciascun intervento, i relativi costi espressi in termini monetari; calcolare gli indici costi-efficacia; ordinare i progetti sulla base di tali indici ed ultimo, in base a tale ordinamento, nel caso di progetti mutuamente esclusivi, finanziare quello migliore (oppure, laddove non si tratti di progetti che si escludano a vicenda, finanziare quelli migliori conformemente al rispetto del vincolo di bilancio stabilito).

L'analisi economica dei costi, dunque, appare una parte irrinunciabile dell'analisi di impatto. Tuttavia, va osservato come essa non sia esente dal rischio di rimanere confinata ad attività valutative operate prettamente nell'alveo settoriale della competenza tecnico-economica (ne è testimonianza il prevalere del ricorso al modello CBA) o, nel caso di aperture a modelli non-CBA¹⁸⁵, come essa possa strutturarsi riproducendo una certa diffidenza nel sovrapporsi costruttivamente alla fase della consultazione, ma agendo rispetto ad essa in forme di "distaccata sinergia" o di "distaccata cooperazione".

Il contesto italiano sembra collocarsi tra le esperienze che tendono a mostrare una forte preferenza per il modello CBA, pur non essendo ciò espressamente indicato nella legislazione di rango primario (in particolare nella l. n. 50/1999, v. *Infra*), la quale si limita a prevedere «una stima degli effetti [...] sulle varie categorie di soggetti

¹⁸⁵ Tra i quali possiamo ricordare, oltre alla citata analisi costi-efficacia, l'*analisi costi-utilità* e l'*analisi rischi-rischi*.

interessati» e l'«individuazione delle categorie di costi e benefici». È però nella Guida alla sperimentazione AIR elaborata nel 2000 (dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri) che emerge un atteggiamento escludente riguardo alle tecniche diverse dalla CBA, che sono consentite, ma «solo in via sussidiaria, laddove non sia possibile o opportuno ricorrere»¹⁸⁶ alla CBA, che viene indicata quale tecnica tipica dell'analisi («l'amministrazione farà ricorso alla metodologia dell'analisi costi-benefici»).

Sebbene il metodo di analisi dei costi sortisca un effetto apprezzabile sugli esiti delle analisi di impatto, però, è più in generale la *ratio* posta alla base dell'analisi economica in seno all'AIR a determinare la qualità partecipativa dell'intervento (e a influire sul reale livello di democraticità dello stesso): la necessaria tecnicità dell'approccio economico, in sostanza, deve evitare derive di tipo tecnicistico, che orientino cioè il decisore in favore di scelte che - sebbene ineccepibili in termini di *efficienza* ed *economicità* - rischiano di rivelarsi *non-efficaci*¹⁸⁷ (in quanto non rispondenti alle necessità dei destinatari o non idonee a quei casi in cui le norme regolano beni e servizi volti all'esercizio di diritti primari, che non possono essere adeguatamente tematizzati e trattati da punti di vista meramente - e aridamente - aziendalistici e di mercato¹⁸⁸).

Si tratta di un punto fondamentale ai fini non solo delle valutazioni economiche interne all'AIR, ma che in prospettiva si riflette anche nella valutazione economica della partecipazione stessa, soprattutto in un contesto come quello italiano, dove la resistenza politico-amministrativa emersa verso tale metodo di governo continua, in molti casi, a

¹⁸⁶ F. SARPI, *L'applicazione dell'analisi costi benefici nell'AIR*, in "Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione" n. 1, Franco Angeli, Milano, 2002, p. 87.

¹⁸⁷ In questo contesto è possibile recepire le definizioni di *efficienza*, *economicità* ed *efficacia* radicate nel diritto amministrativo, nella cui dottrina emergono come i "pilastri" costitutivi del principio di buon andamento dell'amministrazione (l'art. 41 della Carta di Nizza parla di «diritto ad una buona amministrazione»), il quale dipende da parametri connessi a regole di azione non giuridiche, ascrivibili all'ambito dei metodi e delle tecniche dell'amministrazione. Si è rilevato in dottrina come tale principio esiga «che l'azione amministrativa sia necessariamente esplicita in vista della realizzazione di una amministrazione efficiente ed appropriata (congrua)» [Sandulli]. Le più comuni definizioni dei tre criteri sopra utilizzati possono essere riassunte come segue. Per *efficienza* si intende il rapporto tra le risorse impiegate nell'azione intrapresa e i risultati ottenuti. Il criterio dell'*economicità* fa riferimento al rapporto tra le risorse disponibili e i risultati ottenuti (divenendo la premessa per un'ottimizzazione dell'uso dei mezzi impiegati in vista del raggiungimento di tali risultati). Infine, nel caso dell'*efficacia*, il rapporto intercorre invece tra i fini prefissati e perseguiti e gli obiettivi/risultati raggiunti. Infine,

¹⁸⁸ Circa i criteri di valutazione di alcuni beni non scambiati sul mercato, si veda (Cap. III) S. MOMIGLIANO e F. GIOVANETTI NUTI (a cura di), *La valutazione dei costi e dei benefici nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Dipartimento Della Funzione Pubblica (Ufficio per l'innovazione delle pubbliche amministrazioni, Progetto Finalizzato Air, Analisi E Strumenti Per L'innovazione (Gli Approfondimenti).

basarsi su un'argomentazione fallace, fondata per lo più sul timore di un incontrollabile e non sostenibile aumento dei costi a carico delle amministrazioni (timore a cui è da aggiungersi quello per un ipotetico appesantimento procedurale).

Ma

questo argomento, diffusamente utilizzato per escludere l'opportunità di avviare processi partecipativi, ha da tempo svelato la propria inconsistenza. Quanto al costo in termini di allungamento dei tempi dei processi decisionali, la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto la legittimità (e di fatto l'opportunità) della previsione di procedure volte a «garantire (in termini più sostanziali che nel passato) a organismi associativi rappresentativi di significative frazioni del corpo sociale la possibilità di essere consultati da parte degli organi consiliari», graduando «le innovazioni compatibilmente con la piena efficienza delle istituzioni» interessate (sent. n. 379 del 2005, relativa alla questione di legittimità sollevata dal Governo nei confronti dello statuto della regione Emilia-Romagna). Quanto ai costi economici connessi alla previsione e organizzazione di processi partecipativi, occorre considerare - per converso - i costi della non partecipazione (Ungaro), rilevanti e valutabili in termini di aumento della conflittualità, di esclusione, di riduzione della trasparenza e democraticità delle decisioni, di conseguente minore efficacia delle politiche (v. per tutti il caso dei movimenti per il blocco delle grandi opere).¹⁸⁹

Il rapporto tra partecipazione e costi non si esaurisce qui. Oltre a interrogarci sui *costi della partecipazione*, infatti, è ragionevole indagare anche quale ruolo possa rivestire la *partecipazione alle decisioni sui costi* (si pensi, per esempio, al rilievo assunto dal bilancio partecipato quale strumento centrale nel concretizzare simile orientamento). Appare sufficientemente chiaro come la possibilità di partecipare, per i cittadini, all'elaborazione di una previsione dei costi possa concretamente avvicinarli alle politiche pubbliche, aumentando il senso di legittimazione e consenso verso di esse (è noto come uno dei primi nodi di insoddisfazione dei cittadini verso i poteri pubblici derivi dalla percezione non solo di una mancata trasparenza delle spese effettuate per porre in essere le *policies*, ma anche da mancate arene partecipative aperte al loro intervento, in senso attivo, per determinare tali spese), oltre che fornire un ulteriore strumento per una progettazione comune nell'ambito di un'*amministrazione aperta* e di uno spazio di *governance* democratica, dove i destinatari possano essere sempre più co-autori degli interventi regolativi che li riguardano (l'aspetto relativo ai costi rimane, sotto questo aspetto, uno dei punti più sensibili e rilevanti).

¹⁸⁹ A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa*, Jovene, Napoli, 2016, n. 22 p. 11; D. UNGARO, *Eco-Governance. I costi della non partecipazione*, in R. SEGATORI (a cura di), *Mutamenti della politica nell'Italia contemporanea. II. Governance, democrazia deliberativa e partecipazione politica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007, pp. 175ss.

Se l'analisi dei costi riveste un ruolo centrale nella *razionalizzazione* del procedimento normativo, la consultazione interna all'AIR presenta potenzialità non trascurabili in termini di ri-legittimazione del procedimento normativo intrapreso (e con esso dell'autorità/organo che ne è titolare). Alla legittimazione originaria che questo trae dall'investitura rappresentativa tipica delle assemblee legislative (fondata sul principio della rappresentanza democratica) viene ad aggiungersi una forma di ulteriore legittimazione, derivante dal coinvolgimento dei destinatari delle norme in spazi tradizionalmente riservati ai soli soggetti istituzionali: un superamento dello "steccato" della rappresentanza tradizionale che assume un significato notevole in fasi – come quella attuale – di elevata conflittualità sociale, crescente malcontento nei confronti delle istituzioni e di crisi di fiducia nel sistema politico rappresentativo (*in primis* verso il sistema dei partiti politici, ma anche verso altre forme di rappresentanza degli interessi, come i sindacati).

La consultazione può, in questo senso, essere uno strumento attuativo del principio pluralista, essendo «state evidenziate le potenzialità di questo modello partecipativo in termini di accettazione delle novità e di depotenziamento del conflitto sociale»¹⁹⁰, soprattutto perché si tratta di un modello che consente la partecipazione non solo delle più tradizionali «parti sociali», ma anche di soggetti meno strutturati e organizzati, consentendo un dialogo più variegato e capace di raggiungere un maggior numero di soggetti. Il binomio AIR-consultazione sembrerebbe dunque poter ben rappresentare lo scenario di un'innovazione non soltanto di tipo tecnico, ma anche di una «concezione della decisione regolativa più consona ad una società aperta, pluralista, attenta a rispettare i diritti dei cittadini»¹⁹¹.

È innegabile il fatto che l'attuazione del principio pluralista si leghi in maniera viscerale al *problem-solving* in materia di risoluzione dei conflitti (e al suo trattamento giuridico), anche in vista di elaborare strategie preventive (non del conflitto in sé, ma degli effetti destabilizzanti e perniciosi di sue possibili deflagrazioni incontrollate). La democrazia partecipativa contemporanea ha elaborato il suo *set* di strumenti (primo tra tutti la consultazione come rilanciata nelle sperimentazioni AIR tra la fine degli anni '90 e i primi anni 2000) rendendoli disponibili e funzionali all'emersione dei conflitti, convergendo proprio su questo punto con il nucleo essenziale del filone della

¹⁹⁰ G. SAVINI, op. cit., p. 63.

¹⁹¹ P. MARCONI, C. LACAVA, *La legge di semplificazione 1998*, in *Gior.dir.amm.*, n. 5/99, p. 9.

democrazia deliberativa (ovvero la creazione di un'arena comunicativa di scambio di informazioni e opinioni, tra destinatari delle norme in progettazione e tra questi e le istituzioni).

L'AIR si è quindi prospettata come un'innovazione di rilevanti potenzialità, non sempre adeguatamente coltivate nei contesti di sperimentazione e implementazione, come si è ricordato sopra e come si approfondirà più avanti. Ma al di là dei risultati nelle singole esperienze, sono proprio quelle potenzialità a rimanere ragionevolmente degne di attenzione. Indipendentemente dal fatto che ciò si sia concretizzato o meno, lo strumento della consultazione, combinato con l'analisi di impatto (e non di meno con la valutazione *ex post*) presenta le caratteristiche per un'*integrazione informativo-conoscitiva e decisionale* dei processi normativi basilare per valorizzare la molteplicità delle identità e delle appartenenze sociali (portatrici dei propri specifici *interessi*) e la molteplicità dei soggetti istituzionali titolari di funzioni legislative o regolamentari: un'integrazione soprattutto *democratica*, capace cioè di attuare, nell'ambito dei procedimenti normativi, una significativa porzione di *democratizzazione della democrazia* (e forse, in prospettiva, di ri-democratizzare il costituzionalismo, qualora esso ne recepisce – e costituzionalizzasse – le istanze di fondo).

Si tratta di un passaggio centrale in primo luogo rispetto al passaggio da una mera compresenza di soggetti (pluralità) a una dimensione del *pluralismo* piena e inclusiva, in tutte le accezioni declinabili del termine, specialmente con riguardo alla possibilità di moltiplicare gli spazi per l'emersione e la composizione dei conflitti presenti nella società e dei conflitti tra questa (o parti di essa) e le istituzioni rappresentative. Sotto questo punto di vista, l'introduzione dell'AIR nel contesto italiano si sarebbe dovuta dunque concretizzare in «una forma di collegamento sostanziale tra la società reale e (quello che non molto tempo fa si definiva) il “Palazzo”»¹⁹² (oltre che in una forma di risposta – grazie all'analisi dei costi – alla scarsa razionalizzazione caratterizzante i procedimenti legislativi italiani in termini di uso ponderato delle risorse e di attenzione alla sostenibilità degli oneri).

In relazione a questo profilo, è possibile estendere alla consultazione nell'AIR una considerazione che A. Febbrajo elaborò, nel 1988, analizzando il «gioco» della

¹⁹² A. BROCCA, *L'AIR dal punto di vista delle piccole e medie imprese*, in *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Dipartimento della Funzione Pubblica (Ufficio per l'innovazione delle pubbliche amministrazioni, Analisi e Strumenti per l'innovazione (Gli Approfondimenti), p. 180.

concertazione (nell'ambito di uno studio prevalentemente orientato all'analisi del contesto della *negoziazione sindacale*¹⁹³):

è facile comunque avvedersi che in una situazione caratterizzata dal declino di regolazioni centralizzate e di strumenti gerarchici per la creazione, il mantenimento e la riproduzione dell'ordine sociale, il frazionamento del potere decisionale in una serie di giochi tra loro interconnessi si presenta come uno strumento ancora solo parzialmente sfruttato *per tentare di assicurare requisiti oggi ritenuti indispensabili per una efficace regolazione sociale, e quindi non già di mascherare, ma di tematizzare apertamente all'interno di un modello di diritto la possibilità di sovrapporre logiche diverse o addirittura opposte in un insieme normativo dotato di senso e di mantenere nel contempo un elevato margine di flessibilità e di correggibilità delle decisioni.*¹⁹⁴

III.2 *Better regulation* e consultazione nelle norme sovranazionali: l'Unione europea.

Le istituzioni dell'Unione europea hanno estesamente contemplato il tema della qualità della normazione all'interno della loro attività, sviluppando previsioni inerenti l'analisi d'impatto e la consultazione in un'ampia varietà di documenti dal carattere variabile in termini di forza giuridica, ma sempre sottolineandone le potenzialità in termini di innovazione e di sviluppo socio-economico: comparso come un «importante elemento di novità»¹⁹⁵, esso è venuto a qualificarsi sempre più come un «interesse pubblico autonomo, e pariordinato»¹⁹⁶ rispetto «ai classici interessi pubblici “di settore”¹⁹⁷», tanto da elevare la questione (all'interno delle iniziative di *better regulation* varate dalla Commissione nel quadro di accordi cornice con il Consiglio) al grado di «uno dei quattro pilastri per il completamento del mercato unico europeo»¹⁹⁸.

L'AIR costituisce, in seno all'Unione europea come in vari Stati membri, uno degli strumenti principali delle politiche di miglioramento qualitativo della normazione.

¹⁹³ La quale ha rivestito una sua importanza nel determinare le dinamiche proprie della *consultazione delle parti sociali* nella scena pubblica italiana. Quello della consultazione delle parti sociali è un tema non sovrapponibile al tema della consultazione come strumento di democrazia partecipativa (essendo questa maggiormente inclusiva rispetto ai soggetti che possono divenire *partecipanti*), ma ha senza dubbio rappresentato uno *step* storico fondamentale per l'affermazione di quest'ultima, condividendo con essa il presupposto dell'*apertura del processo decisionale* a soggetti della società civile (maggiormente organizzati e secondo modalità più rigide – si pensi, appunto, al caso delle categorie dei lavoratori nel dialogo tra Stato, imprese e lavoratori – nel caso tradizionale delle parti sociali in Italia).

¹⁹⁴ A. FEBBRAJO, *Appunti sociologico-giuridici sul «gioco» della concertazione*, in *Sociologia del diritto*, n. 1, 1988, Estratto, pp. 18 e 19. Corsivi miei.

¹⁹⁵ L. CARBONE, G. TIBERI, op. cit., 2001, p. 699.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ Quali, solo per citarne alcuni, crescita produttiva e occupazionale, ambiente, *welfare*, ecc....

¹⁹⁸ L. CARBONE, G. TIBERI, op. cit., 2001, p. 701.

L'obiettivo di migliorare la qualità della regolazione rappresenta, dal 2005, parte integrante della strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione: la semplificazione normativa, la qualità delle leggi e l'analisi di impatto della regolazione si configurano come momenti essenziali per l'accrescimento della competitività, in stretta connessione alla semplificazione degli adempimenti amministrativi a carico di imprese e cittadini. Sono questi, in effetti, temi che ormai da tempo rappresentano obiettivi strategici della Commissione, nella prospettiva che vengano ulteriormente sviluppati nella maggioranza delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri.

Nel corso dell'incontro a Strasburgo del novembre 2000, i ministri della pubblica amministrazione degli Stati membri dell'Unione pervennero ad una risoluzione sul miglioramento della qualità della regolazione all'interno dell'Unione Europea (interesse, questo, sino ad allora «tutelato solo indirettamente, nell'ambito del perseguimento di specifiche finalità di regolazione»¹⁹⁹).

Da tale circostanza prese l'avvio un processo che portò alla riunione di un *team* d'alta consulenza, costituito da sedici esperti in fatto di regolazione (figure professionali scelte dagli stati membri più uno inviato dalla Commissione), animato dal fine di redigere un piano d'azione finalizzato all'implementazione delle direttive del Consiglio di Lisbona sulla *Better Regulation (Mandelkern Group on Better Regulation, 2001)* e che divenne noto, fin dall'inizio delle riunioni (nel dicembre 2000), col nome del francese che ne aveva assunto il ruolo di presidente, Dieudonné Mandelkern.

Il *Mandelkern Group* si trovò ad approfondire, sulla base delle linee indicate nella Risoluzione di Strasburgo, un ventaglio di tematiche europee e nazionali, quali il sistematico utilizzo dell'AIR, il valore della trasparenza all'interno del processo di consultazione che precede la produzione di un testo legislativo, l'auspicabilità di un utilizzo più ampio della codificazione e l'intenzione di semplificare in tempi brevi la legislazione allora vigente. Una parte consistente del Rapporto è dedicata all'AIR, in quanto strumento rilevante nello sviluppo di un processo regolativo adeguato ai tempi e ai mutamenti in corso, descritto come realmente in grado di fornire risposta alle esigenze di un nuovo tipo di *policy* che pone le sue basi su dati riscontrati mediante questo quasi-procedimento.

¹⁹⁹ *Ivi*, p. 699.

Il Gruppo Mandelkern ha approfondito i requisiti necessari all’AIR e le possibilità di implementazione dell’intero processo, descrivendo inoltre la *forte interdipendenza dello strumento con l’ambiente amministrativo, costituzionale e legislativo* nel quale si trova ad essere reso operante. Uno degli aspetti più interessanti della ricerca è senza dubbio la sezione che analizza i problemi più comuni nel sistema AIR, dove emergono palesemente i rischi legati alle difficoltà pratiche nell’implementazione, le *resistenze culturali*²⁰⁰ e le *pressioni politiche* con le quali questo strumento è costretto a fare i conti. Molte queste difficoltà di ordine culturale sono principalmente riconducibili alla rigidità del sistema amministrativo e politico: le tradizioni legislative consolidate e l’indipendenza dei molti Ministeri ed enti interministeriali mal si conciliano con le stringenti restrizioni imposte da uno strumento di tali rigore e precisione (che per sua natura non concede molto spazio alle interpretazioni, non sempre dotate di motivazioni apparentemente razionali, del decisore politico). In altri casi l’AIR può venir recepita, come già accennato, soltanto come un ulteriore fattore di spesa e/o appesantimento burocratico privo di reali benefici²⁰¹.

Altro tema al quale il Rapporto dedica, non svincolatamente rispetto all’AIR, un’attenzione estremamente indicativa è quello della consultazione, che ne emerge come pratica di centrale importanza per una regolazione di qualità. Alla base di questa impostazione risuona l’assunto partecipativo secondo cui nel perseguire lo sviluppo di un processo decisionale pienamente democratico (il che include aspetti apprezzabili di trasparenza), si evidenzia come *conditio sine qua non* la possibilità, per cittadini, associazioni, organizzazioni e gruppi (insomma i soggetti interessati dagli effetti delle *policies* in elaborazione), di venire attivamente coinvolti per concorrere, mediante il loro apporto, all’elaborazione degli interventi normativi.

Vero “spartiacque” e caso esemplare della centralità conferita dall’Unione alla qualità della regolazione, il Rapporto fu subito seguito da svariati interventi che ne hanno guidato il tracciato fino ai giorni nostri. Già nel luglio 2001 la Commissione aveva presentato un Libro bianco dedicato alla *governance* Europea (adottato dalla Commissione europea il 25 luglio 2001), unitamente alla Comunicazione *Simplifying*

²⁰⁰ A tal proposito, per un approfondimento si veda M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, cit., 2007.

²⁰¹ Ulteriori fattori di resistenza e criticità verranno specificamente approfonditi più avanti.

and improving the regulatory environment (Consiglio europeo di Laeken, 14 e 15 dicembre 2001).

Osservando come AIR e consultazione continuino a costituire due nuclei duri dell'azione comunitaria in fatto di qualità normativa, non possiamo dimenticarci che, sempre la Commissione, il 5 giugno 2002 (in osservanza dei punti salienti del Rapporto Mandelkern) presentò una comunicazione sul “*Better lawmaking*”, accompagnata da altre tre comunicazioni, due delle quali dedicate ai temi annunciati: una (sulla consultazione) intitolata *Verso una cultura di maggiore consultazione e dialogo. Principi generali e requisiti minimi per la consultazione delle parti interessate ad opera della Commissione*, nella quale venivano enunciati cinque standard minimi di consultazione che i servizi della Commissione avrebbero dovuto applicare al fine di razionalizzare le varie procedure (e prassi) di consultazione; nell'altra, sulla valutazione d'impatto, si introduceva la nuova AIR comunitaria, intesa come «analisi d'impatto “integrato”», che avrebbe sostituito tutte le altre valutazioni parziali fino a quel momento adottate dalla Commissione. Ulteriore documento dal quale è possibile cogliere il rilievo del rinnovato interesse europeo per il tema della necessità di analisi d'impatto della regolamentazione accurate e ben strutturate (come, più in generale, di una buona qualità della formazione) è il *Decalogue for better regulation*, «meant to provide a checklist for integrating better regulation principles into the process of regulating at EU level». Tale “decalogo” è stato emanato dallo *High Level Group of Independent Stakeholders on Administrative Burdens*, riunitosi a Stoccolma il 12 novembre 2009, e dichiara che «it is not intended to be exhaustive, but to give a quick overview of the most important threads when preparing “smart” regulation». Nello stesso anno, il Presidente Barroso annunciava (18 settembre), nel corso di una conferenza stampa - alla quale prese parte anche il Vice-Presidente Verheugen - che era sua ferma intenzione fare, da quel momento in avanti, della “*smart regulation*” un «*leitmotif*» dell'azione dell'Unione Europea, la quale indica, tra i principi ai quali debbono attenersi i legislatori (nazionali e regionali) non solo principi di qualità “sostanziale” (quali quelli alla base dell'AIR), ma anche quelli (inerenti la qualità “formale”) di semplicità, chiarezza, concisione, e comprensibilità (presupposti di rilievo in termini di facilitazione della partecipazione dei destinatari).

Ricostruendo come sia venuta a strutturarsi la centralità della consultazione nell'AIR comunitaria, sembrano fondamentali alcuni punti emersi nel corso del Consiglio europeo di Stoccolma del marzo 2001, che rimarcavano in particolare:

- 1) la promozione di un dialogo in fase iniziale che trovasse espressione in una consultazione su un testo preliminare;
- 2) l'adozione di strumenti informatici per estendere il flusso comunicativo di scambio sulle proposte normative;
- 3) l'ampio ricorso a strumenti volti alla trasparenza del processo di consultazione e al rendere il medesimo facilmente ricostruibile nella sua completezza (in tal senso si evidenziò la potenziale utilità di *note esplicative* e della riproduzione delle posizioni emerse in fase consultiva).

Lo strumento della consultazione interna all'AIR conosce, in ambito comunitario, il suo periodo di concreta messa a sistema nel 2003, anno dal quale è possibile osservare un sistematico ricorso all'analisi d'impatto in seno alle istruttorie dei procedimenti normativi (la cui titolarità spetta alla Commissione). Si tratta di un punto di arrivo che ha richiesto riforme strutturali e organizzative, ma che ha saputo recepire in pieno l'apporto degli strumenti valutativi, supportato da una radicata volontà degli amministratori di vertice.

La stessa AIR è sottoposta a un doppio binario valutativo, esterno e interno alla Commissione: nel primo caso il controllo è svolto dalla Corte dei Conti europea (*European Court of Auditors*), mentre nel secondo caso è svolto dall'*Impact Assessment Board* della Commissione. Il *Board* agisce come struttura indipendente dai singoli Dipartimenti (i cui uffici elaborano le AIR), non solo controllando la conformità delle attività dei Dipartimenti alle Linee guida e ai relativi *standards*, ma anche fornendo assistenza e supporto nei procedimenti in corso. La presenza di questo doppio controllo valutativo riveste un'importanza primaria in termini di garanzie (a maggior ragione il controllo operato da un organo quale la Corte dei Conti europea), soprattutto con riguardo a un aspetto che viene sottolineato nel corso di tutto il presente lavoro di tesi (emergendo in varia maniera sia a partire da osservazioni descrittive, sia come fattore prescrittivo di correzione di criticità frequenti in alcuni contesti analizzati più avanti): la

necessità di sottrarre la consultazione (e l'analisi di impatto) a una dimensione chiusa nel perimetro del solo ufficio (o del solo gruppo di soggetti interorganici o interdipartimentali) che la pone concretamente in essere.

Si tratta di una necessità ben radicata nel rischio concreto di una “gestione di palazzo” dello svolgimento del processo di consultazione e dei suoi risultati, facilmente manipolabili in assenza di controlli esterni, e asservibili a volontà politiche esercitate con eccesso di discrezionalità o espressione, in modo asimmetricamente sbilanciato, degli interessi di *stakeholders* forti – come gli appartenenti a gruppi economici e finanziari dominanti – organizzati in *lobbies* la cui attività necessita di adeguati controlli proprio per scongiurare le possibili derive antidemocratiche che potrebbero scaturire da attività che mettano a rischio la necessaria imparzialità del processo di consultazione. Le garanzie offerte da detti controlli si legano, in buona sostanza, con un'istanza di fondo della democrazia deliberativa: temperare l'eccesso di potere di determinati soggetti affinché le norme prodotte non siano viziate dalla loro rispondenza a interessi particolaristici.

Nonostante l'esistenza di strutture la cui attività ha il fine di assistere la Commissione (ma anche il Consiglio e il Parlamento) nelle attività di consultazione, non è infatti esclusa la possibilità di instaurare contatti diretti tra essa e gruppi portatori di interessi, secondo uno schema consolidatosi sin dai tempi del Trattato di Amsterdam: uno schema in cui emerge il presupposto di fondo secondo cui gli strumenti della partecipazione avrebbero dovuto assumere, nel diritto comunitario, un ruolo ausiliario rispetto alla rappresentanza e alle dinamiche rappresentative che regolano il rapporto stati membri-Unione. È da rilevare come esista, però, un dovere preciso in capo ai soggetti responsabili del processo, consistente nell'individuazione di criteri chiari che orientino la scelta dei soggetti da consultare; la *ratio* di tale dovere viene esplicitata nel Libro bianco sulla *governance* europea del 2001, ove si dichiara l'intenzione di agire con il fine di arginare il rischio che «i politici si limitino ad ascoltare argomentazioni unilaterali di determinati *gruppi in grado di assicurarsi un accesso privilegiato*»²⁰² (degli *stakeholders* forti, in sostanza, di cui si accennava sopra).

Se i processi decisionali svolti dall'Unione trovano legittimazione nell'elezione dei rappresentanti da parte dei popoli europei (una questione in realtà non scevra di

²⁰² *La governance Europea - Un libro bianco*, COM/2001/0428, corsivo mio.

criticità rilevate da molti commentatori), la consultazione dovrebbe sopravvivere con il fine di migliorare qualitativamente (*in primis* in relazione all'efficacia) l'attività dei rappresentanti e degli uffici collegati, aumentandone la base conoscitiva in termini di informazioni, senza minacciarne l'autonomia decisionale. Si può escludere con una certa perentorietà che i consultati (tra loro posti in posizione di pariteticità) si sovrappongano o si sostituiscano ai rappresentanti; ciò depone a favore dell'uso integrativo della consultazione sopra tratteggiato, e confermato dal fatto che lo strumento in mano ai consultati *non sia il voto* (di cui rimangono titolari i rappresentanti eletti), ma la possibilità di manifestare un'opinione ed esprimere una posizione o un interesse.

Dal punto di vista assunto nel presente lavoro (con riguardo, cioè, alla consultazione come strumento di democrazia partecipativa), appare di particolare interesse come la consultazione stessa (o meglio, i suoi aspetti organizzativi e procedurali) sia stata oggetto di una consultazione volta al miglioramento della sua implementazione (in particolare nella forma del recepimento degli esiti della consultazione quali contributi alla formulazione delle Linee guida 2014).

Il 1° luglio 2014 ha avuto infatti inizio la consultazione pubblica *on line* volta all'aggiornamento e alla revisione delle Linee guida in materia di AIR²⁰³ (pubblicate dalla Commissione europea nel 2009). La consultazione rimase aperta fino al 30 settembre 2014, e intendeva favorire la partecipazione di «cittadini, amministrazioni, imprese e tutti i soggetti interessati», che avrebbero così fornito il loro apporto alla formulazione della versione finale delle Linee guida (la cui pubblicazione era prevista per la fine dello stesso anno).

Nel documento sottoposto a tale consultazione²⁰⁴, «la Commissione europea descrive i principali aspetti da affrontare per migliorare le proprie pratiche di analisi di impatto, prendendo spunto dall'esperienza realizzata in questi anni, dalle valutazioni espresse nelle relazioni annuali dall'*Impact Assessment Board* (l'organismo che si occupa di valutare la qualità delle analisi di impatto della Commissione), dalla documentazione pubblicata dall'OECD nonché da quanto emerso da un apposito

²⁰³ Per consultare la pagina relativa all'iniziativa si rinvia alla sezione dedicata nel sito ufficiale della Commissione: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/consultation_2014/index_en.htm

²⁰⁴ Per un approfondimento, si veda il Public Consultation Document: http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/docs/iag_pc_questionnaire_en.pdf

studio²⁰⁵ condotto da un gruppo di esperti sulle tecniche di valutazione economica della regolazione».

La consultazione telematica intrapresa veniva a sostanziarsi nella forma di un questionario compilabile *on line*, costituito da due parti. Nella seconda parte (lo scopo della prima era meramente la raccolta delle informazioni anagrafiche dei partecipanti) si realizzava la consultazione vera e propria, strutturata in nove quesiti, di cui i primi quattro a carattere generale sull’AIR, mentre negli altri cinque si richiedevano ai partecipanti opinioni su determinati punti specifici delle Linee guida da aggiornare.

I quesiti che qui ci interessa maggiormente ricordare sono i seguenti²⁰⁶:

1) in linea con le *best practice* a livello internazionale, la Commissione europea adotta un sistema di AIR c.d. “*integrated*”, in quanto comprende costi e benefici, utilizza criteri qualitativi e quantitativi e valuta all’interno della stessa analisi gli impatti economici, ambientali e sociali dell’intervento proposto. Siete d’accordo con questo tipo di approccio?

2) Ritenete appropriate le domande attualmente presenti nelle Linee guida o pensate che ci siano altre questioni che dovrebbero essere considerate all’interno dell’AIR? In che modo queste integrazioni potrebbero contribuire a migliorare le proposte della Commissione?

3) pensate che i contenuti del documento sottoposto a consultazione, relativamente alla descrizione delle fasi di analisi del problema, verifica del rispetto del principio di sussidiarietà, individuazione degli obiettivi, identificazione delle possibili opzioni e valutazione degli impatti, siano chiari ed esaustivi? In caso contrario, come potrebbero essere migliorati?

Circa il livello di pubblicità del processo di consultazione si può sostenere che le scelte operate in quell’occasione sembrano lasciar intravedere un certo recepimento del principio di trasparenza, funzionale al processo partecipativo (aumentando il livello di

²⁰⁵ Si tratta del Report *Assessing the costs and benefits of regulation. Study for the European Commission, Secretariat General, Final Report, 2013.*

²⁰⁶ <http://www.osservatorioair.it/commissione-europea-a-consultazione-le-nuove-linee-guida-air/>

condivisione delle informazioni) e posto a garanzia dello stesso (per sottrarlo a spazi chiusi nella valutazione degli esiti): si prevedeva infatti la *pubblicazione dei contributi pervenuti* non appena terminata la consultazione. Tale pubblicazione poteva avvenire anche in forma anonima, ferma rimanendo la possibilità di non procedere - in caso di richiesta espressa dei consultati - alla pubblicazione (la motivazione richiesta veniva identificata in « motivate esigenze di riservatezza »). Non appare secondario rilevare anche come tale trasparenza agisca facilitando il ruolo di controllo del Parlamento sull'attività della Commissione.

La consultazione si concluse con l'arrivo di 73 contributi così ripartiti (in forma percentuale) secondo i soggetti da cui pervenivano: il 56% da organizzazioni/società registrate, il 25% da Stati membri/Pubbliche autorità e il 19% da soggetti eterogenei quali Paesi extraeuropei, privati cittadini e organismi non registrati (a conferma di una tradizionale e diffusa tendenza al prevalere di soggetti maggiormente strutturati rispetto a soggetti meno organizzati o meno inseriti all'interno di reti e canali istituzionali o di stretta vicinanza alle istituzioni)²⁰⁷. Dal punto di vista della nazionalità, gli *stakeholders* maggiormente presenti e attivi sono emersi essere quelli del Regno Unito, della Germania e dei Paesi Scandinavi. L'unico contributo italiano è provenuto dalla Confartigianato Imprese (quindi né da soggetti istituzionali rappresentativi dei vari livelli di governo né da privati cittadini). Due dati di segno opposto, quelli provenienti da Italia e Regno Unito, che verranno chiarificati dalle analisi svolte nei prossimi paragrafi, dalle quali emergerà come questi dati (relativi a una consultazione svoltasi nel 2014) siano il frutto dei rispettivi percorsi di implementazione di tale strumento (e delle rispettive culture giuridiche e politiche): da decenni favorito, sistematicamente praticato e aggiornato nel Regno Unito, da quasi un ventennio ostacolato e disapplicato (o reso oggetto di mere dichiarazioni retoriche) in Italia.

I punti che emersero con maggiore frequenza tra i consultati confermavano l'utilità del modello integrato (comprensivo, cioè, di analisi dei costi) introdotto dalla Commissione. Si manifestava inoltre una sostanziale volontà di accoglimento dell'invito della Commissione « a scrivere la relazione AIR nel modo più semplice,

²⁰⁷ Per i dati che seguono, si veda il *Summary* emerso dall'analisi dei contributi pervenuti, *Summary of responses to the public consultation on the review of the European Commission's Impact Assessment Guidelines*, http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/docs/contributions/summary_replies_public_consultation_review_iag_2014_en.pdf

schematico e sintetico possibile, in modo da renderne i risultati comprensibili anche al semplice cittadino»²⁰⁸, in piena continuità con le linee di qualità formale prescritte già dal Rapporto Mandelkern (v. sopra).

Tra gli spunti di miglioramento proposti emersero principalmente i seguenti: conferire maggiore importanza all'analisi quantitativa; fornire chiarimenti applicativi sulle istruzioni rivolte agli uffici per condurre lo “*SME test*”, il “*Competitiveness test*” e i controlli sui principi di proporzionalità e di sussidiarietà; contemplare un “*ICT impact*” all'interno dell'AIR e potenziare la digitalizzazione tra gli impatti da verificare nel corso dell'analisi; rafforzare i poteri dello *Impact Assessment Board* (IAB), per rendere tale organismo sempre più indipendente (o, in alternativa, istituire un *Independent Impact Assessment Advisory Group*, volto al controllo e alla valutazione di tutte le AIR svolte da istituzioni europee).

La valutazione *ex post* non rimane estranea al *modus operandi* sinora descritto per l'AIR. Sempre nel 2014, la Commissione aveva predisposto una consultazione (analoga, nello schema di base, a quella qui osservata per le Linee guida AIR), chiusasi in febbraio, finalizzata all'aggiornamento delle nuove linee guida per la valutazione della Commissione europea. Essa faceva seguito alla comunicazione *Strengthening the foundations of Smart Regulation – improving evaluation*, ove venivano evidenziati gli aspetti da affrontare prioritariamente al fine di migliorare le pratiche di valutazione adoperate dalla Commissione. La modifica seguita alla consultazione (che aggiornava il testo precedente, del 2004) ha visto l'affermarsi della centralità di un modello valutativo orientato a promuovere la partecipazione dei soggetti interessati alle attività di valutazione intraprese dalle istituzioni europee (si sottolineava, a tal fine, il ruolo della programmazione delle iniziative e della trasparenza dei risultati). In questo caso, gli elementi maggiormente innovativi risultarono consistere nella pubblicazione di un piano quinquennale complessivo delle attività di valutazione *ex post* programmate dalla Commissione; nell'esplicitazione di un “*evaluation mandate*” per ciascuna iniziativa, ove si rendessero noti in modo chiaro scopi, fasi e attività delle consultazioni in programmazione; e nella produzione di un rapporto finale sui risultati di ogni intervento operato, corredato da una valutazione della relativa qualità (basata su *standards* prefissati).

²⁰⁸ <http://www.osservatorioair.it/commissione-europea-online-i-risultati-della-consultazione-sulle-nuove-linee-guida-air/>

L’AIR, la valutazione *ex post* e la consultazione sono dunque concepite come momenti irrinunciabili dei processi decisionali dell’Unione, che le struttura in forma particolarmente accurata (e giuridicamente tutelata) all’interno dei propri procedimenti di progettazione e valutazione normativa, il tutto consentendo di applicare le disposizioni inerenti la democrazia partecipativa formulate nel Trattato sull’Unione. L’AIR e la VIR comunitarie sarebbero quindi gli spazi procedurali ove – non esclusivamente ma in modo sicuramente significativo – gli strumenti partecipativi previsti dal Trattato acquisirebbero una concreta occasione di spendibilità e valorizzazione delle proprie potenzialità, con particolare riferimento ai commi 2 e 3 dell’art.11, ove si prescrive che *le istituzioni mantengano «un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile» (c. 2) e che «al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell’Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate»*. Nel Cap. VI, l’analisi del contesto delle istituzioni europee si completerà mediante l’osservazione di come la partecipazione e i suoi strumenti possano rappresentare il tratto di unione tra i territori e la ‘*multilevel governance*’, e di come ciò possa sostanziarsi soprattutto grazie all’ausilio della valutazione e della sperimentazione quali “chiavi di volta” di un «*metodo [di governo] comunitario rinnovato*» e «cooperativo», secondo quanto previsto dal Parere del Comitato delle Regioni e dalla Carta della *governance* multilivello, adottata dal CdR il 3 Aprile 2014.

III.3 L’Analisi di Impatto della Regolamentazione «là dove funziona»²⁰⁹: il Regno Unito.

L’analisi di impatto della regolazione è uno strumento introdotto nel Regno Unito nella prima metà degli anni Ottanta, caratterizzati, per ciò che concerne la scena politica, dall’ascesa e dalla permanenza al potere del Governo conservatore di Margaret Thatcher.

Questo tipo di strumento va ad inserirsi nel quadro delle politiche di *deregulation* avviate sin dall’inizio degli anni ’80²¹⁰ e culminate con la *Deregulation*

²⁰⁹ L’espressione richiama il titolo di un Dossier realizzato dal Servizio per la qualità degli atti normativi del Senato della Repubblica, dal titolo *Analisi di impatto della regolamentazione. Là dove funziona: il Regno Unito*, 10-07-2008.

Initiative che ha avuto come oggetto la regolazione sociale e amministrativa. Durante tutta la stagione dei governi conservatori, l'intero sistema di valutazione della regolazione si basava sui costi di adeguamento per le imprese. Questa scelta metodologica sottintendeva chiaramente la volontà di rappresentare le istanze, all'interno del processo regolativo, di quel mondo imprenditoriale del quale la politica tatcheriana era l'espressione politica.

L'idea di fondo consisteva nell'aumentare le informazioni sui costi di adeguamento a disposizione delle pubbliche amministrazioni e di cambiare la cultura regolativa dei funzionari pubblici (accusati di essere troppo distanti dal mondo delle imprese). L'analisi dei costi di adeguamento sostenuti dalle imprese ha inciso sulla tendenza delle amministrazioni ad utilizzare lo strumento della regolazione come soluzione politica per ogni problema; in tal senso va rilevato come *l'impatto principale sia stato quello sui regolatori, piuttosto che sulla regolazione*²¹¹.

Tuttavia, un progressivo e costante miglioramento dell'analisi dei costi di adeguamento è venuto a porsi in essere. Alla base di tale miglioramento hanno indubbiamente concorso elementi che non possiamo dimenticare in un'analisi di questo genere, quali gli evidenti limiti metodologici, la scarsa credibilità politica di un'analisi di impatto centrata su una sola *constituency* (la comunità degli affari) e la scarsa considerazione delle tecniche dentro la stessa pubblica amministrazione.

Per comprendere appieno questo processo, potremmo considerarlo un percorso di apprendimento fatto di piccoli e – più o meno gradualmente – aggiustamenti, culminati successivamente nell'adozione di un'analisi di impatto della regolazione basata sull'analisi costi-benefici. In buona sostanza, questa è la trasformazione della politica regolativa che va attribuita ai governi Blair.

Il mutamento appare evidente anche osservando il meccanismo e gli attori istituzionali creati al fine di governare l'attività regolativa. Infatti, le unità amministrative che hanno il compito di controllare la qualità dell'AIR sono state in

²¹⁰ «Nel 1985, la *Deregulation Initiative* rappresentò il primo tentativo su larga scala per affrontare seriamente l'AIR. Questa iniziativa fu più una forma di valutazione dei costi di adeguamento che un'AIR completa. Negli anni Ottanta, la principale responsabilità per la qualità della regolazione venne affidata al Dipartimento per il commercio e l'industria (DTI)», Quaderni Formez, *L'Analisi di impatto della regolazione in dieci paesi dell'Unione europea*, Roma, 2005, pp.121-122.

²¹¹ Questo aspetto verrà poi sviluppato più avanti.

grado di adattarsi alle nuove priorità politiche che sono via via emerse nel corso di oltre un ventennio di riforma della regolazione.

Ma quali sono i provvedimenti oggetto dell’AIR? Andiamo a definirli. L’ambito di applicazione della procedura di valutazione della regolazione è mutato contestualmente all’evoluzione del controllo della regolazione stessa. L’AIR, infatti, originariamente adottata solo con riferimento alla legislazione secondaria²¹², è stata estesa a tutte quelle normative - di origine sia governativa che parlamentare - che abbiano un impatto prevedibile sulle imprese e sulle organizzazioni del terzo settore.

Anche le proposte di direttive comunitarie vengono sottoposte a uno specifico procedimento amministrativo al fine di valutarne l’impatto economico. Le amministrazioni proponenti sono dispensate dallo svolgere l’analisi quando la proposta regolativa produca conseguenze economiche trascurabili sulle imprese. È bene sottolineare, inoltre, che l’AIR non si applica esclusivamente alle iniziative di nuova regolazione.

Il *Regulatory Reform Act*²¹³ stabilisce che la procedura per abolire una legislazione primaria che comporti oneri ingiustificati per le imprese e per le organizzazioni di volontariato comprenda anche la pubblicazione dell’AIR (risultando essenziale al controllo parlamentare sull’utilizzo da parte dell’esecutivo del potere di deregolare), verificando che tutte le disposizioni siano rispettate e appurando, in particolare, *che sia stata svolta un’adeguata consultazione*.

III.3.1 I soggetti coinvolti nel processo regolativo.

Le amministrazioni proponenti hanno un ruolo preminente in seno al processo di analisi della regolazione, che viene a sostanziarsi nel compito di svolgere l’AIR e di pubblicare un *report* annuale contenente i risultati conseguiti dall’amministrazione medesima attraverso la politica regolativa, rendendo conto, per esempio, di come si siano ridotti gli oneri regolativi per le imprese mediante iniziative di deregolazione.

Presso ogni amministrazione sono state costituite delle unità amministrative, le cosiddette *Departmental Regulatory Impact Units*, che hanno il compito di coadiuvare i responsabili per la redazione delle schede di AIR. Inoltre, per rafforzare il controllo

²¹² In sostanza quella che nel Regno Unito prende il nome di *Statutory Instruments*.

²¹³ Che ha emendato il *Deregulation and Contracting Out Act*.

interno, sono stati nominati - presso i dipartimenti che si contraddistinguono per un'elevata attività regolativa - dei ministri junior competenti per la riforma regolativa, che hanno la responsabilità di attuare la politica regolativa del Governo.

La *Regulatory Impact Unit* (RIU), posta presso il *Cabinet Office*, ha il compito di coadiuvare le amministrazioni proponenti nella formulazione di un'efficiente ed efficace regolazione per la tutela degli interessi dei cittadini e delle imprese. I compiti della RIU possono essere ricondotti a quattro obiettivi:

- 1) promuovere i principi della "buona regolazione";
- 2) supportare l'attività della *Better Regulation Task Force*;
- 3) individuare ed abrogare le normative non necessarie, obsolete, o troppo onerose con l'ausilio del *Regulatory Reform Act*;
- 4) migliorare la qualità della valutazione dell'impatto, della progettazione e dell'applicazione della regolazione, prestando particolare attenzione alle esigenze e alle necessità delle piccole imprese.

La RIU ha un budget annuale di circa 2,3 milioni di sterline, ed è composta da una cinquantina di dipendenti, al cui interno si ritrovano le seguenti figure: tre analisti di *policy*, due economisti, quattro esperti in politiche comunitarie, tre esperti in relazioni esterne, dieci esperti in tecniche di valutazione che affiancano le amministrazioni nella fase di sviluppo e redazione del *Regulatory Impact Assessment Statement* e, infine, quattro esperti che si dedicano all'analisi della regolazione che disciplina la pubblica amministrazione. A completare la struttura sono lo staff amministrativo, l'esperto legale e l'ufficio stampa.

Il *Panel for Regulatory Accountability* interviene per monitorare la formazione dei nuovi interventi regolativi che coinvolgono più ministeri, smorzando le posizioni discordanti in merito alla proposta e perseguendo una migliore qualità della medesima. Questo *panel*, composto dai ministri del *Cabinet Office*, dal segretariato di stato per il *Department of Trade and Industry*, dai responsabili della *Better Regulation Task Force* e dello *Small Business Service*, si riunisce prima che le proposte regolative siano presentate al Parlamento con obiettivi quali:

- 1) rifarsi a un quadro generale del programma legislativo del governo;

- 2) trovare una posizione comune tra i vari ministeri, impegnati a motivare oppure ad abbandonare le proposte di legge ritenute controverse dai membri del *panel*;
- 3) incoraggiare le misure di deregolazione.

La *Better Regulation Task Force* (*Task Force* d'ora in poi), costituita dal governo britannico nel 1997, è un'unità indipendente e di consulenza in tema di regolazione. I membri che la compongono sono esponenti del mondo imprenditoriale, delle associazioni di cittadini e consumatori, e di quella parte della pubblica amministrazione responsabile per l'applicazione della regolazione. La *Task Force* è situata all'interno del *Cabinet Office*; la *Regulatory Impact Unit* le fornisce supporto e collaborazione.

Lo scopo della *Task Force* è quello di consigliare il Governo britannico sulle modalità per incrementare l'efficacia, la credibilità, l'affidabilità e l'accettabilità della regolazione. Sostanzialmente, la *Task Force* esprime pareri sulle proposte di regolazione e valuta il livello qualitativo dell'assetto regolativo esistente. Attraverso consultazioni mirate, essa produce relazioni contenenti raccomandazioni su specifiche aree della regolazione, alle quali i ministri interessati sono tenuti a rispondere entro 60 giorni dalla pubblicazione delle relazioni stesse.

Nello svolgere le sue funzioni, la *Task Force* segue cinque principi - trasparenza, *accountability*, proporzionalità, coerenza, efficacia – declinati come segue.

- 1) La trasparenza viene a porsi in essere attraverso l'imposizione di esplicitare chiaramente le ragioni e la decisione di ricorrere alla regolazione. Le consultazioni delle parti interessate dovranno essere previste prima dell'adozione della regolazione, che dovrà essere formulata in modo semplice e chiaro.

- 2) In virtù del principio dell'*Accountability*, il regolatore deve rispondere delle sue decisioni verso i ministri, il Parlamento e l'opinione pubblica.

- 3) Il principio di proporzionalità interviene, invece, nel momento in cui si rende necessario che la regolazione e le sanzioni dei provvedimenti regolativi siano proporzionate al rischio specifico che si intende ridurre, considerando tutte le possibili alternative alla regolazione, compresa l'opzione zero²¹⁴.

²¹⁴ Inoltre, sempre in virtù del principio di proporzionalità, la regolazione dovrà tener conto della capacità dei destinatari di conformarsi alla normativa.

4) In ottemperanza al principio di coerenza, le proposte di regolazione dovranno coesistere con l'assetto regolativo in vigore, includendo anche quello comunitario, e con i diversi obiettivi politici perseguiti.

5) Il riferimento all'efficacia, invece, viene a sostanziarsi nell'imperativo, per la regolazione, di essere mirata all'obiettivo e focalizzata sulle esigenze e sulle ragioni che hanno motivato l'intervento, limitando il più possibile effetti indiretti non desiderati.

Tali principi dovranno applicarsi sia alle normative nazionali e comunitarie (da chiarire i futuri sviluppi post-Brexit), sia a tutte le alternative alla regolazione e vengono richiamati sia nell'ultima Guida per la redazione della *Regulatory Impact Assessment*, che nella Guida alla regolazione comunitaria.

Lo *Small Business Service* è stato istituito dal Governo laburista nell'aprile 2000, con l'idea di dedicare una specifica organizzazione amministrativa, composta da esperti esterni alla pubblica amministrazione, a rappresentare gli interessi delle imprese di piccole dimensioni nella definizione delle politiche pubbliche. I principali obiettivi dello *Small Business Service* sono quelli di semplificare e migliorare la qualità e la coerenza degli aiuti di stato destinati alle piccole imprese, di supportare tali imprese nell'osservanza della regolazione e di garantire che i loro interessi siano pienamente considerati al momento della formulazione delle politiche del Governo e, in particolare, di quella regolativa.

Le amministrazioni proponenti sono tenute a consultare lo *Small Business Service*, che ha la facoltà di esprimere il proprio giudizio sulla qualità dell'AIR ogni qualvolta una proposta regolativa abbia effetti sulle piccole imprese. La missione dello *Small Business Service* è di influire sulle decisioni politiche e amministrative che concernono imprese di piccole dimensioni, cosicché la regolazione prodotta risulterà di facile comprensione e di semplice osservanza per queste. Infatti, una delle priorità individuata dallo *Small Business Service* è quella di semplificare tutta la regolazione sociale ed amministrativa ritenuta eccessivamente onerosa per le piccole imprese.

Si osserva che il recente - e crescente - utilizzo di modalità di monitoraggio e controllo tra i vari ministeri è basato su un modello che ha *strette affinità con il concetto di autoregolazione o di co-regolazione*. Tale sistema si caratterizza per l'assidua presenza di un'unità centrale capace di incoraggiare ed esortare i Ministeri a perseguire politiche amministrative collegialmente concordate. Piuttosto che su un controllo

esercitato in virtù di un potere formale derivante da una fonte giuridica, un *siffatto sistema di controllo è fondato su un consenso condiviso*, all'interno del *Cabinet system* e della pubblica amministrazione, sugli obiettivi da perseguire. Conseguentemente, l'unità centrale²¹⁵ dovrà strutturarsi in modo da diffondere e far comprendere gli obiettivi e gli strumenti della *policy*. Il suo ruolo, dunque, può essere considerato di coordinamento, di consulenza e di assistenza verso le amministrazioni proponenti cui spetta la responsabilità di perseguire gli obiettivi delle politiche pubbliche, compresa quella della regolazione.

La struttura burocratica creata per controllare la politica regolativa ha dei componenti sia all'interno che all'esterno delle amministrazioni proponenti. Le forme di controllo presenti all'interno dei ministeri o dipartimenti sono essenzialmente due. In primo luogo, ogni Ministero possiede la sua unità dedicata alla valutazione dell'impatto della regolazione. Composta da due o tre responsabili, la *Departmental Regulatory Impact Unit* ha il compito di fornire supporto e consulenza nella redazione dell'AIR e controllare la qualità e l'accuratezza delle analisi svolte. È quindi tale unità che effettua il primo controllo sulla qualità dell'AIR. In genere, questa unità è composta da personale che possiede esperienza nell'ambito della valutazione della regolazione. Il suo ruolo è quello di coordinare la RIU centrale con i valutatori presenti in ciascun ministero e di garantire un certa omogeneità nella qualità delle analisi; omogeneità non facile da ottenere dato che la qualità dell'analisi dipende dalle capacità individuali del responsabile della valutazione, normalmente un funzionario appartenente a una direzione tecnica, che conosce il problema e che ha a sua disposizione le informazioni necessarie sia per identificare le possibili opzioni, sia per quantificare i benefici ed i costi della regolazione.

La guida redatta dalla RIU, composta da sole 38 pagine, svolge il prezioso compito di fornire la necessaria metodologia e le tecniche di valutazione di base per istruire tutti quegli amministratori che non hanno alcuna familiarità con concetti e principi economici; altre guide e manuali sono state invece pubblicate per supportare gli analisti nella risoluzione di problematiche connesse a specifiche fasi della procedura di valutazione.

²¹⁵ Nel caso specifico la RIU.

Il ruolo della RIU è di coordinare le diverse unità presenti in ciascun Ministero, esercitando una forma di controllo orizzontale; tale forma di coordinamento-controllo è stata recentemente rafforzata²¹⁶.

In secondo luogo, l'evidenza della limitata capacità dell'unità centrale di esercitare un controllo effettivo sulle unità ministeriali, ha fatto sì che il *Cabinet Office* creasse i presupposti per un meccanismo di coordinamento interno alle amministrazioni. Infatti, i Ministri vengono costantemente sensibilizzati dal *Cabinet Office* sui temi del governo della regolazione, in conformità con l'idea che gli stessi Ministri si faranno successivamente carico di diffondere le principali direttive del Governo - in merito alla politica di regolazione - presso le loro amministrazioni.

Il *Panel for Regulatory Accountability* è la sede naturale per esercitare tale pressione sui Ministri che hanno la responsabilità di garantire la qualità della regolazione e di attuare la politica regolativa del governo.

La pressione sui regolatori, comunque, non è generata esclusivamente all'interno dell'amministrazione proponente; si possono, infatti, individuare altre due tipologie di controllo: il controllo esercitato da autorità governative e da altre unità della pubblica amministrazione ed il controllo esercitato dalle parti interessate al provvedimento e più in generale dalla collettività attraverso i media.

La prima modalità di controllo è essenzialmente effettuata dalla RIU, ma anche le già citate unità indipendenti²¹⁷ interagiscono nel controllo sulla qualità dell'AIR e, più in generale, sulle politiche regolative. Quanto al controllo esterno alla pubblica amministrazione, l'evoluzione del processo di valutazione - che ha reso l'AIR trasparente ed accessibile - ha permesso la partecipazione di tutte le parti interessate e, più in generale, dell'opinione pubblica, al controllo sull'attuazione della politica regolativa.

Ciò si è reso possibile grazie all'azione della RIU, che ha esortato le amministrazioni proponenti a pubblicizzare le AIR effettuate, anche attraverso note informative per i mass media. Conseguentemente, i regolatori non dovranno soltanto dar

²¹⁶ Peraltro, alle amministrazioni proponenti è stato richiesto di fornire dei piani contenenti i futuri programmi regolativi al fine di creare un *database*. L'obiettivo di fondo è il raggiungimento di una programmazione dell'attività regolativa che permetta alla RIU di incalzare i dipartimenti nel tentativo di avviare l'analisi di impatto fin dalle primissime fasi del processo di formulazione della soluzione di un determinato problema politico, evitando la tentazione di giustificare a cose fatte decisioni politiche già prese.

²¹⁷ Quali la *Better Regulation Task Force* e lo *Small Business Service*.

conto dell'efficienza del loro operato alle categorie degli imprenditori, ma a una parte potenzialmente assai vasta della collettività.

Il meccanismo di controllo appena descritto vede coinvolti diversi attori. Questi hanno formato un *network* che riesce a coprire tutte le fasi del processo amministrativo e legislativo che genera la regolazione. Particolare rilievo assume la funzione della *Task Force* che, grazie alla sua spiccata visibilità presso i media, riesce a diffondere presso un ampio pubblico le priorità e le problematichità in materia di politica della regolazione. Proprio per questa sua visibilità, la *Task Force* è riuscita ad assumere un ruolo primario nella promozione e nel monitoraggio della *better regulation policy* presso le più alte strutture politiche dei Ministeri. La RIU, invece, ha proseguito nel sostenere le strutture più tecniche delle amministrazioni proponenti, che sono di norma fautrici dell'attività regolativa del governo.

Va comunque rilevato come l'alto numero dei partecipanti al processo di controllo dell'AIR e, in senso più generale, al processo regolativo, possa condurre a problemi nella specificazione e nella definizione dei ruoli e delle attività assegnati a ciascuna unità di monitoraggio²¹⁸.

III.3.2 Il processo AIR tra strumenti, consultazione e aspetti metodologici.

Visto che la maggior parte delle proposte regolative sono di origine governativa²¹⁹, il processo di AIR illustrato nella guida *Good Policy Making. A Guide to*

²¹⁸ Problematichità peraltro evidenziate dalla sovrapposizione tra le attività della *Task Force* e dello *Small Business Service*, per un verso, e quelle della RIU, per altro verso.

²¹⁹ Per esempio gli *Statutory Instruments* o i *Government bills*.

*Regulatory Impact Assessment*²²⁰, evidenzia i passaggi formali che un'amministrazione proponente è tenuta a seguire, al fine di espletare il processo regolativo²²¹.

L'amministrazione è chiamata prima di tutto ad avviare la procedura di valutazione tempestivamente, onde evitare il rischio di porre in essere l'analisi come essenzialmente giustificativa di una decisione politica già presa.

La prima fase del processo di valutazione consiste in una definizione approssimativa dell'esigenza dell'intervento pubblico, evidenziandone i principali effetti attesi; l'amministrazione svolge un'analisi preliminare sfruttando le informazioni già in suo possesso o comunque di facile reperimento.

Il documento iniziale dell'AIR (*Initial Regulatory Impact Assessment*) è caratterizzato dalla descrizione del problema, dalla specificazione dell'obiettivo dell'intervento, dall'identificazione dei destinatari e dalla definizione delle opzioni disponibili, indicandone vantaggi e svantaggi. Generalmente, i destinatari di questa AIR iniziale sono il Ministro o i *policy makers* presenti nell'amministrazione proponente.

Qualora il Ministro, sulla base dei primi risultati della valutazione, decidesse nella direzione di procedere alla risoluzione del problema evidenziato, l'analisi dovrà strutturarsi, poiché su di essa si baseranno tanto il consenso dei Ministri del *Cabinet* in merito alla proposta regolativa, quanto le consultazioni con le parti esterne alla pubblica amministrazione.

Ulteriore momento di valutazione è l'AIR "parziale", un documento che riporta le informazioni e/o le stime sui rischi, benefici, costi e modalità d'attuazione per ciascuna opzione. Questo documento può riportare i risultati di quelle consultazioni informali ritenute, dall'amministrazione proponente, necessarie al fine di identificare la

²²⁰ Le Linee Guida relative al nuovo sistema di AIR sono state riviste periodicamente. La prima versione della Guida fu redatta dalla *Better Regulation Unit* nel 1998. Successivamente, sono state pubblicate altre due versioni: una nel 2000, dal titolo *Good Making Policy, A Guide to Regulatory Impact Assessment*; un'altra nel 2003, *Better Policy Making: A Guide to Regulatory Impact Assessment* (<http://www.cabinet-office.gov.uk/regulation/scrutiny/ria-guidance.pdf>). Questo processo di revisione sistematica dei principali documenti AIR è indicativo dello sforzo di apprendere dall'esperienza. Certamente, ogni versione della Guida ha reso il processo di AIR più sofisticato. Nell'ultima versione, la principale innovazione è la valutazione della concorrenza: ogni opzione regolativa deve essere sottoposta ad un test di concorrenza. Inoltre, l'ultima versione della Guida presenta e migliora i meccanismi di AIR per analizzare le proposte di legislazione comunitaria. Cfr. Quaderni Formez, *L'Analisi di impatto della regolazione in dieci paesi dell'Unione europea*, cit., p.122.

²²¹ Senato della Repubblica (Servizio per la qualità degli atti normativi), *Analisi di impatto della regolamentazione là dove funziona*, 10-07-2008, pp.III-V.

totalità dei potenziali destinatari del provvedimento regolativo, nonché per selezionare la metodologia più appropriata per dar conto di tutti i possibili effetti regolativi²²².

Per analizzare i dettagli relativi alle proposte regolative con un impatto che si può prevedibilmente ritenere consistente, la Guida raccomanda di formare dei *team* composti da esperti in materie giuridiche ed economiche, analisti di *policy* e, in alcune circostanze, di questo *team* fanno parte anche gli esperti della RIU. L'amministrazione proponente, infatti, ha il dovere di consultare la RIU e lo *Small Business Service* a proposito della proposta regolativa.

Va messo in luce il ruolo della RIU, che concorda con l'amministrazione proponente i contenuti di un altro documento ancora: il *Regulatory Impact Assessment Statement* (anch'esso previsto dal procedimento amministrativo, che non sostituisce, ma anzi completa l'AIR). Il *Regulatory Impact Assessment Statement* è richiesto soltanto qualora:

- 1) l'impatto previsto superi i 20 milioni di sterline;
- 2) il problema stimoli una crescente sensibilità presso l'opinione pubblica;
- 3) la proposta ricada in quelle aree precedentemente esaminate dalla *Task Force*;
- 4) la proposta regolativa abbia un impatto diseguale su determinate categorie sociali.

La redazione dell'AIR parziale rappresenta la decisione dell'amministrazione di ricorrere all'intervento regolativo, dato che essa accompagna la proposta inoltrata sia al *Cabinet Office* (dove la *Regulatory Impact Unit* contribuisce in modo determinante al vaglio dell'analisi di impatto preliminare) che ai ministri del *cabinet system* interessati. A questo stadio del processo di formazione della regolazione, l'AIR costituisce lo strumento per ricercare una posizione comune in seno al Governo. In sostanza il Ministero che vuole proporre un intervento regolativo fa una proposta al Capo del Governo tramite il *Cabinet Office*.

Invece, per quanto concerne le proposte di nuova regolazione di origine parlamentare (*Private Members' bill*) - anch'esse sottoposte ad AIR - la redazione della scheda parziale è il primo stadio del processo di valutazione.

²²² La formalità del processo di consultazione è determinato dall'utilizzo nella consultazione stessa dell'AIR parziale.

Allorché la consultazione è terminata, la scheda di AIR viene presentata al Ministro con un preciso suggerimento in merito al corso di azione da seguire e ai metodi di valutazione della proposta normativa. Ai Ministri viene richiesto di firmare la scheda completa di tutta l'analisi della regolazione (AIR completa). Nello specifico, il Ministro deve dichiarare di aver letto l'AIR e di essere soddisfatto in quanto i benefici della misura proposta ne giustificano i costi.

Con la firma del Ministro la proposta regolativa può inserirsi nel procedimento legislativo. Contestualmente alla presentazione della proposta al Parlamento, l'analisi di impatto della regolazione (AIR finale) viene inserita nella documentazione istruttoria, che l'accompagna.

Dal 1998 la metodologia di valutazione ha posto maggior enfasi sui benefici regolativi per la collettività. Presentando la guida, il Primo Ministro Blair ha affermato che il fine del *Regulatory Impact Assessment* è quello di *dimostrare che la regolazione proposta è la soluzione più efficace tra tutte le opzioni possibili*.

In altre parole, la nuova politica regolativa deve tendere a bilanciare i costi con i benefici regolativi. Il mutamento nella metodologia non si è limitato ad includere i benefici nel sistema di valutazione, ma è stata altrettanto rilevante l'introduzione di una effettiva comparazione tra le opzioni alternative. È difficile negare che si tratta di un miglioramento sostanziale nell'esperienza britannica di governo della regolazione.

L'attuale documento di *Regulatory Impact Analysis*, è composto dalle seguenti sezioni:

- a. finalità ed obiettivi dell'intervento;
- b. analisi del rischio;
- c. benefici, con identificazione dei vantaggi per ciascuna opzione;
- d. costi, con identificazione degli svantaggi per ciascuna opzione;
- e. modalità per garantire l'ottemperanza alla regolazione;
- f. *small business test*, ovvero valutazione specifica dell'impatto della regolazione sulle PMI;
- g. consultazione;

h. monitoraggio e valutazione della regolazione, che esplicitino le modalità di controllo e di revisitazione della regolazione, basandosi sui dati reali circa i costi e i benefici regolativi;

i. sommario della scheda di AIR.

L'attuale contenuto del documento di AIR non si limita a considerare meramente gli effetti economici di una nuova proposta regolativa, ma prende in considerazione l'intero ciclo di vita di una regolazione. I dati e le previsioni si riferiscono sia a fasi precedenti all'approvazione dell'analisi, come i passaggi sulla finalità dell'intervento regolativo ed sulla consultazione, sia a fasi di applicazione, attuazione e successiva messa a regime delle disposizioni regolative.

Prima di passare alla trattazione degli aspetti metodologici, sarà però opportuno spendere qualche parola sulla procedura e sulle tecniche di consultazione.

Il processo di consultazione prevede la selezione di due o tre imprese direttamente interessate alla proposta regolativa con le quali l'amministrazione proponente discuterà in merito all'impatto del provvedimento regolativo sulle imprese stesse. La scelta di almeno un'impresa di piccole dimensioni è necessaria per lo svolgimento dello *small business test*, una tecnica di consultazione che coinvolge proprio le imprese di piccole dimensioni, con l'obiettivo di determinarne la capacità di sostenere gli oneri prodotti dalle nuove disposizioni regolative.

La consultazione, comunque, va estesa a tutti i potenziali soggetti interessati alle disposizioni regolative, che hanno il diritto di essere posti nelle condizioni di poter esprimere i loro commenti in merito alla proposta. Un elenco esaustivo delle organizzazioni sociali è fornito dalla stessa Guida, che altresì illustra alcuni strumenti di consultazione.

Il documento di consultazione (*consultation paper*) riassume i risultati delle valutazioni condotte dall'amministrazione e formula specifiche domande riguardo la proposta regolativa al fine di testare l'attendibilità delle stime rilevate dalla pubblica amministrazione. Altre modalità di consultazione possono essere le interviste strutturate, il *panel* e il *working group*. Le fasi del processo di consultazione possono essere espletate da consulenti esterni alla pubblica amministrazione.

Va rilevato come, oltre alla documentazione, nella scheda AIR sia importante pubblicizzare la procedura di consultazione, i cui risultati devono essere inviati a tutte le parti interessate, nonché a quelle precedentemente consultate.

Passiamo ora ad una schematica definizione degli aspetti metodologici.

Una peculiarità dell'attuale sistema di valutazione della regolazione è la presenza di una specifica sezione dedicata all'analisi del rischio. La Guida fornisce una scarna ma precisa definizione di incertezza e di rischio. Quest'ultimo dovrà essere stimato, se necessario, anche in un periodo medio-lungo. Differentemente dalla valutazione dei costi di adeguamento per le imprese, l'AIR richiede un'analisi di tutti i costi e benefici diretti o indiretti che ricadono su tutti i potenziali destinatari dell'intervento regolativo espressi, ove possibile, in termini monetari.

Nella quantificazione e monetizzazione dell'impatto prevedibile è essenziale lo stesso rigore metodologico sia per la stima dei costi che dei benefici, altrimenti una dettagliata stima dei costi di adempimento può sbilanciare la valutazione a favore di determinate opzioni per le quali l'identificazione dei benefici risulti più immediata.

A tal fine la guida individua una procedura composta da cinque fasi, che consente di identificare e quantificare i costi e i benefici associati ad ogni possibile opzione, inclusa l'opzione zero²²³. In primo luogo, il regolatore è tenuto a specificare il tipo di impresa o di organizzazione che verrà interessata dal provvedimento, stimando la numerosità per ciascuna tipologia.

In secondo luogo, si terranno delle consultazioni informali con i destinatari del provvedimento precedentemente individuati. Questa consultazione appare rilevante poiché è segnalata come strumento indispensabile per scegliere la metodologia più appropriata da adottare nella valutazione d'impatto. Appare però opportuno chiarire che *la consultazione è soltanto di supporto al valutatore*, che rimane il solo responsabile della qualità della valutazione. Pertanto, *non*

²²³ La Guida elenca le possibili opzioni: I. non intervento; II. miglioramento dell'informazione destinata ai consumatori; III. codici di pratiche che abbiano validità giuridica; IV. Strumenti economici di incentivo verso determinati comportamenti, ad es. tasse ambientali o sussidi; V. autoregolazione; VI. semplificazione e miglioramento dell'applicazione della regolazione attraverso una iniziativa di deregolazione; VII. introduzione di un limite temporale alla vigenza di una regolazione ovvero di un'automatica procedura di revisione della regolazione medesima.

siamo di fronte a una co-determinazione della metodologia, ma piuttosto l'intenzione è quella di porre il valutatore nelle condizioni ottimali per scegliere disponendo del maggior numero di informazioni possibili.

In terzo luogo, il valutatore cerca di ponderare la rilevanza dell'impatto della regolazione su altre categorie di attori economici diversi dalle imprese, quali, per esempio, consumatori e pubblica amministrazione, sui quali la proposta produrrà degli effetti.

In quarto luogo, per ogni possibile opzione la guida prescrive di identificare i benefici che ricadono su ciascuna categoria individuata.

L'ultimo stadio della procedura è rappresentato dalla quantificazione dei benefici, che dovrà essere compiuta su base annuale per tutto il periodo previsto di durata degli effetti della regolazione. Tutti i valori espressi in termini monetari dei costi e benefici devono essere resi comparabili utilizzando l'attualizzazione²²⁴. La stessa procedura deve essere seguita per quantificare i costi. Quest'ultima si basa sulle stime di costi di adeguamento sostenuti da una impresa tipica, selezionata dal valutatore tra quelle presenti in ciascuna categoria di imprese che maggiormente saranno interessate dalle misure proposte.

Inoltre, la Guida prescrive di individuare anche un'impresa di piccole dimensioni per verificare gli effetti dell'impatto di ciascuna opzione su questa specifica categoria. In altre parole, come si è già detto, il valutatore è tenuto a sottoporre ciascuna opzione individuata allo *Small Business Test* e a quantificare i costi di adeguamento, evidenziando eventuali criticità che possono essere causate dall'impatto delle nuove opzioni regolatorie nella gestione delle PMI.

Con tale quantificazione si intende rilevare se la nuova regolazione mette alla prova la capacità di resistenza di queste imprese meno robuste, compromettendone la redditività o addirittura la sopravvivenza.

Le tecniche per la quantificazione in termini monetari dei costi e dei benefici sono ben specificate nella guida. In essa il concetto di costo-opportunità viene definito come la perdita di valore connessa al mancato utilizzo di un fattore produttivo, dovuto

²²⁴ La Guida indica nel tasso di sconto reale, individuato dal Tesoro, l'elemento idoneo per elaborare la richiesta comparabilità.

all'osservanza della disposizioni regolative²²⁵. Infatti, nell'ipotesi di difficile o impossibile quantificazione dei costi-opportunità, il valutatore potrà far ricorso a strumenti che gli permettano di individuare le preferenze dei destinatari connesse a ciascuna opzione.

Tutti i costi regolativi individuati dovranno essere classificati in *policy* e *implementation costs*. Gli *implementation costs* sono quei costi associati a una nuova regolazione, ma non direttamente attribuiti all'obiettivo perseguito con la regolazione²²⁶, mentre i *policy costs* sono invece definiti come quei costi determinati direttamente dal perseguimento dell'obiettivo della regolazione²²⁷.

Particolare enfasi viene conferita al principio della *trasparenza* dell'analisi. Il valutatore dovrà prestare particolare cura a contabilizzare anche i trasferimenti di costi o benefici tra le diverse categorie di destinatari che, pur non avendo un impatto netto, possano modificare la distribuzione della ricchezza esistente al momento dell'attuazione dell'intervento. Si è dunque ritenuto basilare che tutti i trasferimenti venissero registrati sia dal lato dei costi²²⁸ che dal lato dei benefici^{229, 230}.

Altro miglioramento apportato dalla nuova Guida è quello legato alla previsione del grado di ottemperanza alla nuova regolazione. La guida fissa, così, il principio secondo cui una buona regolazione è strettamente connessa al grado di ottemperanza della regolazione medesima, sulla quale si basa anche l'individuazione dei costi e dei benefici regolativi.

Questi miglioramenti hanno integrato l'AIR nel processo legislativo, ove altri aspetti, diversi da quelli strettamente economici, sono altrettanto importanti. La scelta di

²²⁵ Si parla anche di disponibilità a pagare, nel caso in cui il mercato non riuscisse a definire i costi-opportunità.

²²⁶ Esempi di questi sono i costi di consulenza legale per la comprensione delle disposizioni regolative, i costi per il personale dovuti alla familiarizzazione con la nuova regolazione e i costi per l'acquisto di nuovi fattori produttivi essenziali per l'adeguamento alla regolazione.

²²⁷ Alcuni esempi possono essere l'incremento delle retribuzioni come risultato della regolazione del salario minimo, la riduzione di entrate fiscali associate alla messa al bando di alcuni prodotti e i costi d'acquisto di un casco, reso obbligatorio per i conducenti di ciclomotori.

²²⁸ Cfr. Senato della Repubblica (Servizio per la qualità degli atti normativi), *Analisi di impatto della regolamentazione. Là dove funziona: il Regno Unito*, cit., p.28.

²²⁹ Questo principio di trasparenza è strettamente legato al concetto di equità dell'intervento, affrontando una delle principali limitazioni della ACB (analisi costi benefici) applicata al processo di *decision making*.

²³⁰ Cfr. Senato della Repubblica, op. cit., p.27.

un'opzione politica deve inoltre essere basata anche su considerazioni di *fattibilità* e *praticabilità*²³¹.

III.3.3 Il successo dell'esperienza britannica: *processo di apprendimento e capacità evolutiva.*

Il caso britannico è un interessante esempio di come la politica della regolazione possa fondarsi su un processo di apprendimento composto da tentativi ed errori.

Indipendentemente da quale sia la tecnica economica utilizzata nel processo regolativo, l'AIR deve essere in grado di comparare la regolazione con le soluzioni alternative alla regolazione stessa, inclusa l'opzione zero. È su questo elemento fondamentale che deve basarsi il giudizio sull'efficacia del *management* regolativo.

All'esperienza britannica della CCA²³² si può guardare rilevando il fatto che il Regno Unito è stato il primo tra i paesi europei ad adottare il *management* della regolazione²³³, ma soprattutto il fatto che i successivi Governi hanno mostrato come sia possibile apprendere dall'esperienza e dagli errori commessi, e come sia possibile migliorare il sistema valutativo e la concezione di fondo della *politica della regolazione*.

I processi di apprendimento nella pubblica amministrazione sono stati accelerati da avvicendamenti al potere e da “catalizzatori” politici, tra i quali va necessariamente menzionato il nuovo approccio dell'amministrazione Blair. Blair ha infatti portato avanti un percorso orientato verso un'AIR compiuta, *centrata sul principio del beneficio netto delle opzioni regolative, e non dei soli costi*.

Cruciale nel processo di apprendimento e maturazione istituzionale è stata la consapevolezza che la rimozione della regolazione è un compito arduo nell'era dello “Stato regolatore”. Di conseguenza, la priorità della politica regolativa è quella di realizzare un processo amministrativo in grado di identificare la più efficace ed

²³¹ Inoltre, essa deve garantire un grado di osservanza che permetta di raggiungere i risultati politici prefissati, anche in virtù dell'individuazione della giusta misura delle sanzioni. Anche il primo governo Thatcher dimostrò un certo realismo attento alla fattibilità e alla assimilabilità amministrativa del metodo di analisi della regolazione che si sarebbe dovuto adottare.

²³² *Compliance Cost Assessment*.

²³³ Dando il via, fin dalla metà degli anni '80, ad un'intensa opera di “importazione” delle metodologie applicate negli Stati Uniti.

efficiente soluzione ai problemi di *policy*. Il recente *Regulatory Reform Act*, che rafforza l'impegno del Governo a ridurre gli oneri regolativi e amministrativi per le imprese, testimonierebbe la volontà politica di scindere l'obiettivo della semplificazione regolativa da quello rivolto a un processo di *policy* in grado di selezionare soluzioni ottimali per la società nel suo complesso.

L'ultima versione della Guida tratta in modo pragmatico le principali critiche mosse all'adozione dell'analisi costi-benefici nella valutazione della regolazione. Si è, per esempio, provveduto a *inserire nell'analisi il concetto di equità e proporzionalità degli effetti regolativi*, richiedendo che tutti i trasferimenti di costi o benefici siano contabilizzati.

Se da un lato l'analisi include gli effetti sui consumatori, sui cittadini e sulla pubblica amministrazione, dall'altro l'analisi ha continuato per lungo tempo ad essere applicata soltanto su quei provvedimenti regolativi che presentavano un impatto su imprese e organizzazioni del terzo settore. Si tratta di un aspetto, però, temperatosi nel tempo, e che ha visto il miglioramento progressivo dell'AIR e delle relative consultazioni non solo in senso tecnico-legislativo, ma anche e soprattutto *in senso democratico*, attraverso un significativo ampliamento del ventaglio dei soggetti consultati. Dall'elemento della razionalizzazione economica, dunque, si è saputi passare – armonizzandoli – all'elemento della legittimazione derivante dall'applicazione del principio pluralista: un percorso non di poco conto, soprattutto dal punto di vista della concretizzazione della democrazia partecipativa come metodo integrativo della democrazia rappresentativa.

Probabilmente è proprio in questa *capacità evolutiva* che risiede il valore maggiore dell'intera esperienza AIR nel Regno Unito; una capacità evolutiva già matura, come consapevolezza, già alla fine degli anni '90, e sicuramente provata, in termini attuativi, da innovazioni già oggettivamente apprezzabili nei primi anni di questo secolo – mentre in Italia si avviavano le prime, timide (e, come vedremo, non troppo fortunate), sperimentazioni AIR – allorché già si rilevava che

Dalle imprese, specialmente di dimensioni medio-grandi, della prima esperienza dei governi conservatori, si è passati ad un sistema in cui la consultazione è rivolta verso molteplici fonti informative: organizzazioni rappresentative dei consumatori, lavoratori ed imprenditori; singole imprese, soprattutto di piccole e medie dimensioni;

organizzazioni sociali e no profit; oltre ad esperti interni ed esterni all'amministrazione²³⁴.

Ciò nonostante, nel tracciare queste considerazioni finali, sarà opportuno sottolineare un'incongruenza metodologica: nonostante la più che ventennale esperienza della pubblica amministrazione nel *management* regolativo e il buon grado di efficienza raggiunto dalla metodologia usata nell'analisi (che rendono il Regno Unito uno dei più avanzati tra i paesi OCSE in tema di riforma regolativa²³⁵), le camere di commercio britanniche hanno denunciato che gli oneri regolativi sopportati dalle imprese sono aumentati. In particolare, le analisi svolte hanno evidenziato che l'incremento dei costi di adeguamento è da attribuirsi principalmente a due direttive comunitarie, che regolano rispettivamente l'utilizzo dei dati personali e la prevenzione dell'inquinamento ambientale.

Sulla base di tali dati, il mondo imprenditoriale ha chiesto un maggiore impegno a ridurre gli adempimenti amministrativi derivanti dalla regolazione. In tal modo, i *policy makers* britannici sono stati posti, nell'ambito della riforma regolativa, dinnanzi a due dati di fatto. Da un lato, un effettivo sistema di gestione delle attività regolative a livello nazionale non può ritenersi svincolato da ciò che avviene a Bruxelles (il peso dei fattori esogeni rispetto ai centri decisionali nazionali è, in realtà, prodromico degli aspetti più critici dell'implementazione AIR nel Regno Unito). Il Governo è comunque sempre apparso consapevole del fatto che fosse necessario fornire all'amministrazione comunitaria un processo da integrare con quelli già esistenti negli Stati membri, che potesse *vagliare la necessità e la qualità dell'intervento regolativo*. Dall'altro lato, è invece evidente la difficoltà dei *civil servants* nel conciliare l'impegno del Governo di ridurre gli assetti regolativi con la volontà politica del Governo medesimo di estendere i diritti dei lavoratori.

È stato così più volte sottolineato dai *policy makers britannici*, a prescindere dal personale grado di "euro-scetticismo" (pur gravando esso notevolmente su alcune delle posizioni emerse), che tali criticità avrebbero richiesto il concepimento futuro di strumenti e procedure innovative da inserire nel processo regolativo in funzione

²³⁴ G. SAVINI, op. cit., p. 88; si veda anche S. CAVATORTO in A. LA SPINA, S. CAVATORTO (a cura di), *La consultazione nell'analisi di impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001.

²³⁵ Un dato che emergeva già dai tempi del Rapporto OCSE, *Regulatory impact analysis: best practices in Oecd Countries*, 1997.

correttiva. Difficile, al momento, prevedere il taglio tecnico di questi strumenti e procedure futuri (essendo direttamente collegati a criticità derivate dall'interazione tra norme e politiche dell'Unione e norme e politiche britanniche), soprattutto a causa dell'incerto cammino che il Regno Unito intraprenderà in uscita dall'Unione europea (il fenomeno - ormai noto sotto l'espressione giornalistica di "*Brexit*" - conseguenza dell'esito del *referendum* del 23 giugno 2016).

CAP. IV: PARTECIPAZIONE E QUALITÀ DELLA LEGISLAZIONE DAL LIVELLO STATALE AL LIVELLO REGIONALE. LUCI E OMBRE

SOMMARIO: IV.1 L'A.I.R. a livello statale in Italia: la consultazione tra *inattuazione* e *decisionismo* del potere esecutivo - IV.2 La valutazione legislativa nel regionalismo italiano tra *retorica* e *attuazione* - IV.2.1 Dati regionali sull'implementazione di analisi e verifica dell'impatto e clausole valutative - IV.2.2 Qualità della legislazione e sperimentazione A.I.R. in Umbria: un caso di studio esemplare per rilevare alcune prime criticità nell'implementazione della consultazione a livello regionale - IV.2.2.1 Il ruolo della valutazione e delle attività istruttorie nella produzione normativa in Umbria. Un quadro generale - IV.2.2.2 La valutazione 'ex ante'. Il difficile cammino dell'AIR: dalla bozza originaria allo Statuto attuale - IV.2.2.3 La sperimentazione AIR 2002-2003 sulla 'Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi' - IV.2.2.4 Riflessioni sul fallimento della sperimentazione: il peso della '*cultura politica*' sulle innovazioni al procedimento legislativo - IV.2.2.5 *Consultazione e concertazione*. Un '*basso continuo elitista*' tra 'partecipazione' e mero 'ascolto' dei destinatari delle norme - IV.2.2.6 Clausole valutative: sulla via di una cultura della valutazione? - IV.2.2.7 L'abrogazione del Comitato per la legislazione - IV.3 Gli strumenti partecipativi nelle Regioni al di fuori delle norme sulla qualità legislativa - IV.3.1 Gli Statuti - IV.3.2 Le leggi che sviluppano aspetti *inerenti* la partecipazione (soggetti, politiche di settore, strumenti) - IV.3.3 Le leggi *ad hoc* sulla partecipazione (Emilia-Romagna, Toscana, Umbria) - IV.4 Per concettualizzare alcune evidenze sinora emerse: alcuni spunti dalle prospettive di J. Habermas e N. Luhmann - IV.4.1 Potenzialità e criticità nell'uso degli strumenti partecipativi. Alcune osservazioni sulle possibili *patologie* della partecipazione - IV.4.2 *Giuridicizzare* e *progettare* la partecipazione nel *law-making* e nel *policy-making*. Il necessario equilibrio tra "Duttilità" e "Rigidità".

IV.1 L'A.I.R. a livello statale in Italia: la consultazione tra *inattuazione* e *decisionismo* del potere esecutivo.

È ormai da diversi anni che i Governi italiani riservano un'attenzione speciale all'individuazione di strumenti e parametri volti a perseguire un'analisi qualitativa, in senso sia formale sia sostanziale, dei testi normativi (e della regolazione in senso ampio), tanto da rendere questo aspetto - nelle dichiarazioni dei vari esecutivi succedutisi - un obiettivo strettamente connesso con i programmi di Governo e con la loro attuazione.

Gli anni novanta si aprirono con l'approvazione della legge n. 241/1990, che, segnando l'avvio di una nuova stagione nella semplificazione amministrativa, non avrebbe tardato a produrre, di riflesso, i suoi effetti anche in tema di qualità della normazione.

Su questo filone si innesterà, di lì a breve, la riflessione circa la necessità di un rimedio all'eccesso quantitativo di leggi, essendosi questo eccesso sostanziato come aggravio inutile e dannoso per lo svolgimento della vita dei cittadini, delle attività

sociali ed economiche e dunque, in ultima istanza, come un elemento frenante per la crescita del paese. In risposta a ciò si intervenne, nel 1993, con la legge n. 537: con essa si dava avvio alla delegificazione e alla semplificazione procedimentale, ma sarà solo quattro anni dopo, con la legge n. 59 del 1997 (e le successive leggi annuali), che la semplificazione amministrativa verrà “messa a sistema”, permettendo di tracciare i lineamenti di un disegno dotato di maggiori organicità ed unitarietà, al cui interno i temi della riforma amministrativa, del decentramento, della *deregulation* e della semplificazione si saldarono indissolubilmente.

Venne in tal maniera introdotto un vero e proprio “meccanismo permanente” di semplificazione procedimentale: alla legge n. 59 del 1997 e alle successive leggi annuali di semplificazione sono allegati gli elenchi dei procedimenti da delegificare e semplificare. Da non scordare come l’importanza delle leggi annuali di semplificazione vada ricercata, oltre che nella portata innovatrice per quanto concerne la “manutenzione” dell’ordinamento, nel fatto che è in esse che verranno poi formulate soluzioni di estremo interesse e importanza in fatto di qualità della normazione.

Infatti, il primo nucleo normativo dell’AIR si rinviene all’art. 3 del disegno di legge di semplificazione per il 1998²³⁶. Mediante le disposizioni contenute in tale articolo, il Governo prevedeva che le relazioni illustrative degli schemi di atti normativi e di regolamenti ministeriali ed interministeriali che disciplinassero, anche parzialmente, aspetti organizzativi o procedurali dell’attività amministrativa, avessero l’obbligo di contenere l’AIR, secondo tempi e modalità, anche sperimentali. Fu quindi la legge 8 marzo 1999, n. 50, “Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - legge di semplificazione 1998”, a recepire la proposta di previsione AIR, che venne così introdotta, all’art. 5²³⁷, nell’ordinamento statale italiano, stabilendo che, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge *e a titolo sperimentale*, sarebbero stati definiti (con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri) «*tempi e modalità* di effettuazione dell’analisi dell’impatto della regolamentazione (AIR) sull’organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull’attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali». È, peraltro, in tale legge che avviene il significativo riconoscimento di due distinti profili rispettivamente per la

²³⁶ Che sarebbe poi diventato la citata legge n. 50.

²³⁷ L’articolo è stato abrogato (dal comma 11 dell’art.14 della legge 246/2005).

forma della consultazione politica e per quella della consultazione conoscitiva, che «finalmente si sdoppiano, palesando una volta per tutte la propria ontologica diversità»²³⁸.

Da rilevare come l’AIR si collocasse all’interno di una *strategia composta* di riforma della regolazione, fondata eminentemente su tre misure:

- 1) sullo snellimento e sulla razionalizzazione dei procedimenti amministrativi;
- 2) sul ricorso a strumenti di semplificazione;
- 3) sull’avvio di un programma di riordino normativo (intimamente connesso alla riorganizzazione di molte fonti in testi unici).

È comprendendo questo quadro che si può realmente apprezzare il ruolo che l’AIR avrebbe dovuto rivestire, soprattutto come strumento volto ad un’efficace integrazione delle misure sopra elencate, configurandosi senza dubbio come uno degli strumenti più innovativi (e, auspicabilmente, incisivi) introdotti: appare difficilmente opinabile il fatto che essa offrisse ragionevoli potenzialità – emerse soprattutto dalla diffusione di studi e analisi delle esperienze straniere²³⁹ – per impostare su nuovi presupposti l’intero complesso delle attività di progettazione e di attuazione normativa.

Si tratta di un orizzonte teleologico che, ben strutturato nelle procedure, avrebbe consentito un apprezzabile grado di valorizzazione del nucleo essenziale degli strumenti analizzati: basti ricordare il fatto che tra le prime finalità dell’AIR vi è quella di coadiuvare il decisore politico (e i destinatari stessi delle norme) nello stabilire se un intervento è veramente indispensabile e, conseguentemente, nell’indirizzare verso soluzioni normative che si rivelino più *fattibili, sostenibili, proficue e meno onerose* possibile per i destinatari.

Tale scopo veniva esplicitato nelle sue linee essenziali nella Direttiva P.C.M. 27 marzo 2000 (“Analisi tecnico-normativa e Analisi dell’impatto e della regolazione”), ove si prescrivevano consultazioni «trasparenti e aperte a tutti i potenziali destinatari», soprattutto con il duplice scopo di «definire con precisione le categorie di soggetti titolari di costi e benefici interni ed esterni, diretti e indiretti, tangibili e intangibili» e di rilevare «esigenze sociali, economiche e giuridiche»²⁴⁰.

²³⁸ A. VALASTRO, *L’esperienza italiana della consultazione un percorso a zig zag in una governance problematica*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, 2007, p. 205.

²³⁹ Si pensi al Rapporto OCSE del 1997 citato nel precedente capitolo.

²⁴⁰ Cfr. A. VALASTRO, op. cit., 2007b, p. 205.

Da un punto di vista strettamente legato alle previsioni formali, si potrebbe affermare che un nuovo e significativo tentativo di concretizzazione dell’AIR²⁴¹ abbia avuto luogo con la legge 28 novembre 2005, n. 246 (“Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005”), dove – all’art. 14 – si prevedeva (fatto rilevante, trattandosi di una fonte primaria) l’obbligo di fissare alcuni criteri con un certo dettaglio, a conferma di una esibita volontà di tutela della valenza dell’AIR quale strumento a supporto delle decisioni dell’organo politico²⁴², consistente in una preventiva valutazione²⁴³ degli effetti delle singole ipotesi di intervento regolativo sui soggetti ai quali il provvedimento è destinato (cittadini, imprese, pubblica amministrazione, ecc...) ²⁴⁴.

Da notare come dal comma 1 al comma 11 dell’art. 14 di tale legge si sia agito nella direzione di una consistente modifica del quadro normativo in materia di AIR, sancendo con la medesima anche la chiusura della fase sperimentale²⁴⁵ e stabilendone un’applicazione generalizzata²⁴⁶ a tutti gli schemi di atti normativi del Governo («L’elaborazione degli schemi di atti normativi del Governo è sottoposta all’AIR, salvo i casi di esclusione previsti dai decreti di cui al comma 5 e i casi di esenzione di cui al comma 8²⁴⁷», comma 3).

La centrale previsione circa *i criteri da adottare* - e le *modalità* di adozione – si rinviene al comma 5, ove si stabilisce che «Con *decreti*²⁴⁸ del Presidente del Consiglio

²⁴¹ Insieme a essa avrebbe trovato una particolare attenzione anche la valutazione di impatto *ex post* (VIR), di cui si specifica, al comma 4, che essa «consiste nella valutazione, anche periodica, del raggiungimento delle finalità e nella stima dei costi e degli effetti prodotti da atti normativi sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull’organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni». Al medesimo comma si prevede che la VIR è applicata dopo il primo biennio dalla data di entrata in vigore della legge oggetto di valutazione e che «Successivamente essa è effettuata periodicamente a scadenze biennali».

²⁴² Secondo il comma 2 dell’art. 14 L’AIR «costituisce un supporto alle decisioni dell’organo politico di vertice dell’amministrazione in ordine all’opportunità dell’intervento normativo».

²⁴³ La valutazione all’interno della quale l’AIR si pone in essere è anche funzione amministrativa fondata su specifici saperi tecnici (economici, statistici, giuridici, socio-organizzativi): tale analisi si configura, pertanto, come esito di un’attività amministrativa non negoziale, riconducibile alla tradizionale categoria delle manifestazioni di giudizi, di apprezzamenti, di opinioni qualificabili come risultato di un procedimento logico.

²⁴⁴ Operazione da svolgersi attraverso una comparazione delle opzioni alternative e un confronto dei relativi possibili esiti prodotti (inclusa l’opzione zero, ossia la possibilità che la scelta più opportuna - in un dato momento e per un dato soggetto regolatore - sia anche quella di non intervenire).

²⁴⁵ Introdotta dall’art. 5 della legge 8 marzo 1999, n. 50.

²⁴⁶ Ad eccezione, naturalmente, dei casi di esclusione ed esenzione.

²⁴⁷ Il DAGL assicura il coordinamento delle amministrazioni in materia di AIR e di VIR. Il DAGL, e «su motivata richiesta dell’amministrazione interessata, può consentire l’eventuale esenzione dall’AIR».

²⁴⁸ Corsivo mio, per evidenziare il tipo di fonte richiesta.

dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge»:

- a) i criteri generali e le procedure dell'AIR, compresa la fase della consultazione;
- b) le tipologie sostanziali, i casi e le modalità di esclusione dell'AIR;
- c) i criteri generali e le procedure, nonché l'individuazione dei casi di effettuazione della VIR;
- d) i criteri ed i contenuti generali della relazione al Parlamento di cui al comma 10²⁴⁹.

Al comma successivo si prevede che *i metodi di analisi e i modelli di AIR*, nonché i metodi relativi alla VIR, «sono adottati con *direttive*²⁵⁰ del Presidente del Consiglio dei ministri e sono sottoposti a revisione, con cadenza non superiore al triennio».

Il dettaglio della previsione relativa ai criteri da adottare, però, sembra scontrarsi con un groviglio di criticità che accomunano la l. 249/2005 ad altri atti normativi fondamentali per inquadrare la questione, e che sembrano trovare con essa un denominatore comune in «una visione oltremodo falsata della tematica della consultazione da parte del legislatore statale italiano»²⁵¹.

La l. 249/2005 era stata preceduta da due fonti i cui effetti possono essere ricordati come significativamente distanti rispetto ai fini dichiarati: la l. 229/2003 (“Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione - Legge di semplificazione 2001”) e il d.lgs. 82/2005 (il “Codice dell'amministrazione digitale”). All'art.18 della l. 249/2005 veniva prevista la forma della consultazione in via telematica: la Presidenza del Consiglio dei ministri avrebbe potuto pubblicare «su sito telematico le notizie relative iniziative del Governo, nonché i disegni di legge di particolare rilevanza, *assicurando forme di partecipazione del cittadino*²⁵²». Al Presidente del Consiglio dei ministri sarebbe inoltre spettato il compito di individuare, mediante decreto, le *modalità di partecipazione* a tali iniziative di consultazione, la cui

²⁴⁹ Entro il 31 marzo di ogni anno, le amministrazioni comunicano al DAGL «i dati e gli elementi informativi necessari per la presentazione al Parlamento, entro il 30 aprile, della relazione annuale del Presidente del Consiglio dei ministri sullo stato di applicazione dell'AIR».

²⁵⁰ Corsivo mio, per evidenziare il tipo di fonte richiesta.

²⁵¹ A. VALASTRO, op. cit., 2007b, p. 208.

²⁵² Corsivo mio.

attivazione rimaneva del tutto *eventuale*. La disposizione è stata riprodotta integralmente all'art. 55 del Codice dell'amministrazione digitale.

Il combinato disposto dal Codice dell'amministrazione digitale (specie laddove ha ereditato impostazione e contenuti della l. 229/2003) e dalla l. 246/2005 – quali fonti che costituiscono lo scarno nucleo del quadro normativo dell'AIR a livello statale in Italia – consente di mettere in luce alcune delle criticità sopra ricordate, ancora oggi fortemente impattanti nel contesto di riferimento. Tra quelle più rilevanti possono essere ricordate le seguenti:

1) la l. 246/2005, pur avendo riconosciuto il ruolo della VIR, non prevede anche in seno a questa forma di consultazione, che vengono così limitate alla sola AIR, determinando una asimmetria partecipativa tra la fase *ex ante* e la fase *ex post* (e il conseguente scollamento tra fase della progettazione dell'intervento e fase dell'attuazione)²⁵³;

2) gli atti normativi interessati sono quelli del Governo;

3) la consultazione telematica appare non solo eventuale (dipende dalla discrezionalità del Presidente del Consiglio), ma spesso riproduce uno schema non efficacemente bidirezionale, o comunque non partecipativo, riproducendo una struttura più simile a quella del sondaggio d'opinione che non a quella della consultazione;

4) l'individuazione dei criteri generali spetta al Presidente del Consiglio, «in assenza di qualsivoglia indicazione di principio circa le caratteristiche e le finalità dello strumento»²⁵⁴.

Un dato sembra emergere con una certa chiarezza: la preponderanza del ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri nella concreta attuazione dell'analisi di impatto, e più in generale della consultazione ha determinato, di fatto, un pervicace monopolio e una asimmetrica discrezionalità a favore del capo dell'esecutivo, a scapito della possibilità di proceduralizzare AIR e consultazione come elementi stabili di un'interlocuzione democratica con i destinatari delle norme prodotte.

Il percorso di implementazione degli strumenti analizzati sembra procedere confermando questa tendenza. Ne sono la prova i contenuti del d. l. 4/2006 e della relativa legge di conversione. All'art. 1 del d. l. 4 si prevedeva che la guida strategica e

²⁵³ La necessaria circolarità tra le due fasi (e la necessità che entrambe prevedano *adeguati spazi di partecipazione*) verrà approfondita nei paragrafi successivi e concettualizzata nel Cap. V.

²⁵⁴ A. VALASTRO, op. cit., 2007b, p. 207.

L'attività di indirizzo delle politiche di semplificazione e di qualità della regolazione spettassero a un Comitato interministeriale di indirizzo presieduto dal Presidente del Consiglio dei ministri, il quale ne avrebbe nominato con proprio decreto i componenti (su proposta del Ministro della funzione pubblica). Tra le attività che il Comitato avrebbe dovuto svolgere rientrava anche quella di individuare forme e modalità stabili di consultazione con le organizzazioni rappresentative degli interessi della società civile (si prevedeva espressamente, laddove possibile, il ricorso alla consultazione in via telematica previsto prima - art. 18 - dalla l. 229/20013 e poi - art. 55 - dal Codice dell'amministrazione digitale del 2005).

Si tratta di profili che aumentano possibili perplessità:

A parte i numerosi profili di dubbia legittimità di un sistema che viene affidato alla fonte del decreto legge e che finisce per essere sempre più accentrato presso la figura del Presidente del Consiglio [...], l'ipocrisia politica e la sciatteria della disposizione sulla consultazione toccava livelli decisamente mai raggiunti sinora²⁵⁵.

Non solo, infatti, non si forniva alcuna risposta a criticità ormai ben evidenti, ma la consultazione e le relative disciplina e attuazione venivano affidate al Comitato, vale a dire a un organismo che, ragionevolmente, potremmo immaginare come «disegnato, in realtà, in modo da mascherare il consolidamento del monopolio e della discrezionalità del Presidente del Consiglio sulle politiche della qualità della regolazione»²⁵⁶. Un ulteriore passo indietro rispetto alla Dir. P.C.M. 21 settembre 2001 («Direttiva sulla sperimentazione dell'analisi di impatto della regolamentazione sui cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni»), dalla quale si deduceva – in una formulazione «molto sintetica e poco chiara»²⁵⁷ – la scelta di «lasciare il vertice politico libero di procedere anche in caso di scheda AIR giudicata insufficiente».

Vale senza dubbio la pena di ricordare come la funzione dell'AIR, come quella della consultazione, sia quella di *supportare* il processo decisionale dei rappresentanti (*non di sostituirsi* ad esso), e che quindi gli esiti di queste possono non automaticamente coincidere con le soluzioni adottate dal decisore politico. Ma il percorso descritto

²⁵⁵ *Ibidem.*

²⁵⁶ *Ibidem.*

²⁵⁷ G. SAVINI, *L'analisi di impatto della regolamentazione nella nuova direttiva del Presidente del consiglio dei ministri del 21 settembre 2001*, in *Amministrazione in Cammino. Un laboratorio formativo e sperimentale*, <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2002/12/31/lanalisi-di-impatto-della-regolamentazione-nella-nuova-direttiva-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri-del-21-settembre-2001/>, 31.12.2002.

appare piuttosto chiaro nel mostrare come, nel caso delle fonti analizzate, la discrezionalità del decisore politico e il crescente rafforzamento del ruolo dell'esecutivo siano espressione di una forte diffidenza di fondo nei confronti degli strumenti partecipativi.

Pur prevedendoli nelle fonti primarie, e lì disciplinandoli in previsioni anche di ampio respiro (si pensi, in linea teorica, all'innovazione della consultazione telematica), nell'attuazione si è agito in forma frenante – se non addirittura sabotante – rispetto alla possibilità di costruire futuri spazi di dialogo. Il ruolo del Comitato interministeriale, ad esempio, già problematico nel d. l. 4/2006 per le ragioni dette (*in primis* per l'assoggettamento alla Presidenza del Consiglio e per la scarsa incisività della sua attività), viene ulteriormente depotenziato – in materia di consultazione – in fase di conversione del decreto:

al Comitato, dall'istituzione del quale si precisa ora che non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, viene lasciato il solo simbolico compito di svolgere funzioni di indirizzo e coordinamento delle amministrazioni dello stato nelle politiche di qualità della regolazione; mentre vengono soppressi tutti gli altri compiti, compreso quello relativo alla consultazione²⁵⁸.

Il tortuoso cammino dell'AIR – e ancor più della consultazione interna all'AIR – prosegue, verso i giorni nostri, attraverso un ulteriore passo involutivo che rimane alla base delle criticità che, a ormai oltre otto anni di distanza, sono ancora presenti. La fonte all'interno della quale vengono ulteriormente ristrette le possibilità di normalizzare AIR e consultazione all'interno dei procedimenti normativi è il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 settembre 2008, n. 170, “Regolamento recante disciplina attuativa dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR), ai sensi dell'articolo 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246”.

Di per sé, l'AIR trova nel Regolamento un certo livello di protezione, almeno in termini di fattispecie astratte. All'art. 2 se ne definisce l'ambito di applicazione agli atti normativi del Governo («compresi gli atti adottati dai singoli Ministri»), ai provvedimenti interministeriali, e ai disegni di legge di iniziativa governativa. È all'art. 8 che si prevedono le *ipotesi di esclusione* dell'AIR, che «non è effettuata per i seguenti atti normativi»:

²⁵⁸ A. VALASTRO, op. cit., 2007b, p. 208, corsivo mio.

a) disegni di legge costituzionale;

b) atti normativi in materia di sicurezza interna ed esterna dello Stato;

c) disegni di legge di ratifica di trattati internazionali, che non comportino spese o istituzione di nuovi uffici.

All'art. 9 sono invece regolati i *casi di esenzione* dall'AIR, sui quali può concretamente pronunciarsi il DAGL consentendo l'esenzione «su motivata richiesta dell'amministrazione interessata», in particolare, in casi «straordinari di necessità ed urgenza, nonché nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti». Pur risultando ragionevole (può effettivamente verificarsi con una certa facilità l'ipotesi che in seno ad alcuni procedimenti l'AIR comporti costi non sostenibili e non *ragionevolmente* giustificabili per quei dati interventi) la previsione di casi di esenzione, non da ultimo proprio per scongiurare il rischio di sprechi di risorse, appare piuttosto fumosa l'espressione «peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti»: certamente poco tecnica nel determinare quando e secondo quali parametri un intervento sia peculiarmente complesso e ampio.

Si potrebbe obiettare che la complessità e l'ampiezza dell'intervento normativo appaiono, secondo logica, tra le caratteristiche che rendono il processo AIR consigliabile, sia in virtù della sua natura di procedimento volto a supportare la scelta del decisore politico mediante predisposizione di opzioni normative, sia sulla base del suo contributo in termini razionalizzazione degli interessi e delle posizioni in gioco. Inoltre, se tali complessità e ampiezza sono attribuibili anche alle ricadute possibili (soprattutto socio-economiche, ma anche culturali) dell'intervento in progettazione, è anche la funzione legittimante dell'AIR a giustificare la redazione, in quanto spazio operativo per una consultazione pluralistica e inclusiva (in grado di aumentare l'efficacia dell'intervento e il grado di consenso da parte dei destinatari).

Sembra evidente, dunque, una volontà di fondo: quella di aumentare il livello di discrezionalità – se non di arbitrarietà – in capo all'esecutivo e alle sue strutture (tra cui

il DAGL). L'esenzione dall'AIR, infatti, «può essere sempre deliberata e motivata dal Consiglio dei Ministri» (comma 2).

Scarsamente incidente pare il contrappeso disposto al comma 3, ove si stabilisce che, in ogni caso, la relazione illustrativa che accompagna il provvedimento contenga il riferimento alla disposta esenzione e alle sue ragioni giustificative e indica sinteticamente «la necessità ed i previsti effetti dell'intervento normativo sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, dando conto della eventuale comparazione di opzioni regolatorie alternative».

Più significativo, invece, appare il livello di garanzia (pur necessitando un livello di volontà politica nella sua attivazione che non risulta diffuso nella cultura politica e istituzionale italiana) espresso al comma 4, ove si stabilisce che «Si procede comunque alla effettuazione dell'AIR, anche nei casi di cui all'articolo 8», ove sia richiesto dalle Commissioni Parlamentari, dal Consiglio dei Ministri o dal Comitato interministeriale di indirizzo e guida strategica per le politiche di semplificazione e la qualità della regolazione (di seguito «Comitato»). La previsione appena ricordata, va detto, appare per lo più confinata al livello teorico della fattispecie astratta, ma sembra di un certo interesse l'indicazione, tra i soggetti che possono inoltrare la richiesta, delle Commissioni Parlamentari, in quanto strutture di composizione politicamente mista, e quindi potenzialmente capaci di esercitare una forma di bilanciamento rispetto alla volontà dell'esecutivo (meccanismo questo, tuttavia, *non automatico* e di dubbia efficacia in termini di controllo).

Quanto sin qui osservato in merito alle ipotesi di esclusione e ai casi di esenzione AIR rappresenta solo un aspetto minimo del sopra accennato carattere involutivo del Regolamento, che si addensa soprattutto intorno a due previsioni in particolare, entrambe volte a erodere le già scarse garanzie procedurali della consultazione (accompagnate da altre che ne confermano l'orientamento e ne completano la valenza restrittiva). Come risulterà a breve, infatti, è proprio la consultazione a subire da parte del Regolamento la lesione più rilevabile: una *lesione pressoché esiziale rispetto alle potenzialità partecipative dell'AIR*.

Le due previsioni da cui deriva tale lesione si rinvergono agli artt. 5 e 6 del Regolamento 170/2008 e si sostanziano:

1) in una ulteriore fuga, da parte del Presidente del Consiglio, dal compito di fornire una risposta concreta alla necessità di definire *criteri generali e procedure della consultazione*;

2) nella possibilità, esplicitata, di non svolgere consultazioni in seno all’AIR.

Nel primo caso, è il comma 4 dell’art. 5 a stabilire che «Con successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri²⁵⁹ [...] sono definiti i criteri generali e le procedure della fase della consultazione», che si ritrovano così - ancora una volta - condannati a una condizione di inesistenza *de facto*, laddove ricorrono solo in previsioni che continuano a ribadire il ruolo in termini di principio, ma che non trovano riscontro in un’adeguata disciplina attuativa. Nel Decreto, dunque, ben lungi dal normare criteri e procedure (e non fornendo alla consultazione, di conseguenza, un’adeguata protezione giuridica e presupposti ben definiti), ci si è limitati a procrastinare, rimandando di nuovo a un provvedimento successivo e futuro (mantenendo così la disciplina attuativa della consultazione relegata a un ruolo quasi di “ostaggio” della volontà della Presidenza del Consiglio).

Il secondo caso trova riscontro al comma 5 dell’art. 6, secondo cui la relazione AIR indica le modalità e i risultati delle consultazioni effettuate, «oppure descrive le ragioni per cui non si è proceduto allo svolgimento di consultazioni con i soggetti e le categorie interessate»: una norma che, anziché predisporre un meccanismo di motivazione delle ragioni che hanno condotto alla non-adozione di consultazioni all’interno dell’analisi di impatto (un meccanismo che agisca, quindi, disincentivando l’abbandono della consultazione), sembra invece fornire – soprattutto in assenza di ulteriori indicazioni – il pretesto per *facili giustificazioni*, da parte del decisore politico, circa il mancato ricorso (perpetrando modalità di azione dell’esecutivo suscettibili di un certo livello di decisionismo e di arbitrarietà).

In piena contraddizione con le previsioni dell’articolo 14, comma 5, della l. 246/2005, di cui il Dpcm avrebbe dovuto (paradossalmente) rappresentare la disciplina attuativa, pare difficile negare come in realtà si siano creati i presupposti per trascurare la consultazione, o addirittura per incentivarne l’abbandono, facilitando – e, in prospettiva, privilegiando – un modello di analisi di impatto “chiuso” all’apporto dei

²⁵⁹ Adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

destinatari delle norme (e pertanto non partecipativo, risultando privo del contributo pluralistico tipico della consultazione).

IV.2 La valutazione legislativa nel regionalismo italiano tra *retorica* e *attuazione*.

Le erosioni all'autonomia e all'efficacia dei processi di valutazione dell'impatto e della consultazione non si esauriscono al livello statale, ma trovano un corrispettivo nel livello regionale, nonostante il fatto che gran parte degli atti e dei documenti più rilevanti, sia nazionali che comunitari, facciano riferimento - in modi e per motivi diversi - alla legislazione prodotta dalle Regioni, identificando (e riaffermando) in esse un livello di governo di primaria importanza nell'assetto della *multilevel governance* europea.

Si conferma la tendenza a prevedere, talvolta anche ampiamente, gli strumenti in linea di principio e con buona dose di esercizio retorico (ne sono testimonianza le previsioni degli Statuti - specie di "nuova generazione" e alcune leggi regionali), affiancata da una parallela tendenza a depotenziarne la portata sul piano dell'attuazione, sfidando proprio la necessità di fondo in ragione di cui l'esistenza della valutazione della qualità trova il suo fondamento: rendere efficaci le norme giuridiche (produttive - vale a dire - di effetti rispondenti alla *ratio* dei provvedimenti normativi e ai bisogni socio-economici che li hanno resi necessari).

Una delle tendenze emergenti da questi processi di modificazione degli Stati è indiscutibilmente la 'regionalizzazione', termine qui utilizzato soprattutto con riferimento alla crescente rilevanza assunta dalle Regioni nei procedimenti di *law-making*. Si tratta di una tendenza che ha trovato ampia copertura nelle fonti comunitarie: ne sono prova, in particolare, la Carta comunitaria della regionalizzazione²⁶⁰ e il parere del Comitato delle regioni del 21 novembre 2002 sul ruolo dei poteri regionali e locali nella costruzione europea²⁶¹.

La consapevolezza, da parte delle istituzioni comunitarie, del ruolo delle Regioni, e la conseguente promozione delle stesse e delle loro funzioni oltrepassano alcuni decenni di incubazione (centrali sono gli anni '80) per giungere a una fase matura

²⁶⁰ *Carta comunitaria della regionalizzazione*, adottata dal Parlamento europeo il 18.11.1988, art. 23, paragrafo 1.

²⁶¹ Doc. CdR 237/2002.

sul finire degli anni '90 e nei primi anni del nuovo millennio, allorché il tema della regionalizzazione non solo era già approdato a documenti di primaria importanza, ma si accingeva a divenire cruciale all'interno del dibattito istituzionale sulla Costituzione europea, soprattutto

constatando che, nel corso degli ultimi decenni e parallelamente al processo della costruzione europea, si è manifestata nella maggior parte degli Stati membri *una tendenza crescente alla regionalizzazione o alla decentralizzazione, cosa che ha rafforzato le responsabilità dei numerosi enti territoriali in materia di formulazione della legislazione* e delle politiche dell'Unione europea, della loro esecuzione e del loro controllo, dando agli stessi una nuova consapevolezza del loro ruolo in Europa²⁶².

Tra i numerosi Stati membri ad aver manifestato «una tendenza crescente alla regionalizzazione o alla decentralizzazione» rientra anche l'Italia, che offre un esempio rappresentativo di questo tipo di processi. In Italia la modificazione del testo costituzionale è il risultato della cosiddetta 'Riforma del Titolo V', vale a dire della parte della Costituzione italiana – artt. 114-133 – ove si disciplina gran parte dell'organizzazione territoriale dello stato.

Riformato con la l. Cost. 3/2001, il Titolo V ridisegnò l'assetto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, con l'intenzione di attuare pienamente l'art. 5 della Costituzione, dal quale una lettura ragionevole ricava una nozione di autonomie locali come enti esponenziali preesistenti alla formazione della Repubblica. La Riforma fu ritenuta necessaria per dare piena attuazione e copertura costituzionale ad un processo di riforma già iniziato da tempo, denominato 'federalismo a Costituzione invariata', che era stato intrapreso mediante la legge-delega n. 59 del 1997 (e continuato dai successivi decreti delegati, tra i quali il D.P.R. n. 112 del 1998), ricordata come la prima delle c.d. 'Leggi Bassanini'.

Nell'ordinamento italiano, i Comuni, le Città metropolitane, le Province (ente la cui esistenza è attualmente in discussione) e le Regioni si rafforzarono nella loro natura di enti esponenziali delle popolazioni residenti in un determinato territorio, e quindi tenuti a farsi carico dei loro bisogni, non da ultimo mediante strumenti normativi e di *policy* adeguati al perseguimento di tale esigenza.

²⁶² Corsivo mio. *Documento di seduta finale*, A5-0427/2002, 4 dicembre 2002, *Relazione sul ruolo dei poteri regionali e locali nella costruzione europea* (2002/2141(INI)), Commissione per gli affari costituzionali (Relatore: Giorgio Napolitano).

L'azione di governo viene a porsi in essere, auspicabilmente, con efficacia a tutti i livelli di governo, a partire da un processo, sempre più sentito e richiesto dai territori, di riconoscimento delle esigenze dell'autonomia e del decentramento, secondo un modello orientato – sia pur indirettamente – a una certa “democrazia di prossimità” (si potrebbe ricondurre a questo aspetto il conferimento della titolarità delle funzioni amministrative, in via generale, ai sindaci quali rappresentanti dell'ente più vicino al cittadino). All'interno di tale costruzione, rimane salvo il potere di sostituzione dei livelli di governo immediatamente superiori qualora ricorrano situazioni di impossibilità o di inadempimento dei livelli inferiori, secondo il principio della sussidiarietà verticale.

Alle Regioni italiane si attribuì un'autonomia legislativa decisamente più rilevante (espressa nel potere di produrre *norme di rango primario*) e che veniva a strutturarsi su 3 tipologie di competenza:

1) *Esclusiva o piena* (in questo caso le Regioni sono equiparate allo Stato per quel che concerne la facoltà di legiferare);

2) *concorrente o ripartita* (le Regioni producono leggi vincolate al rispetto di principi fondamentali dettati dallo Stato (con legge e riguardo alle singole materie);

3) *attuativa* di leggi dello Stato (le leggi delle Regioni si conformano tanto ai principi quanto alle disposizioni di dettaglio dettati dalle leggi dello Stato, adeguandole ai contesti locali di riferimento).

Il descritto mutamento istituzionale non tardò a comportare, sulla base del rinnovato senso del prestigio della legislazione regionale da esso espresso e veicolato, anche la necessità di assicurare atti normativi in grado di soddisfare *standards* adeguati in senso *qualitativo*, formale e sostanziale, e – in diretta connessione con questa ultima accezione – in senso *partecipativo* (sulla base del già rilevato legame qualità-partecipazione, tramite il comune strumento della consultazione).

L'adozione di strumenti tipici dell'analisi di impatto e della democrazia partecipativa sarebbe dovuto divenire uno degli elementi chiave nel *law-making process* regionale, sulla base dell'assunto secondo cui «Indeed, it appears difficult to activate citizen participation and expand citizens' decision-making capacity without devolving powers to the level at which citizens can effectively influence issues»²⁶³ (in questo caso,

²⁶³ C. PATSIAS, A. LATENDRESSE, L. BHERER, “Participatory Democracy, Decentralization and Local Governance: the Montreal Participatory Budget in the light of ‘Empowered Participatory Governance’”,

quindi, il livello di produzione legislativa più permeabile all'influenza dei cittadini – mediante soprattutto la consultazione – avrebbe dovuto identificarsi in quello regionale, non essendo i livelli inferiori titolari di funzione legislativa).

Indubbiamente ciò rappresentò una grande sfida per i legislatori regionali italiani, tradizionalmente abituati «a riempire spazi all'interno di una legislazione nazionale alquanto dettagliata e vincolante»²⁶⁴. Questo cambiamento sembrava dunque cristallizzare il passaggio all'esercizio di una potestà legislativa ben più ampia (e *responsabilizzante*) rispetto alla precedente stagione.

Vale la pena notare che la riforma costituzionale aprì una cosiddetta “nuova stagione statutaria”, caratterizzata dall'adozione di nuovi Statuti regionali, contenenti anche i principi e le norme riguardanti il *law-making* regionale e, in diversi casi, i relativi aspetti qualitativi e partecipativi (per esempio attraverso previsioni in materia di consultazione).

Osservare come gli strumenti di analisi d'impatto e gli strumenti partecipativi sono stati introdotti nell'attività legislativa delle Regioni è di primaria importanza, per diversi motivi. Principalmente, è il “primo passo” per comprendere il *ruolo* degli strumenti previsti dai legislatori nell'inclusione – all'interno del processo legislativo regionale – dei destinatari interessati dall'impatto normativo (non solo i cittadini, ma anche categorie come – più genericamente – gli ‘abitanti’). Da ciò è possibile rilevare in che misura vengono attuati i principi della *multilevel governance* europea, direttamente connessi ad un progetto di attuazione di una ‘governance democratica’²⁶⁵.

Appare chiaro che parlare di ‘governance democratica’ significhi automaticamente fare riferimento a un procedimento legislativo *inclusivo*, a tutti i livelli di governo. Si è già accennato a come, tra questi livelli, il livello regionale assuma un rilievo particolare, non solo sulla base del principio di sussidiarietà, ma soprattutto perché le Regioni incarnano – rispetto allo stato e al livello sovranazionale dell'EU – un livello legislativo indubbiamente più vicino ai territori (spesso di coordinamento rispetto alle autonomie locali), ai loro abitanti e alle loro esigenze, e quindi i loro ‘prodotti’ normativi sembrano assumere un ruolo centrale nella concreta costruzione di

in *International Journal of Urban and Regional Research*, Volume 37, Issue 6, pages 2214–2230, novembre 2013 (first published online: 16 OCT 2012 DOI: 10.1111/j.1468-2427.2012.01171.x), p. 1.

²⁶⁴ F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006 p. 513.

²⁶⁵ Si veda, a tal proposito, l'analisi – sviluppata nel Cap. V – del Parere del Comitato delle Regioni.

quella *democrazia multilivello* frequentemente presente nella retorica istituzionale dei legislatori e dei *policy makers* europei.

Questo risultato (ancora piuttosto lontano dalla realtà dei paesi dell'Europa mediterranea e dell'Europa dell'est) non può essere concepito come risultato automatico dell'inserimento di strumenti partecipativi o di analisi d'impatto nell'ordinamento giuridico, ma, per essere concreto, deve essere accompagnato da riflessioni che sappiano andare ben al di là della retorica politica contenuta nei documenti istituzionali e, allo stesso modo, ben al di là dell'autoreferenzialità dell'approccio meramente tecnico-legislativo.

In relazione a questi aspetti, è naturale asserire che una piena comprensione del ruolo, dell'utilizzo e degli effetti concreti degli strumenti partecipativi nel procedimento legislativo regionale sia anche fondamentale interconnessa con la 'cultura politica' (e non di meno con la 'cultura giuridica'²⁶⁶) del contesto regionale osservato.

Molte esperienze significative di implementazione di strumenti partecipativi sono, in Europa, risultato di processi evolutivi (di cultura giuridica e politica e, parallelamente, di consolidamento di specifiche forme e strutture istituzionali) totalmente autonomi e preesistenti allo sviluppo della nozione di 'multilevel governance europea'. Tra questi casi possiamo ricordare, per esempio, il caso del "federalismo sociologico" o *polder model* in Olanda. Si tratta di un esempio particolarmente interessante in quanto mette in luce la stretta connessione tra *innovazione* dei processi di law-making e di policy-making e *continuità* con istituti, usi e tradizioni consolidati nei metodi di governo dei territori.

Ciò che caratterizza questo tipo di modello è la sua capacità di aver strutturato un sistema federale che ha saputo non limitarsi ad una mera definizione delle competenze, ma ha saputo includere nei processi regolativi (proprio mediante strumenti partecipativi) i destinatari delle norme, prevalentemente concretizzando il principio di sussidiarietà mediante *condivisione del potere*, *decentralizzazione collaborativa* e *co-governance*.

²⁶⁶ Per un approfondimento sul punto, si veda G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, Intervento svolto alla tavola rotonda "Quali regole per la partecipazione?" a conclusione del convegno "Le regole della partecipazione: cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi", Perugia, 12 marzo 2010), in «Costituzionalismo.it», 2009, III, 5 ss.

Va rilevato come l'assetto istituzionale contemporaneo sia il prodotto di una tradizione in cui gli strumenti partecipativi occupano un posto di rilievo nella sua evoluzione storica, radicando soprattutto nella Riforma calvinista del XVI secolo e attingendo al modello organizzativo tipico delle prime comunità calviniste²⁶⁷, marcatamente basato su una forte coesione comunitaria, solidarietà e sussidiarietà (elementi ampiamente ereditati dai modelli federali teorizzati, per esempio, da Althusius, o dagli ugonotti francesi)²⁶⁸. Si tratta di un contesto dove non solo si è giunti a un'ampia diffusione e a un solido radicamento della valutazione *ex ante* ed *ex post* – ben inserite nel dialogo interistituzionale tra livelli di governo, e tra questi e organizzazioni e cittadini – ma dove addirittura si è giunti a una «“quarta generazione” di ricerche valutative: la valutazione *ex durante*»²⁶⁹, mirando al miglioramento di un modello in cui «le modalità di valutazione attuali si sono dunque evolute nel senso di una *maggiore interazione*, durante la ricerca valutativa, *fra gli utilizzatori e gli interessati*, e della *considerazione dei problemi dell'applicazione pratica*»²⁷⁰. Un interessante caso di piena implementazione della duplice valenza della valutazione: da un lato come “contenitore” della fase della consultazione (con funzione legittimante e pluralistica) e dall'altro come spazio di razionalizzazione dei processi e di apprendimento.

Un caso analogo a quello olandese può essere considerata la Svezia, dove il ricorso a strumenti partecipativi è stato ampiamente alimentato sia dall'evoluzione organizzativa della Chiesa protestante, da un lato, sia dalla costruzione del sistema di *welfare state* che sin dagli inizi del '900 caratterizza le politiche pubbliche e le leggi svedesi, prodotte da processi deliberativi fortemente orientati al dialogo ('mediato' o 'diretto') tra Stato e livelli di governo sub-statali, e tra questi e organizzazioni, associazioni e cittadini (da sottolineare come tale tendenza abbia conosciuto una

²⁶⁷ Laddove si può marcatamente «rilevare quanto sia ancora sensibile in Olanda il peso della tradizione della dottrina religiosa calvinista e intuire quindi un nesso favorevole fra “Etica protestante e spirito della valutazione”, parafrasando il famoso saggio di Max Weber», C. SEGOLONI FELICI, *Olanda: l'evoluzione dei rapporti pubblico-privato in un paese proattivo. Scenari per l'Italia del prossimo decennio?*, in M. CARLI (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007, p. 75.

²⁶⁸ Per una ricostruzione dell'evoluzione del fenomeno e dei tratti più caratteristici, si veda T. TOONEN, *Federalismo, partecipazione e trasformazione nei Paesi Bassi: disegno e sviluppo dello Stato unitario olandese come sistema di governo partecipato*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene Editore, 2010.

²⁶⁹ C. SEGOLONI FELICI, op. cit., 2007, p. 94.

²⁷⁰ *Ibidem*, corsivi miei.

significativa fase di sviluppo come *strategia di contrasto della crisi economica e del malessere sociale* derivanti dalla separazione dalla Norvegia nel 1905)²⁷¹. Entrambi i casi sono caratterizzati da un'implementazione degli strumenti partecipativi efficace, rafforzata addirittura da disposizioni costituzionali, ma soprattutto, ben armonizzata nella tradizione istituzionale e modellata su consolidate prassi sociali (o, quantomeno, molto attenta nel tenere conto delle esigenze dei territori e degli abitanti, sia come singoli che come comunità).

La realtà italiana offre (soprattutto su scala regionale) un quadro piuttosto differente. Si tratta di una realtà geografica e storico-culturale ben diversa (considerazione estendibile a gran parte dei paesi del sud dell'Europa) da quella dei citati casi dell'Olanda e della Svezia, dove (in modo spontaneo e radicato nella tradizione culturale) la partecipazione al procedimento decisionale pubblico è da tempo parte integrante della gestione – legislativa e non – della '*res publica*'²⁷².

Al contrario, nel caso italiano, è possibile sostenere, in modo generalizzato, che il processo decisionale (sia amministrativo che legislativo) è stato storicamente visto dai governanti in un'ottica fortemente verticistica e chiusa agli interventi di soggetti esterni alla cerchia ristretta dei rappresentanti politici e delle strutture istituzionali. Tale affermazione va però ridimensionata prestando attenzione ai contesti regionali, in alcuni casi veri e propri 'microcosmi' di cultura politica e cultura giuridica, che sembrano sfuggire a tale definizione.

La causa di tale disomogeneità va in parte riscontrata nella frammentazione politica preesistente alla tardiva unità del paese (1861): una frammentazione espressa nell'instaurarsi, nelle varie entità territoriali, di classi dirigenti estremamente variegata e differenti (ognuna detentrici di una precisa cultura giuridico-politica). Tali eredità si sono in gran parte trasfuse nelle successive culture politiche e giuridiche, determinando effetti ancora ben osservabili nelle prassi istituzionali delle classi politiche regionali e locali (prassi direttamente incidenti sul *law-making* regionale, del quale determinano gli oggetti, i fini e le modalità di approvazione e applicazione, manifestando atteggiamenti

²⁷¹Si veda, per un'analisi degli strumenti partecipativi in Svezia, S. CINQUE, A. SJÖLANDER-LINDQVIST, *L'evoluzione degli strumenti partecipativi in Svezia*, in A. VALASTRO (a cura di), op. cit. 2010.

²⁷² Si pensi a come la nascita della prima politica legislativa in fatto di trasparenza amministrativa e libertà di accesso alle informazioni (in senso pienamente assimilabile alla nozione contemporanea) vada ricercata nella Svezia del 1766, dove fu messa a punto ad opera di Anders Chydenius (Sotkamo, 1729 – Kokkola, 1803), pastore protestante, filosofo illuminista e liberale, ma soprattutto membro del *Riksdag* degli Stati, ove, come legislatore, ebbe modo di proporre riforme nel senso ricordato.

variabili da realtà a realtà, specialmente in relazione all'implementazione di strumenti partecipativi)²⁷³.

Nella maggioranza dei contesti regionali italiani, la previsione (in molti casi poi rimasta inattuata) di strumenti quali l'analisi d'impatto, la consultazione, e in generale di strategie partecipative (soprattutto negli statuti regionali della fase post riforma costituzionale) è stata il risultato di un mero tentativo (in senso *top-down* ed etero-indotto) di 'europeizzazione' delle Regioni italiane.

Il riferimento agli standard europei è nato dalla necessità, per lo Stato italiano, di adeguare le sue Regioni al modello di 'multilevel governance europea', da un lato sul piano del riparto delle competenze legislative (realizzato con la 'Riforma del titolo V'), e, dall'altro, sul piano dell'esercizio concreto della funzione legislativa, con particolare riferimento alle attività di *valutazione qualitativa*: l'introduzione dell'AIR e della VIR - e dei connessi strumenti partecipativi - avrebbe dovuto costituire, nelle dichiarazioni istituzionali, un secondo *step* su questo cammino (con valenza attuativa rispetto alla Riforma del Titolo V della Costituzione).

Come ricordato, l'analisi di impatto è stata, in primo luogo, prevista all'interno di una legge di rango statale: la legge di semplificazione n. 246/2005, che ha generalizzato l'applicazione della RIA. A dare attuazione alla previsione dell'art. 2 della l. 246 fu *Accordo tra lo Stato, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano, le Province, i Comuni e le Comunità Montane in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione*, siglato il 29 marzo 2007, che ha avuto il merito di introdurre l'articolo 20-ter nel testo della citata legge 59/1997 (v. Par. 1 qui), aprendo la strada alla possibilità di stipulare accordi, in sede di Conferenza permanente, tra Stato, Regioni e Autonomie locali volti alla definizione dei principi, dei criteri e degli strumenti più idonei al miglioramento della qualità delle norme, nonché a concordare modalità omogenee di analisi di impatto *ex ante* e di valutazione *ex post* della regolazione, con il fine di predisporre una cornice unitaria (nel perimetro della quale inscrivere le varie esperienze in tali direzioni).

All'art. 3, tra l'altro, l'Accordo rimanda la disciplina generale dell'AIR alle leggi regionali e ad «altri atti anche non normativi», specificando, al comma 5, che la

²⁷³ Per un approfondimento sulle complessità storico-istituzionali del regionalismo italiano si veda S. MANGIAMELI (a cura di), *Italian Regionalism: Between Unitary Traditions and Federal Processes. Investigating Italy's Form of State*, Springer, 2014.

realizzazione dell’AIR, in ogni caso, segue un principio di proporzionalità in virtù del quale il grado di approfondimento dell’analisi e, in modo particolare, la scelta della metodologia di valutazione economica da utilizzare, debbano venire adattati «al caso specifico oggetto di valutazione, sulla base di un giudizio di significatività dell’intervento proposto e di rilevanza degli effetti attesi».

È però già a partire dal 2001 che, sul fronte regionale, si era iniziato a manifestare significativamente un certo grado di interesse per l’analisi di impatto e per la consultazione, come sembra confermarci lo *start* impresso, di lì a poco, a molteplici sperimentazioni e la loro previsione - in svariati casi - tra le disposizioni degli Statuti e in quelle legislative regionali. In fatto di formazione e sperimentazione AIR bisogna rilevare come quasi tutte le Regioni abbiano preso parte (ancorché con rilievo diverso) alle iniziative e ai programmi organizzati dal Formez²⁷⁴ (per conto del Dipartimento della Funzione pubblica), fino a ricomprendere in qualche esperienza (Toscana e Friuli Venezia Giulia) l’organizzazione di attività di formazione dei funzionari di Giunte e Consigli (con realizzazione di sperimentazioni intraprese in piena autonomia).

Queste attività del Formez, sostanziatesi in due cicli (ciclo 2002-2004 e ciclo 2005-2007), hanno visto il coinvolgimento di alcune Regioni (tra le prime Piemonte, Umbria e Campania) che hanno, in quella fase, condotto l’AIR su più di un provvedimento normativo. Sin da questa preliminare introduzione del ruolo dell’AIR nel contesto della legislazione regionale, emerge come, nelle intenzioni delle sperimentazioni, i “primi passi” di cui si è appena detto avrebbero dovuto sortire un effetto propulsivo ai fini della diffusione dell’analisi d’impatto (come della valutazione) e della sua “normalizzazione” all’interno dell’*iter* legislativo regionale (nelle intenzioni e nelle previsioni degli interessati tale risultato era considerato come auspicabile nel medio periodo).

Questo ottimismo di fondo si scontrò però, in vari contesti, con la presa di coscienza che implementare simili strumenti, soprattutto là dove costituivano un *quid* veramente innovativo, volesse dire intraprendere un percorso indubbiamente complesso,

²⁷⁴ Formez è, in Italia, una struttura a supporto della pubblica amministrazione. Si tratta di un ‘Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l’ammodernamento delle P.A.’, che opera a livello nazionale e risponde al Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri (<http://www.formez.it/>).

a causa delle variegate implicazioni connesse all'aggiornamento dell'*iter legis* in tal senso.

Ciò anche - snodo, questo, davvero cruciale - a causa di una serie di ostacoli di ordine prettamente culturale, che hanno pervaso e pervadono certi settori della burocrazia, e - soprattutto - della politica, non ancora disposti a capire il mutamento dei tempi ed il fatto che in uno scenario come quello attuale «le decisioni autoritative non si legittimano più solo in ragione della supremazia del soggetto da cui promanano»²⁷⁵.

Ad ormai oltre quindici anni dall'avvio del processo in analisi, però, circa la diffusione degli strumenti finalizzati alla qualità della regolazione nelle Regioni, si può affermare che il loro inserimento concreto in un insieme organico di pratiche è, salvo rari casi, ben lontano dal renderli apprezzabili come strumenti diffusi e normalizzati all'interno del procedimento di formazione delle leggi regionali, non superando lo stadio, in molti casi, della mera previsione di natura formale rinvenibile in disposizioni statutarie o legislative (rari sono, infatti, i casi di disciplina attuativa e i relativi riflessi di essa sugli assetti organizzativi regionali), pur apparendo le Regioni «*consapevoli dell'importanza e della necessità di strumenti del genere*»²⁷⁶.

In effetti, per lungo tempo, l'attività concretamente posta in essere si è limitata a qualche episodio di AIR intrapresa (peraltro su singoli progetti di regolazione) con la frequenza temporale dell'occasionalità, e molto spesso sotto l'etichetta della *mera* sperimentazione (nel Cap. VI verrà approfondita la connotazione profondamente statica – e sterile, in termini di innovazione tecnica e di democratizzazione – di queste esperienze sperimentali, i cui risultati non hanno condotto a forme di massimizzazione dei benefici provenienti dal ricorso al metodo sperimentale).

Verranno di qui a breve proposti i dati – relativi alla totalità delle Regioni italiane – inerenti le AIR e le VIR realizzate, nonché i casi di inserimento di clausole valutative (il cui ruolo verrà approfondito nel Cap. VI). Subito dopo, verrà proposto un *case study* – relativo ad una sperimentazione AIR nel contesto regionale umbro – particolarmente rappresentativo dei problemi di implementazione della tecnica di analisi di impatto, ma forse ancor di più della consultazione. Le evidenze emerse dai dati

²⁷⁵ M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007, p. 180.

²⁷⁶ F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006.

regionali e dall'approfondimento della sperimentazione AIR in Umbria, seguite da un'analisi delle leggi regionali sulla partecipazione, consentiranno una prima significativa concettualizzazione delle criticità che pervadono il procedimento legislativo, con riguardo a un duplice ordine di debolezza che trova espressione, da un lato, sul piano della *razionalizzazione tecnica* del procedimento (evidente nel rigetto verso il contributo tecnico-legislativo dell'AIR e della VIR) e, dall'altro, sul piano dell'inclusività democratica dello stesso, intesa come "apertura" del procedimento ai destinatari (evidente nel rigetto verso il contributo partecipativo della consultazione).

IV.2.1 Dati regionali sull'implementazione di analisi e verifica dell'impatto e clausole valutative.

I dati che seguono intendono tracciare una breve sintesi dello stato dell'arte riportando, Regione per Regione, un quadro informativo sinottico sullo stato di implementazione degli strumenti in analisi, con particolare riferimento alle esperienze di sperimentazione e al loro utilizzo in seno a procedimenti portati a termine.

Nel caso dell'**Abruzzo** si è realizzata un'unica esperienza di sperimentazione AIR (nell'ambito di un progetto del Formez del 2003), che ha interessato un'ipotesi di riforma volta a introdurre una deroga al divieto di istituire nuovi mercati e fiere nei giorni domenicali e festivi. Per quanto concerne VIR e altre valutazioni *ex post*, va ricordato che il Servizio Analisi Economica, Statistica e Monitoraggio del Consiglio regionale ha elaborato tre note informative relative rispettivamente all'attuazione della l.r. 16/2002²⁷⁷, della l.r. 1/2008²⁷⁸ e della l.r. 25/2001²⁷⁹ nel corso degli anni 2011 e 2012, mentre è del 2013 una nota informativa relativa all'attuazione della l.r. 31/2006²⁸⁰ e del 2014 una nota inerente l'attuazione della l.r. 11/2009. Dal 2003 ad oggi sono state introdotte in tutto sei clausole valutative²⁸¹.

²⁷⁷ Interventi a sostegno dell'economia.

²⁷⁸ Abbattimento barriere architettoniche.

²⁷⁹ Contributi prima casa.

²⁸⁰ "Disposizioni per la promozione ed il sostegno dei centri antiviolenza e della case di accoglienza per le donne maltrattate".

²⁸¹ l.r. 30 dicembre 2003, n. 27; l.r. 20 ottobre 2006, n. 31; Deliberazione di Giunta Regionale n. 869 del 27 agosto 2007; l.r. 30 ottobre 2009, n. 23; l.r. 20 novembre 2013, n. 42; l.r. 9 giugno 2015, n. 14. Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/abruzzo/ (i dati su clausole valutative, missioni valutative

La Regione **Basilicata** rappresenta uno dei casi di mancata sperimentazione e implementazione sia di AIR che di VIR e altre valutazioni ‘*ex post*’, mentre sono state realizzate, dal 2005 ad ora, sei clausole valutative in altrettanti interventi legislativi²⁸².

La **Calabria** ha partecipato nel 2007 – assistita da Formez PA – a una prima sperimentazione AIR, con riferimento al ddl “Disciplina della raccolta, coltivazione e commercio di tartufi freschi e conservati”, coinvolgendo il Segretariato generale di Giunta, l’Avvocatura regionale, il Dipartimento Agricoltura e il Settore Segreteria di Giunta ed Affari Legislativi. Una seconda sperimentazione è stata intrapresa nell’ambito del POAT DAGL, con oggetto un’AIR riguardante la riforma delle aree di sviluppo industriale (modifica della l.r. 38/2001). Non sono state realizzate, come nel caso della Basilicata, VIR e altre valutazioni ‘*ex post*’, mentre anche in questo caso si è, pur molto risicatamente, ricorso alle clausole valutative: due nel 2011 (l.r. 18 luglio 2011, n. 23 e l.r. 27 aprile luglio 2011, n. 14), alle quali però non ha fatto seguito alcuna nota informativa.²⁸³

Anche la Regione **Campania** ha aderito alle sperimentazioni POAT-DAGL, come attestato da un’AIR – però non ancora pubblicata – sul riordino della disciplina in tema di beni culturali (presso la Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici). Di rilievo lo svolgimento, in seno ad essa, di consultazioni con gli *stakeholders*, strutturate nella forma di un *focus group* e di un questionario on line, pubblicato sul portale regionale www.qualitanormazione.regione.campania.it.

Nessun tentativo si rinviene, invece, in tema di VIR e valutazioni ‘*ex post*’, mentre è menzionabile l’approvazione, complessivamente, di otto clausole valutative in altrettante leggi regionali dal 2006 ad ora. Il dato critico, come già rilevato per la Calabria, appare consistere nel fatto che non sono ad oggi state emanate note

e note informative presentati di qui in avanti in riferimento a ciascuna Regione sono stati elaborati sulla base delle pagine web dedicate a ogni esperienza regionale dal sito del progetto CAPIRe, un progetto promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome con lo scopo di promuovere «la cultura e l’uso della valutazione delle politiche in seno alle assemblee legislative». Alle attività di tale progetto partecipano rappresentanti politici e tecnici designati dalle Assemblee legislative regionali e delle province autonome che aderiscono al progetto.

²⁸² l.r. 25 febbraio 2005; n. 17, l.r. 14 febbraio 2007; n. 4, l.r. 12 novembre 2007, n. 20; l.r. 14 ottobre 2008, n. 27; l.r. 16 febbraio 2009, n. 1; l.r. 11 luglio 2014, n. 16. Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/basilicata/

²⁸³ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/calabria/

informative in riferimento a dette clausole, rendendo ragionevoli eventuali dubbi sulla concreta efficacia delle medesime.²⁸⁴

Ben diversa la situazione nel caso dell'*Emilia Romagna*, dove sin dal 2003, in collaborazione con il Formez, è stata condotta una sperimentazione AIR relativa ad una proposta di legge sull'abolizione del libretto sanitario e sua sostituzione con attività di formazione obbligatoria (Settore Sanità). Non si evidenziano, invece, esperienze di VIR, anche se è di rilievo il ricorso, come tipologia di analisi *ex post*, ad una missione valutativa²⁸⁵. Sono state inoltre adottate, dal 2001 ad oggi²⁸⁶, quarantatré clausole valutative (l'Assemblea legislativa partecipa al Progetto CAPIRe, promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, dal 2002). Ad esse hanno fatto seguito (prodotte dagli uffici dell'Assemblea regionale) due note informative sull'attuazione delle politiche²⁸⁷ e tre note sull'attuazione delle leggi e delle politiche regionali^{288, 289}. Di rilievo come siano state elaborate, dalle Commissioni assembleari competenti, le 19 relazioni di ritorno a clausole valutative redatte dalla Giunta regionale (delle quali 10 risalenti al 2013): un segno tangibile di concreta attuazione di processi valutativi.

In *Friuli Venezia Giulia* è stata condotta una sperimentazione AIR nel periodo 2002-2005 (all'interno di una collaborazione con il Consorzio MIPA) della quale sono state oggetto di analisi *ex ante* la proposta di legge regionale di modifica della disciplina faunistico-venatoria e la proposta di semplificazione di uno o più procedimenti regionali di competenza dello sportello unico per le attività produttive relativi alla apertura, ristrutturazione, ampliamento e dismissione di impianti in zone da bonificare (ex DM

²⁸⁴ l.r. 9 ottobre 2006, n. 20; l.r. 6 novembre 2008, n. 15; l.r. 8 febbraio 2010, n. 6; l.r. 11 febbraio 2011, n. 2; l.r. 21 luglio 2012, n. 22; l.r. 8 agosto 2014, n. 20; l.r. 6 marzo 2015, n. 6; l.r. 10 Aprile 2015, n. 7. Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/campania/

²⁸⁵ Missione valutativa n. 1/2011, "Le politiche regionali per conciliare lavoro e famiglia: i voucher per i nidi d'infanzia".

²⁸⁶ L'ultima delle quali a fine dello scorso luglio, nella l.r. 30 luglio 2015, n.13. Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/emiliaromagna/

²⁸⁷ N. 1/2010 (Il diritto allo studio universitario in Emilia-Romagna. L'attuazione della legge regionale n. 15/2007) e n. 1/2012 (Le politiche per conciliare lavoro e famiglia. I voucher per i nidi d'infanzia), a cura dello staff di ricerca di CAPIRe in collaborazione con il Servizio Legislativo).

²⁸⁸ N. 2/2003, A cinque anni dalla riforma dei servizi sociali, una prima analisi (2008); n. 11/2004, Le politiche di sostegno al cambiamento e all'innovazione per il territorio digitale (2009); n. 11/2003, Sei anni dopo l'abolizione del libretto sanitario per gli alimentaristi in Emilia-Romagna (2009).

²⁸⁹ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/emiliaromagna/

471/1999 e D.M. 468/2001). Per quanto concerne la valutazione ‘*ex post*’, non si è dato il via ad alcuna sperimentazione VIR, mentre sono state approvate, dal 2005 al luglio 2015²⁹⁰, trenta clausole valutative (nell’ambito del progetto CAPIRe) e tre missioni valutative²⁹¹. Di rilievo anche la realizzazione – ad opera degli uffici del Consiglio regionale - di quattro note informative sull’attuazione delle politiche²⁹².²⁹³

Nel 2003 la regione **Lazio** ha aderito a un progetto Formez di sperimentazione dell’AIR inerente una proposta di legge circa la disciplina in materia di autorizzazione all’apertura e al funzionamento di strutture che prestano servizi socio- assistenziali. A partire dall’approvazione del regolamento n. 13 del 2013, l’AIR è ormai stata incorporata nel processo legislativo regionale, comportando che le proposte normative di iniziativa della Giunta (eccetto i casi di esclusione o di esenzione) vengano accompagnate dalla relazione AIR (attualmente sono quattro i provvedimenti adottati dalla Giunta su tali basi). Non sono rilevabili sperimentazioni VIR. Nel biennio 2008-2009 sono state cinque le leggi contenenti clausole valutative: l.r. 10/2008²⁹⁴; l.r. 2/2009²⁹⁵; l.r. 4/2009²⁹⁶; l.r. 10/2009²⁹⁷; l.r. 20/2009²⁹⁸. Ad esse hanno fatto seguito quasi tre anni di assenza di ricorso a tali clausole, riemerse con un caso isolato nel 2012 (l.r. 12 Giugno 2012, n. 6) per essere poi riprese, in modo decisamente più consistente, nel biennio 2014-15, in sette leggi²⁹⁹. Non si rileva presenza di note informative.

²⁹⁰ L’ultima risalente alla l.r. 10 luglio 2015, n. 15.

²⁹¹ N. 1/2006, Le politiche regionali di sostegno all’attività di assistenza familiare (l.r. 25 ottobre 2004, n. 24); n. 1/2008, Analisi dell’indebitamento regionale; n. 2/2009, Analisi dell’attuazione e gli effetti della l.r. 13/1995 (riorganizzazione della rete ospedaliera regionale).

²⁹² N. 1/2007, Gli incentivi per lo sviluppo competitivo delle piccole e medie imprese in Friuli Venezia Giulia; n. 2/2007, Tre domande sull’attuazione della politica regionale per lo sviluppo competitivo delle PMI; n. 1/2008, L’attuazione delle politiche regionali di sostegno all’attività di assistenza familiare; n. 1/2010, Le politiche di revisione della rete ospedaliera in Friuli Venezia Giulia.

²⁹³ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/friulivenezia_giulia/

²⁹⁴ “Disposizioni per la promozione e la tutela dell’esercizio dei diritti civili e sociali e la piena uguaglianza dei cittadini stranieri immigrati”.

²⁹⁵ “Istituzione del Centro di accesso unico alla disabilità”.

²⁹⁶ “Istituzione del reddito minimo garantito”.

²⁹⁷ “Disposizioni in materia di alimentazione consapevole e di qualità nei servizi di ristorazione collettiva per minori”.

²⁹⁸ “Disposizioni per la diffusione dell’altra economia nel Lazio”.

²⁹⁹ l.r. 19 Marzo 2014, n. 4; l.r. 23 aprile 2014, n. 6; l.r. 29 Dicembre 2014, n. 13; l.r. 29 Dicembre 2014, n. 15; l.r. 09 Febbraio 2015, n. 1; l.r. 20 Aprile 2015, n. 5; l.r. 12 giugno 2015, n. 7. Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/lazio/http://www.capire.org/esperienze_regionali/lazio/

L'unica AIR effettuata in **Liguria** è stata in merito al “Testo Unico della disciplina dell'attività estrattiva” (l.r. 12/2012). La L.R. 9 agosto 2013, n. 28 ha introdotto una clausola valutativa nella l.r. 26/2012³⁰⁰, prevedendo che entro il 31 marzo di ogni anno la Giunta regionale presenti al Consiglio una relazione inerente lo stato di attuazione della legge (con riferimento a: numero e tipologia dei pazienti trattati, ammontare della spesa annua per l'acquisto dei farmaci cannabinoidi, incidenza sulla spesa del Servizio Sanitario Regionale ed eventuali criticità riscontrate). La l.r. 8 giugno 2011, n. 13³⁰¹ fornisce (trattandosi di un testo normativo che ha ad oggetto la qualità della regolazione e la semplificazione amministrativa) una definizione delle clausole valutative all'art. 13, rafforzato, mediante un richiamo alla dimensione della pubblicità, dal successivo art. 14³⁰², ove si dispone che l'«Assemblea legislativa della Liguria assicura l'adeguata divulgazione degli esiti del controllo e della valutazione degli atti normativi». Al c. 2 dell'art. 12, inoltre, le clausole valutative vengono menzionate in funzione strumentale rispetto alla VIR, la quale appunto «può avvenire anche mediante l'inserimento di clausole valutative all'interno dei disegni di legge e con la metodologia della misurazione degli oneri amministrativi».

La Regione **Lombardia** non svolge attualmente attività di AIR (unico caso, senza seguito, nel corso di una prima sperimentazione avviata nel 2005), pur strutturando il processo decisionale con ampio ricorso ad un'estesa analisi informativa preliminare: di essa sono espressione i c.d. IDEE (Informazioni e Dati per l'Esame Ex Ante), rapporti informativi sintetici che hanno sostituito, dal 2007, i Dossier *ex ante*; ne sono stati adottati sette sinora, riguardanti le grandi strutture di vendita (2013), l'Indicatore Socio Economico Equivalente-ISEE (2011 e 2011), il sostegno alle vittime dell'usura (2011), gli interventi di sostegno alla montagna (2007), gli interventi di promozione dell'agriturismo (2007), e l'istituzione del Garante regionale dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (2007). Interessante anche lo stato delle clausole valutative, delle missioni valutative e delle note informative. Nel caso delle prime ne

³⁰⁰ “Modalità di erogazione dei farmaci e delle preparazioni galeniche a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche”.

³⁰¹ “Norme sulla qualità della regolazione e la semplificazione amministrativa”.

³⁰² “(Pubblicizzazione della verifica degli effetti degli atti normativi)”.

sono state adottate ventisei (dal 2004 al giugno 2015³⁰³), nel caso delle seconde sei (tra il 2005 e il 2014³⁰⁴), e nel caso delle terze ventitré (tra il 2005 e il 2013³⁰⁵).³⁰⁶

Non risultano, ad oggi esperienze AIR o VIR realizzate nella Regione *Marche*, dove però, dal 2007 sono state introdotte nove clausole valutative, la prima delle quali in una Deliberazione del Consiglio regionale³⁰⁷ e le successive otto in altrettante leggi regionali³⁰⁸. Va segnalato, inoltre, che la Regione ha aderito a due gruppi di lavoro interregionali nel 2011 (in seno alle attività del progetto CapiRE): uno inerente la valutazione sperimentale delle politiche regionali e l'altro rivolto all'analisi comparata delle politiche regionali per sostenere l'agriturismo. Non sono state espletate missioni valutative né prodotte note informative.³⁰⁹

Anche nel caso del *Molise* non si rinvengono esperienze AIR o VIR, ma, pure qui, tale carenza viene in parte temperata dalla presenza di clausole valutative: complessivamente otto nel decennio 2005-2015³¹⁰. Non sono state espletate missioni valutative, mentre è presente una nota informativa³¹¹.³¹²

Una prima fase di sperimentazione applicativa relativa all'AIR è stata avviata, in *Piemonte*, durante il biennio 2002-2004, al termine della quale, però, non ne sono seguite altre. Non si riscontra invece nessun caso di VIR. L'esperienza del Piemonte, tuttavia, appare estremamente virtuosa in relazione all'impiego delle clausole valutative, introdotte dalla VII Legislatura (2000-2005), e disciplinate dal Regolamento interno del Consiglio regionale (artt. 45 e 46, D.C.R. del 24 luglio 2009, n. 269-33786). Ad oggi risultano quarantuno le leggi regionali contenenti clausole valutative, a partire dalla

³⁰³ L'ultima legge a contenerne in ordine di tempo è la l.r. 24 giugno 2015, n. 17.

³⁰⁴ Dalla missione N.1/2005 alla N. 3/2014.

³⁰⁵ Dalla nota N. 1/2005 alla N. 23/2013.

³⁰⁶ Dati da http://www.capiire.org/esperienze_regionali/lombardia/

³⁰⁷ Deliberazione del Consiglio regionale n. 62-2007.

³⁰⁸ l.r. 26 febbraio 2008, n. 5; l.r. 29 aprile 2008, n. 8; l.r. 27 maggio 2008, n. 9; l.r. 17 giugno 2008, n. 14; l.r. 5 dicembre 2011, n. 24; l.r. 22 gennaio 2013, n. 1; l.r. 7 luglio 2014, n. 16; l.r. 9 ottobre 2014, n. 25.

³⁰⁹ Dati da http://www.capiire.org/esperienze_regionali/marche/

³¹⁰ l.r. 21 novembre 2005, n. 42; l.r. 10 agosto 2006, n. 20; l.r. 5 maggio 2009, n. 16; l.r. 22 marzo 2010, n. 9; l.r. 19 novembre 2010, n. 18; l.r. 14 marzo 2011, n. 5; l.r. 10 ottobre 2013, n. 15; l.r. 4 maggio 2015, n. 8.

³¹¹ Nota informativa N. 1/2010 ("La politica regionale a sostegno dell'agriturismo in Molise").

³¹² Dati da http://www.capiire.org/esperienze_regionali/molise/

prima (nella l.r. 2 luglio 2003, n. 14) sino alla più recente (nella l.r. 15 giugno 2015, n. 11). Ad esse vanno aggiunte due missioni valutative tra il 2009 e il 2014³¹³ e cinque note informative tra il 2011 e il 2015^{314, 315}.

Tra le poche regioni ad aver intrapreso una VIR spicca la **Puglia** (l.r. 19/2006, relativa al sistema di autorizzazione al funzionamento delle strutture e dei servizi sociali e relative forme di gestione). Ciò nell'ambito dell'Area Politiche per la promozione della salute, delle persone e delle pari opportunità (e pertanto del Servizio Programmazione sociale e integrazione socio-sanitaria). Per quanto concerne invece l'AIR, spiccano due esperienze, entrambe di tipologia 'parziale' ed entrambe svoltesi nel contesto del POAT-DAGL: la prima risalente al 2002 - Adozione di un Sistema di Tariffazione Integrata (STI) per il trasporto pubblico locale ai sensi della L. R. 31 ottobre 2002, n. 18³¹⁶ - e la seconda al 2012 (Regolamento di attuazione della l.r. 31/2012³¹⁷). Dal 2007 al 2015 sono state inserite sette³¹⁸ clausole valutative in altrettante leggi regionali. Non si rilevano né esperienze di missioni valutative né di note informative.³¹⁹

Neppure in **Sardegna** si rinvengono esperienze di AIR e VIR. Piuttosto 'cauto', seppur presente, appare anche il ricorso alle clausole valutative: sette³²⁰ in tutto dal 2006 ad oggi. Ad esse non ha fatto seguito la realizzazione di missioni valutative né di note informative.³²¹

La **Sicilia** ha condotto una prima sperimentazione di AIR nel 2003 (con il supporto tecnico di Formez PA), concentrandosi su un ddl relativo al "Trasporto navale

³¹³ N.1/2009 e N. 2/2014.

³¹⁴ N. 1/2011; N. 2/2012; N. 3/2014; N. 4/2015; N. 5/2015.

³¹⁵ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/piemonte/

³¹⁶ "Testo unico sulla disciplina del trasporto pubblico locale".

³¹⁷ "Norme in materia di formazione per il lavoro".

³¹⁸ l.r. 21 marzo 2007, n. 7 ("Norme per le politiche di genere e i servizi di conciliazione vita-lavoro in Puglia"); l.r. 2 novembre 2011, n. 29; l.r. 13 dicembre 2012, n. 43 ("Norme per il sostegno dei Gruppi di acquisto solidale - GAS - e per la promozione dei prodotti agricoli da filiera corta, a chilometro zero, di qualità"); l.r. 7 aprile 2014, n. 10; l.r. 1 agosto 2014, n. 34; l.r. 14 novembre 2014, n. 45; l.r. 27 gennaio 2015, n. 1.

³¹⁹ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/puglia/

³²⁰ l.r. 12 giugno 2006, n. 9; l.r. 7 agosto 2007, n. 7; l.r. 31 ottobre 2007, n. 12; l.r. 7 febbraio 2011, n. 7; l.r. 7 febbraio 2011, n. 8; l.r. 13 giugno 2014, n. 12; l.r. 12 gennaio 2015, n. 3.

³²¹ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/sardegna/

dei rifiuti solidi urbani nelle isole minori”. Ad essa si aggiungono altri tre casi (condotti nell’ambito del POAT DAGL) inerenti un ddl in materia di autorizzazioni per infrastrutture energetiche, un altro per l’attivazione dell’anagrafe regionale degli studenti, e una norma in materia di autorizzazioni paesaggistiche. L’unica clausola valutativa (in senso tecnicamente compiuto) rinvenibile è la (recente) clausola contenuta nella l.r. 29 aprile 2014, n. 10³²². In realtà erano già state adottate clausole simili in interventi normativi antecedenti (l.r. 20 luglio 2011, n. 17, e l.r. 3 ottobre 2002, n. 14), ma appaiono difficili da considerare quali clausole valutative in senso pienamente attribuibile, giacché si presentano sprovviste di vere e proprie domande di valutazione (elementi ormai ritenuti inscindibili dalla struttura di tale tipo di clausola). La tendenza ad una persistente resistenza all’introduzione di queste clausole si accompagna ad una logica inesistenza di missioni valutative e di note informative.³²³

La Regione **Toscana** è stata cronologicamente la prima regione ad intraprendere in Italia una sperimentazione (pluriennale) inerente il metodo AIR. La sperimentazione è durata quattro anni (dal 2001 al 2004), durante i quali sono stati organizzati cicli annuali di formazione per il personale coinvolto nelle attività interessate, culminate con la redazione di un primo Manuale di pratiche AIR (con uno schema di tipo ‘*work in progress*’, da aggiornare man mano emergessero gli *output* delle analisi condotte). Dal 2006 (a seguito del progetto di «Messa a regime dell’Analisi di impatto della regolazione – AIR») pur non essendo ancora istituzionalizzata, l’AIR è divenuta una fase ordinaria dell’*iter legis* regionale; ancorché limitata ai provvedimenti più significativi, essa si è affermata come potenziale strumento di condivisione decisionale con categorie economiche e sociali e con rappresentanze della comunità scientifica riunite in un apposito Comitato di indirizzo. Metodologie tecniche e fasi del processo AIR sono regolate dal Manuale approvato con decreto del Presidente della G.R. 172/2009. Dall’anno 2002 al presente anno sono state complessivamente adottate quarantanove clausole valutative³²⁴, senza presentare fasi di interruzione dell’attività. Ad esse si può aggiungere l’espletamento di tre missioni valutative tra il 2007 e il

³²² “Norme per la tutela della salute e del territorio dai rischi derivanti dall’amianto”.

³²³ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/sicilia/

³²⁴ L’ultima delle quali è stata introdotta a marzo del corrente anno nella l.r. 31 marzo 2015, n. 41.

2011³²⁵ e la redazione di trentatré note informative dal 2015 ad oggi³²⁶. Interessante come vengano realizzate - su richiesta del Consiglio - ricerche valutative da parte di istituti specializzati (spesso dall'IRPET – Istituto regionale per la programmazione economica della Toscana): si tratta di analisi circa l'attuazione di specifiche leggi regionali (e circa gli effetti delle relative politiche). Una nota di rilievo consiste nella ricerca svolta nel 2012 dall'IRPET sulla l.r. 69/2007³²⁷.

Nella Provincia autonoma di **Trento** è stata definita, nel 2012, una proposta di legge disciplinante l'attività di valutazione 'ex post' («attività che ha visto impegnati gli uffici del Consiglio e della Giunta sulla definizione di una normativa il più possibile condivisa»³²⁸). Tale disegno di legge è stato approvato nel 2013, con L.P. n. 15/2013. Per quanto concerne le clausole valutative, se ne sono adottate otto³²⁹ nell'arco temporale intercorso tra il 2007 ed il 2013. Allo stato attuale non risultano essere state espletate missioni valutative né essere state prodotte note informative.

Anche l'**Umbria** ha preso parte, nel 2003, ad una sperimentazione che ha visto il coinvolgimento del Formez e del DFP (sperimentazione avente ad oggetto l'adozione di norme disciplinanti la raccolta, la coltivazione e la commercializzazione di tartufi³³⁰). Purtroppo, il risultato delle consultazioni svolte in quell'occasione, pur avendo prodotto un'AIR di buon livello tecnico, non è stato ritenuto determinante (dal legislatore regionale) ai fini della selezione dell'opzione regolativa adottata nella l.r. 8/2004 (per la quale la sperimentazione era stata condotta). Dal 2005 il Consiglio regionale ha introdotto complessivamente ventinove clausole valutative contenute in ventotto leggi

³²⁵ N.1/2007; N.2/2008; N.3/2011.

³²⁶ Dati da http://www.capiere.org/esperienze_regionali/toscana/

³²⁷ «Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali».

³²⁸ Camera dei deputati, Osservatorio sulla legislazione, *Rapporto 2013 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, Volume secondo, p.. 92.

³²⁹ l.r. 19 ottobre 2007, n. 17; L. P. 12 dicembre 2007, n. 22; L.P. 28 marzo 2009, n. 2; L.P. 28 maggio 2009, n. 7; L.P. 29 ottobre 2009, n. 12; L. P. 2 marzo 2011, n. 1; L.P. 16 maggio 2012, n. 9; L. P. 28 marzo 2013, n. 5. Dati da http://www.capiere.org/esperienze_regionali/provincia_autonoma_di_trento/

³³⁰ Su cui si approfondirà nei paragrafi successivi.

regionali³³¹ e in una Deliberazione del Consiglio Regionale³³². Non risultano espletate missioni valutative né prodotte note informative.³³³

Nessuna sperimentazione AIR o VIR è rinvenibile in *Valle d'Aosta*, dove, però, sono state introdotte (con il supporto del progetto CAPIRe) quattro clausole valutative (l.r. 18 aprile 2008, n. 15; l.r. 12 maggio 2009, n. 8; l.r. 23 luglio 2010, n. 23; l.r. 13 febbraio 2012, n. 4), non accompagnate da missioni valutative né da note informative.³³⁴

Per quanto concerne il *Veneto*, una prima sperimentazione AIR ha avuto luogo con il Progetto FORMEZ del 2005 e ha riguardato il progetto di l.r. n. 32, “Paniere Veneto a prezzo controllato”. Dal 2001 è stato poi dato avvio al progetto “Valutazione delle leggi e delle politiche regionali”, aprendo la strada ad attività di rendicontazione in grado di consentire valutazioni successive degli interventi normativi intrapresi e ponendo le basi, nel 2003, ad una collaborazione con il FORMEZ, sfociata nella sperimentazione di una metodologia volta alla valutazione dei possibili miglioramenti apportabili alla legislazione in vigore, definibile come una sorta di VIR. La sperimentazione ha avuto ad oggetto la l.r. 31 dicembre 1987, n. 67 (“Disciplina dell’artigianato”). Dal 2011 la valutazione degli effetti delle *policies* regionali (monitoraggio sullo stato di attuazione delle leggi regionali) è condotta contestualmente con l’altra attività svolta dall’Osservatorio sulla spesa regionale. Risultano tre casi di inserimento di clausola valutativa, tutti risalenti al 2014 (l.r. 7 febbraio 2014, n. 2; l.r. 8 agosto 2014, n. 26; l.r. 8 agosto 2014, n. 25), e quattordici note informative, prodotte complessivamente tra il 2009 e il 2014 (un tipo di attività che ha quindi considerevolmente anticipato, in senso cronologico, l’introduzione delle clausole valutative nel medesimo contesto). Non si rilevano casi di missione valutativa.³³⁵

³³¹ La più recente delle quali è la l.r. 2 aprile 2015, n. 10.

³³² Deliberazione del Consiglio Regionale n. 298 del 28 aprile 2009 (“Piano Sanitario Regionale 2009-2011”).

³³³ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/umbria/

³³⁴ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/valle_daosta/

³³⁵ Dati da http://www.capire.org/esperienze_regionali/veneto/

IV.2.2 Qualità della legislazione e sperimentazione A.I.R. in Umbria: un caso di studio esemplare per rilevare alcune prime criticità nell'implementazione della consultazione a livello regionale

Per fornire delle coordinate temporali, sarà utile ricordare come il percorso volto all'edificazione della «nuova autonomia umbra» sia partito «dall'approvazione dello statuto (2004-2005), per poi proseguire con l'adozione del nuovo regolamento interno del Consiglio (2007) e concludersi in tempi recenti (gennaio 2010) con la nuova disciplina elettorale»³³⁶.

Da notare come, nel caso specifico dell'Umbria, il tema della buona qualità della regolazione avrebbe dovuto rivestire un ruolo centrale, durante la fase statutaria, nel contesto dei lavori della Commissione speciale per la riforma dello Statuto regionale, ma lo svolgersi degli eventi portò la proposta avanzata dalla Commissione a subire successive (significative) modifiche da parte del Consiglio in sede di approvazione. Nel testo del *nuovo Statuto*³³⁷, tra i primi approvati (e sul quale si è poi espressa la Corte costituzionale³³⁸), possiamo rinvenire il nucleo normativo, sotteso non solo alla fase della progettazione dell'intervento, e dunque all'AIR, ma anche alla dimensione propria dell'efficacia e della valutazione delle *policies*.

In fatto di monitoraggio dell'attività normativa, sin dal 2001 il Servizio Legislazione e Commissioni del Consiglio regionale redige un rapporto annuale incentrato sullo stato della legislazione (in analogia con il - ovviamente ben più esteso - Rapporto sullo stato della legislazione prodotto dall'Osservatorio sulla Legislazione della Camera dei Deputati in collaborazione, appunto, con gli Uffici Legislativi dei Consigli Regionali).

A ciò va aggiunto che, dal 2000, anche il Servizio Affari Giuridici e Legislativi e Attività della Giunta elabora un rapporto annuale (rivolto solo a destinatari interni, e

³³⁶ V. FIORILLO, *Il regolamento del consiglio regionale dell'Umbria: un'occasione consapevolmente mancata di istituzionalizzare l'opposizione*, in "Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale", n.167-168, Anno 2010, Trimestre 1-2.

³³⁷ Il primo Statuto della Regione Umbria venne deliberato dal Consiglio regionale il 25 novembre 1970 e promulgato dal Presidente della Repubblica il 22 maggio 1971, con la legge n. 344. Nel 1992, con la legge dello Stato n. 44, il testo originale è stato modificato. Nel 2001, con la riforma del Titolo V, si aprì la fase "costituente" che ha portato all'approvazione del nuovo Statuto, entrato in vigore con la legge regionale n. 21 del 16 aprile 2005.

³³⁸ Sent. della Corte cost. 29 novembre 2005, n. 469.

cioè al Presidente della Giunta e alla Segreteria generale della Presidenza della Giunta regionale) che consta di una dettagliata analisi dell'attività legislativa della Regione.

IV.2.2.1 Il ruolo della valutazione e delle attività istruttorie nella produzione normativa in Umbria. Un quadro generale.

Un dato preliminare da evidenziare è il contenuto della disposizione (art. 35 dello Statuto) che prescrive che l'iniziativa legislativa venga esercitata mediante la presentazione di un progetto di legge redatto in articoli, accompagnato da una «relazione contenente le indicazioni necessarie a valutare la fattibilità del progetto stesso».

In questa formulazione è facile rinvenire un certo *modus operandi* tipico degli anni novanta, caratterizzati dalla creazione di *check lists* (o “griglie di valutazione” come, per esempio, quella preparata, tra il 1996 e il 1997, dall'ISLE, o quella pensata per le Regioni dal Gruppo di lavoro "Legislazione regionale", nell'ambito della Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea, dei Consigli regionali e delle Province autonome), in seno alle quali il concetto di fattibilità veniva declinato su diversi livelli e in relazione ad aspetti distinti, anche se pur complementari.

In tali griglie erano predisposti gruppi di domande volte ad approfondire gli aspetti di legittimità dell'atto e della sua immissione nell'ordinamento giuridico (“fattibilità normativa”), oppure la copertura finanziaria degli interventi programmati ed i loro effetti sulla sfera economica (“fattibilità economico-finanziaria”), i costi ed i benefici sociali indotti (“fattibilità sociale”) o, infine, la capacità delle strutture amministrative di dar seguito alle previsioni normative (in questo caso “fattibilità amministrativa”).

Sarà utile notare come la presenza di un'analisi di fattibilità presupponga, a suo modo, un testo-oggetto dell'analisi da condurre (quello della proposta normativa) che non può non essere caratterizzato da specifici elementi di chiarezza espressiva ed univocità, nel pieno rispetto del connubio tra abilità linguistico-redazionali e abilità di sintesi giuridica, fondamentale per un livello maturo, e qualitativamente alto, di *drafting formale*. Il raggiungimento di detto connubio, vero e unico rimedio all'inquinamento legislativo (in riferimento al fenomeno inerente le leggi «scritte male»), deve essere

guardato come parametro prioritario sin dalle fasi embrionali dell'attività di redazione della proposta. In un certo senso, non appare erroneo rinvenire in tali 'abilità' una misura preventiva da privilegiare, in virtù del grado di soddisfazione che offre ad una semplice esigenza di logicità in grado di rendere un diritto «prima ancora che conosciuto, [...] conoscibile»³³⁹.

Emergerà chiaramente, nei paragrafi successivi, analizzando le fonti alla base degli strumenti esaminati, come l'Umbria rientri tra quelle Regioni che hanno scelto di disciplinare gli strumenti inerenti la qualità di politiche e atti legislativi a livello statutario e regolamentare, piuttosto che mediante leggi specifiche. Ciò in linea con un gran numero di esperienze regionali, quali per esempio Abruzzo, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte e Toscana.

Quanto alle attività istruttorie svolte ai fini della produzione legislativa, l'Umbria basa attualmente il suo schema operativo su un consolidato trinomio costituito da tre tipologie di analisi:

- a) analisi tecnico-normativa (ATN);
- b) analisi documentale;
- c) analisi della politica pubblica.

L'ATN consiste in un esame degli impatti potenziali dell'intervento proposto sull'ordinamento giuridico vigente, prendendone in considerazione aspetti quali conformità alla Costituzione, alla normativa dello Stato e a quella dell'Unione europea. L'analisi viene svolta esaminando anche le modificazioni e le abrogazioni introdotte, la giurisprudenza pertinente (sia nazionale che sovranazionale), l'esistenza di eventuali iniziative di modifica della materia in corso d'esame, e la correttezza di definizioni e riferimenti normativi esplicitati nel testo.

La seconda tipologia di analisi, quella genericamente definita '*documentale*', ha come fine la produzione di approfondimenti, ricerche e studi volti ad offrire un insieme di informazioni al legislatore, in modo da supportarlo, nella sua attività, in relazione ai contenuti da scegliere e alla qualità delle norme. I campi compilati nel corso di tale analisi sono articolati in sei sezioni e definiscono «gli obiettivi, i destinatari, l'analisi del contesto, l'analisi economica, l'analisi finanziaria, e riportando infine, ove possibile, uno

³³⁹ M. RAVERAIRA, *Introduzione al Seminario Nazionale di Studio "I Testi Unici e la Semplificazione Normativa nel nuovo ordinamento della Repubblica"* - Bari 4 e 5 giugno 1998, in *Iter Legis*, gennaio-aprile 1999, p. 85.

schema finanziario-contabile in grado di far conoscere i meccanismi essenziali di finanziamento della politica pubblica posta in essere»³⁴⁰.

La terza tipologia, l'*analisi della politica pubblica*, si incentra, nella fase *ex-ante*, sugli adempimenti, sulle tempistiche e sull'impatto organizzativo correlati all'entrata in vigore della legge. In questa fase avviene anche la presa in considerazione dell'inserimento di clausole valutative. In fase *ex-post*, invece, ha luogo il monitoraggio degli adempimenti previsti dall'atto normativo, come «l'emanazione degli atti attuativi, e qualora la legge contenga una clausola valutativa, vengono analizzate le informazioni contenute nelle relazioni di ritorno e la possibile valutazione degli effetti della legge regionale»³⁴¹.

Utilizzando queste tre tipologie di analisi quali parametri per osservare quantitativamente lo stato dell'arte della concreta implementazione di strumenti qualitativi istruttori, sarà utile ricorrere ad una breve ricognizione dei dati numerici che ne registrano l'utilizzo.

Nell'anno 2011, su venti leggi regionali, dieci di esse sono state promulgate senza produrre documentazione istruttoria in forma scritta, ed appaiono dunque sprovviste di tutte e tre le analisi. Delle restanti 10, solo tre (l.r. 10/02/2011, n. 1; l.r. 20/07/2011, n. 6; l.r. 16/09/2011, n. 8) sono state accompagnate da tutte e tre le analisi (ATN, documentale e della politica pubblica), mentre sempre tre ne presentano due (l.r. 20/07/2011, n. 7; l.r. 23/12/2011, n. 18; l.r. 23/12/2011, n. 20) e, infine, quattro sono state redatte realizzando un solo tipo di analisi (l.r. 25/10/2011, n. 9; l.r. 04/11/2011, n. 12; l.r. 04/11/2011, n. 13; l.r. 29/11/2011, n. 15).

Di queste ultime quattro, tre emergono essere ATN (n. 9; n. 12; n. 15), ed in effetti sembra questa la tipologia di analisi che ha ottenuto maggior fortuna rispetto alle altre, essendo stata applicata in ben nove dei dieci casi di leggi in seno ai cui procedimenti si è proceduto a produrre attività di analisi, contro i cinque casi di realizzazione di analisi della politica pubblica e i cinque di quella documentale³⁴².

Nel panorama generale del tema della qualità della legislazione in Umbria, come emergerà dai prossimi paragrafi, domina una fortissima *eterogeneità di esiti* circa

³⁴⁰ *Terzo Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria*, Anno 2011, Servizio Legislazione, Cons. reg., Novembre 2012, p. 68.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² Dati tratti dal *Terzo Rapporto Legislazione Umbria*, pp. 69-70.

l'implementazione degli strumenti possibili: se è vero, per esempio, che è - come appena osservato - frequente il ricorso alle analisi tecnico-normative, in fase *ex-ante*, è altrettanto vero che, in relazione alla medesima fase, è possibile riscontrare un'effettiva inesistenza di analisi di impatto.

Specularmente, nella fase *ex-post*, ad un gradualmente crescente (o, quantomeno, in stabilizzazione) ricorso allo strumento delle clausole valutative si contrappone la disapplicazione della valutazione d'impatto (in generale, AIR e VIR costituiscono, in Umbria come in altre Regioni italiane, forse i punti più critici circa la qualità sostanziale delle leggi e la sua affermazione all'interno dei procedimenti legislativi regionali).

I paragrafi successivi si occuperanno di fornire una descrizione dei principali istituti, strumenti, attività e organi relativi alla qualità formale e sostanziale della legislazione, mettendo in evidenza, oltre alle fonti che li disciplinano, il loro ruolo effettivo nella definizione complessiva del fenomeno in Umbria, i loro punti di forza e le loro criticità.

IV.2.2.2 La valutazione 'ex ante'. Il difficile cammino dell'AIR: dalla bozza originaria allo Statuto attuale.

Al comma 2 dell'art. 61 dello Statuto troviamo che «la Regione assicura la qualità dei testi normativi, adottando strumenti adeguati per l'analisi di impatto, per la loro progettazione e fattibilità».

Pur essendo vero che tale formulazione non produce automaticamente un *humus* fertile per lo sviluppo delle condizioni necessarie all'evolversi di una progettazione normativa davvero capace di includere al suo interno strumenti quali l'AIR in modo standardizzato, compiuto e maturo, di certo l'inserimento di tale previsione nello Statuto costituisce un punto a favore (almeno ponendo l'esperienza umbra a paragone con altre esperienze regionali), sebbene permanga il fatto che l'ampia portata innovatrice dell'assunto in sé espone la norma ad una fondata critica di formalismo scorporato da ulteriori (necessari) elementi a favore di una certa sostanzialità.

Stando a come lo Statuto umbro prevede tale norma, possiamo infatti rilevare come essa si collochi all'interno di un filone caratterizzato dal fatto, fortemente generalizzato, che tali analisi d'impatto finiscano sì con l'essere normalmente

ricomprese tra gli strumenti che la Regione dovrà adottare al fine di garantire la qualità dei testi normativi, *ma senza aggiungere elementi di spessore* (introdotti almeno da dei principi) inerenti le procedure e le fonti competenti a disciplinarle nel dettaglio.

In realtà la bozza originaria della proposta redatta dalla Commissione speciale per la riforma dello Statuto riservava alla legge regionale la competenza a disporre modi e tempi per le AIR e le regole da osservare per la redazione dei testi: il comma 2 dell'art. 36 della proposta asseriva che «la legge regionale dispone le metodiche per l'analisi di impatto dei progetti di legge e dei regolamenti, le regole per la redazione dei testi, nonché le modalità, le procedure ed i tempi necessari per renderne compatibile l'applicazione con lo svolgimento dei procedimenti legislativo e regolamentare». Questa previsione, anche in considerazione dell'orizzonte statutario affermatosi in seguito, era indubbiamente, se non all'avanguardia, comunque apprezzabile in senso positivo come maggiormente orientata alla tutela della qualità sostanziale (in special maniera in relazione al profilo dell'implementazione dell'analisi *ex ante*).

In particolar modo, pare giusto evidenziare come nel progetto elaborato dalla Commissione si fosse prestata - a conferma del “passo indietro” già sinteticamente annunciato in fatto di tutela delle fonti relative alla qualità della regolazione - una attenzione specifica, poi scemata, in merito alla compatibilità dei tempi e delle procedure per la realizzazione delle AIR dei progetti normativi (di legge e di regolamento) con lo svolgimento dei corrispondenti procedimenti legislativi e regolamentari (previsione che avrebbe di gran lunga giovato al coordinamento e all'integrazione dei vari passaggi operativi).

Appare utile ricordare come alcuni abbiano marcato il fatto che probabilmente, in linea teorica, la fonte dotata di maggiori garanzie per prevedere l'analisi d'impatto (e garantirne dunque maggiormente implementazione ed efficacia) sia il regolamento consiliare, anziché la legge regionale.

I sostenitori di questa posizione basano la loro argomentazione asserendo che proprio il regolamento dovrebbe costituire lo spazio tipico delle disposizioni integrative inerenti lo svolgersi dei procedimenti di formazione delle norme, oltre ad apparire come la fonte in grado di coinvolgere, nell'*iter* volto alla sua approvazione, anche

l'opposizione (sia pur con certi limiti fisiologici³⁴³), garantendo un buon livello di rappresentanza.

Interessante come il livello regolamentare rappresenti per il giurista

l'ultimo fornito di una formalizzazione sufficiente ad estrarre sicure regole precettive, prima di entrare nell'affascinante ma ambiguo mondo delle consuetudini, delle convenzioni (se non dei puri e semplici rapporti di forza), la cui individuazione e definizione, anche per ciò che concerne il regime formale, appare in ambito regionale ancora più problematica di quanto avviene a livello parlamentare³⁴⁴

Sembra fondato affermare che, dunque, il pregio della proposta originaria della Commissione non risiedesse tanto nel prevedere la legge regionale come fonte attuativa in quanto tale, ma nel fatto di *aver previsto una riserva di fonte*: una previsione che già di per sé rappresentava una forma di garanzia.

IV.2.2.3 La sperimentazione AIR 2002-2003 sulla ‘Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi’.

La sperimentazione della tecnica di analisi d’impatto - svoltasi nell’ambito di un progetto del Formez - fu effettuata dalla Giunta della Regione Umbria, durante un arco temporale compreso tra il luglio 2002 ed il maggio 2003, con il fine di definire le opzioni normative tra cui selezionare la più idonea per la redazione della legge sulla *Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi* (l. r. 8/2004). Oltre all’Umbria, erano coinvolte nel medesimo progetto le Regioni Abruzzo, Campania, Emilia Romagna, Lazio, Molise, Piemonte, Sardegna, Sicilia e Veneto. Vennero delineate tre categorie di campo d’indagine:

- 1) costi per le imprese;
- 2) beni e servizi cd. meritori;
- 3) controlli e sviluppo del territorio.

A quest’ultima categoria è riconducibile la sperimentazione AIR effettuata in Umbria avente per oggetto la normativa disciplinante la raccolta, la coltivazione, la conservazione e il commercio dei tartufi. La scelta di tale oggetto trovò le sue ragioni

³⁴³ Cfr. V. FIORILLO, op.cit.

³⁴⁴ E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, *I regolamenti dei Consigli regionali tra diritto regionale e diritto parlamentare*, in “Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale”, n. 167-168, Anno 2010, Trimestre 1-2, p. 10.

nel fatto che il tema presentava alcune caratteristiche che lo rendevano particolarmente idoneo per il processo sperimentale che si sarebbe avviato.

In primis va ricordato il fatto che la sperimentazione si innestava, dal punto di vista tematico, su un “ceppo” già precedentemente praticato dal Servizio programmazione forestale, faunistico-venatoria ed economia montana, che si era reso protagonista di un’intensa attività di analisi della questione e che aveva raccolto, mediante audizioni e incontri con tartufai e tartuficoltori, dati sufficienti a descrivere la situazione come caratterizzata da un mercato malcontento generalizzato (in tutte le categorie ascoltate) verso le norme che disciplinavano le varie fasi del processo produttivo e commerciale del tartufo.

La prima criticità emersa era l’incapacità di detta normativa di poter contemperare ed armonizzare gli interessi degli attori in gioco, tra i quali andava acuendosi uno stato di - tutt’altro che latente - conflittualità, potenzialmente destabilizzante, in termini socio-economico e produttivi, in un settore di indubbio spicco nel panorama dei prodotti agricoli di pregio tipici della Regione, e per di più in anni in cui iniziava a farsi strada e a consolidarsi una tendenza dei mercati agricoli incline alla valorizzazione dei prodotti locali e delle tipicità del territorio.

Questa centralità del tartufo nell’economia agro-alimentare della Regione (che, peraltro, può essere considerata a pieno titolo una concausa della scelta di tale tema in seno alla sperimentazione AIR), catalizzò la conseguente cristallizzazione della volontà, da parte della politica, non solo di farsi attuatrice della tutela di tale tendenza del mercato, ma anche di dirimere efficacemente, mediante un suo intervento legislativo, il conflitto in questione.

Parlando di «attori in gioco» va chiarito, al fine di comprendere le dinamiche sottese alla redazione delle ‘opzioni’, il ruolo dei *raccoglitori di tartufi* (scontenti, sostanzialmente, del fatto che la normativa allora vigente permettesse un riconoscimento - da loro stimato troppo debole - delle riserve di raccolta, anche in assenza di interventi efficaci volti all’ottimizzazione della coltivazione di tartufi) e dei *proprietari/conduttori di tartufaie* (che auspicavano una normativa in grado di tutelarli, specie con riguardo a possibilità di investimenti volti al “miglioramento” dei terreni naturalmente inclini allo sviluppo di tartufaie).

Chiariti questi aspetti contestuali, ricordiamo quali furono i «*soggetti responsabili*», che possiamo individuare in una *équipe* di tredici funzionari della Giunta, i quali furono, peraltro (vale la pena di ricordarlo in ossequio al valore della formazione dei funzionari in merito a tali procedure), preparati da uno specifico corso sull'implementazione della tecnica AIR appositamente realizzato, in collaborazione con il Servizio programmazione forestale, faunistico-venatoria ed economia montana, con il Servizio sistema informativo, con il Servizio Riforme e affari Istituzionali, con il Servizio affari giuridici e legislativi e con il Servizio programmazione strategica e finanziaria.

Si è già detto come l'AIR, in quanto strumento volto a supportare la scelta del decisore politico, comporti la redazione di un prospetto delle opzioni percorribili, sulla base del quale selezionare la migliore da sviluppare poi in sede di progettazione normativa, discussione in aula e approvazione. Le quattro opzioni emerse nel corso di tale sperimentazione, esito di un'istruttoria preliminare volta alla raccolta di dati ed informazioni desunte dalle parti coinvolte da tale *policy* (in particolare, oltre ai raccoglitori di tartufi e ai proprietari/conduttori di tartufaie, anche il Corpo forestale dello Stato e le Comunità montane, come enti esponenziali del territorio), sono state le seguenti.

L'*'opzione zero'* consisteva essenzialmente nel non intervento, ossia nel non immettere, per tramite di nuove norme, effetti giuridici innovativi nell'ordinamento. In genere è sempre ragionevole prendere in considerazione l'ipotesi di non intervenire, ma nel caso specifico emergeva evidente come ciò avrebbe solo infierito ulteriormente in un clima di costante (forse addirittura crescente) tensione tra raccoglitori e proprietari/conduttori di tartufaie: una tensione originata dal limite che il riconoscimento di aree riservate poneva nei confronti dei raccoglitori.

Il limite appena menzionato derivava dagli articoli che, nella allora vigente l. r. n. 6/1994, disciplinavano le procedure e gli strumenti relativi alle modalità di raccolta da parte dei tartufai e al riconoscimento della riserva di raccolta per i proprietari di terreni e che permettevano la possibilità di raccolta esclusiva nelle tartufaie controllate e coltivate ai soli conduttori del terreno, dando luogo ad un effettivo problema di bilanciamento fra diritto di raccolta e diritto di proprietà.

Nel caso dell’*opzione uno*’ si ipotizzava la realizzazione di corsi di formazione gestiti dalle Comunità montane, con lo scopo di formare obbligatoriamente tutti i soggetti intenzionati a svolgere attività di ricerca e raccolta del tartufo. La *ratio* era evidentemente di natura “educativa”, finalizzata a sensibilizzare gli interessati e ad informarli circa i divieti e le sanzioni previste.

Le consultazioni svolte con i proprietari/conduttori, però, evidenziarono da subito come difficilmente un’attività di formazione - per quanto strutturata - potesse realmente indurre cambiamenti nel modo di agire dei tartufai (consolidatosi ormai nella prassi e nei comportamenti), considerando (a riprova della debolezza di questa opzione) anche il fatto che, ammesso che tale formazione avesse avuto successo, essa sarebbe rimasta comunque limitata ai tartufai della Regione, non essendo possibile imporla al di fuori dei confini umbri.

L’*opzione due*’, prettamente incentrata sull’ipotesi di abrogare il riconoscimento delle tartufaie controllate, si prefiggeva la realizzazione di una *policy* di *deregulation*, demandando la questione ad accordi tra gli interessati da realizzarsi nel quadro delle norme di diritto civile.

Infine, l’*opzione tre*’, consistente nell’ipotesi di erogazione di incentivi economici a vantaggio dei proprietari di terreni ospitanti le specie botaniche che concorrono alla formazione delle tartufaie (piante “tartufigene”), avrebbe comportato (per i proprietari) l’obbligo di consentire libera attività di raccolta ai tartufai a norma.

A questa fase di individuazione delle opzioni percorribili fece seguito quella della consultazione dei soggetti interessati (in piena comprensione del valore di tale fase all’interno del ‘quasi-procedimento’ AIR), caratterizzata dall’adozione della tecnica del *focus group*. Tale tecnica poteva vantare, in tale contesto, svariati punti a favore, consentendo da un lato «di indagare in profondità, grazie all’interazione dei partecipanti, che possono confrontarsi e rivolgersi reciprocamente domande» e,

dall'altro - forte di *deboli direttività e strutturazione* - «di far emergere aspetti inizialmente non previsti»³⁴⁵).

Le origini di tale tecnica di ricerca vanno ricercate negli Stati Uniti degli anni '40, ove nacque e si sviluppò grazie a K. Levin e R. Merton, che la misero a punto al fine di focalizzare un determinato argomento e far emergere le relazioni tra i partecipanti. Il suo pregio è quello di consentire una buona individuazione di elementi inattesi, aspetto decisamente non secondario nella valutazione di impatto della regolazione in fatto di pubblica amministrazione, imprese e cittadini, tanto da far apparire il *focus group* uno strumento «particolarmente adatto alla rilevazione di alcune delle informazioni necessarie per l'AIR»³⁴⁶.

Nel caso in analisi furono realizzati due *focus groups* che hanno comportato il coinvolgimento degli *stakeholders* (diretti o indiretti) individuabili, ai quali fu inviata, prima di dare inizio alla consultazione, una lettera di convocazione con in allegato un *background paper*, ossia un documento che si occupava:

- a) di rendere note agli interessati le ragioni che portavano alla presa in considerazione di intervenire sulla vigente normativa inerente il settore interessato;
- b) di riassumere il quadro normativo allora vigente;
- c) di informare circa l'analisi del rischio economico;
- d) di portare a conoscenza dei convenuti le quattro opzioni di intervento individuate.

Per il primo *focus group* i soggetti coinvolti furono - dando particolare rilievo, in questo primo *step*, alla preparazione tecnica dei convenuti - funzionari della Regione afferenti al Servizio programmazione forestale della Regione, funzionari tecnici del Corpo Forestale dello Stato e delle Comunità montane ed un botanico (docente presso la facoltà di agraria), mentre nel secondo *focus group* si diede spazio ai proprietari/conduttori e ai tartufai, ossia agli effettivi destinatari della nuova *policy* in discussione.

Il risultato di questa consultazione è stata una sintesi redatta dai consulenti Formez, nella quale venivano riportati i tratti salienti delle posizioni delineatesi nel corso del confronto intrapreso tra i partecipanti, che erano stati preliminarmente messi a

³⁴⁵ Dipartimento Della Funzione Pubblica, *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione, Analisi e strumenti per l'innovazione*, p. 56.

³⁴⁶ *Ibidem*.

conoscenza dei fini e delle caratteristiche della sperimentazione e ai quali fu somministrato un questionario volto ad individuare i punti nevralgici della questione e a strutturarne le linee principali, agevolando così il dialogo.

L'opzione che incontrò il maggior favore, al termine della consultazione, fu la via della *deregulation* - contemplata dall'opzione due' - sulla base di un'analisi costi-benefici che aveva avuto l'esito di mostrare come tale scelta si rivelasse la più idonea rispetto ai fini, anche in vista di un considerevole e appetibile abbassamento dei costi indiretti. In particolar modo, l'abbassamento dei costi avrebbe riguardato le strutture preposte al riconoscimento delle tartufaie, mentre, per ciò che concerne il Corpo Forestale dello Stato, tale abbassamento sarebbe stato la derivazione diretta della soppressione dell'attività di vigilanza sul rispetto delle norme che disciplinano i diritti e i doveri dei proprietari/conduttori delle tartufaie (oltre a comportare un apprezzabile risparmio anche per questi ultimi, che avrebbero beneficiato della eliminazione dei costi relativi alla burocrazia preposta al riconoscimento delle tartufaie controllate).

Si procedette così redigendo la scheda AIR (presso il Servizio Affari Giuridici della Giunta Regionale) dell'intervento normativo in questione. Scheda che è, però, rimasta "lettera morta", non venendo considerata in sede di progettazione della legge *né in senso formale né sostanziale*.

In senso "*formale*" giacché di questa scheda AIR non se ne trova traccia nei lavori preparatori di quella che sarebbe poi diventata la legge n. 8/2004, non avendo accompagnato (e dunque non essendo andata a costituirne parte fisicamente integrante), il disegno di legge di iniziativa della Giunta regionale n. 993 del 17 luglio 2003, recante "Ulteriori modificazioni ed integrazioni della legge regionale 28/1994, n. 6 - Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi" (atto consiliare n. 1842, VIIa Legislatura), in funzione del quale l'analisi era invece stata condotta.

È chiaro come detta analisi fosse dichiaratamente una sperimentazione, ed in virtù di ciò essa non fosse in grado di produrre alcun vincolo, ma ciò che apre le porte ad una certa perplessità è il fatto che l'iniziativa della sperimentazione venisse proprio da quella medesima Giunta che avrebbe poi presentato, ad appena due mesi scarsi di distanza dal termine della redazione della scheda AIR (maggio 2003), il sopra menzionato disegno di legge n. 993 (17 luglio 2003).

In senso “*sostanziale*” poiché, al di là di non aver considerato formalmente l’AIR eseguita (peraltro di qualità indubbiamente alta, come rilevato da autorevoli osservatori come il Formez e l’OCSE), non avendola ufficialmente resa parte del disegno, di essa non si è inteso recepire nemmeno informalmente il contenuto normativo essenziale, il “nucleo duro”, frutto dell’attività di confronto e razionalizzazione degli interessi e delle posizioni emerse durante la consultazione, e che avrebbe dovuto rappresentare, se non un parametro-vincolo, per lo meno uno spunto per comprendere verso quale direzione orientare la progettazione di tale intervento normativo.

L’opzione qualificatasi, in sede di sperimentazione, come la più rispondente alle esigenze del caso trattato, ossia l’”opzione due” (*deregulation*), *de facto* non ha lasciato alcuna impronta della sua *ratio* nel testo che sarebbe poi stato approvato come l. r. 8/2004.

Essa, pur conservando l’intento di proteggere il tartufo come prodotto agro-gastronomico tipico e di tutelarne il prestigio anche a livello di filiera commerciale (di ciò è testimone la previsione di certificazione e marchio di qualità del tartufo umbro), ha disatteso lo spirito della sperimentazione e le aspettative dei destinatari, lasciando alle Comunità montane il compito di rilasciare le autorizzazioni volte alla delimitazione delle tartufoie mediante tabellazione, fornendo all’osservatore un esempio di intervento legislativo *etero*-indotto, privo dell’apporto proveniente da una consultazione razionale (ancorché già condotta e, peraltro, con un non indifferente impiego di risorse economiche e umane), oltre che fallimentare nell’istituzionalizzazione inclusiva della capacità di recepire un libero (anche se strutturato) e proficuo scambio di posizioni tra le parti ascoltate (i cui esiti avrebbe dovuto costituire un contenuto ineludibile per la legge in progettazione).

IV.2.2.4 Riflessioni sul fallimento della sperimentazione: il peso della ‘*cultura politica*’ sulle innovazioni al procedimento legislativo.

Quanto osservato in merito alla mancata presa in considerazione della scheda AIR redatta dal gruppo incaricato della sperimentazione sembra mettere in luce esemplarmente il punto critico della questione inerente l’implementazione dell’AIR e

degli strumenti predisposti per la valutazione delle politiche legislative: la sostanziale assenza, nella classe politica di riferimento, di una *cultura politica* (e non di meno *giuridica*) realmente capace di comprendere i concreti vantaggi che questo tipo di strumento può offrire al processo decisionale e alla progettazione normativa.

In particolare, con riferimento all'implementazione di strumenti partecipativi quali la consultazione, vale la pena di aggettivare ulteriormente l'espressione "cultura politica", facendo riferimento all'esistenza (o alla carenza, come in questo caso) di una "cultura politica democratica":

un'affermazione del tutto scontata – scontata per noi oggi, non certo durante tutto l'arco dello sviluppo del pensiero democratico – che però costituisce il vero filo rosso sotteso a tutta una tradizione di pensiero politico che va dal Montesquieu de *Lo spirito delle leggi* all'Habermas di *Fatti e norme*. Questa affermazione la formulerei nel modo seguente: "non esiste regime democratico che possa stabilizzarsi solo per via istituzionale, in assenza di una cultura politica democratica o nelle condizioni di una pronunciata debolezza di tale cultura"³⁴⁷

A. Ferrara continua fornendo una definizione basilare di "cultura politica" quale «un particolare modello di orientamenti nei confronti dell'agire politico», specificando il termine in relazione alla sua accezione democratica ed evidenziando come questa comporti una *disponibilità da parte dei soggetti politici* (sia individuali che collettivi, quali «parti politiche, categorie sociali, istituzioni vere e proprie») *a conferire priorità all'interesse pubblico, o bene comune, rispetto ad interessi di portata più limitata*: «in altre parole, non c'è regime democratico, qui inteso come insieme strutturato di istituzioni democratiche, che possa stabilizzarsi e riprodursi se questa disponibilità non è almeno parzialmente presente negli orientamenti dei principali attori politici»³⁴⁸.

È stato ricordato nel Cap. I come una delle premesse del costituzionalismo democratico (secondo la ricostruzione di Michelman) consista nel fatto che

le leggi che governano una comunità politica non devono essere concepite come imposte dall'alto, fosse anche dalla saggezza di un legislatore filosofo, ma devono essere intese come espressione della volontà di coloro stessi che a quelle leggi sono subordinati³⁴⁹

³⁴⁷ A. FERRARA, *Alcuni fattori di debolezza della cultura politica democratica in Italia*, in F. CRESPI, A. SANTAMBROGIO (a cura di), *La cultura politica nell'Italia che cambia. Percorsi teorici ed empirici*, Carocci, 2001, p. 85. Corsivo mio.

³⁴⁸ *Ivi*, p. 86.

³⁴⁹ *Ivi*, p. 88.

Appare chiaro come il rifiuto della presa in considerazione dei risultati della sperimentazione AIR, unito alle criticità che osserveremo a breve, costituisca una lesione, sul piano procedimentale, della premessa sopra ricordata, interrompendo un flusso evolutivo volto all'ampliamento delle potenzialità, per le leggi, di essere espressione della «volontà di coloro stessi che a quelle leggi sono subordinati».

Non meno importante appare, nell'analisi delle criticità di implementazione degli strumenti partecipativi, il ruolo giocato dalla cultura giuridica dato che

le culture giuridiche possono fornire elementi utili per interpretare alcuni importanti momenti dei rapporti tra società e diritto, e in particolare per spiegare, ad esempio: le ragioni per cui in certe situazioni risultano rilevanti e necessari certi interventi normativi piuttosto che altri; gli elementi che condizionano contenuti e strutture di tali risposte; i fattori che intervengono a vari livelli nei relativi processi di implementazione; le variabili che influenzano l'effettivo accoglimento delle normazioni in questione presso i loro destinatari³⁵⁰.

Cultura politica e cultura giuridica, potremmo sintetizzare, costituiscono così il *background* culturale che influenza direttamente operatori giuridici interni ed esterni, governanti e governati, penetrando le loro visioni del mondo e, conseguentemente, il loro agire (determinando l'accoglimento o il rigetto degli strumenti partecipativi in seno alla loro interazione e, pertanto, la qualità della loro stessa interazione – ove presente – e dei suoi prodotti normativi).

I potenziali vantaggi derivanti dall'implementazione di strumenti di qualità sostanziale delle norme (e di strumenti partecipativi anche al di fuori del perimetro della valutazione qualitativa) appaiono meritevoli di considerazione tanto sotto l'aspetto tecnico legislativo, come già emerso, quanto anche in riferimento all'apporto che ne scaturisce in termini di edificazione di una *governance* democratica strutturata su più livelli di governo (tra i quali, a seguito della ben nota riforma del Titolo V, il ruolo delle Regioni assume indubbiamente una posizione di primo piano). Stiamo pertanto parlando di modalità d'azione dei poteri pubblici– finalizzata alla valorizzazione *ex ante* (pur non sottovalutando i corrispettivi strumenti *ex post*) del contributo dei destinatari delle norme al procedimento che le produrrà – che può concretizzare fattivamente un'arena comunicativa «di cittadinanza» in grado di modificare «i comportamenti dei soggetti cui

³⁵⁰ A. FEBBRAJO, *Cultura giuridica. Contenuti e funzioni di un concetto*, in A. FEBBRAJO, A. LA SPINA, M. RAITERI (a cura di), *Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia*, Giuffrè Editore, 2006.

si rivolge» rendendoli partecipi e consapevoli di «attività finalizzate alla soddisfazione di interessi di carattere generale»³⁵¹. Un aspetto, quest'ultimo, che, maturando in seno al procedimento legislativo, non è da considerarsi svincolato – dal punto di vista dello sviluppo degli strumenti partecipativi – dal parallelo sviluppo degli strumenti tipici del modello di «*amministrazione condivisa*»³⁵² dei beni comuni³⁵³.

Ma perché queste considerazioni passino da una sfera meramente teorico-speculativa o retorica (quale quella propria delle dichiarazioni di principio contenute, per esempio, negli Statuti regionali) alla sfera dell'attuazione (con riguardo, dunque, per la dimensione dell'effettività) è necessario che l'AIR sia costantemente voluta, accettata e supportata dall'ambiente politico.

In modo particolare, possiamo enucleare *tre fattori* indispensabili ai fini di una reale implementazione dell'AIR nei contesti regionali.

a) Il primo è l'«*istituzionalizzazione dell'analisi*», vale a dire il suo inserimento all'interno dell'*iter legislativo* regionale in qualità di segmento necessario e obbligatorio del medesimo, poiché «è in questo modo che la sede istruttoria e propositiva può davvero incidere sulla qualità finale del prodotto normativo, consentendo al livello politico-istituzionale di adottare decisioni più “informate”, maggiormente consapevoli dei loro effetti»³⁵⁴.

In altre esperienze regionali vanno annoverati sporadici tentativi di istituzionalizzazione, per esempio in Toscana, dove è stata la l. r. n. 55/2008 a provvedere a conferire all'AIR un definito inquadramento giuridico al termine della sperimentazione, istituzionalizzandone l'inserimento all'interno del procedimento legislativo della Regione (mediante l'approvazione di criteri selettivi e l'individuazione dei provvedimenti da sottoporre ad AIR all'interno dell'agenda normativa).

³⁵¹ G. ARENA, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, 2001, p. 68.

³⁵² G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, “Studi parlamentari e di politica costituzionale”, 117/118, 1997, pp. 29 ss.

³⁵³ Circa il legame tra democrazia partecipativa e amministrazione condivisa dei beni comuni, si veda A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in A. VALASTRO (a cura di), op. cit., 2016, dove si parla di «democrazia partecipativa come modello complementare alla sussidiarietà orizzontale e all'amministrazione condivisa: dalla dimensione del “fare” un nuovo alimento per il “decidere”», pp. 27-31. Inoltre, si veda, *infra*, Cap. V.

³⁵⁴ L. CARBONE, G. TIBERI, op. cit., 2001, p. 705.

b) Il secondo fattore è individuabile in una «forte consapevolezza del ruolo strategico svolto dall’Air nella definizione dell’attività normativa da parte degli organi politici e amministrativi regionali», consapevolezza che, per rimarcare quanto già detto, costituisce un vero e proprio parametro di contesto, capace di «influenzare pesantemente l’efficienza del sistema»;

c) il terzo fattore va invece rinvenuto nella «definizione di un modello organizzativo appropriato allo svolgimento sistematico dell’attività di Air»³⁵⁵.

Sulla base di tali fattori, agevolmente adottabili per osservare il caso analizzato, non risulta difficile constatare come siano stati tutti e tre disattesi, anche se in tale affermazione va specificato che, in merito al secondo fattore, l’assenza di consapevolezza del ruolo strategico dell’AIR nella definizione dell’attività normativa andrebbe imputata più alla dimensione politica che non a quella dei funzionari (rivelatisi capaci di svolgere un’AIR qualitativamente apprezzata nel giudizio di merito redatto dagli autorevoli osservatori prima ricordati, come il Formez e l’OCSE).

Quest’ultima osservazione si rivela utile anche per svilupparne un’altra in merito al terzo fattore, risultando abbastanza chiaro come definire un modello organizzativo appropriato per lo svolgimento sistematico dell’attività di AIR sia un compito che, al di là della capacità dei funzionari, presuppone comunque una volontà politica di fondo (per attivare il «modello organizzativo appropriato»), che, nel caso concreto, essendo mancata, non ha potuto che disattendere pure questo aspetto.

Se è vero che il rapporto fra amministrazione e politica va a costituire un tipico punto di tensione praticamente in tutte le democrazie, e che su tale rapporto - talvolta conflittuale e sempre imbarazzate³⁵⁶ - «si scaricano la contraddizione fra i principi che sono a fondamento delle democrazie liberali e la difficoltà di armonizzare dogmi del passato e realtà del presente»³⁵⁷, l’esito fallimentare della sperimentazione realizzata nella Regione Umbria sembrerebbe riproporre il copione di questa *controversa relazione che intercorre tra politica e tecnica*, tanto da aver provocato, nel caso pratico, il rigetto dell’idea di prendere in considerazione l’esito delle indagini della seconda da

³⁵⁵ S. CERILLI, *L’Air nelle Regioni*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa burocratica*, 2010.

³⁵⁶ Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974, p. 136.

³⁵⁷ C. D’ORTA, C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994, p. 1.

parte della prima (diffidente circa l'inserimento di soggetti ed elementi di natura tecnica all'interno del "suo" processo decisionale).

E ciò benché il risultato del lavoro del gruppo di funzionari coinvolti nella sperimentazione (i "tecnici") si fosse sostanziato nella realizzazione di attività e valutazioni in grado di sollevare i "politici" da onerosi impegni (avendo, per esempio, già svolto le consultazioni mediante i *focus groups*), oltre che di integrare il dibattito in seno al Consiglio con contributi di indiscutibile utilità (basti pensare al *range* di opzioni emerse, sicuramente in grado di supportare la discussione politica e di orientarne una scelta equa e congrua rispetto ai fini della *policy* in discussione).

Probabilmente la diffidenza dei politici verso una consultazione svolta da soggetti tecnici anziché da loro stessi va ricercata nella loro *abitudine al modello politico diretto*, da loro percepito come unico strumento (consolidato all'interno della 'cultura politica' di riferimento) volto alla rappresentanza degli interessi.

In realtà, la sperimentazione avrebbe messo in luce come i destinatari dell'intervento normativo (in qualità di 'campione' della "società civile") non abbiano presentato, nell'essere consultati, alcuna riserva circa il confronto con il gruppo di tecnici e funzionari, ma, anzi, quanto il dibattito sia stato vivo e partecipato, probabilmente supportato dalla percezione, da parte dei convenuti di avere la concreta opportunità di concorrere alla formazione dell'intervento chiamato a dirimere le situazioni che loro stessi percepivano (vista la conflittualità creatasi tra tartufai e proprietari/conduttori delle tartufaie) come urgentemente meritevoli di una nuova disciplina (che tenesse conto delle loro esigenze, razionalizzate tramite i propri contributi ai *focus groups*).

La criticità del rapporto funzionari-rappresentanti eletti non si concretizza solo nel senso della conflittualità sin qui descritta, ma trova un frequente crinale patologico nel suo esatto contrario: nella creazione, cioè, di un rapporto di subordinazione della componente tecnica e burocratica alla componente politica: una subordinazione che molto spesso assume la forma di un legame forte ricercato da entrambe le parti, comportando benefici in favore dell'una e dell'altra. In favore della componente burocratica di vertice, in quanto il meccanismo di stretta relazione con la politica consente avanzamenti di carriera (dipendenti sia dal potere di nomina dei dirigenti da parte della politica sia dal potere – sempre in capo a quest'ultima – di gestione e di

assegnazione delle risorse e dei premi). In favore della componente politica, invece, perché consente di controllare gli uffici penetrando la funzione di gestione (tipica di questi ultimi) ben al di là della classica affermazione del principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico e di gestione.

Questo “secondo volto” della criticità nel rapporto funzionari-rappresentanti politici rafforza la tesi a favore dell’inserimento di strumenti di apertura dei processi decisionali ai destinatari, soprattutto in funzione di una limitazione democratica dell’arbitrio decisionale attuabile mediante il complice connubio tra politica e vertici burocratici, giacché quando «si deve eliminare il troppo diritto e valutare gli esiti delle politiche la partecipazione dei privati è *condizione necessaria anche se, evidentemente, non sufficiente*»³⁵⁸.

Ciò per due motivi.

Primo, perché il diritto vivente è sempre diverso dal dover essere, e i destinatari delle norme lo conoscono per esperienza diretta³⁵⁹; secondo, perché la nuova normativa sul lavoro pubblico, affidando la gestione ai dirigenti, fa sì che agli organi politici, responsabili degli indirizzi e de controllo sull’attività amministrativa, il racconto del vissuto dell’amministrazione sia rappresentato da dirigenti che tendono a privilegiare le esigenze dell’amministrazione ed *eventualmente a nascondere eventuali inadempienze o ritardi che influirebbero negativamente sulla redistribuzione di risultato*: di qui la necessità, per gli organi politici, di una *rappresentazione della realtà da parte dei responsabili degli uffici in contraddittorio con i destinatari delle norme*³⁶⁰.

Si tratta di una forma di apertura dell’alveo chiuso del procedimento, questa del contraddittorio, di innegabile interesse per sottrarre linfa alle criticità attuative che gravano sugli strumenti partecipativi, e che si originano sia a partire dal conflitto tra politica e vertici burocratici sia, in senso contrario, da un eccesso di autoreferenzialità ed esclusività nel loro rapporto (foriero di un pervicace elitismo dell’amministrazione, sempre volto alla conservazione delle proprie porzioni di potere e risorse, a scapito dell’interesse pubblico, dei bisogni di cittadini e territori, e del funzionamento efficace, efficiente e democratico dell’amministrazione stessa).

³⁵⁸ M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007, p. 197. Corsivi miei.

³⁵⁹ Cfr. M. MORISI, *Democrazia e governo locale – La prospettiva delle assemblee elettive*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, University Press, Firenze, p. 209.

³⁶⁰ M. CARLI, op. cit., 2007a, p. 197.

Il quadro descritto sembra convalidare l'ipotesi del predominio, in Umbria (come avviene in altri contesti regionali italiani), di una cultura politica di fondo incline ad una visione del coinvolgimento dei destinatari delle *policies* come qualcosa di meramente strumentale (al limite confermativo di decisioni già prese), legato essenzialmente al gioco delle forze politiche anziché ad un inserimento stabile e obbligatorio di tali processi all'interno dell'impianto della progettazione normativa, oltre che caratterizzato da discrezionalità ed eventualità (potenzialmente prodromiche di arbitrio decisionale della classe politica).

IV.2.2.5 Consultazione e concertazione. Un 'basso continuo elitista' tra 'partecipazione' e mero 'ascolto' dei destinatari delle norme.

È già stato sottolineato quanto sia di primario rilievo, ai fini di una progettazione normativa qualitativamente apprezzabile dal punto di vista sostanziale, il ruolo della consultazione, e come essa costituisca uno strumento in grado di uscire – soprattutto se utilizzato sia in fase *ex ante* che *ex post* – dal perimetro della valutazione legislativa per assumere una specifica valenza in quanto *strumento di democrazia partecipativa*.

Della sua importanza testimoniano le frequenti raccomandazioni (alcune delle più rilevanti sono state ricordate) che la vedono prescrivere come strumento essenziale, in virtù del suo essere dotata della capacità di spiegare e interpretare motivazioni e necessità di uno specifico atto di regolazione a beneficio di una platea quantitativamente crescente di fruitori, permettendo il loro passaggio qualitativo (mediante questo rinnovato stimolo alla partecipazione) da semplici “utenti” (nel senso passivo di “soggetti destinatari” o, al massimo, di “utilizzatori”) a “cittadini” (nell'accezione di “soggetti attivamente coinvolti nel processo regolativo-decisionale”), normalizzando così per i “governati” la possibilità di comprendere e conoscere determinate istanze della burocrazia, della politica e dell'ordinamento giuridico, oltre che di concorrerne alla formazione: siamo in presenza di un passaggio essenziale del processo di elaborazione di una forma di *consenso diffuso verso le innovazioni decisionali* (di cui la letteratura appariva ben cosciente sin dai primi anni 2001)³⁶¹. Un

³⁶¹ Si vedano, a tal proposito, A. LA SPINA, S. CAVATORTO (a cura di), *La consultazione nell'analisi di impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001; S. CAVATORTO, *Metodi di consultazione nell'AIR*, “Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione”, 1/2002; C. SILVESTRO, *Leggi di semplificazione e nuove*

consenso non solo diffuso, ma anche condiviso sulla base dell'inclusione creata nella produzione della norma e, auspicabilmente, nella verifica dei suoi effetti.

La rilevanza della consultazione va a collocarsi non solo al centro delle tematiche inerenti la qualità della regolazione, ma costituisce pertanto anche una parte essenziale del processo di edificazione di una democrazia matura (risultato di un'armoniosa integrazione del profilo rappresentativo con quello partecipativo), capace cioè, in primo luogo, di rispondere ai requisiti essenziali del costituzionalismo – e di un ordinamento – democratico e, in secondo luogo, di strutturarsi su più livelli di *'legislative governance'*.

Per realizzare ciò, appare essenziale che il legislatore sia realmente capace di ascoltare le parti interessate, mediante le varie modalità di consultazione dei soggetti destinatari dell'intervento, o comunque *da* (o *ad*) esso interessati. Le consultazioni in seno alla progettazione normativa rappresentano un momento indefettibile di confronto (*dotato di trasparenza*)³⁶² e, qualora la scelta dei soggetti consultati sia efficacemente orientata al rispetto di imparzialità e oggettività, le medesime possono rivelarsi di fondamentale importanza affinché i decisori siano stimolati a ridurre l'asimmetria informativa, favorendo in tal maniera un netto miglioramento delle decisioni e delle scelte da intraprendere (passo fondamentale per la conseguente progettazione normativa e per la sua capacità di rendersi pluralistica, tanto da non limitare la consultazione ai soggetti interessati, ma da estenderla anche ai *contro-interessati*, come previsto dalla "Guida AIR").

Nel contesto dell'AIR, il soggetto che esegue le operazioni di consultazione deve saper comunicare – a una pluralità di soggetti rappresentativi del contesto di riferimento – le proprie esigenze informative e come i dati emergenti troveranno utilizzo. Sin dall'inizio dell'indagine circa le necessità alla base di un determinato intervento (e ciò si verifica in modo crescente man mano che il processo AIR elabora opzioni) appare come *la consultazione non possa venir ridotta ad un mero scambio conoscitivo* (soprattutto quando unilaterale da parte del decisore verso i destinatari, o comunque sbilanciato a favore del primo o di determinati destinatari a sfavore di altri),

forme di consultazione nei processi di regolazione, "Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione", 1/2002.

³⁶² Cfr. F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, 1994, *passim*.

ma debba venire a strutturarsi, in senso pieno e compiuto, come *dialogo*. Non si può infatti escludere che, intraprendendo il percorso di consultazione, i soggetti interessati a quella determinata regolazione tendano di indirizzare il processo AIR (e la regolazione conseguente) verso opzioni ad essi favorevoli, conducendo al prevalere di interessi privati o particolaristici.

L'*iter* di una progettazione che abbia standardizzato la consultazione al suo interno si presenterà stimolato sempre da una istanza politica (non snaturando né la rappresentanza né il procedimento legislativo, ma, semmai, arricchendone lo svolgimento), essendo questa progettazione “integrata” riconducibile alla sfera propria del soggetto politico, che viene ad essere sempre più condizionata (e dunque legittimamente limitata e controllata) da precisi obblighi sequenziali, plasmati alla luce della razionalità propria delle regole tecnico-giuridiche.

Il testo del nuovo Statuto umbro ci offre una prima menzione della consultazione all'art. 20, dove viene inserita, al comma 2, tra gli istituti di partecipazione («La partecipazione si attua mediante l'iniziativa legislativa e referendaria, il diritto di petizione e la consultazione»), mentre al comma 4 si prescrive che la definizione di ambiti, limiti e modalità delle forme di consultazione venga riservata ad apposita legge regionale, assicurando «la disponibilità di servizi e di tecnologie adeguate».

La trattazione di questo aspetto non trova nello Statuto – a differenza di quanto avvenuto invece in altre Regioni³⁶³ – una disciplina dettagliata, che viene invece riservata alla legge. La l. r. 13/2000, sulla “Disciplina generale della programmazione, del bilancio, dell'ordinamento contabile e dei controlli interni della Regione dell'Umbria”, fissa infatti all'art. 5 (“Concertazione e partenariato istituzionale e sociale”) l'obbligo di promuovere «le più ampie forme di concertazione-partenariato istituzionale e sociale ai fini della predisposizione delle proposte di atti di programmazione regionale».

Di indubbio interesse è la versione che di tale aspetto si offre nel *Patto per lo Sviluppo dell'Umbria* (sottoscritto il 27/06/2002), dove i meccanismi di consultazione/concertazione diventano articolazioni operative volte a dare concretezza

³⁶³ Come avviene, per esempio, nello Statuto dell'Emilia Romagna, dove un Protocollo di consultazione delle associazioni è stabilmente entrato a far parte del regolamento consiliare, in osservanza dello scopo di assicurare «un dialogo permanente con le associazioni sulle politiche e gli indirizzi», v. art. 19 Stat. Reg. Emilia-Romagna.

alla – a più riprese dichiarata – intenzione della Regione di promuovere e donare una nuova linfa vitale alla via della «partecipazione dei cittadini e delle loro formazioni sociali, degli organismi di rappresentanza, delle Autonomie Territoriali e Funzionali», anche in considerazione delle interazioni di questo aspetto con i risvolti pratici che discendono dal principio di sussidiarietà che anima il senso dell'art. 118 così come concepito dalla riforma del Titolo V.

Il medesimo documento prosegue dichiarando che la Regione si è dotata «di numerosi strumenti di programmazione», tra i quali spiccano «il Documento annuale di programmazione 2002- 2004, gli strumenti di programmazione per l'utilizzo dei fondi strutturali europei, l'intesa istituzionale, gli accordi di programma e gli altri strumenti della programmazione negoziata». Stiamo parlando di un documento fondamentale al fine di cogliere alcuni passaggi nevralgici per comprendere i tratti della cultura politico-amministrativa della Regione sino ai giorni nostri, che tale Patto cristallizza come principi di *governance*, anche in considerazione del fatto che il documento avrebbe poi costituito la cornice strategica di tutti i successivi atti di programmazione regionale (ciò con particolare evidenza in riferimento ai programmi inerenti i fondi comunitari e gli strumenti della programmazione negoziata, riscontrando come base normativa la citata l.r. 13/2000).

Questo sistema sembra sancire una fase evolutiva contrassegnata dal passaggio da un sistema di concertazione «debolmente strutturato» ad uno «fortemente strutturato» (la terminologia deriva da quella usata nel testo *Osservazioni e proposte*, approvato il 7 dicembre 2004 dalla Commissione Politica Economica del CNEL), dove, per la naturale peculiarità di tale mutamento, la consultazione viene, se non ad esserne minacciata, decisamente stimolata a ripensare il proprio ruolo all'interno delle politiche pubbliche (incarnando una tendenza presente in svariati contesti regionali e nazionali).

Iniziamo con il notare come la natura degli obblighi alla consultazione e alla concertazione sia prettamente pattizia, essendo stato il *Patto* sottoscritto da trenta soggetti pubblici e privati che, insieme all'ente Regione, hanno contratto l'impegno di rispettare quanto disposto mediante tale documento. Nell'insieme degli impegni che la Regione ha in esso contratto, ci è utile osservare come vi vada ricompreso il dovere di «portare a conoscenza» - con strumenti di varia natura - le scelte operative che la medesima progetta di adottare. È stato respirando tale temperie che si è elaborata una

precisa visione delle “consultazioni informali”, quella, cioè, che le vede come elementi contestuali nelle riunioni dei Tavoli (sia di quello generale che di quelli tematici) per poi passare ad una fase successiva dove si perviene a scelte concertate.

Salutata come fortemente innovativa, questa svolta della concertazione incontrò il favore (ed un certo entusiasmo per il suo carattere di sperimentaltà) delle parti contraenti il *Patto per lo sviluppo dell'Umbria* proposto dalla Giunta regionale, che ne sottoscrissero gli indirizzi strategici e la definizione di risorse, tempi e strumenti (ricomprendendo tra essi quelli necessari ai fini di monitoraggio e verifica dell'attuazione del *Patto*), con il fine di promuovere gli obiettivi attesi e la realizzazione delle azioni strategiche, coerentemente con le proprie prerogative e funzioni (anche fruendo delle strumentazioni a disposizione), effettuando scelte in linea con l'impostazione di fondo del *Patto*.

Non sorprende che le parti contraenti si impegnino inoltre nella sensibilizzazione degli associati, degli iscritti, e dei cittadini in merito ai temi in discussione al tavolo regionale, al fine di coinvolgerli, in tutte le fasi di realizzazione degli obiettivi (fissati mediante forme di partecipazione attiva), nel raggiungimento degli stessi, sulla base dell'assunto che comunicazione, informazione e conoscenza siano fondamentali ai fini dello sviluppo della Regione. Le consultazioni realizzate dalla Presidenza della Giunta regionale, promosse nell'ambito del *Patto*, vedono come protagonisti le rappresentanze di interessi organizzati e, in genere, i soggetti destinatari delle norme in esame.

Le *tecniche* utilizzate per la consultazione si evincono essere consultazione informale, circolazione di documenti e proposte per commenti, comitati e/o altre occasioni ufficiali di dialogo con i rappresentanti delle organizzazioni di interesse e pubbliche riunioni, mentre i risultati confluiscono in un rapporto redatto (in collaborazione con referenti tecnici, segretariato della concertazione e segreteria tecnica) dal Comitato di indirizzo e sorveglianza del *Patto* (da notare come tali risultati non finiscano con il venire comunicati al Consiglio, che riceve solo una comunicazione di «obbligo assolto»).

Appare dunque evidente come lo strumento privilegiato per la realizzazione delle politiche pubbliche e degli interventi sia stato individuato nelle metodologie proprie della concertazione, nell'accezione di «confronto negoziale su temi di rilievo politico generale teso alla ricerca di accordi, ai quali le Parti contraenti uniformano le

scelte e i comportamenti di propria competenza»³⁶⁴. Ciò accompagnandosi ad una volontà diretta (almeno dichiarativamente) all'elaborazione di una *species* concertativa più avanzata rispetto alle forme precedenti, che abbia come fine l'implementazione di prassi adeguate agli scopi (affidate a soggetti - i contraenti - trasparentemente identificabili come responsabili), da realizzare all'interno di una *partnership* stabile e capace di oltrepassare un concetto (indubbiamente più arido) di negoziazione meramente economica (e le sue possibili derive, quali l'eccesso di "aziendalizzazione", la spartizione, la "colonizzazione" e la gestione non trasparente di risorse, beni e servizi pubblici).

Tanto il *Patto* che il relativo *Protocollo*, pur dando i natali al nuovo sistema della concertazione (e pur delineandone una definizione organizzativa, per esempio per ciò che concerne il Segretariato e i Tavoli), non hanno disciplinato le modalità attraverso le quali essa dovrebbe venirsi ad articolare concretamente, oltre al fatto che essa appare passibile di venir annoverata tra i possibili esempi di incongruenza «tra Statuto e misure approvate per darvi attuazione».

La menzione di tale strumento in Statuto, infatti, così come fissato dall'art. 19, «non sembra proprio da giustificarsi, posto che la concertazione rimane comunque un metodo negoziale non automatico ma potenziale, ossia attivabile dal presidente della giunta quando lo ritiene opportuno, interrogandosi infatti su chi possa negare, laddove necessario, questa possibilità»³⁶⁵.

A questo si aggiunga il conseguente rischio di sclerosi del dialogo della sfera della politica con le istanze scaturenti dai soggetti della società civile, singoli e gruppi (istanze che ne rappresentano i più naturali bisogni, mutevoli parallelamente alle dinamiche storico-socio-economiche di contesto, e pertanto meritevoli di un dialogo aperto e "flessibile").

«*Informazione e confronto*», «*confronto preventivo*» e «*confronto per accordi*» sono le tre tipologie procedurali previste, anche se al loro riguardo non vengono delineate disposizioni né in merito a quali materie debbano essere l'oggetto di quale

³⁶⁴ *Protocollo sulla concertazione* (27/06/2002), redatto dalla Giunta della Regione Umbria.

³⁶⁵ F. CLEMENTI, *Poliarchia e riforme istituzionali in Umbria*, in S. ANGELETTI e G. ARMILLEI (a cura di), *Poliarchia e bene comune*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 159.

procedura (non viene neanche identificato un parametro sulla base del quale orientare tale assegnazione), né in merito alle fasi proprie di ciascuna tipologia.

Il primo e più naturale effetto di questa assenza di certezza e di conoscibilità è facilmente immaginabile: la desistenza dal ricorso - o, alla meno peggio, la limitazione ad un uso ridotto o sottodimensionato (rispetto anche alle esperienze estere) - alle tipologie concertative maggiormente strutturate (quali il «*confronto preventivo*» ed il «*confronto per accordi*», caratterizzati da una natura contrattuale o para-contrattuale) per favorire piuttosto quella dell'«*informazione e confronto*», caratterizzata da una maggiore debolezza e da una minore rappresentatività³⁶⁶.

La differenza più rilevante tra il primo e il secondo gruppo apparirebbe imperniata sul fatto che si richieda o no una legge regionale, se non fosse che, in questo caso, oltre a far venir meno una legittimazione istituzionale (infatti le prerogative degli organi politici non verrebbero assolutamente intaccate, dal momento che sia Giunta che Consiglio avrebbero comunque la possibilità di disattendere un parere non vincolante - per quanto obbligatorio - fornito in sede di concertazione), si configurerebbe anche il rischio concreto di una contrazione del ricorso alla concertazione rispetto a una qualsiasi iniziativa regionale in forma legislativa. Il tutto comportando il rischio aggregato di azzerare le reali *chances*, per i Tavoli, di partecipare efficacemente alla progettazione normativa in elaborazione presso la Giunta, di formulare pareri obbligatori, redigere proposte emendative o contrarre accordi con essa, divenendo così, anziché soggetti coinvolti attivamente, dei semplici destinatari di una *mera informazione da parte della Giunta*, contenente decisioni già formate.

Si evidenzia in tal maniera la dicotomia creatasi, la quale vede contrapposti, da un lato, un'inflazione delle aspettative dovuta ad un errore di fondo (interpretare la concertazione come “soluzione concertata” anziché recepire i metodi “propri” della concertazione) e, dall'altro, il rischio di un esito degenerativo che veda sempre più la concertazione slittare verso la deriva di una “*stinta*” e *depotenziata prassi*, in sostanza *quasi meramente informativa delle parti*; dicotomia che trae la sua origine da una situazione plasmata secondo una concezione delle politiche pubbliche (e forse soprattutto della politica), dove lo spazio naturale della consultazione non è quello del

³⁶⁶ Per un confronto con esperienze straniere significative, per esempio con quella americana del *negotiated rule-making*, rimando a G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Torino, Giappichelli editore, 2005, pp. 118-121.

processo decisionale, all'interno del quale assumere il duplice ruolo di arena partecipativa e di strumento stabilmente integrato e vincolante (nella produzione di norme e *policies*), ma è, più tradizionalmente, quello di uno strumento ascrivibile alla sfera delle dinamiche elettorali e politiche in generale, col conseguente esito di rimanere sempre *impantanata nell'alveo della eventualità, della discrezionalità e della discontinuità temporale*.

A conferma della persistenza di simile tendenza possiamo anche ricordare come la legge regionale 14/2010 - "Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)" - si configuri come una legge *orientata più all'ascolto che non al dialogo strutturato*, sulla base di un'apertura alla società civile piuttosto contenuta, come sembra confermare anche l'art. 66, il quale, occupandosi degli esiti del processo partecipativo, attribuisce ai medesimi natura politica (presumibilmente al fine di impedire vincoli nel procedimento legislativo), specificando come *il rilievo giuridico sia escluso anche qualora la partecipazione inerisca atti amministrativi di indirizzo e programmazione*.

L'effetto finale è il rischio che gli esiti della partecipazione rimangano circoscritti all'alveo (prettamente politico) *della ricerca, della creazione e della manipolazione del consenso*, comportando al massimo una (mera) diffusione dei risultati: un'informazione svuotata della componente attiva dell'apporto partecipativo dei cittadini, ridotti di fatto a dei soggetti semplicemente messi al corrente di decisioni già prese (nonostante la legge in questione presenti anche potenzialità in senso contrario).

Il tutto in perfetta continuità con l'*humus* consuetudinario (pur avendo conosciuto nel *Patto* una certa evoluzione programmatica) avallato dalla legge n. 7/1997, "Norme sulla partecipazione all'esercizio delle funzioni di competenza del Consiglio regionale e sul referendum consultivo". Da essa desumiamo, all' art. 6, come gli esiti della consultazione null'altro valore avessero che quello derivante da una «*natura politica*» e che, nel caso di atti amministrativi di indirizzo e programmazione, «[gli esiti della consultazione] *non possono costituire elementi di motivazione giuridicamente rilevanti*» (la continuità è evidente anche nella formulazione della disposizione).

È un quadro, quello appena tratteggiato, strettamente interconnesso alla constatazione in virtù della quale è possibile sostenere che «se l'introduzione della valutazione ha conosciuto in Italia un percorso tortuoso e non ancora consolidato, per la consultazione ciò appare ancora più evidente»³⁶⁷.

Il prevalere delle forme proprie della concertazione ha inoltre favorito, come interlocutori del decisore politico, soggetti forti e con un elevato grado di organizzazione (oltre alle tradizionali "parti sociali", soprattutto attori privati di spicco di settori economico-produttivi), rispetto ai soggetti della società civile meno organizzati, quali i semplici cittadini e abitanti dei territori.

Se la consultazione, insomma, appare consentire maggiormente una necessaria pariteticità tra i partecipanti al processo decisionale (soprattutto in favore dei più marginalizzati), le tecniche della concertazione sembrano riproporre perplessità ben note alla letteratura (recente e non) internazionale: basti pensare, ad esempio, come

anche nella letteratura statunitense, molti *political scientists* considerano l'attività dei gruppi di interesse nel processo legislativo un potenziale elemento di turbamento del sistema democratico e non mancano severe critiche anche nella letteratura economica³⁶⁸. Ad esempio secondo Charles Lindblom le *corporations* detengono un potere così sproporzionato nella politica statunitense da minarne addirittura le fondamenta³⁶⁹. Altri, come Schlozman e Tierney³⁷⁰, analizzando la base sociale degli *interests groups*, mettono in evidenza la tendenza conservatrice di queste organizzazioni, generalmente formate da persone di elevato livello economico e scolastico³⁷¹.

Sono spunti di riflessione significativi e che meritano di essere, in futuro, tenuti ben presenti nel progettare modelli di analisi e strumenti operativi, soprattutto a partire dal fatto che «la problematica maggiormente evidenziata è la mancanza di strumenti giuridici di tutela che permettano una reale parità di accesso»³⁷²; un dato di fatto che rischia di minare due principi costituzionali considerati "mura portanti" dell'ordinamento costituzionale italiano: il principio pluralista contenuto all'art. 2 e il principio di uguaglianza sostanziale (specie con riferimento al compito della Repubblica

³⁶⁷ A. VALASTRO, op. cit., 2007b, p. 202.

³⁶⁸ Si vedano, in tal senso, J. BUCHANAN, G. TULLOCK, *The calculus of consent*, University of Michigan Press, 1962, e J. BUCHANAN, *Public Finance in a Democratic Process*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1967.

³⁶⁹ Cfr. C. LINDBLOM, *Politics and Markets*, Basic Books, New York, 1977, p. 356.

³⁷⁰ K. SCHLOZMAN, J. TIERNEY, *Organized Interests and American Democracy*, Harper and Row, New York, 1986.

³⁷¹ G. SAVINI, *Strumenti e procedure di consultazione nei procedimenti normativi*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, anno 35 – N. 136-137, 2-3 trimestre 2002, p. 64.

³⁷² *Ibidem*.

di «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»).

In tal senso, un'*adeguata previsione normativa* (possibilmente contenuta in una fonte gerarchicamente autorevole, quale lo Statuto e/o una legge regionale³⁷³) volta a tutelare un livello essenziale di parità di accesso al processo di consultazione «creerebbe un *filtro naturale delle istanze prospettate*, che renderebbe improponibili o comunque insostenibili quelle non compatibili con l'*interesse generale della collettività*»³⁷⁴.

Una previsione normativa, questa, probabilmente dotata di efficacia correttiva rispetto a una «*forza culturale autoctona* che in Italia opera da freno nei confronti del diffondersi di una cultura politica democratica»³⁷⁵ e che può essere ricondotta alla maggioranza delle criticità osservate sul piano governativo statale e in ambito regionale: si tratta dell'*«idea elitista»*, la quale è

assai radicata tanto nella cultura delle *élites* politiche quanto nel sentire comune dei cittadini, secondo cui il tratto essenziale del politico, attraverso la pluralità dei regimi e degli ordinamenti, è sempre, costantemente, la presenza di una minoranza attiva e organizzata, che sotto le sembianze del servire l'interesse comune, in realtà si serve, per l'avanzamento dei propri interessi, di una vasta maggioranza disorganizzata e passiva³⁷⁶.

È questo un passaggio decisivo per mettere a fuoco le ragioni di fondo, almeno in senso culturale, non solo del rifiuto da parte del legislatore umbro (dell'Assemblea

³⁷³ Il primo è più idoneo a contenere previsioni di principio – non esclusa una valenza programmatica – mentre la seconda sembrerebbe più idonea a contenere disposizioni di dettaglio sul piano attuativo (la sinergia tra le due fonti rappresenta la scelta normativa più solida, sia con riguardo alla *completezza dei contenuti*, sia con riguardo al *livello di tutela giuridica offerta*).

³⁷⁴ *Ivi*, p. 65. Corsivi miei. L'autore sviluppa tale osservazione propositiva in relazione alla «irrinunciabile fissazione di regole che garantiscano la trasparenza dei contatti tra gruppi di pressione e sedi decisionali», ma a chi scrive appare ragionevole – e opportuno – estendere la necessità di una protezione giuridica ai soggetti consultabili nella loro totalità, secondo un criterio espansivamente inclusivo (senza cioè prefissare un elenco di partecipanti/interlocutori privilegiati), comprendendo l'ampia varietà di attori che non rientrano nella rappresentanza – in larga parte negoziale – concretizzata dai *gruppi di interesse* e, soprattutto, di *pressione* (aspetto che delinea una certa forza e una certa centralità “originarie” dei partecipanti nella scena pubblica, non scevre dal rischio di agire come premesse di promozione di interessi economici privati a scapito della soddisfazione di abitanti e territori).

³⁷⁵ A. FERRARA, op. cit., 2001, p. 96. Corsivo mio.

³⁷⁶ *Ibidem*. Il concetto sottolineato dall'autore trova un corrispettivo, in sociologia giuridica, elaborabile a partire dalle nozioni di *funzione latente* e di *funzione manifesta del diritto*, laddove la seconda si costituisca solo come una proditoria costruzione retorica e simbolica volta a mascherare il perseguimento della funzione latente (*in primis* la conservazione del potere e dello *status* socio-economico di chi la persegue).

legislativa e della Giunta nell'esercizio del suo potere di iniziativa legislativa e di produzione normativa) di implementare gli esiti della prima sperimentazione AIR, ma anche della sua continuità nel percorrere un binario pervicacemente ostile alla giuridicizzazione della partecipazione inclusiva, dei suoi strumenti, del suo ruolo come metodo di governo (basti pensare a come dalla prima sperimentazione non si siano più significativamente prodotte AIR, ma anche a come la l. r. 14/2010 abbia esplicitamente stroncato l'efficacia concreta della consultazione), e – non di meno – della possibilità di istituire autorità/organismi di garanzia in sua difesa (non solo specificamente dedicati alla tutela dei processi partecipativi, ma anche solo potenzialmente influenti ai fini di tale tutela: si pensi alla mancata nomina, per esempio, del Difensore civico regionale³⁷⁷).

La tendenza a creare confusioni tra strumenti e istituti giuridici (si pensi ai casi ricordati: tra ascolto, informazione, comunicazione e dialogo strutturato) per creare false parvenze di assoluta partecipazione (concretizzatesi, nella realtà, in pratiche monodirezionali o comportanti un dialogo non vincolante) depone a favore dell'esistenza di un radicato *elitist ground bass* meritevole di fungere da «variabile esplicativa» non solo dell'indifferenza del decisore regionale verso concrete forme di pluralismo e di riduzione degli ostacoli alla partecipazione (o della sua tendenza ad usare la consultazione a fini manipolativi e di creazione del consenso elettorale), ma anche di rendere conto delle correlate «propensioni trasformistiche illustrate da innumerevoli autori, almeno per la parte per cui sono spiegabili su base culturale e non strutturale (legata alle leggi elettorali, ai meccanismi di finanziamento politico ecc.), [...] che spesso *consolidano vittorie elettorali contingenti in regimi duraturi*»³⁷⁸.

E la politica regionale umbra, non a caso, mostra tratti di forte impenetrabilità e chiusura non solo nella selezione del ceto politico regionale (determinato, ben al di là dei risultati elettorali, da scelte interne ai partiti dominanti, secondo modalità verticistiche), ma anche nel rapporto di questo con la sua burocrazia interna, generalmente ad esso saldamente legata dal sistema delle nomine e da una radicata convergenza di interessi (non di rado familiari e nepotistici, come emerso da indagini

³⁷⁷ Si veda, per una ricostruzione approfondita della vicenda e delle sue implicazioni, N. PETTINARI, "Il Difensore Civico Regionale In Umbria Tra Principio Di Prossimità e 'Governance Reticolare'", in *Federalismi.it*, Numero 22 – 25, novembre 2015.

³⁷⁸ A. FERRARA, op. cit., 2001, p. 99. Corsivo mio.

sia di studio che di inchiesta). La stessa coesione intercorre con i soggetti socio-economicamente forti del territorio, tanto di tipo associativo e cooperativo (terzo settore) che con gli esponenti di spicco del mondo produttivo: *gli stessi soggetti che la concertazione elenca tra i “suoi” attori-chiave* nella definizione di scelte strategiche e di programmazione centrali per la vita normativa e di *policy* della Regione (attori che risultano quasi sempre dominanti anche nel quadro della definizione degli investimenti più consistenti e centrali, dalle risorse energetiche alla sanità, dalle grandi opere all’organizzazione degli eventi di punta, etc.).

Si tratta di un insieme di modalità di interazione che – soventemente a cavallo tra legalità e illegalità³⁷⁹ – ha stabilizzato, mediante un radicato reticolo di relazioni, una *élite* politica sinora duratura e piuttosto inamovibile dalle proprie posizioni di comando (in grado di accentrare nelle proprie mani, in modo spesso palesemente clientelare, la gestione diretta e indiretta di gran parte – se non della totalità – delle risorse e delle scelte più rilevanti), fatti salvi i dovuti avvicendamenti e cambi di poltrona che una certa correttezza formale esige, ma che nulla intaccano in termini di capacità di influenza e di dotazioni economiche; è in questi formali mutamenti di ruoli, incarichi e posizioni che trovano spazio di esercizio le «propensioni trasformistiche» sopra citate.

Le dinamiche intrinseche del procedimento legislativo regionale umbro, in buona sostanza, sembrano esemplari nel mostrare i tratti tipici di una società regionale dominata da un forte immobilismo sociale, dove la partecipazione è essenzialmente percepita dai governanti con il fastidio tipico di chi non gradisce strumenti intermedi tra il proprio ruolo di rappresentanza, i soggetti elettori e gli attori che, in modo speciale, si configurano come interlocutori privilegiati.

Un contesto di *elitismo marcatamente oligarchico (in molti tratti consociativo)*, dunque, in cui il decisore pubblico regionale fatica a comprendere e inserire genuinamente la consultazione, della quale rifiuta persino di comprendere il contributo in termini di sviluppo economico sostenibile e perequato (si pensi al rilievo, per esempio, del coinvolgimento di artigiani, agricoltori, commercianti, e attori economici medio-piccoli nel produrre *regulations* direttamente capaci di innalzare produttività e crescita economica, ri-bilanciando – almeno in parte – le asimmetrie create dalle grandi

³⁷⁹ Come testimoniato dall’ampia attività giudiziaria che ha indagato e indaga su molti *outputs* dei processi decisionali attivati e posti in essere dai vertici politici delle ultime legislature.

concentrazioni di capitali, dalla grande distribuzione commerciale e dalle grandi produzioni industriali o agro-alimentari).

Si giunge così, sulla base di quanto sinora descritto, alla concretizzazione di un paradosso estremo:

uno dei pochi esiti utilizzabili a fini democratici del pensiero elitista – l’idea paretiana di “circolazione delle *élites*” – risulta essere, nel contesto italiano, un meccanismo del tutto astratto. In realtà, sia ha solo una “cooptazione circolare”: il meccanismo ipotizzato da Pareto si blocca, e *invece della selezione del più adatto* osserviamo da sempre in Italia una *cooptazione del più adatto all’interno delle élites già dominanti*³⁸⁰.

Un paradosso, insomma, che rende l’Umbria un paradigmatico esempio di trasposizione della cultura politica italiana – e dei suoi snodi più irrisolti – nel *law-making* regionale³⁸¹.

IV.2.2.6 Clausole valutative: sulla via di una cultura della valutazione?

All’art. 61 del Nuovo Statuto della Regione Umbria (“La valutazione delle politiche regionali ed il controllo sull’attuazione delle leggi”³⁸²) si dispone (comma 1) che l’Assemblea legislativa regionale valuti gli effetti delle politiche regionali, verificandone i risultati, e che questa «esercita il controllo sul processo di attuazione delle leggi anche mediante l’inserimento nei testi legislativi di apposite clausole valutative».

L’ipotesi di introduzione di clausole valutative viene a tradursi (secondo quanto disciplinato nel Regolamento interno del Consiglio regionale dell’Umbria, approvato con Deliberazione del Consiglio regionale 8 maggio 2007, n. 141) attraverso l’inserimento nel testo di legge di un articolo che preveda un mandato esplicito, conferito ai soggetti incaricati dell’attuazione della legge, consistente nell’elaborazione e nella trasmissione al Consiglio delle informazioni inerenti le modalità di attuazione della norma e di qualsiasi altra informazione utile a supportarne la valutazione degli effetti sui destinatari (diretti ed indiretti), sostenendo il comma 3 dell’art. 42 del

³⁸⁰ A. FERRARA, op. cit., 2001, p. 99. Corsivo mio.

³⁸¹ Un parallelismo, quello tra le criticità a livello statale e le criticità a livello regionale derivanti dagli elementi politico-culturali emersi, ben evidente nella storia dell’inattuazione di AIR e consultazione (si vedano, in questo Capitolo, il paragrafo sulle norme a livello governativo e quello sui dati regionali).

³⁸² Articolo che costituisce l’unico componente della sezione III del Capo I del titolo VII, dedicata alla valutazione, al controllo ed alla qualità dei testi normativi.

Regolamento che «Le informazioni prodotte in attuazione delle clausole valutative sono esaminate dalla struttura operante all'interno del processo legislativo e sono presentate alla Commissione competente per la valutazione».

Riconducibile alla *species* delle nuove forme di controllo dell'efficacia degli atti adottati, una clausola valutativa pienamente rispettosa della *ratio* che ne giustifica l'esistenza dovrebbe individuare, *in primis*, quali siano gli obiettivi conoscitivi prioritari del legislatore (sapendo inoltre strutturare una mappa precisa di quali siano le informazioni atte a soddisfare tali obiettivi), per poi saper indicare quali soggetti istituzionali sono chiamati ad elaborare e fornire le informazioni necessarie (in stretta connessione con questo fine va ricordato che compito della clausola è pure quello di delineare i modi e i tempi per l'elaborazione e la trasmissione delle informazioni). È probabilmente superfluo osservare come (anche in questo caso come per altri istituti), affinché tale strumento non rimanga solo sulla carta, sia necessaria, accanto al suo inserimento nel testo, la previsione di risorse economiche tali da poter finanziare queste attività volte al controllo e alla valutazione (si veda lettera *d*, comma 2, art. 42 Reg).

L'art. 34 del Regolamento (“Valutazione delle politiche pubbliche”) parla invece di clausole valutative ai commi 2 e 3, sostenendo che (comma 2), in attuazione di quanto previsto al comma 1 («Le Commissioni consiliari effettuano la valutazione delle politiche pubbliche in termini di analisi degli effetti prodotti dalle leggi approvate dal Consiglio regionale, per verificare in quale misura l'intervento pubblico ha determinato i cambiamenti previsti, anche con l'utilizzo di tecnologie informatiche»), nei progetti di legge ritenuti di maggiore impatto sono inserite «clausole valutative, per definire tempi e modalità con i quali la Giunta regionale è tenuta a produrre informazioni necessarie all'esercizio della valutazione». Sino alla soppressione del Comitato per la legislazione (avvenuta con la recente legge Regione Umbria 19 marzo 2015, n. 5) si disponeva che le Commissioni consiliari (c. 3) svolgessero l'attività di valutazione d'intesa con tale organo (di cui si tratterà specificamente avanti) «in riferimento alla predisposizione delle clausole valutative, al loro rispetto sostanziale ed alla vigilanza sull'ottemperanza all'onere informativo da parte dei soggetti attuatori». Sempre in riferimento all'ormai soppresso Comitato si prevedeva, al comma 3 dell'art. 26 del Regolamento (dedicato all'istruttoria in sede referente) che la Commissione potesse «inserire, su proposta del Comitato per la legislazione ai sensi dell'articolo 61, comma 5 dello Statuto, apposite

clausole valutative, indicando le finalità, i metodi, i tempi e la periodicità della valutazione».

L'implementazione di tali clausole segue un andamento caratterizzato da un progressivo aumento del ricorso a questo tipo di strumento. Infatti, se è vero che, nel periodo immediatamente successivo all'enunciazione delle prescrizioni sopra ricordate, a una previsione tanto (apparentemente) tutelata dalla molteplice menzione in Statuto e nel Regolamento interno del Consiglio non ha corrisposto un ricorso davvero diffuso ed integrato alle clausole valutative³⁸³ (sebbene le prime siano state approvate ancor prima l'istituzione del Comitato), è altrettanto significativo come se ne sia verificato un crescente ricorso nel periodo compreso tra dicembre 2005 e gennaio 2010.

In tale arco temporale sono state inserite 15 clausole valutative (o comunque espliciti mandati informativi ai soggetti attuatori) in altrettante leggi o atti di programmazione regionali³⁸⁴, così distribuite negli anni: una nel 2005, due nel 2006, due nel 2007, sei nel 2008, tre nel 2009 e una nel 2010 (un ricorso in aumento fino al 2008, in via di stabilizzazione intorno alle tre clausole per anno dal 2009, sebbene la flessione – considerevole, in realtà, fisiologica – del 2010)³⁸⁵.

Tale 'stabilizzazione' si conferma in ulteriore consolidamento nel biennio successivo, allorché possiamo osservare come nel 2011 le leggi promulgate dalla Regione Umbria contenenti clausole valutative siano state tre: l.r. 10 febbraio 2011, n. 1; l.r. 30 marzo 2011, n. 4; l.r. 4 novembre 2011, n. 13 (la clausola è rinvenibile ai rispettivi artt. 6, 14, 16/bis)³⁸⁶.

Il dato acquisisce ulteriore apprezzabilità se confrontato ai dati delle altre Regioni ordinarie nello stesso anno: su 15 Regioni ordinarie, cinque non hanno prodotto clausole valutative (Abruzzo, Basilicata, Lazio, Piemonte e Veneto), sette ne hanno prodotta una (Campania, Liguria, Lombardia, Marche, Molise, Puglia e Toscana),

³⁸³ Che risultavano pertanto essere state utilizzate «in maniera assolutamente sporadica e molto spesso non è stato dato adempimento all'obbligo contenuto nella normativa», F. BARAZZONI, V. DE MAGISTRIS (a cura di), *La qualità della regolazione nelle Regioni italiane* in F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006.

³⁸⁴ Aggiornamento 2013 delle Sezioni 5 e 6, "La valutazione delle politiche nelle assemblee regionali. Una rassegna delle esperienze", 2011.

³⁸⁵ Cfr. Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria, Anno 2009, Servizio Legislazione, Cons. reg., Dicembre 2010, dati tratti dalla tabella a p. 71.

³⁸⁶ Dati tratti dal Terzo Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria, Anno 2011, Servizio Legislazione, Cons. reg., Novembre 2012, p. 126.

mentre la Calabria ne ha prodotte due e l'Emilia-Romagna (unica, dunque, a superare per numero di clausole inserite l'Umbria) quattro³⁸⁷.

Il *trend* appena descritto rimane stabile nel successivo anno 2012, sempre con la previsione di tre clausole valutative, nelle l.r. 14/2012; l.r. 15/2012; l.r. 16/2012 (dove si trovano agli artt. 12, 61, 15)³⁸⁸.

Rileviamo, infine, come abitualmente i disegni di legge della Giunta regionale non contengano clausole valutative, sussistendo un accordo informale con l'Esecutivo comportante il fatto che l'iniziativa, su questo versante, venga *in toto* affidata ai Consiglieri (e, sino alla sua soppressione, al Comitato per la legislazione).

IV.2.2.7 L'abrogazione del Comitato per la legislazione.

Come annunciato poco sopra, la recente legge Regione Umbria 19 marzo 2015, n. 5 ha proceduto all'abrogazione dei commi 3 e 6 e alla sostituzione dei commi 4 e 5 dell'art. 61 dello Statuto, dove venivano delineati i tratti fondamentali di un organo di estremo interesse per comprendere lo stato dell'arte della qualità della normazione in Umbria: il *Comitato per la legislazione*. Esso era caratterizzato dal compito di esprimere «pareri sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il coordinamento con la legislazione vigente» (ex comma 4 art. 61, sostituito dal nuovo c. 4: «Nell'ambito delle funzioni di cui all'articolo 53, comma 2, le Commissioni permanenti valutano la qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione ed il coordinamento con la legislazione vigente»).

Al di là delle disposizioni statutarie, è bene ricordare come, nel giro di due anni dalla previsione di tale organo, tali prescrizioni fossero state tradotte in norme specifiche del Regolamento interno.

Si può notare, scorrendo lo Statuto, che i temi del controllo sull'attuazione delle leggi e della valutazione delle politiche finiscono con l'integrarsi (fino quasi a confondersi) con il tema del *drafting* formale (tanto che l'articolo 61 nel titolo fa

³⁸⁷ Rapporto sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea, Volume secondo, Tomo I, Osservatorio sulla legislazione, p. 109.

³⁸⁸ Dati tratti dal Quarto Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria, Anno 2012, Servizio Legislazione, Cons. reg., Gennaio 2014, p. 97.

riferimento alla *valutazione e al controllo*, mentre nel testo sviluppa in buona parte aspetti legati alla qualità redazionale delle leggi). Degna di essere richiamata è la previsione (vigente sino alla l.r. 15/2015) del compito, assegnato al Comitato per la legislazione, di formulare «proposte per la previsione e l’inserimento nei testi legislativi di apposite clausole valutative» finalizzate al *controllo dell’attuazione delle leggi regionali*.

Tale previsione, contenuta al c. 5, ha visto la sostituzione del Comitato (in analogia di quanto avvenuto al c. 4) con le «Commissioni permanenti», che ne prendono il posto nel valutare l’inserimento nei testi legislativi delle clausole valutative.

L’istituzione del Comitato per la legislazione era stata preceduta dall’esperienza, antecedente alla revisione dello Statuto regionale, di un Comitato composto di funzionari e tecnici (istituito col Regolamento n.1/2000 e poi recepito nel Regolamento n. 6/2001.) che assolveva compiti riguardanti la qualità della normazione, che si configurava come struttura amministrativa inquadrata nel contesto dell’apparato della Giunta. La sua composizione contava: il Segretario generale della Presidenza della Giunta, il Direttore per le risorse umane, finanziarie e strumentali, il Coordinatore dell’area programmazione strategica, il Responsabile del Servizio affari giuridici e legislativi, il Responsabile del Servizio riforme e affari istituzionali ed il Responsabile del Servizio segreteria della Giunta (ai quali andavano sommati i direttori competenti per materia, a seconda delle questioni affrontate).

Venuto meno a seguito dell’insediamento del Comitato per la legislazione, avvenuto nel dicembre del 2007, di questo organo ‘progenitore’ del Comitato si può dire ciò che appare oggettivamente condivisibile riguardo agli strumenti qualitativi delle norme in generale, cioè che il reale successo di organi, istituti e procedure connessi a questo tema si conclude sempre con il doversi misurare con le istanze derivanti dalla volontà politica, con grave pregiudizio (in caso di mancanze da parte di quest’ultima) della qualità della regolazione e, di riflesso, dello sviluppo socio-economico del territorio di riferimento.

Va osservato come i punti deboli di tale organo fossero molti, a partire dai modi procedurali volti all’attività di valutazione, che rischiavano, in concreto, di rendere tale attività autoreferenziale rispetto alle strutture amministrative regionali. Il parere del Comitato era sì «preventivo e obbligatorio» ma non vincolante, poiché lo scopo era

l'edificazione del consenso durante la fase della progettazione dell'intervento normativo (supportato anche dalla sua adeguatezza tecnico-giuridica). Lo schema desumibile dal Regolamento di allora prevedeva il coinvolgimento delle strutture amministrative regionali, ammettendo che esperti esterni «di elevata professionalità e comprovata capacità nelle materie da trattare» potessero inserirsi solo per «oggetti o problematiche determinati» (art.2, c.3 Regolamento n. 6/2001).

Non è difficile intuire come le valutazioni predisposte nel parere fossero a rischio di indebolirsi notevolmente, facendo del Comitato un banale mediatore, invece di una guida tecnica di livello, soprattutto dinnanzi alle varie ripartizioni dell'amministrazione regionale (dalle quali provengono le proposte di legge). Va inoltre rilevato come non avesse avuto luogo alcun significativo ricorso agli strumenti di cui il Comitato disponeva in fatto di monitoraggio e verifica d'impatto della normativa. Appaiono dunque evidenti le ragioni dell'abbandono di tale organo originario in favore di un rinnovato Comitato per la legislazione, soprattutto osservando come il vecchio Comitato fosse essenzialmente ridotto ad una struttura di scarso pregio tecnico-giuridico, volta soprattutto, in realtà, a mediare tra gli interessi dei vari comparti amministrativi.

Secondo quanto previsto dall'art. 39 del Regolamento interno, il Comitato per la legislazione era composto in modo paritetico da sei Consiglieri, di cui tre designati dai gruppi di maggioranza e tre dai gruppi di minoranza (le designazioni della maggioranza e delle minoranze contengono rispettivamente l'indicazione del Presidente e del Vice Presidente), senza prevedere alternanza tra maggioranza e minoranza alla Presidenza del Comitato. Tra i cinque compiti tipici del Comitato, solo uno faceva riferimento a un'attività legata alla valutazione delle politiche: parliamo del punto b) del comma 5, che riproponeva fedelmente quanto riportato in proposito nello Statuto (art. 61, comma 4) per ciò che riguarda la formulazione di proposte di clausole valutative. È evidente come, per ciò che concerneva le altre funzioni assegnate al Comitato, l'indiscutibile fonte d'ispirazione sia stata il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati (art. 16-bis del Regolamento della Camera).

L'articolo 34 assegna alle Commissioni consiliari il compito di valutare le politiche pubbliche col fine di verificare in quale misura l'intervento normativo abbia prodotto gli effetti attesi. Il medesimo articolo prevede, nei progetti di legge di maggior

impatto, l'inserimento di clausole valutative, finalizzate a definire i tempi e le modalità in osservanza dei quali la Giunta regionale è tenuta a produrre le informazioni necessarie all'esercizio della funzione valutativa (con la finalità di creare le condizioni per disporre delle informazioni necessarie a valutare *ex post* gli effetti delle politiche). Interessante è la previsione che prescriveva la collaborazione delle Commissioni consiliari con il Comitato per la legislazione, sia per arrivare ad una corretta formulazione delle clausole valutative, sia per verificare che a esse facesse seguito una corretta applicazione. Se insomma la verifica degli obblighi informativi (previsti dalle clausole) non era un compito affidato esplicitamente al Comitato, pare comunque corretto affermare che ad esso toccasse uno spazio di lavoro nel contesto dell'esame delle relazioni inviate dalla Giunta.

Non disponendo di una propria struttura di supporto tecnico, il Comitato ricorreva ogni volta alle risorse (funzionari con determinati profili e opportune competenze) già operanti presso la struttura consiliare. Tra queste risorse possiamo annoverare coloro che potevano offrire un'adeguata assistenza tecnico-giuridica al Comitato, nella fase della redazione delle proposte di clausola valutativa, sulla base di uno specifico percorso di formazione, quale, per esempio, quello offerto dalla partecipazione ai seminari del progetto *CAPIRE*³⁸⁹ (il nome deriva dall'acronimo di "Controllo delle Assemblee sulle Politiche e gli Interventi REgionali").

Inoltre, essendo il Comitato investito dal Regolamento del compito di curare la redazione «del Rapporto annuale sulla legislazione (lettera *d* del comma 5)», esso disponeva di una segreteria incaricata di curare i rapporti con le Commissioni permanenti e di verbalizzare le sedute (oltre che, appunto, di redigere il Rapporto).

Il Consiglio regionale dell'Umbria non prevede lo svolgimento di missioni valutative, ma il Regolamento (art. 40) contempla l'esistenza di un altro organismo, all'interno della struttura consiliare, dotato di compiti di controllo: il *Comitato per il monitoraggio e la vigilanza sull'amministrazione regionale*. Composto da cinque consiglieri (di cui tre espressione dei gruppi di maggioranza e due dei gruppi di minoranza), viene per prassi presieduto dalla minoranza. Esso svolge precipuamente

³⁸⁹ Si tratta di un progetto promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, nato nel 2002 con lo scopo di promuovere la cultura e l'uso della valutazione delle politiche in seno alle assemblee legislative (alle attività promosse nel contesto di tale progetto hanno partecipato rappresentanti politici e tecnici designati dai Consigli).

attività di monitoraggio sull'attività e sugli atti degli enti dipendenti dalla Regione e delle società partecipate. Di sua pertinenza è anche il monitoraggio degli adempimenti concernenti l'attuazione delle leggi e delle deliberazioni regionali.

Permangono zone di incertezza nel determinare, sino all'esistenza del Comitato per la legislazione, le effettive sinergie tra i due organismi descritti, anche se appare fondato ritenere che, pur se in linea teorica, il Comitato per il monitoraggio avrebbe dovuto collaborare con quello per la legislazione tanto nella verifica degli obblighi informativi (essendo tale verifica riconducibile all'attività di monitoraggio degli adempimenti relativi all'attuazione delle leggi) quanto nello svolgimento delle missioni valutative.

Pur nella scarsità del concreto apporto offerto al procedimento legislativo regionale in termini di partecipazione, l'abrogazione del Comitato appare un'ulteriore conferma della refrattarietà del legislatore regionale verso strumenti di controllo, razionalizzazione degli interessi e di valutazione delle norme.

IV.3 Gli strumenti partecipativi nelle Regioni al di fuori delle norme sulla qualità legislativa.

Si è sinora osservato come l'implementazione di strumenti partecipativi (in particolare della consultazione) abbia trovato, nella storia legislativa dell'ultimo quarto di secolo, uno spazio privilegiato di previsione normativa e di attuazione (con risultati variabili) all'interno della valutazione delle norme e delle politiche pubbliche. In particolare è emerso come la consultazione si sia sviluppata come il "nucleo partecipativo" delle attività e delle operazioni previste da "norme sulle norme": da quelle norme, vale a dire, che regolano il procedimento di formazione di atti normativi, disciplinandone determinate fasi (prime tra tutte quelle di analisi e di valutazione dell'impatto).

Il variegato ventaglio di "norme sulle norme" analizzato sinora spazia da documenti dotati di mera *moral suasion* sino a fonti di grado primario che – si pensi ai casi nazionale e regionali in Italia – avrebbero addirittura perseguire un valore attuativo.

In alcuni casi è possibile affermare che le fonti sulla qualità legislativa abbiano costituito in effetti l'unico spazio all'interno del quale la consultazione ha trovato

previsione: è questo per esempio il caso della consultazione a livello statale in Italia, contemplata (peraltro senza pervenire a implementazioni concrete) solo in quegli atti normativi dell'esecutivo che avrebbero dovuto inserire stabilmente l'analisi e la valutazione d'impatto nelle dinamiche di produzione delle norme, secondo quanto descritto al Par. I di questo Capitolo.

Nel caso delle Regioni, invece, la previsione di strumenti partecipativi pare maturare come ricerca di soluzioni di avvicinamento tra istituzioni e società (sia pur in forma embrionale) sin dalla prima stagione statutaria, per poi trovare un'evoluzione a partire dalla nuova stagione statutaria seguita alla Riforma del Titolo V. Ne sono testimonianza le integrazioni correttive apportate nei nuovi Statuti e, ancor di più, un'ampia produzione legislativa, dove la partecipazione affiora con intensità e modalità variabili.

Nella maggioranza dei casi possiamo parlare di leggi che sviluppano determinati aspetti *inerenti* la partecipazione. Ciò avviene principalmente secondo tre modalità (sulla base delle quali possono essere distinti tre sottogruppi):

- a) prevedendola come strumento di rilievo nel normare e tutelare la posizione di determinati *soggetti e/o categorie*;
- b) prevedendola come strumento da attivare in *politiche di settore*;
- c) normando uno *strumento* specifico.

Esiste inoltre un tipo di legge presente (con esiti molto diversi) in soli tre casi nelle Regioni italiane: si tratta di leggi *ad hoc* sulla partecipazione, vale a dire leggi che disciplinano la possibilità di partecipare ai processi decisionali pubblici in modo generale, senza cioè limitare tale possibilità (come avviene nei casi sopra ricordati) a una data categoria di soggetti, a date politiche di settore o a un dato strumento normato in via esclusiva (le tre leggi afferenti a questa *species* sono state prodotte in Emilia-Romagna, Toscana, Umbria).

IV.3.1 Gli Statuti.

Nel caso degli Statuti regionali di prima generazione (a partire dal 1971) va premesso che, secondo uno schema piuttosto tradizionale (ereditato dalla Costituzione del '48), l'interesse verso strumenti distinti da quelli tipici della democrazia

rappresentativa si sia sostanziato in larga parte in previsioni inerenti gli strumenti di democrazia diretta (iniziativa legislativa, petizione, referendum consultivo e abrogativo). La stessa Costituzione avallava questa impostazione di fondo: all'art. 123 si attribuiva allo Statuto delle Regioni il compito di regolare «l'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione».

Inoltre, non appare sbagliato sostenere che una certa pedissequità nella trasposizione degli strumenti ricordati dal modello costituzionale agli Statuti vada ricercata in alcune caratteristiche della classe politica regionale della prima stagione, a partire da un certo timore nell'introdurre elementi troppo innovativi: una timidezza radicata in un'identità ancora poco definita nel panorama nazionale, soprattutto a partire dal rapporto di questa con la classe politica nazionale. In buona sostanza, essere troppo innovativi, o – peggio ancora – *sperimentalisti*, avrebbe potuto disturbare una classe di governo nazionale dalla quale i governanti regionali sentivano di non essere concretamente autonomi o indipendenti; il tema della partecipazione, inoltre, presentava caratteristiche che – cozzando con il “basso continuo elitista” descritto da A. Ferrara (qui ricordato analizzando il caso dell'AIR in Umbria alla luce della nozione di *cultura politica*) – lo rendevano particolarmente sgradito, soprattutto in quanto potenziale fonte di interferenza dei consolidati schemi di creazione del consenso e di conservazione del potere.

Con la nuova stagione statutaria (seguita alla riforma del Titolo V) si osservano alcuni interessanti mutamenti, concretizzatisi da un lato attraverso un nuovo approccio agli strumenti di democrazia diretta già presenti negli Statuti di prima generazione, e dall'altro attraverso l'introduzione di nuovi strumenti.

Di indubbio interesse è, per esempio, il recepimento del c.d. *referendum propositivo*, vale a dire «l'iniziativa legislativa popolare (in senso proprio)»³⁹⁰. Un esempio in tal senso può essere riscontrato all'art. 62 dello Statuto del Lazio, dove si dispone (comma 1) che i soggetti «titolari del potere di promuovere il referendum abrogativo di cui all'articolo 61 possono presentare al Presidente del Consiglio regionale, con le modalità previste dallo stesso articolo e dall'articolo 37, comma 4, una *proposta di legge regionale da sottoporre a referendum propositivo popolare*». Al

³⁹⁰ M. LUCIANI, *Gli istituti di partecipazione popolare negli statuti regionali* (Settembre 2006), studio dalla relazione al Convegno ISSiRFA “I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria”, Roma, Sala del Cenacolo, 4 luglio 2005, <http://www.issirfa.cnr.it/3416,908.html>

comma successivo si dispone altresì che qualora il Consiglio regionale «non abbia deliberato in ordine alla proposta di legge da sottoporre al referendum propositivo entro un anno dalla dichiarazione di ammissibilità della relativa richiesta, il Presidente della Regione, con proprio decreto, indice il referendum propositivo popolare sulla proposta stessa». Di rilievo è il fatto che, mentre viene consentito il ricorso alla votazione referendaria solo nel caso in cui il Consiglio regionale rimanga inerte, non si stabilisca invece nulla in relazione all'ipotesi di un'approvazione della proposta di iniziativa popolare con modificazioni (non certo prive di significato): una lacuna che, a ben vedere, «lascia dubbiosi quanto alla possibilità di qualificare l'istituto ora descritto come una forma di “vera” *popular initiative*»³⁹¹.

Per quanto riguarda gli strumenti di democrazia diretta più tradizionali (quelli che, durante la prima stagione statutaria, sono stati trasposti nel modo più piatto e acritico) si è agito nella direzione di rafforzarne l'efficacia o, quantomeno, di rendere meno trascurabile – da parte del decisore politico e del legislatore regionale – la loro esistenza. È questo il caso dell'*iniziativa legislativa popolare* («in senso improprio»³⁹², tecnicamente parlando, vale a dire distinta dal *referendum* propositivo) e della *petizione*.

Relativamente all'iniziativa legislativa popolare, lo sforzo di fornire risposta alle criticità emerse durante la prima stagione statutaria (vere e proprie «pratiche dilatorie»³⁹³) si è trasfuso nella previsione di un termine massimo consentito per l'esame e la deliberazione (un aspetto non di poco conto, almeno in linea teorica, se si considera come l'inerzia e i ritardi si siano evidenziati – e rimangano tutt'ora – tra gli ostacoli più sabotanti verso l'iniziativa popolare (e, non di meno, verso la petizione). Esempi degni di nota sono gli Statuti di Puglia ed Emilia-Romagna (si vedano rispettivamente gli artt. 15 e 18) e lo Statuto della Regione Liguria, che prevede (art. 7, comma 2) che il Consiglio regionale «*deve deliberare in via definitiva* sulle iniziative di cui al comma 1³⁹⁴ *entro un anno dalla loro presentazione*»³⁹⁵.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² *Ibidem*. Il tipo, sarebbe a dire, «di iniziativa popolare analoga a quella prevista dall'art. 71 Cost.».

³⁹³ Cfr. M. PICCHI, *Modelli di “governance” regionale: i rapporti con la società civile*, in M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie*, 2006.

³⁹⁴ Cioè sulle iniziative legislative proposte da cinquemila elettori della Regione, da almeno dieci Comuni o da uno o più Comuni che rappresentino almeno 50.000 abitanti, da una Provincia o dalla Città metropolitana

³⁹⁵ Corsivi miei.

Nel caso della petizione, invece, non si è intervenuti fissando disposizioni in termini di tempi massimi, ma *rendendo obbligatoria la presa in esame* (in questo caso la criticità più evidente da correggere – attualmente persistente – consisteva in una certa *indifferenza*: non solo inerzie e ritardi, quindi, ma una persistente tendenza a non prendere le petizioni in considerazione)³⁹⁶; da ricordare, ad esempio, il testo dello Statuto approvato in prima lettura dalla Regione Campania, ove troviamo - al comma 3 dell'art. 15 - che «Gli organi regionali *hanno l'obbligo di prendere in esame le petizioni e di fornire risposta scritta ai richiedenti*»³⁹⁷.

Nonostante le evoluzioni registrate nel tentativo di alzare il livello di tutela dei due istituti giuridici appena esaminati, però, va rilevato come nei nuovi Statuti non si facciano menzioni relative alle conseguenze delle (praticamente normali nella realtà) inosservanze degli obblighi disposti, confermando la vulnerabilità italiana circa l'attuazione di questo tipo di strumenti.

Un nuovo impulso hanno invece registrato gli strumenti propriamente rientranti nell'alveo degli strumenti partecipativi, primo tra tutti quello della consultazione, significativamente accompagnato da audizione, indagine e udienza conoscitiva, istruttoria pubblica e concertazione. Si tratta di strumenti non sconosciuti agli Statuti della stagione precedente, ma l'intensità, la frequenza e la specializzazione delle previsioni assumono un rilievo ben maggiore nei nuovi Statuti (pur ciò non rappresentando un fattore concretamente propulsivo sul piano dell'attuazione).

Non mancano casi di uso ambiguo o, quantomeno, aspecifico dei termini. Avviene, ad esempio, per quanto concerne l'indagine conoscitiva e l'audizione, che vengono talvolta sovrapposte tra loro, ma anche all'udienza e a dati passaggi della consultazione, delineando uno scenario confuso e indistinto: possono essere in tal senso ricordati gli Statuti di Liguria, Lazio e Piemonte. In generale, ad ogni modo, gli Statuti sembrano per lo più rinviare, implicitamente o esplicitamente, alla legge regionale circa disciplina, soprattutto relativa allo svolgimento delle operazioni fondamentali (si pensi

³⁹⁶ Tale caratteristica qualifica la petizione come «indubbiamente il più debole degli istituti partecipativi» (M. LUCIANI).

³⁹⁷ Corsivi miei.

al comma 2 art. 4³⁹⁸ dello Statuto della Regione Calabria e al comma 4 art. 20³⁹⁹ dello Statuto della Regione Umbria).

IV.3.2 Le leggi che sviluppano aspetti *inerenti* la partecipazione (soggetti, politiche di settore, strumenti).

Si è accennato a come, in un numero considerevole di casi, le leggi regionali abbiano sviluppato determinati aspetti *inerenti* la partecipazione, e come ciò sia avvenuto secondo le tre modalità elencate in apertura del paragrafo 3 del presente capitolo.

Sulla base di tali modalità sono stati distinti i relativi sottogruppi, i cui perimetri si presentano come non necessariamente netti: la varietà dei modi in cui gli strumenti partecipativi vengono di volta in volta previsti, il loro effettivo rilievo, il loro grado di tutela e le ulteriori specificità che accompagnano ogni legge ne fanno un fenomeno multiforme, in cui i singoli casi difficilmente si presentano secondo schemi del tutto netti, dando luogo a possibili casi “spuri”. Rimane pur frequente, in alcune previsioni, il ricorso a formule piuttosto standardizzate, a volta recepite con una certa passività, altre volte lasciando la protezione normativa dello strumento interessato esposta a una certa evanescenza.

Il macro-gruppo di leggi qui brevemente esaminato si presenta, comunque, come interessante dal punto di vista dell’analisi giuridica della diffusione della partecipazione. In questi casi, infatti, è osservabile come lo scopo prioritario delle leggi in questione non sia tanto la tutela della partecipazione in sé – e dunque non il fenomeno complessivo ai fini dell’affermazione di un modello generale e onnicomprensivo di democrazia partecipativa⁴⁰⁰ (compito tipico delle leggi *ad hoc* sulla partecipazione) – ma rispettivamente (in riferimento ai tre sottogruppi elencati):

a) la tutela di determinati *soggetti e/o categorie*, talvolta a rischio di esclusione, o meritevoli di specifici interventi e attenzione (anziani, migranti, giovani, etc.);

³⁹⁸ «[...] la legge stabilisce procedure e criteri idonei per rendere effettiva la partecipazione, assicurando servizi e strutture regionali e prevedendo la consultazione di organismi rappresentativi di istanze sociali diffuse».

³⁹⁹ «La legge regionale stabilisce gli ambiti, i limiti e le modalità della partecipazione e delle forme di consultazione, assicurando la disponibilità di servizi e di tecnologie adeguate».

⁴⁰⁰ Pur non essendo escluse, in questo senso, significative ricadute sistemiche con effetto positivo sulla normalizzazione della partecipazione come *metodo di governo*.

b) l'ottimizzazione dell'inclusione in date *politiche di settore* (si pensi a rilevanti attività sul territorio, come edilizia, urbanistica, pianificazione territoriale, etc.);

c) la tutela di uno *strumento* specifico.

Al sottogruppo “a” appartengono quelle leggi che si occupano di dare risposta ai bisogni (spesso ai disagi o a determinati rischi) di soggetti e categorie le cui specificità rappresentano un obiettivo di intervento ritenuto suscettibile di un intervento mirato e specializzato. Spesso le strategie di intervento scelte contemplano la previsione di *positive actions*, accompagnate da *policies* concepite come corollario attuativo – più o meno ampio e sviluppato – di queste ultime.

È nella previsione di queste *positive actions* e delle relative *policies* che spesso matura, nelle leggi regionali, il ricorso agli strumenti partecipativi, in particolare alla consultazione.

Alcuni soggetti sembrano essere oggetto piuttosto frequente di tali previsioni nel tipo di fonte qui osservato. Tra i maggiormente ricorrenti (fenomeno, questo, in tendenziale aumento) possiamo ad esempio ricordare gli anziani, i migranti, e i giovani.

Con riguardo ai primi, ad esempio, la legge della Regione Liguria n. 48 del 3/11/09, “Promozione e valorizzazione dell'invecchiamento attivo”, stabilisce (art. 2 c. 1) che la Regione, «attraverso i necessari raccordi con la normativa regionale di settore», persegue le finalità di tale legge «*mediante la programmazione*, in favore delle persone anziane», di *interventi coordinati* negli ambiti della protezione e promozione sociale, del lavoro, della formazione permanente, della cultura e del turismo sociale, dello sport e del tempo libero, «valorizzando il confronto e la *partecipazione con le forze sociali*». Appare interessante non solo il riferimento al raccordo con la programmazione (aspetto strategicamente rilevante nel contesto dell'organizzazione delle attività regionali), ma anche la menzione esplicita della partecipazione (peraltro legata alle «forze sociali»).

Si tratta di un riferimento che viene ripreso all'art. 7, dove si prevede che la Regione «incentiva la partecipazione degli anziani alla vita della comunità locale, anche attraverso l'impegno civile nel volontariato in ruoli di cittadinanza attiva, responsabile e solidale». Nonostante la molteplice menzione, però, tale partecipazione non viene qualificata in modo univoco e chiaro per quanto concerne gli strumenti: appare

lampante come, in questo caso, non sia stata saldata allo strumento della consultazione, ma venga incoraggiata una certa sovrapposizione (ragionevole solo in parte) della partecipazione con il volontariato e la cittadinanza attiva. Una tendenza, questa, già anticipata al precedente art. 6, secondo cui Regione ed Enti locali, «anche con il coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore, favoriscono la partecipazione degli anziani ad attività culturali, ricreative e sportive prodotte e proposte dalla comunità ligure», elaborate anche al fine di sviluppare *interrelazioni e senso comunitario* tra le persone coinvolte. Si noti come in questo articolo gli Enti locali vengano menzionati esplicitamente, a differenza che negli altri due (artt. 2 e 7), dove il soggetto è la sola Regione: un dato che lascia intravedere una certa volontà di creare quantomeno un raccordo (appare esagerato parlare qui di “coordinamento”) tra Regione ed Enti locali nel perseguire – a livelli di governo distinti – il fine comune dichiarato.

Anche rispetto ai migranti sembra ormai crescente la consapevolezza della necessità di rendere partecipi, in alcuni casi non trascurando lo strumento della consultazione. È il caso della legge della Regione Puglia n. 32 del 4/12/09, “Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia”, dove all'art. 6 si prescrive, tra i compiti dei Comuni, che questi attuino «ai fini dell'inserimento sociale degli immigrati, [...], in forma singola o associata»⁴⁰¹, un elenco di funzioni, tra le quali spicca (punto “b”) quella di «*favorire la consultazione e la partecipazione* alla vita sociale e istituzionale e l'esercizio dei diritti politici, in ambito comunale o zonale, da parte degli immigrati, secondo quanto disciplinato nei rispettivi statuti comunali e in coerenza con la normativa nazionale vigente».

La menzione diretta ed esplicita della consultazione, però, non è automaticamente interpretabile come concreta attuazione del metodo partecipativo (pur rimanendo un elemento significativo, soprattutto in contesti problematici, dove l'esistenza della previsione in una legge regionale può assumere un significativo ruolo di *starting point* verso evoluzioni successive). Può esserne un esempio la legge della Regione Umbria 1 febbraio 2016, n. 1 “Norme in materia di politiche giovanili”.

Da notare come tale legge vada a costituire “Ulteriori integrazioni della l.r. 16/02/2010, n. 14”, vale a dire la legge di “Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di

⁴⁰¹ Secondo quanto previsto dalla l.r. n. 19/2006 e disposizioni attuative.

petizione e consultazione)”: la legge sulle politiche giovanili, in sostanza, è stata concepita come atto normativo da saldare strettamente alla legge *ad hoc* sulla partecipazione. Una scelta che, in via teorica, presenta interessanti punti di forza in vista dell’estensione del metodo partecipativo alle *positive actions* progettate in favore di specifiche categorie: data una legge generale sulla partecipazione, infatti, non è sbagliato pensare che ancorare ad essa la tutela di soggetti e categoria specifiche possa sortire effetti positivi.

Da un lato la legge *ad hoc* potrebbe infatti individuarsi come il nucleo normativo forte del metodo partecipativo, mentre successive leggi in favore di categorie e soggetti potrebbero normare gli interventi necessari per questi ultimi, non limitando però tali interventi ad operazioni di tipo “top-down” (e quindi tacciabili di un certo grado di etero-normatività), ma rendendoli fattivamente aperti e permeabili – proprio grazie al richiamo alla legge *ad hoc* sulla partecipazione – ai contributi dei destinatari (la cui specificità rende fondamentale che vengano adeguatamente consultati per recepirne bisogni e punti di vista).

Purtroppo, però, la l.r. Umbria 1/2016 in realtà sembra non realizzare questo tipo di schema, soprattutto a causa dei vizi originari della legge umbra *ad hoc* sulla partecipazione (dei quali già si è detto in questo Cap. al Par. 2.2.5), che sembrano essere stati trasfusi meccanicamente nella l.r. 1/2016. Ciò appare lampante osservando l’art. 14 (“Partecipazione dei giovani alla vita pubblica e cittadinanza attiva”), dove già dal comma 1 riemerge la confusione di fondo tra strumenti della democrazia partecipativa e strumenti della democrazia diretta: «La Regione, al fine di creare nuovi spazi di democrazia diretta e di inclusione sociale, promuove l’effettiva partecipazione dei giovani alla vita pubblica locale anche favorendo la creazione di organismi consultivi di rappresentanza giovanile territoriale». Sembra incoraggiante la dichiarazione relativa alla volontà di promuovere l’«effettiva partecipazione» dei giovani, pur sussistendo dubbi oggettivi circa i presupposti strumentali di questa effettività e, ancor più, dell’efficacia dei processi menzionati.

Al di là della confusione tra democrazia diretta e partecipativa, che si potrebbe considerare una questione in larga parte di definizioni formali (pur avendo un suo peso nel cercare modalità integrative di decisione rispetto allo schema meramente rappresentativo), rimane però una questione di fondo: pur vedendo riconosciuto ai

giovani il diritto di «di partecipare al processo decisionale della consultazione di cui agli articoli 37, 61, 62 e 63 della legge regionale 16 febbraio 2010, n. 14», sono gli esiti di questo processo decisionale della consultazione a destare le maggiori perplessità, in quanto privo, come detto, di effetti giuridici, giacché proprio la l.r. 14/2010 (la legge *ad hoc* sulla partecipazione!) stabilisce «i contributi emersi dalla consultazione hanno natura politica e, nel caso di atti amministrativi di indirizzo e programmazione, non possono costituire elementi di motivazione giuridicamente rilevanti» (art. 66).

È forse il comma 3 dell'art 14 della l.r. 1/2016 quello maggiormente dotato di portata partecipativa, soprattutto rispetto all'introduzione di tecnologie informatiche e digitali con il fine di rendere più agevole, economico e funzionale il ricorso agli strumenti partecipativi: «la Regione favorisce il coinvolgimento dei giovani nei processi decisionali anche attivando progetti di e-democracy, open government e open data». In realtà, però, la valenza partecipativa in senso stretto sembrerebbe riconducibile alla sola *e-democracy*, essendo l'*open government* e gli *open data* più propriamente di pertinenza delle politiche di accesso e di trasparenza che non di partecipazione (almeno non nel senso proprio della democrazia partecipativa).

Sono riconducibili al sottogruppo “b” quelle leggi in cui la previsione della consultazione o di altre tecniche partecipative riveste una portata strumentale principalmente rivolta all'ottimizzazione dell'inclusione in dati tipi di *politiche di settore*. In questo caso non è da sottovalutare il contributo offerto dalla partecipazione a strategie di *prevenzione del conflitto*: un aspetto di rilievo se si pensa ai costi originati da conflitti – tra cittadini e tra questi e la pubblica amministrazione – sorti, per esempio, a seguito dell'avvio di rilevanti opere pubbliche frutto di processi decisionali verticistici e non condivisi dalle comunità del territorio.

Si tratta di costi che influiscono sulla spesa pubblica e sui privati a vario titolo, comprendendo dai costi dovuti al blocco o alla modifica delle opere sino ai costi derivanti dall'attivazione dei procedimenti giurisdizionali, talvolta particolarmente complessi e gravosi (comportando ampie fasi di perizia, accertamento, consulenza tecnica, etc.): basti qui ricordare i già menzionati “costi della non partecipazione”⁴⁰².

Non sorprende, per le ragioni dette, che tra gli ambiti materiali che maggiormente ricorrono agli strumenti qui analizzati vi siano proprio quelli più

⁴⁰² Si veda il Par. 1 del Cap. III.

direttamente connessi a rilevanti attività sul territorio, come edilizia, urbanistica, pianificazione territoriale. Si pensi ad esempio alla legge della Regione Campania n. 13 del 13/10/08, “Piano territoriale regionale”, dove la consultazione ricorre al comma 2 dell’art. 4, dedicato alle attività di co-pianificazione. In esso si stabilisce che la Regione, nell’ambito del «proprio ruolo istituzionale di coordinamento dei processi di sviluppo, trasformazione e governo del territorio», attua la *cooperazione istituzionale*⁴⁰³, anche attraverso le attività di copianificazione, finalizzata all’attuazione delle strategie di scala regionale. È tra queste attività (elencate di seguito nel testo della legge) che – al punto i – trova spazio la consultazione, laddove si menziona l’«organizzazione delle conferenze territoriali per lo sviluppo sostenibile previste per la consultazione dei territori compresi nei singoli Sistemi Territoriali di Sviluppo (STS) individuati nel documento di piano».

Non di rado, in questo tipo di previsioni, emerge il ruolo della *concertazione*, che in qualche caso (più raro ma degno di nota) viene contemplata congiuntamente alla *consultazione*. Ciò avviene nella legge della Regione Umbria n. 1 del 21/1/15, “Testo unico Governo del territorio e materie correlate”. Da notare come questa soluzione si riscontri, non a caso, in un contesto ove la concertazione appare ben radicata nell’agire pubblico e nei suoi processi decisionali (come osservato nel paragrafo dedicato), ma va altrettanto rilevato come, in questo caso, la compresenza della consultazione possa interpretarsi come una potenziale apertura verso schemi decisionali meno elitistici; questo, almeno, in termini di struttura della norma, ma il concreto riflesso attuativo della stessa appare ad oggi tutto da verificare.

L’art. 5 della legge interconnette tre temi che annuncia nel titolo, “La cooperazione, la concertazione e la partecipazione”, declinandoli nella previsione secondo cui la Regione e gli enti locali, nella formazione degli strumenti di pianificazione alle diverse scale, «conformano la propria attività al *metodo della cooperazione e della concertazione* con i diversi soggetti preposti alla cura degli interessi coinvolti». Al comma 2 vengono elencati, come strumenti principali di concertazione e di decisione gli accordi, le intese, le conferenze istituzionali, le conferenze di copianificazione e le conferenze di servizio, mentre al comma 3 viene esplicitato il ruolo della consultazione (valorizzando sia i singoli che le associazioni, e

⁴⁰³ Di cui alla legge regionale n. 16/2004, art. 4.

riservando un certo spazio alle nuove tecnologie), allorché si prevede che, nelle diverse fasi dei processi di *programmazione e pianificazione*, devono essere assicurate:

1) la concertazione con i soggetti economici e sociali, in merito agli obiettivi strategici e di sviluppo da perseguire;

2) *adeguate forme di consultazione* dei cittadini, singoli e in forme associative per la tutela di interessi diffusi, nonché forme di pubblicità, in ordine alle scelte di pianificazione, anche mediante l'uso di servizi telematici sulla rete internet e la diffusione di dati aperti⁴⁰⁴.

Al sottogruppo “c” appartengono quelle leggi che hanno ad oggetto la disciplina di uno *strumento partecipativo specifico*. Si tratta di un numero di casi molto sporadici di leggi che trattano, quasi sempre, strumenti diversi dalla consultazione, che invece rimane uno degli strumenti più diffusi nelle leggi dei – ben più numerosi – sottogruppi “a” e “b”.

Ad esempio, la legge della Regione Lombardia n. 2 del 14/03/2003, sulla “Programmazione negoziata regionale”, definisce (all'art. 6) l'*Accordo di Programma* quale «strumento di programmazione idoneo ad assicurare il coordinamento delle attività necessarie all'attuazione delle opere, interventi e programmi di intervento di interesse regionali» e che richiedano l'azione integrata e coordinata di enti locali, di amministrazioni o di soggetti pubblici.

Ne è conseguito l'Accordo di Programma “Contratto di Quartiere Spaventa in Milano”⁴⁰⁵, che regola le azioni e gli interventi volti alla *riqualificazione edilizia e sociale* dello storico quartiere milanese. L'approvazione dell'Accordo di Programma costituisce un momento di rilievo, giacché concretizza il passaggio alle Regioni della competenza esclusiva in materia di edilizia residenziale pubblica, attuato con la modifica del Titolo V della Costituzione. Nel caso specifico, il Contratto di Quartiere “Spaventa” ha ricompreso, tra le sue azioni principali⁴⁰⁶, il *Piano per la partecipazione sociale*, promosso congiuntamente dall'Assessorato allo Sviluppo del Territorio del

⁴⁰⁴ Ai fini di quanto previsto dalla normativa di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (“Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, di trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”).

⁴⁰⁵ Pubblicato sul Bollettino Ufficiale di Regione Lombardia 3 febbraio 2004 n. 6 - 1° Supplemento Straordinario.

⁴⁰⁶ Tra queste vanno anche ricordate la “Riqualificazione edilizia del patrimonio residenziale pubblico e miglioramento delle condizioni abitative ed ambientali del quartiere” e il “Recupero delle superfici di servizio alla residenza, riqualificazione degli spazi aperti”.

Comune di Milano⁴⁰⁷ e da ALER Milano (Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale).

IV.3.3 Le leggi *ad hoc* sulla partecipazione (Emilia-Romagna, Toscana, Umbria).

Il terzo macro-gruppo di leggi che possiamo evidenziare è quello delle leggi *ad hoc* sulla partecipazione: leggi regionali che hanno ad oggetto la partecipazione *in quanto tale*, vale a dire come oggetto principale dei contenuti normativi essenziali delle leggi stesse, e non dunque – come osservato nei casi precedentemente analizzati – come “parte accessoria” (sia pur in alcuni casi determinante) di contenuti riconducibili ad ambiti e finalità più vasti e ontologicamente autonomi (la tutela di dati soggetti, una politica settoriale, etc.).

Non solo: in questo caso la partecipazione non è nemmeno da intendere in riferimento a un solo strumento (come nel caso della programmazione negoziata e dell'accordo di programma della l. r. Lombardia 2/2003), ma, più ampiamente, nella sua valenza di *metodo di governo*, e quindi va considerata ricomprendendo l'ampia gamma di metodi e tecniche utilizzabili per estendere l'arena del dialogo strutturato tra società civile (singoli e formazioni sociali) e istituzioni, secondo la nozione di democrazia partecipativa resa nel Cap. II (vale quindi la pena di ricordare come la nozione si declini in senso autonomo e specifico rispetto a quella di democrazia rappresentativa e a quella di democrazia diretta, soprattutto in riferimento alle sue potenzialità integrative e correttive rispetto alle – non poche – criticità che accompagnano queste ultime).

A questo nucleo-base della nozione va ad aggiungersi la necessaria presenza di tutele e garanzie giuridiche volte non solo a proteggere l'implementazione degli strumenti partecipativi, ma anche a verificare – se non addirittura a realizzare – la concreta esistenza di precondizioni essenziali per uno scambio dialogico aperto al pluralismo, oltre che ad assicurare (o, quantomeno, controllare) l'esercizio imparziale del potere del decisore pubblico.

Solo in tre casi, nel panorama legislativo delle Regioni italiane, può essere individuata una legge dedicata interamente al tema della partecipazione (Emilia-Romagna, Toscana, Umbria), ma la rilevanza degli elementi sopra descritti porta

⁴⁰⁷ Che ha stanziato 50.000 € per la parte relativa all'"Accompagnamento sociale".

ragionevolmente a poter considerare solo le leggi di Emilia-Romagna e Toscana quali esempi maturi e ben strutturati di legislazione regionale sulla partecipazione.

Sono già emerse alcune delle ragioni più evidenti per cui si può affermare che la legge umbra sulla partecipazione – l.r. 14/2010⁴⁰⁸ – rappresenti un caso paradigmatico di atto normativo deficitario e inadatto al perseguimento di un concreto innalzamento della qualità democratica (mediante strumenti, metodi e tecniche della democrazia partecipativa).

Al paragrafo precedente, commentando la legge della Regione Umbria 1 febbraio 2016, n. 1 “Norme in materia di politiche giovanili” (che costituisce “Ulteriori integrazioni della l.r. 16/02/2010, n. 14”), è stato osservato un vizio di fondo: gli strumenti della partecipazione – nel caso specifico si fa riferimento alla consultazione – non sembrano trovare una loro autonomia sufficiente, come appare chiaro dalla prevalenza di attenzione riservata agli strumenti propri della democrazia diretta (iniziativa legislativa, iniziativa referendaria, diritto di petizione), senza che nemmeno questi vengano, in realtà, disciplinati sfruttandone appieno le potenzialità.

Si tratta di una prevalenza, quella dell’attenzione riservata agli strumenti di democrazia diretta, che traspare esplicitamente dalla formulazione del testo dello Statuto – Titolo III, “Partecipazione” – laddove al comma 1 dell’art. 20, dedicato agli “Istituti di partecipazione”, si afferma che la Regione, «al fine di creare nuovi spazi di democrazia diretta e di inclusione sociale», riconosce e garantisce la partecipazione dei cittadini, singoli e associati, all’esercizio delle funzioni legislative, amministrative e di governo degli organi e delle istituzioni regionali. È chiaro come gli *istituti di partecipazione* non siano stati concepiti come direttamente riconducibili a *strumenti di democrazia partecipativa*, soprattutto per il fatto che i fini di tale partecipazione sono direttamente identificati con l’affermazione di spazi di democrazia diretta (e quindi di *altro genere*).

Il riferimento all’inclusione sociale e il riconoscimento della partecipazione dei cittadini, sia come singoli che come associati, all’esercizio delle funzioni legislative, amministrative e di governo stemperano – sebbene piuttosto inefficacemente sul piano attuativo – la sovrapposizione confusionaria tra democrazia diretta e democrazia partecipativa. In prospettiva futura, la presenza di tale norma statutaria può costituire un

⁴⁰⁸ “Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)”.

valido punto di partenza per interpretazioni maggiormente innovative, ma la parziale apertura verso un metodo di governo partecipativo (direttamente collegabile all'elemento dell'*inclusione*) si scontra con la debolezza del riferimento alla partecipazione all'esercizio delle funzioni legislative, amministrative e di governo: termini vaghi e sempre riconducibili a strumenti tradizionali che, da soli (cioè se non "messi a sistema" in sinergia con ulteriori strumenti), hanno già dimostrato i loro limiti, come ad esempio il mero diritto di accesso (*partecipazione amministrativa*, esposta a difficoltà e ostacoli pratici che non sempre la rendono agevole).

La legge 14/2010 ricalca (anche nel titolo) il comma 2 dell'art. 20 Statuto, secondo il quale «la partecipazione si attua mediante l'iniziativa legislativa e referendaria, il diritto di petizione e la consultazione». La consultazione non è, quindi, di per sé sprovvista di una copertura normativa forte sul piano delle fonti, ma la forza della previsione statutaria ha subito un depotenziamento nella legge che avrebbe dovuto attuarla, peraltro rimediando ad anni di inerzia e indifferenza (la legge, del 2010, rappresentava un'occasione importante per fornire strumenti correttivi verso le criticità emerse osservando, nei paragrafi precedenti, il caso della sperimentazione AIR 2002-2003).

Le modalità di depotenziamento del ruolo della consultazione mostrano, in questo caso, una certa analogia con la vicenda della consultazione nelle fonti governative (v. Par 1 in questo capitolo), laddove le norme attuative invece di tutelarne e garantirne la funzione (e il concreto esercizio) sembrano aver agito in senso contrario, indebolendone gli effetti e lo spazio di applicazione. In questo caso, peraltro, ciò ha avuto luogo esplicitando ancora di più le premesse a questa debolezza, nel senso che non ci si è limitati a procrastinare, ma i limiti applicativi sono stati addirittura *generalizzati*, svuotando la consultazione di effetti giuridici proprio laddove (programmazione) sembrerebbe più necessario tutelarli e garantirli.

È stato, infatti, già ricordato – al Par. 2.2.5 – come l'art. 66 ("Esiti e pubblicità della consultazione") della legge 14/2010 affermi in modo inequivocabile che «I contributi emersi dalla consultazione hanno natura politica e, nel caso di atti amministrativi di indirizzo e programmazione, non possono costituire elementi di motivazione giuridicamente rilevanti»: una previsione pressoché paradossale, se si pensa che stiamo parlando di una legge sulla partecipazione, ove l'unico strumento

partecipativo (la consultazione) – già impropriamente immerso tra previsioni prettamente di democrazia diretta – viene normato giuridicamente in modo tale da risultare privo di rilievo giuridico.

La norma di legge, in buona sostanza, pare trascrivere quello che è stato precedentemente descritto come dominio di un “basso continuo elitista” che viene a sostanziarsi nella confusione tra ‘partecipazione’ e mero ‘ascolto’ dei destinatari delle norme. Non a caso, la menzione dell’ascolto è centrale sin dalla definizione che viene preliminarmente offerta della consultazione all’art. 62, dove questa viene descritta come «lo strumento che consente il coinvolgimento dei soggetti interessati nell’esercizio delle funzioni delle istituzioni regionali, *attraverso canali di ascolto immediato e diretto* delle loro opinioni». Non sembrerebbe di per sé impropria la scelta di contemplare tale ascolto immediato e diretto come tecnica strumentale rispetto all’implementazione della consultazione, ma sembra semmai oltremodo scorretta l’interpretazione della norma resa spesso in fase attuativa, ove si tende a concretizzare interventi che pretendono di esaurire nel solo ascolto l’intero compito della consultazione, che è invece ben più dialogica e interattiva, oltre che orientata alla produzione di opzioni per il legislatore, e quindi di per sé più in grado (dell’ascolto) di servire la progettazione normativa in termini di razionalizzazione del procedimento e di valorizzazione del pluralismo.

Al comma 2 dello stesso articolo si riserva attenzione ad alcune pre-condizioni della partecipazione prevedendo che la Regione, al fine di acquisire ogni utile contributo della società umbra, favorisca la più ampia conoscenza:

- a) dei propri atti di programmazione normativa;
- b) del quadro conoscitivo di fatto e di diritto inerente le leggi di propria iniziativa.

Si tratta di precondizioni importanti, ma che non bastano, da sole, per attivare processi partecipativi efficaci, tanto che risulta – salvo alcuni sporadici casi – inattuata la generale prescrizione sul “Processo decisionale partecipato” (art. 63) che garantisce la consultazione dei soggetti interessati «in tutte le fasi dei procedimenti amministrativi e normativi, in modo tale che il contributo partecipativo venga assicurato sia nella fase di valutazione ex ante che nella fase di valutazione ex post del provvedimento in esame, quale controprova della efficacia e della qualità della regolazione applicata».

Pur a fronte di una certa ampiezza nella previsione delle tecniche utilizzabili per realizzare la consultazione⁴⁰⁹ (e di una certa aspirazione all'inclusività, da perseguire anche mediante il ricorso alle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione⁴¹⁰), le criticità già osservate vanno a ricongiungersi con un altro pesante punto di debolezza: la pressoché totale dipendenza dell'attivazione della consultazione da scelte di natura politica.

La secca definizione della natura politica della consultazione come unica natura della medesima (fornita dall'art. 66) radica nella realtà procedurale dell'Assemblea legislativa regionale attraverso le disposizioni dell'art. 65 ("Decisione della consultazione"), secondo il quale le commissioni consiliari decidono di attivare la consultazione sugli atti di propria competenza con il voto favorevole della maggioranza dei componenti (comma 1). I successivi commi 2 e 3 contengono previsioni relative ai soggetti e ai tempi per attivare la consultazione⁴¹¹, anche nel caso di atti per cui venga «richiesta ed accettata la procedura d'urgenza»⁴¹².

Si tratta di disposizioni che ribadiscono un'attenzione esclusivamente concentrata su soggetti e dinamiche politiche e assembleari, che lascia chiaramente trasparire la totale soggezione alla volontà dei rappresentanti politici della possibilità di attivare processi partecipativi. La democrazia partecipativa come metodo, in questo caso, soccombe tra le spire di una democrazia rappresentativa facilmente tacciabile di autoreferenzialità e, soprattutto, di indulgenza verso le proprie derive più tradizionali (voto di scambio, corruzione, etc.).

⁴⁰⁹ All'art. 64, c. 1, vengono esplicitate le "Modalità della consultazione", che «si attua attraverso»:

- a) incontri consultivi pubblici, indetti anche nelle forme di convegno o conferenza di studio;
- b) audizione diretta degli enti locali, della autonomie funzionali, dei sindacati, delle organizzazioni sociali, economiche, professionali e delle associazioni dei consumatori interessate al provvedimento all'esame della commissione;
- c) richiesta di pareri scritti anche mediante l'invio di apposito questionario con invito a restituirlo entro un termine determinato.

⁴¹⁰ Al comma 5 dell'art. 64 è previsto che la Regione promuova «la diffusione delle tecnologie utili a garantire a tutte le fasce della popolazione l'accesso al processo decisionale partecipato».

⁴¹¹ Comma 2: «La consultazione è comunque disposta qualora tre componenti della commissione o un quinto dei consiglieri assegnati alla Regione ne facciano richiesta al Presidente della commissione stessa entro e non oltre due giorni lavorativi dalla diramazione dell'ordine del giorno contenente l'atto oggetto della consultazione».

⁴¹² Comma 3: «Per gli atti per i quali è richiesta ed accettata la procedura d'urgenza, l'attivazione della consultazione e le modalità della stessa sono decise con il voto favorevole della maggioranza dei componenti la commissione. In tali casi la consultazione può essere svolta esclusivamente con le modalità di cui alle lettere b) e c) del comma 1, dell'articolo 64 o con altre modalità semplificate decise dalla commissione».

Ben più avanzato è il quadro rilevabile nel caso delle leggi regionali di Toscana ed Emilia-Romagna, vale a dire la l. r. Toscana 46/2013⁴¹³ (“Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”) e la l. r. Emilia-Romagna 3/2010 (“Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”). Sembrano meritevoli di essere rilevati gli sforzi, trasposti nelle previsioni normative contenute nelle leggi in questione, tendenti a rendere efficace, efficiente, ed inclusivo il metodo di governo partecipato, superando in modo evidente (tanto sul piano delle norme quanto sul piano della realtà) le criticità che caratterizzano l’esperienza umbra.

In particolare, i tratti più caratteristici della struttura e dei contenuti di tali leggi (per la radicalità con cui hanno innovato il panorama giuridico italiano in fatto di partecipazione) possono essere riscontrati nei seguenti elementi:

A) estensione del potere di iniziativa di un processo partecipativo a soggetti diversi dai rappresentanti politici;

B) previsione di precise indicazioni procedurali, soprattutto riguardo i tempi e le modalità dei processi;

C) ampio ricorso agli strumenti della valutazione (applicati anche ai procedimenti di revisione delle stesse leggi regionali);

D) previsione di strutture specificamente dedicate alla partecipazione, atte a fornire assistenza (Emilia-Romagna) o a svolgere il ruolo di autorità di garanzia (Toscana);

E) promozione e valorizzazione della partecipazione ai livelli di governo sub-regionali (prettamente in riferimento al livello locale).

Sono cinque punti, questi, di elevato impatto in termini operativi, da guardare con una certa attenzione per comprendere attraverso quali strumenti giuridici superare le criticità osservate in merito alle difficoltà attuative della consultazione a livello regionale in Italia, dove gli Statuti sembrano aver creato nuovi spazi per la partecipazione che però non si sono tradotti in vere arene comunicative, lasciando un vuoto tra la sovrabbondanza ideologica di principi rilevabili negli Statuti “di nuova generazione” e l’inesistenza di regole attuative puntuali (oltre che di adeguate *garanzie*).

⁴¹³ Subentrata alla precedente legge regionale 69/2007 (2007-2012) “Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”.

Un esempio lampante è offerto dall'elemento A. Se nel caso umbro, infatti, abbiamo avuto modo di osservare come l'iniziativa (e dunque l'attivazione) di un processo di consultazione sia stata "blindata" all'interno di una dinamica totalmente assorbita nella rappresentanza (rendendola praticabile dai soli rappresentanti nell'Assemblea), nei casi delle leggi di Toscana ed Emilia-Romagna è apprezzabile un riconoscimento ben diverso del ruolo di cittadini e abitanti. La l. r. Toscana 46/2013 prevede, all'art. 2 ("Titolari del diritto di partecipazione"), che possono intervenire nei processi partecipativi:

a) i cittadini residenti e gli stranieri e gli apolidi regolarmente residenti nel territorio interessato da processi partecipativi;

b) le persone che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio le quali hanno interesse al territorio stesso o all'oggetto del processo partecipativo e che il responsabile del dibattito di cui all'articolo 11, comma 1, lettera c), ritenga utile far intervenire nel processo partecipativo.

È interessante come la Regione Toscana abbia scelto di estendere la possibilità di "aprire" i propri processi decisionali non solo ai cittadini in senso formale, ma anche agli abitanti e a coloro «che lavorano, studiano o soggiornano nel territorio», secondo una modalità percettibilmente inclusiva (e dunque più incline a evocare nozioni quali quella di "cittadinanza sociale"), che sviluppa, arricchisce e *attualizza* (alla luce del principio di partecipazione e, ancor prima, del principio democratico) orientamenti già in parte stabilizzati nell'ordinamento dalla giurisprudenza costituzionale⁴¹⁴.

Più dettagliate sono le previsioni contenute nella l. r. Emilia-Romagna 3/2010, che dedica a "Iniziative e istanze dei cittadini, soggetti proponenti e organi" gli artt. 3-5 del Titolo II. Nel definire i soggetti titolari del diritto di partecipazione, all'art. 3, si riconosce il diritto di partecipare ai procedimenti partecipativi (comma 1) «di cui alla presente legge tutte le persone, le associazioni e le imprese che siano destinatari, singolarmente o collettivamente, delle scelte contenute in un atto regionale o locale di pianificazione strategica, generale o settoriale, o di atti progettuali e di attuazione in

⁴¹⁴ Si pensi, per esempio, all'orientamento di sentenze relativamente recenti, quale per esempio la n. 432/2005 (Piena equiparazione per prestazioni sociali tra cittadini comunitari ed extracomunitari), ma anche di sentenze molto precedenti, peraltro notevolmente innovative nel panorama (dal punto di vista comparatistico) dell'epoca, prima tra tutte la sent. 120/1967, che riconosceva la piena operatività del principio di uguaglianza anche verso apolidi, stranieri e clandestini, in relazione al godimento dei diritti fondamentali dell'individuo, alla piena tutela giurisdizionale e all'accesso ai pubblici servizi.

ogni campo di competenza regionale, sia diretta che concorrente». Lo stesso diritto di partecipazione è riconosciuto anche nel caso in cui la Regione e gli enti locali debbano esprimere pareri non meramente tecnici nei confronti di opere pubbliche nazionali. Le istanze di partecipazione sono attivate nel rispetto delle norme previste dagli statuti degli enti interessati (comma 2).

Al comma 1 dell'art. 5 ("Soggetti proponenti l'avvio di processi partecipativi") si prevede che i processi partecipativi sostenuti dalla Regione possono essere avviati su istanza dei seguenti soggetti:

a) Giunta o Assemblea legislativa. L'Assemblea legislativa nell'atto in cui assume tale decisione indica la Commissione delegata a seguire il procedimento partecipativo;

b) enti locali, anche in forma associata, e loro circoscrizioni.

Una previsione che, apparentemente, sembra riportare l'attenzione in maniera quasi esclusiva su soggetti istituzionali, ma che in realtà viene temperata al successivo comma 2, secondo il quale, oltre ai soggetti di cui al comma 1, possono inoltrare istanze «anche altri soggetti pubblici e privati, purché abbiano ottenuto l'adesione formale di almeno un soggetto elencato al comma 1 che sia titolare della decisione amministrativa pubblica collegata al processo, di seguito denominato ente responsabile».

Si è accennato a come entrambe le leggi prevedano un ampio ricorso agli strumenti della valutazione. La legge toscana prevede, all'art. 15 ("Valutazione dell'ammissibilità dei progetti"), che l'Autorità (di cui si dirà poco più avanti) decide sull'ammissibilità delle domande preliminari entro trenta giorni dalla data di scadenza dei termini alla quale si riferiscono, sulla base dei seguenti criteri:

a) valutazione della rilevanza dell'oggetto e delle motivazioni del processo partecipativo proposto;

b) valutazione dei costi del processo partecipativo, in relazione ai costi del progetto, dell'opera, dell'atto di governo del territorio o dell'intervento oggetto dello stesso processo partecipativo;

c) valutazione dei possibili effetti che il processo partecipativo può produrre sulla comunità locale e sulla crescita della coesione sociale, nonché sul rapporto fiduciario tra cittadini e istituzioni e sulla diffusione di una cultura della cittadinanza attiva;

- d) valutazione delle prime ipotesi metodologiche contenute nel progetto;
- e) valutazione dell'indicazione di massima dei costi.

Ancor più significativa della valutazione dell'ammissibilità dei progetti, sembra però l'attività valutativa svolta *ex-post* sui risultati prodotti dalla prima legge toscana sulla partecipazione, la l. r. 69/2007 (2007-2012), tramontata per effetto di una *sunset clause* (ad oggi unico caso, nella legislazione toscana, di clausola di abrogazione automatica), secondo la quale al 31 dicembre 2012, se non espressamente disposto diversamente, la legge si sarebbe dovuta intendere abrogata (applicati anche ai procedimenti di revisione delle stesse leggi regionali).

Tale valutazione è stata effettuata dall'Istituto Regionale Programmazione Economica Toscana (Irpet), che l'ha elaborata producendo (insieme a note informative) – su richiesta del Consiglio – due ricerche valutative⁴¹⁵, ed ha costituito la base di partenza per la nuova legge approvata nel 2013. Si tratta di un segno di cultura dell'apprendimento di *policy* non di poco conto, che trova un importante riscontro nel *Contributo all'indagine conoscitiva e al processo di valutazione sulla legge regionale 69/2007*, del Luglio 2012, ove si sono raccolte le note risultato di valutazioni e analisi che l'Ufficio Partecipazione della Giunta Regionale «ha compiuto nel corso degli ultimi anni, alla luce delle esperienze che la legge 69/2007 ha promosso, ed è frutto, altresì, delle valutazioni che sono maturate nel corso stesso del processo di elaborazione della legge 69, tra il 2006 e il 2007». In tre anni e mezzo di implementazione della legge, si sono svolti «oltre 100 processi partecipativi locali, in gran parte richiesti dagli enti locali», che sembrano aver attestato – pur con la presenza di qualche insuccesso – che, in un numero significativo di casi, il processo partecipativo «ha migliorato il clima di fiducia tra amministrazioni e cittadini e ha avuto spesso una connessione precisa con le decisioni amministrative»⁴¹⁶.

⁴¹⁵ L'altra riguardava la l. r. 32/2002, "Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro".

⁴¹⁶ Per una ricostruzione dell'importanza della valutazione *ex-post* della l. r. 69/2007 nella produzione della successiva l. r. 46/2013, si vedano anche M. MORISI (*Garante regionale della comunicazione nel governo del territorio*), *Partecipazione e governo del territorio. Come consolidare una buona pratica*, e R. LEWANSKI, "Institutionalizing Deliberative Democracy: the "Tuscany laboratory", in *Journal of Public Deliberation*, Volume 9, Article 10, 4-30-2013. Entrambi i contributi sono accessibili nel sito della Regione Toscana, insieme al *Contributo all'indagine conoscitiva e al processo di valutazione sulla legge regionale 69/2007*, alla pagina "Partecipazione, Legge 46/2013", sezione "iter di formazione della legge": <http://www.regione.toscana.it/-/legge-46-2013-iter-di-formazione-della-legge>

Anche nel caso della legge dell'Emilia-Romagna la valutazione riveste un ruolo determinante, non solo in termini di previsione “interna” alla legge, ma – esattamente come nel caso toscano – soprattutto come strumento di revisione e aggiornamento della legge medesima (aspetto determinante per l'affermazione e il consolidamento della partecipazione come “metodo di governo”).

Nell'art. 12 (“Criteri di conformità e valutazione dei progetti”), tra l'altro, gli elementi più strettamente connessi alla valutazione – contenuti ai commi 2 e 3 – sono introdotti da una disposizione particolarmente “protettiva” verso la reale partecipatività dei processi, secondo la quale, al fine della concessione dei contributi regionali «i progetti partecipativi approvati dall'ente responsabile del procedimento oggetto del processo stesso devono contenere l'impegno a sospendere qualsiasi atto amministrativo di propria competenza che anticipi o pregiudichi l'esito del processo proposto». L'efficacia del processo e le sue stesse autonomia e indipendenza vengono, in buona sostanza, direttamente collegate (secondo uno schema che verrà approfondito nel prossimo capitolo) alla sussistenza di requisiti tecnici indispensabili (riportati al comma 2 in forma di elenco) per i progetti oggetto della richiesta di sostegno regionale, tra i quali spiccano – insieme ad altri non meno importanti⁴¹⁷ – (punto c) *le fasi del processo, i soggetti coinvolti e da coinvolgere, i metodi adottati, gli obiettivi perseguiti e i tempi previsti* per lo svolgimento e la conclusione⁴¹⁸ (ciò fornisce, peraltro, copertura giuridica all'elemento B ricordato in apertura al paragrafo) e (punto d) *i costi preventivati*, compresi quelli per un'ampia e qualificata informazione ai cittadini, ed il rapporto costo-efficacia. Appare ulteriormente significativo che venga considerato come criterio premiante (comma 3) il caso in cui progetti contengano «l'impegno formale dei principali attori territoriali coinvolti», mediante un accordo preventivo, alla costituzione di un *eventuale comitato di pilotaggio*, composto da delegati dei principali soggetti coinvolti dal processo (nonostante il carattere eventuale, tale comitato sembra costituire un'ulteriore garanzia in favore dell'effettivo livello di partecipazione perseguito).

È però l'art. 18 a contenere il “nucleo duro” del richiamo alla valutazione, nella forma di una clausola valutativa che ha previsto che (comma 1) dopo cinque anni

⁴¹⁷ Quali (punto a) la persona fisica responsabile del progetto che ne è il referente e (punto b) il nominativo dei progettisti e dello staff del processo.

⁴¹⁸ «salva proroga motivata da richiedere al tecnico di garanzia da parte del responsabile o da parte dell'ente proponente, sentito il responsabile stesso»).

dall'approvazione della legge l'Assemblea legislativa discuterà dell'esperienza compiuta, «anche tenendo conto delle esperienze di altre Regioni italiane e della normativa europea in merito». Tale discussione si baserà su «una relazione appositamente predisposta dalla Giunta regionale», la quale dovrà (comma 2) evidenziare aspetti determinanti in termini di valutazione legislativa, ma ancor di più determinanti per l'affermazione del “metodo di governo partecipativo”, tra i quali l'incremento quantitativo e qualitativo dei processi partecipativi nella Regione Emilia-Romagna; le prospettive di ulteriore sviluppo della partecipazione; il miglioramento della qualità e della semplificazione dei procedimenti amministrativi; l'efficacia dei processi partecipativi adottati nel superare situazioni di conflitto e giungere a soluzioni condivise, successivamente realizzate; l'aumento della condivisione delle scelte pubbliche; il miglioramento delle possibilità di accesso alle attività dell'amministrazione pubblica; il miglioramento della percezione delle pubbliche amministrazioni da parte dei cittadini; l'accresciuta qualificazione del personale delle pubbliche amministrazioni e della flessibilità del suo utilizzo, in funzione dei processi partecipativi. Com'è facile osservare, la partecipazione e la sua valutazione (pur strutturate nel pieno rispetto delle proprie specificità operative) sono state saldate, dal legislatore emiliano-romagnolo, alla possibilità di individuare soluzioni verso alcuni dei più delicati (e annosi) problemi delle amministrazioni italiane, quali quello relativo alla semplificazione dei procedimenti amministrativi e – nelle sue varie sfaccettature – quello del consistente divario tra amministratori e amministrati.

Con riguardo alla revisione della legge medesima, è da rilevare come la relazione è da intendersi come punto di partenza per «un processo di modifica legislativa con l'obiettivo di riapprovare una legge regionale sulla partecipazione aggiornata alle esigenze che in questi cinque anni sono maturate nella società regionale riguardo alle pratiche partecipative»⁴¹⁹.

In preparazione degli interventi necessari alla revisione, l'Assemblea legislativa regionale ha predisposto un percorso di “ascolto partecipato” che, nel corso dei prossimi mesi, raccoglierà «con modalità e strumenti adeguati, i diversi soggetti del territorio,

⁴¹⁹ Si veda la sezione del sito dedicata alla “Revisione Lr 3/2010”, <http://partecipazione.regione.emilia-romagna.it/tecnico-di-garanzia/legge-regionale-n.-3-2010/revisione-lr-3-2010>

qualificando così lo svolgimento di un percorso di revisione partecipato, con larga consultazione dei rappresentanti degli enti locali del mondo delle associazioni, degli operatori sia pubblici che privati che hanno avuto parte nei progetti sin qui svolti sul nostro territorio e dei singoli cittadini»⁴²⁰.

Detto percorso si compone di vari *steps* legati a diverse tecniche di rilevamento delle posizioni dei destinatari. Tra questi:

1) *il questionario “Cittadino protagonista”* (predisposto nel sito dell’Assemblea legislativa e sulle pagine web del Tecnico di garanzia, si rivolge alla totalità dei cittadini per sondare la conoscenza degli istituti di partecipazione “tradizionali” - vale a dire di “democrazia diretta” quali petizioni, istanze, *referenda* - presenti negli statuti comunali, ma anche e soprattutto la conoscenza della legge 3/2010 e per raccogliere informazione alle dirette esperienze di coinvolgimento nei percorsi partecipati;

2) *gli incontri “Diciamo la nostra!”* (incontri rivolti ad amministratori, funzionari, operatori pubblici e privati «per ascoltare le buone pratiche del territorio e per iniziare ad avanzare suggerimenti, proposte ed anche critiche in vista della revisione della legge regionale»);

3) *la creazione di uno o più gruppi di lavoro* (costituiti dalle persone che, attraverso il questionario o una semplice richiesta, hanno manifestato la propria disponibilità a collaborare per la redazione delle modifiche alla legge o di un nuovo testo).

I risultati che emergeranno da queste modalità di confronto perverranno alla Commissione consiliare competente e confluiranno (con la relazione redatta dalla Giunta regionale di cui si è detto sopra) nei materiali utili alla redazione e discussione delle proposte di modifica della Legge regionale 3/2010.

Al punto “D” dell’elenco proposto in apertura al capitolo è stata ricordata, come caratteristica peculiare delle due leggi sulla partecipazione in analisi, la presenza di previsioni inerenti strutture specificamente dedicate alla partecipazione, atte a fornire assistenza (Emilia-Romagna) o a svolgere il ruolo di autorità di garanzia (Toscana), pur essendo anche in quest’ultimo caso rilevante il ruolo in termini di supporto operativo ai processi partecipativi.

⁴²⁰ *Ibidem.*

Si tratta di previsioni normative centrali nella gestione dei processi, soprattutto con riguardo all'efficacia e all'efficienza dei processi, che necessitano di un'adeguata assistenza tecnico-amministrativa e di garanzie effettive sulla genuinità democratica del loro porsi in essere (garanzie, ad esempio, di rimozione di ostacoli di varia natura che impediscano pari accesso ai processi dei soggetti più disparati, o che impediscano una paritetica possibilità di esporre interessi e posizioni, o un'imparziale presa in considerazione e valutazione da parte dei decisori pubblici).

La legge Emilia-Romagna stabilisce, definendo gli impegni dell'ente responsabile dell'atto amministrativo in relazione agli esiti del processo⁴²¹, che (art. 16 comma 1) il processo partecipativo si deve concludere con l'approvazione da parte dell'ente responsabile di un documento conclusivo che dà atto del processo partecipativo seguito e della proposta partecipata, «validata da parte del tecnico di garanzia, oppure della non validazione del processo da parte del tecnico di garanzia stesso, cui segue la revoca dei contributi concessi, qualora utilizzati in maniera difforme rispetto al progetto approvato».

Pur rimanendo l'ente responsabile della decisione istituzionale libero di recepire o meno le conclusioni del processo partecipativo⁴²², è degna di nota la figura di tale *Tecnico di garanzia*, soprattutto per il livello di pubblicità delle proprie valutazioni: uno strumento conoscitivo di notevole importanza ai fini della formazione di future scelte politiche dei cittadini (che avranno, così, una *chance* in più per valutare i possibili scostamenti, nelle decisioni pubbliche, tra la loro volontà come destinatari delle nuove norme e *policies* e le decisioni effettivamente operate dai decisori politici): l'ente “decisore”, infatti, è «comunque tenuto a una comunicazione pubblica con ampia rilevanza e precisione, anche per via telematica, che esponga le motivazioni delle proprie decisioni, soprattutto nel caso in cui esse siano diverse dalle conclusioni del procedimento partecipativo» (art. 16 comma 2).

In buona sostanza, quindi, la legge non prevede un processo partecipativo “avversario” rispetto alle dinamiche della rappresentanza, ma sembra piuttosto concepito come *ulteriore spazio di integrazione* tra contributo dei destinatari e processo

⁴²¹ Titolo IV “Esiti ed effetti dei processi partecipativi”.

⁴²² L'ente, «valutata la proposta partecipata, non ha obbligo alcuno e può decidere di recepire, in tutto o in parte, le conclusioni del procedimento partecipativo o di non recepirle» (art. 16 comma 2).

decisionale dei rappresentanti, oltre che come indiretta opportunità di *controllo* sulla reale rispondenza delle decisioni ai concreti bisogni e necessità di abitanti e territori.

La definizione della figura del Tecnico di garanzia in materia di partecipazione e dei suoi compiti avviene all'art. 8, dove si stabilisce che esso sia un dirigente dell'Assemblea legislativa, designato dal Presidente dell'Assemblea legislativa affinché, nell'esercizio delle sue funzioni, svolga i seguenti, i seguenti compiti:

a) fornisce i materiali e la documentazione utile per progettare e predisporre i processi di partecipazione su questioni di rilevanza regionale;

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

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

d) offre un supporto nella comunicazione, anche mediante supporti informatici;

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

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

g) realizza e cura un sito web dedicato alla propria attività e ad iniziative attinenti la democrazia partecipativa;

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

i) valuta in itinere ed ex post lo svolgimento dei processi partecipativi ammessi al sostegno regionale.

Nel caso della legge toscana, è *L'Autorità regionale per la garanzia e la promozione della partecipazione* l'organismo a cui è affidato il compito di promuovere la partecipazione dei cittadini nei processi di costruzione delle politiche regionali e locali (un aspetto dell'ordinamento toscano sancito dallo Statuto regionale).

Anche in questo caso è evidente la finalità integrativa (rispetto a istituti giuridici e istituzioni propri della rappresentanza) dei processi partecipativi verso cui l'Autorità si pone come organismo di supporto, in attuazione del contenuto dell'art. 1 della legge (e dell'art. 3 dello Statuto), secondo cui la Regione opera perseguendo l'obiettivo di

contribuire a rinnovare la democrazia e le sue istituzioni integrando la loro azione con pratiche, processi e strumenti di democrazia partecipativa, oltre che di concorrere, in tal maniera, alla creazione di una «più elevata coesione sociale, *attraverso la diffusione della cultura della partecipazione* e la valorizzazione di tutte le forme di impegno civico, dei saperi e delle competenze diffuse nella società»⁴²³.

L'organismo ha subito una trasformazione nella seconda legge toscana sulla partecipazione: la l.r. 46/2013 ha modificato la natura e la struttura dell'organismo contemplate nella normativa precedente rendendo la nuova Autorità un organo collegiale (nella legge precedente era configurato come organo monocratico) composto da tre persone nominate dal Consiglio regionale⁴²⁴.

I compiti dell'Autorità, definiti all'art. 5, sono i seguenti:

a) attiva *d'ufficio* il Dibattito Pubblico nei casi di cui all'articolo 8, commi 1 e 2⁴²⁵;

b) valuta e attiva, *eventualmente*, le procedure di Dibattito Pubblico sulle opere ed i progetti di cui all'articolo 8, commi 3⁴²⁶ e 5⁴²⁷;

⁴²³ Possono essere inoltre ricordati, tra gli obiettivi contemplati allo stesso articolo, quello di rafforzare, attraverso la partecipazione, la capacità di costruzione, definizione ed elaborazione delle politiche pubbliche; promuovere la partecipazione come forma ordinaria di amministrazione e di governo; creare e favorire nuove forme di scambio e di comunicazione tra le istituzioni e la società; valorizzare i saperi diffusi e le competenze presenti nella società, anche dando voce a interessi diffusi e poco rappresentati; valorizzare e diffondere le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione come strumenti al servizio della partecipazione democratica dei cittadini.

⁴²⁴ Le procedure di nomina sono riportate all'art. 4.

⁴²⁵ Secondo i quali (comma 1) sono oggetto di Dibattito Pubblico:

a) le opere di iniziativa pubblica che comportano investimenti complessivi superiori a euro 50.000.000;
b) fatto salvo quanto previsto dall'articolo 23, le previsioni di localizzazione contenute in piani regionali in relazione ad opere nazionali che comportano investimenti complessivi superiori a euro 50.000.000.
Inoltre, (comma 2) per le opere di iniziativa privata che comportano investimenti complessivi superiori a euro 50.000.000, l'Autorità coinvolge il soggetto promotore affinché collabori alla realizzazione del Dibattito Pubblico e vi contribuisca attivamente con un adeguato concorso di risorse finanziarie.

⁴²⁶ Per le opere di cui ai commi 1 e 2 che comportano investimenti complessivi fra euro 10.000.000 e 50.000.000 che presentano rilevanti profili di interesse regionale, l'Autorità può comunque disporre un Dibattito Pubblico, sia di propria iniziativa, sia su richiesta motivata da parte dei seguenti soggetti:

a) Giunta regionale;
b) Consiglio regionale;
c) enti locali, anche in forma associata, territorialmente interessati alla realizzazione delle opere;
d) soggetti che contribuiscono a diverso titolo alla realizzazione delle opere;
e) almeno lo 0,1 per cento dei residenti che hanno compiuto sedici anni anche organizzati in associazioni e comitati; a tal fine si considera l'intera popolazione regionale, come definita dall'ultimo censimento.

⁴²⁷ Il Dibattito Pubblico si svolge sulle seguenti tipologie di opere nazionali per le quali la Regione è chiamata ad esprimersi:

a) infrastrutture stradali e ferroviarie;
b) elettrodotti;
c) impianti per il trasporto o lo stoccaggio di combustibili;
d) porti e aeroporti;

- c) valuta e ammette al sostegno regionale i progetti partecipativi di cui al capo III;
- d) elabora orientamenti per la gestione dei processi partecipativi di cui al capo III;
- e) definisce i criteri e le tipologie dell'attuazione delle forme di sostegno di cui all'articolo 14, comma 5;
- f) valuta il rendimento e gli effetti dei processi partecipativi;
- g) approva il rapporto annuale sulla propria attività e lo trasmette al Consiglio regionale; il rapporto deve contenere e motivare gli orientamenti e i criteri seguiti dall'Autorità nello svolgimento dei propri compiti nonché gli effetti rilevati;
- h) assicura, anche in via telematica, la diffusione della documentazione e della conoscenza sui progetti presentati e sulle esperienze svolte.

È piuttosto evidente come molti di tali compiti, specie in fatto di valutazione e obblighi di pubblicità (anche mediante le nuove tecnologie dell'informazione), costituiscano elementi comuni tra le due leggi regionali, sebbene nel caso della legge toscana assuma una certa rilevanza il fatto che, nei casi previsti, *il dibattito pubblico debba attivarsi d'ufficio*, e che solo in alcuni casi sia ammessa l'attivazione eventuale (si vedano le lettere "a" e "b").

Ulteriore elemento comune è come, tanto nel caso del Tecnico di garanzia quanto in quello dell'Autorità, si qualificano come soggetti strettamente collegati a una volontà di raccordo e di promozione nei riguardi delle politiche partecipative a livello locale (creando uno spazio di interazione tra Regione e Comuni non di poco conto in vista della costruzione – e (forse ancor di più) della “correzione migliorativa” – della *c.d. multilevel governance*).

Si noti, a tal proposito, che proprio nello stesso articolo in cui vengono delineati i compiti appena elencati, la legge toscana contempla anche due importanti disposizioni secondo le quali l'Autorità delibera i finanziamenti relativi ai dibattiti pubblici ed ai processi partecipativi locali, in modo tale da garantire che a questi ultimi sia attribuita una quota non inferiore al 60 per cento della disponibilità annua complessiva (comma 2)

e) bacini idroelettrici e dighe;
f) reti di radiocomunicazione.

e, non da ultimo, trasmette i propri atti al Consiglio regionale ed ai consigli degli enti locali interessati (comma 3).

L'interazione tra livello di governo regionale e livello locale (ricordata alla lettera "E" dell'elenco iniziale del presente paragrafo), pur emergendo significativamente in disposizioni disseminate nei testi delle due leggi, viene però esplicitata in forma autonoma (vale a dire in un articolo dedicato) in entrambi gli atti normativi, lasciando trasparire interessanti prospettive future in termini progettuali, soprattutto con riguardo alla naturalizzazione di un ruolo di regia e coordinamento delle Regioni rispetto al livello locale (la cui importanza emergerà pienamente nel prossimo capitolo), valorizzando il pluralismo istituzionale con piena ottimizzazione del ruolo di ogni livello governativo, specialmente del dialogo Regioni-Comuni (mutuando l'importanza delle prime come enti dotati di funzione legislativa, di livello intermedio tra Stato e Città, e dei secondi come enti più vicini al cittadino e titolari, in via generale, della totalità – o quasi – delle funzioni amministrative).

Nella legge regionale toscana l'articolo dedicato alla promozione della partecipazione ai livelli di governo sub-regionali si rinviene al Capo IV ("Strumenti di valorizzazione e promozione"), ove l'art. 20 regola la formazione di un *Protocollo di intesa tra enti locali e Regione*, che al comma 1 si specifica essere «aperto a sottoscrizioni anche successive» (non precludendo, quindi, la possibilità di future adesioni: una modalità che ricorda il c.d. "principio della porta aperta" sotteso alla normativa privatistica sulla cooperazione).

La sottoscrizione del protocollo comporta per gli enti aderenti la condivisione dei principi della legge sulla partecipazione, l'accettazione delle procedure in essa previste, e «la sospensione dell'adozione o dell'attuazione degli atti amministrativi di propria competenza la cui adozione o attuazione può prefigurare una decisione che anticipi o pregiudichi l'esito del Dibattito Pubblico o degli altri processi di partecipazione» (comma 2). Il protocollo può prevedere forme di sostegno regionale, anche al di fuori di processi specifici di partecipazione ammessi a sostegno regionale, per ciò che concerne logistica, tecnologie dell'informazione e formazione professionale, «privilegiando quegli enti che danno stabilità alle pratiche partecipative» (comma 3): una norma che conferma la volontà di concepire il fenomeno in senso ampliativo,

estendendo cioè la possibilità di finanziare esperienze fattivamente partecipative, non da ultimo secondo meccanismi di tipo premiale.

Nella legge dell'Emilia-Romagna, si asserisce all'art. 6 ("Sessione annuale per la partecipazione") che «La presente legge realizza il principio del maggiore coinvolgimento delle amministrazioni regionali e locali nelle politiche di sviluppo dei processi partecipativi». Un'affermazione di principio che trova la propria traduzione strutturale e operativa al successivo art. 7, ove viene istituito il *Nucleo tecnico di integrazione con le autonomie locali* (da notare come ciò avvenga, nell'organizzazione del testo della legge, ancor prima di definire normativamente – all'art. 8 successivo – i compiti del Tecnico di garanzia in materia di partecipazione).

Secondo tale previsione, al fine dello sviluppo coordinato di processi partecipativi che consentano la maggiore partecipazione alle scelte programmatiche della Regione e degli enti locali, la Regione persegue la migliore integrazione con le esperienze degli enti locali mediante un nucleo tecnico. Esso è presieduto dal tecnico di garanzia in materia di partecipazione ed è composto dal dirigente della Giunta regionale competente per i procedimenti amministrativi di concessione dei contributi di cui al titolo III e da due esperti appartenenti all'amministrazione degli enti locali, designati dal Consiglio delle Autonomie locali, che durano in carica tre anni. Il nucleo tecnico ha sede presso l'Assemblea legislativa ed in caso di parità prevale il voto del presidente. La partecipazione ai lavori del nucleo tecnico costituisce adempimento dei compiti istituzionali ed è senza oneri per la Regione (comma 1).

Al nucleo tecnico compete l'esame e lo studio delle migliori pratiche partecipative attuate in Italia ed all'estero e l'*elaborazione di raccomandazioni tecniche non vincolanti* relative ai processi partecipativi. Esso individua, altresì, possibili *forme per lo sviluppo professionale in materia partecipativa dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni regionali e locali*, al fine di migliorare le capacità e la flessibilità organizzativa dei relativi enti nel rapporto con i cittadini, «qualificando il sistema pubblico» (comma 2).

IV.4 Per concettualizzare alcune evidenze sinora emerse: alcuni spunti dalle prospettive di J. Habermas e N. Luhmann.

IV.4.1 Potenzialità e criticità nell'uso degli strumenti partecipativi. Alcune osservazioni sulle possibili *patologie* della partecipazione.

I casi e le esperienze sin qui osservati, specialmente l'approfondimento sulla sperimentazione di analisi d'impatto in Umbria, hanno sollevato già alcune questioni rilevanti ai fini di una comprensione giuridica e metagiuridica del ruolo degli strumenti partecipativi nel *law-making process*, soprattutto a partire dalle potenziali patologie emergenti nel contesto di tale inserimento. I punti emersi dall'osservazione di quel caso di studio (in aggiunta alle osservazioni riguardanti i vari livelli di governo e le rispettive fonti normative) costituiscono, inoltre, una valida base di partenza per tentare di rispondere ai quesiti posti nell'introduzione.

In realtà, in assenza di risposte definitive o assumibili come vere in assoluto, il vero tentativo intrapreso nel presente lavoro sarà quello di individuare quantomeno delle 'coordinate interpretative', con l'auspicio che possano, in un futuro breve, divenire la base di una 'check list' spendibile come base per elaborare modelli d'analisi non solo teorici, ma anche utilizzabili in senso operativo, magari concorrendo all'elaborazione di *guidelines* in grado di orientare l'implementazione degli strumenti partecipativi nei procedimenti di produzione delle norme a tutti i livelli di governo (e di correggere efficacemente il corso delle esperienze dove tali strumenti sono stati implementati in forma distorta, parziale o senza successo).

Tutto ciò nella convinzione che un approccio sociologico-giuridico (aggiuntivo a quello tipico del diritto pubblico) nell'analisi di tali strumenti abbia senso proprio in quanto in grado di assumere «oltre ad una rilevanza conoscitiva, anche una rilevanza pragmatica»⁴²⁸, poiché appare «evidente, infatti, che la conoscenza degli ostacoli che si frappongono alla realizzazione di una qualche normativa costituisce un presupposto

⁴²⁸ A. FEBBRAJO, *Partecipazione popolare e giustizia: alcune ipotesi sociologico-giuridiche*, Estratto anticipato da *Partecipazione popolare e giustizia. Studi di diritto italiano e comparato*, (a cura di) V. VIGORITI, 1980, Pavia, p. 6.

essenziale perché si possa intervenire per correggerla aumentandone il tasso di effettività»⁴²⁹.

Il tentativo di concettualizzare almeno i punti chiave essenziali per una comprensione del ruolo degli strumenti e delle dinamiche ad essi correlati può trovare negli autori classici e contemporanei della sociologia del diritto spunti estremamente utili nel costruire argomentazioni interpretative su questo tema. Molti sarebbero i riferimenti possibili: in modi e con intensità diverse, infatti, parlare di *produzione di norme giuridiche* ha automaticamente significato, per la maggioranza degli studiosi, parlare anche dei soggetti coinvolti e quindi, nel far ciò, anche constatare (descrittivamente) quanto estesa fosse, nei casi dati, la partecipazione di questi al procedimento, oltre che definire quali fossero gli strumenti giuridici utilizzati per favorire tale partecipazione (per esempio la consultazione, come visto nei paragrafi precedenti).

Non potendo ricostruire in questo lavoro una panoramica onnicomprensiva del punto di vista di tutti gli autori, si è ritenuto ragionevole l'idea di assumere come più rappresentativi i punti di vista espressi da Luhmann e Habermas. Il senso di questa scelta è dovuto al fatto che entrambi hanno marcatamente sentito l'esigenza di trattare in modo consistente il tema della partecipazione, benché il ruolo ad essa riservato si delinei in modo antitetico all'interno della produzione dei due autori. Questa 'antiteticità' di posizioni rappresenta, per l'approccio interpretativo qui proposto, un elemento prezioso, in quanto permette di identificare due categorie di riferimento utili per l'analisi intrapresa. Sintetizzando il senso delle due posizioni, le due categorie emergenti sono quella della '*Rigidità*' (dalla teoria di Luhmann) e quella della '*Duttilità*'⁴³⁰ (dalla teoria di Habermas).⁴³¹

⁴²⁹ *Ibidem*.

⁴³⁰ Ho intenzionalmente evitato (pur apprendomi, almeno in buona parte, concettualmente corretto) il termine '*flessibilità*', temendo un'indebita confusione dovuta a una sovrapposizione troppo "totalizzante" con la nozione di '*droit flexible*', elaborata da Carbonnier nel 1969 (si veda J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Parigi, L.G.D.J., 2011 (decima edizione)).

⁴³¹ Entrambi i sostantivi vanno riferiti al diritto, descrivendo una sua propensione di fondo nei confronti di interventi esterni alla sua sfera: nel primo caso di chiusura, nel secondo caso di apertura verso i contributi provenienti dalla società. In ultima istanza, '*Rigidità*' del diritto significa sostanziale separazione (chiusura) della sfera giuridica rispetto alla sfera sociale, mentre, all'esatto opposto, il termine '*Duttilità*' indica la propensione della sfera giuridica ad aprirsi a quella sociale, recependo contenuti che ne indicano i bisogni e le aspettative. Una breve ricostruzione dei punti salienti delle argomentazioni dei due studiosi aiuterà a comprendere l'utilità delle due categorie appena menzionate e la necessità - elemento ancora più significativo - che nessuna delle due prevalga sull'altra, ma che anzi siano continuamente chiamate in

Secondo tale approccio, ‘Rigidità’ e ‘Duttilità’ costituiscono due *ipotesi logiche* poste agli antipodi: due poli, insomma, entrambi in grado di mostrare *pro* e *contro* della chiusura o dell’apertura del *law-making process* agli strumenti partecipativi, ma – si badi bene! – nessuno dei due in grado di giungere, da solo, ad una comprensione esaustivamente completa del fenomeno studiato, soprattutto se il fine è quello di elaborare proposte concrete volte all’implementazione e al miglioramento del livello qualitativo e democratico del diritto positivo.

Tali proposte, spendibili dal punto di vista pratico, possono invece scaturire dalla presa in considerazione delle riflessioni emergenti da entrambe le categorie (discendenti dalle due teorie), dalle quali sono ricavabili parametri volti a valutare, di volta in volta, ogni caso considerato (consentendo, in futuro, di evitare errori o distorsioni già rilevati).

In sostanza, nell’impossibilità ‘agnostica’ di definire aprioristicamente se uno strumento partecipativo “X” è davvero adatto ad un procedimento normativo “Y” in un dato momento “Z”, ritengo utile considerare il procedimento legislativo come uno ‘spazio’ (giuridico) che, esattamente come avviene in natura per la materia biologica, deve essere strutturalmente e funzionalmente predisposto (e pronto) a contrarsi o espandersi verso l’esterno (società). Il diritto positivo non può pertanto *né essere massimamente rigido, né massimamente duttile* rispetto alla partecipazione della società al suo processo di produzione: nel primo caso il rischio è un eccesso di autoreferenzialità dogmatica, nel secondo caso, invece, un pericoloso indebolimento della sua autonomia e della sua certezza (oltre al rischio di un vero e proprio ‘kaos’ procedurale ed organizzativo, potenzialmente destabilizzante sia per le istituzioni che per la società).

Appare chiaro come l’obiettivo primario del legislatore sia raggiungere un adeguato *equilibrio* (tra la tendenza interna del diritto alla rigidità e la duttilità richiestagli dalla società e dai destinatari delle norme giuridiche), espressione della necessità di *contemperare momenti di apertura dei procedimenti con il rigore intrinsecamente irrinunciabile della sfera giuridica*. Le ipotesi formulate da Luhmann e Habermas rendono indubbiamente più chiaro cosa vada inteso per ‘Rigidità’ e ‘Duttilità’, e dunque cosa significhi stabilire in cosa consista l’individuazione di un punto d’equilibrio tra le due.

causa in modo congiunto e complementare nel definire e valutare presupposti e ricadute (sia teorici che pratici) di strumenti, processi e dinamiche partecipativi nella produzione degli atti normativi.

La posizione di Luhmann nei confronti della partecipazione pubblica alla sfera giuridica è essenzialmente pessimistica, basando la sua teoria «sul presupposto che esisterebbe un'incolmabile inferiorità del livello di complessità del sistema-uomo nei confronti del livello di complessità dell'ambiente sociale nel quale tale sistema opera»⁴³². Da ciò discenderebbero i limiti delle effettive possibilità dei singoli soggetti nel partecipare a) alla determinazione degli scopi del sistema a cui appartengono, oltre che b) al loro funzionamento. Questo aspetto non può essere separato dalla constatazione del fatto che le istituzioni sociali «con l'aumento della loro complessità, tenderebbero insomma a mantenere residui di inconoscibili per l'individuo, e da ciò seguirebbe l'impossibilità per i singoli di seguire il costante arricchimento dei temi e degli strumenti normativi di un sistema giuridico avanzato»⁴³³.

Un secondo aspetto riguarda l'opinione pubblica, che secondo Luhmann apparirebbe come 'ristrutturata' sulla base di una separazione operata tra temi che attraggono l'attenzione pubblica e opinioni relative. Connesso a ciò è il fatto che l'opinione pubblica deleghi costantemente ad un ristretto gruppo di esperti (sociologi, giuristi, politici, medici, etc.) «l'elaborazione di giudizi corrispondenti»⁴³⁴ a date tematiche di interesse⁴³⁵.

Terzo aspetto rilevante: oltre ai limiti insiti nella sfera sociale, anche nel sistema giuridico non mancano «ostacoli ad una piena realizzazione di vere e proprie forme di partecipazione». Primo tra tutti questi ostacoli è senza dubbio quello che lo stesso Luhmann individua nella nozione di 'programmazione' (*Planung*). La programmazione giuridica, infatti, si differenzia notevolmente dalla programmazione tipica della sfera sociale, comportando un ulteriore ostacolo nel tradurre, all'interno dell'ordinamento giuridico, le «influenze già di per sé limitate che l'opinione pubblica sarebbe in grado di esercitare». A questo proposito non appare sbagliato parlare di una «certa insensibilità del sistema giuridico nei confronti delle finalità delle azioni individuali, e quindi una vera e propria frattura programmatica tra sistema giuridico e società»⁴³⁶ (frattura che, al di là di un innegabile segno di chiusura del sistema alla partecipazione e ai suoi

⁴³² A. FEBBRAJO, op. cit., 1980, p. 8.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ *Ivi*, p. 9.

⁴³⁵ Circa questo punto mi sembra però giusto sottolineare che Luhmann non nega il fatto che l'opinione pubblica sia di per sé «in grado di assumere consapevolmente come argomento di riflessione determinate tematiche [FEBBRAJO A.]».

⁴³⁶ A. FEBBRAJO, op. cit., 1980, p. 9.

strumenti, è anche, però, il presupposto della «certezza delle decisioni»). Il tutto sembra confermare una tendenza all'«esclusione neo-weberiana, proposta da Luhmann, della “partecipazione” dagli apparati amministrativi, nonostante il significato di “controllo sociale” e stimolo di feed-back che essa riveste»⁴³⁷.

La posizione di Luhmann trova, come anticipato, una «alternativa per molti versi radicale»⁴³⁸ in quella espressa da Habermas. Ritengo utile sottolineare preliminarmente come l'analisi condotta da Luhmann abbia un carattere marcatamente descrittivo, mentre quella di Habermas mostra i tratti tipici di una commistione tra piano ontologico e piano deontologico (spesso mostrando una certa preferenza verso quest'ultimo rispetto al primo)⁴³⁹.

Al centro dell'approccio alla partecipazione seguito da Habermas vanno evidenziati due elementi: la scissione tra 'agire strumentale e 'agire comunicativo', da un lato, e il *principio del discorso*. Questo principio stabilisce che una norma,⁴⁴⁰ affinché sia valida,⁴⁴¹ deve godere del consenso generale, mentre il criterio in base al quale tale consenso viene creato è dato dal *principio di universalizzazione*: una norma morale è valida se è il risultato di un discorso nel quale sono stati considerati gli interessi⁴⁴² di tutti i possibili soggetti coinvolti.

Diretta conseguenza di tale affermazione è che i singoli destinatari delle norme giuridiche devono essere anche in grado di configurare se stessi, nel loro insieme, in

⁴³⁷ R. BETTINI, *Il circolo vizioso legislativo. Efficacia del diritto ed efficienza degli apparati pubblici in Italia*, Franco Angeli Editore, 1983, p. 30.

⁴³⁸ *Ivi*, p. 12.

⁴³⁹ La teoria della democrazia elaborata da Habermas pare, talvolta, esplicitarsi su un piano instabile e non del tutto chiaramente definibile; la ragione di ciò sta nel fatto che essa intreccia in modo inscindibile il piano della fattualità con quello della validità (se volessimo usare una terminologia hegeliana, parleremmo di piano della «realtà» e di piano della «razionalità»), oltre che nel rifiuto di adeguarsi a quei modelli normativi che Habermas ha giudicato essere troppo lontani dall'effettualità. Nell'entrare in contatto con la teoria democratica habermasiana, ci si può plausibilmente trovare nel dubbio che si tratti di un'analisi *rebus sic stantibus*, cioè della realtà dei fatti così com'è data realmente, oppure che si parli di un desiderabile “dover essere” delle cose. Tale ambiguità è originata, in un certo qual modo, dalla prospettiva concettuale dello stesso Habermas, il quale, se da un lato si rifiuta categoricamente di sclerotizzare la dicotomia tra essere e dover essere, dall'altro non riesce neanche a sottrarsene del tutto.

⁴⁴⁰ La norma *de qua* può essere sia morale che giuridica: in altre parole, il principio fondamentale dell'etica del discorso è neutrale rispetto alle sue determinazioni giuridiche o morali; solo con il suo incontro con la forma giuridica (o *medium* giuridico), esso darà luogo al principio democratico, a partire dal quale potrà essere sviluppato il sistema dei diritti fondamentali che stanno alla base di un diritto legittimo. Cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 135-147.

⁴⁴¹ Per validità Habermas intende accettabilità razionale e dunque accettabilità morale.

⁴⁴² Alessandro Pinzani chiarisce come, nell'interesse in questione, non rilevi tanto un astratto interesse generale, quanto, invece, *l'interesse concreto individuale dei partecipanti al discorso*, anche se il singolo deve tenere conto degli interessi di tutti gli altri. Cfr. A. PINZANI, *Problemi di applicazione nella teoria discorsiva della morale e del diritto*, «Ars interpretandi», 1, 1996, p. 57.

qualità di autori di queste norme.⁴⁴³ In qualità di destinatari, essi dovrebbero poter ottemperare alla norma «per calcolo e per convenienza», mentre invece, allorché essi rivestano il ruolo di autori, dovrebbero poter seguire la norma per «rispetto della legge», in quanto tale rispetto non rappresenterebbe null'altro che l'emanazione ed il riflesso del rispetto che essi nutrono e manifestano per sé stessi.⁴⁴⁴

Appare chiaro il senso della sintesi di tali presupposti nel termine 'Duttilità', in riferimento al procedimento legislativo: l' 'agire comunicativo' si afferma, per Habermas, ben oltre i confini all'interno dei quali è istituzionalmente collocato. Ad esso, pertanto, corrisponde

un generale processo di crescita della libertà individuale all'interno del sistema sociale, e l'instaurazione di un rapporto di interazione tra il singolo e le strutture tale da garantire la sensibilità delle seconde ai bisogni reali del singolo e, in definitiva, la sua crescente partecipazione al loro funzionamento.⁴⁴⁵

La democrazia deliberativa viene sostanzialmente concepita da Habermas come il prodotto compiuto della cooriginaria complementarità tra 'autonomia pubblica' e 'autonomia privata'⁴⁴⁶, che traggono la loro determinata strutturazione da un sistema dei diritti all'interno del quale vengono ad assumere importanza primaria tutti e due gli aspetti della libertà, tanto quello positivo, che quello negativo⁴⁴⁷.

Per Habermas, la democrazia così come si presenta nella realtà non può venire colta né sotto la forma di una specie di paradiso dei diritti comunicativi né sotto la forma di un mero gioco di rapporti di forza; semmai, l'interpretazione più soddisfacente è quella che ci porta ad interpretarla come un territorio sulla cui superficie si dispiega la

⁴⁴³ Naturalmente, l'atteggiamento dei consociati sarà relativo alla loro prospettiva, che può essere quella di destinatari o quella di autori; cfr. J. HABERMAS, *Fatti e norme*, pp. 146.

⁴⁴⁴ Ivi, pp. 529-530.

⁴⁴⁵ A. FEBBRAJO, 1980, p. 12.

⁴⁴⁶ La scissione tra autonomia privata e autonomia pubblica comporta una parallela scissione della stessa idea di 'autolegislazione': infatti «non appena i principi morali prendono forma concreta nel *medium* di un diritto coercitivo e positivo, la libertà della persona morale si scinde nell'autonomia pubblica del legislatore, da un lato, e nell'autonomia privata del destinatario del diritto, dall'altro» [J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro*, cit., p. 115.].

⁴⁴⁷ Tale sistema dei diritti costituisce la soluzione al quesito che si interroga quali siano i diritti che i cittadini non possono reciprocamente prescindere dal riconoscersi, qualora vogliano «regolare legittimamente la loro convivenza, con strumenti di diritto positivo» [J. HABERMAS, *Fatti e norme*, cit., p. 148]. Fornire una soluzione a tale quesito, nella prospettiva habermasiana, assume il senso di mettere bene in luce una serie di classi di diritti, ma nulla più di questo: colui che si trova ad elaborare una teoria politica, infatti, non può assolutamente arrogare a sé la possibilità di prendere il posto che spetta ai cittadini costituenti, i quali, attraverso l'esercizio della propria autonomia politica, hanno il compito di dotare se stessi dei propri diritti.

polarità tra le due estreme possibilità appena citate (paradiso dei diritti comunicativi, da un lato, e gioco di rapporti di forza, dall'altro). Lo spazio vuoto tra questi due poli opposti è l'arena che i cittadini hanno il diritto ed il dovere di colmare con i loro dibattiti, lo scambio delle loro opinioni, le proposte, con il fluire di argomenti razionali⁴⁴⁸: questo è il senso più autentico della democrazia deliberativa in Habermas.

Tale arena rappresenta lo spazio di interazione che emergerà centrale nelle considerazioni che seguiranno sulla democrazia partecipativa e i suoi strumenti, metodi e tecniche all'interno dei processi decisionali sottesi alla produzione di norme e politiche pubbliche (pur non volendo sovrapporre le due nozioni – d. deliberativa e d. partecipativa – è abbastanza chiaro che esse siano assimilabili nei fini generali, soprattutto in relazione al concetto appena espresso).

IV.4.2 Giuridicizzare e progettare la partecipazione nel *law-making* e nel *policy-making*. Il necessario equilibrio tra “Duttilità” e “Rigidità”.

I concetti chiave emersi da questa breve carrellata sulle teorie di Luhmann e Habermas possono costituire delle vere e proprie coordinate interpretative nell'analisi delle criticità emerse nell'analisi delle previsioni normative italiane e, in particolare, del caso di sperimentazione AIR della Regione Umbria. Tali coordinate aiuteranno a completare le osservazioni già in parte delineate nei paragrafi dedicati, consentendo una concettualizzazione generalizzabile delle potenzialità, dei limiti e dei rischi connessi all'inserimento (spesso distorto o strumentalizzato) degli strumenti partecipativi nei procedimenti di produzione di norme e *policies*.

Recuperando quanto osservato, le principali criticità emerse nell'analisi della sperimentazione d'analisi d'impatto *ex ante* sulla legge sui tartufi (Legge regionale Umbria 8/2004)⁴⁴⁹ e nei successivi sviluppi legislativi in fatto di partecipazione

⁴⁴⁸ Qualora venisse sottratto alla democrazia deliberativa l'elemento dell'aspettativa di una intesa ragionevole, essa verrebbe a perdere la sua stessa legittimità; e, a proposito di questa legittimità, sarebbe giusto interrogarsi fino a che punto la democrazia possa mantenerla, in una situazione in cui la sua “sostanza discorsiva” corre il serio rischio di disperdersi nel *mare magnum* della sfera pubblica interamente dominata dai grandi media (dotati della capacità di manipolare capillarmente l'informazione), oltre al fatto che la possibilità da parte del comune cittadino di influire sulle decisioni è incomparabilmente inferiore in paragone a quella operata dalle *lobbies* organizzate e dai «poteri sociali» (dei quali Habermas stesso denuncia la pervasiva invadenza).

⁴⁴⁹ L. r. Umbria8/2004sulla “Disciplina della raccolta, coltivazione, conservazione e commercio dei tartufi”.

(soprattutto connessi alla Legge regionale Umbria 14/2010)⁴⁵⁰ sono:

1) Assenza, nella classe politica di riferimento, di una adeguata cultura giuridico-istituzionale della partecipazione. Il risultato è un atteggiamento di *indifferenza* verso la necessità di ampliare quantitativamente e qualitativamente il ricorso alla consultazione o, qualora sia stata effettuata una consultazione, indifferenza verso gli esiti del processo.

2) Tensione nel rapporto fra tecnici/burocrati specializzati e rappresentanti politici [o, al contrario, presenza di un accordo “elitista” tra i due].

3) Confusione del ruolo della consultazione (si veda l.r. Umbria 14/2010, art. 66), concepita erroneamente come mera attività di ascolto, anziché come dialogo strutturato. Il risultato è un totale depotenziamento dell’effettività giuridica della consultazione, che rimane così confinata alla sola sfera politica (senza produrre effetti giuridici, poiché gli esiti del processo partecipativo non diventano, in questo modo, un contenuto delle norme giuridiche prodotte). Il rischio direttamente connesso a questo aspetto è un uso populistico dell’ascolto dei destinatari delle norme, volto solo all’*intercettazione di consenso elettorale* (manipolazione delle aspettative dei destinatari).

4) Confusione tra partecipazione e attività di *comunicazione e informazione istituzionale*.

5) Confusione tra consultazione e concertazione (rischio di favorire soggetti forti o altamente strutturati/organizzati a sfavore di soggetti non organizzati e non rappresentati).

Il primo punto critico evidenzia la necessità, nell’implementare strumenti partecipativi nel law making process, dello sviluppo di una parallela ‘cultura della partecipazione’. È un punto, questo, direttamente connesso alla seconda criticità rilevata, poiché coinvolge direttamente la cultura giuridica⁴⁵¹ e la cultura politica dei soggetti principali del procedimento legislativo: i rappresentanti nelle assemblee legislative e i funzionari legislativi coinvolti nel *law-making* (oltre che, naturalmente, i destinatari, nella misura in cui sono consultati).

Il caso Umbro ha mostrato come la sperimentazione esaminata abbia evidenziato

⁴⁵⁰ L. r. Umbria 14/2010 sulla “Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)”.

⁴⁵¹ Nell’accezione, già qui ricordata, offerta da A. FEBBRAJO in *Cultura giuridica. Contenuti e funzioni di un concetto*, in *Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia* [A. FEBBRAJO, A. LA SPINA, M. RAITERI (a cura di), Giuffrè Editore, 2006]

la capacità dei funzionari⁴⁵² di essere un valido strumento per un'apertura 'duttile' del procedimento ai contributi provenienti dai destinatari, avendo questi rivestito un ruolo fondamentale nel condurre le consultazioni e nell'elaborare opzioni normative condivise, contemperando la duttilità richiesta dal principio del discorso esaltata da Habermas con la rigidità necessaria della sfera giuridica come descritta da Luhmann (soprattutto con la sua necessità di una *programmazione specifica*, rispettosa della differenziazione tra diritto e società).

Da un lato, infatti, essi hanno predisposto strumenti di tipo dialogico ('dialogo strutturato'⁴⁵³) per "aprire" il procedimento legislativo al confronto coi destinatari, mentre dall'altro la loro formazione in materia di *drafting* legislativo e ordinamento giuridico ha consentito che le opzioni emerse fossero tecnicamente ineccepibili e formalmente idonee alla selezione operata dall'Assemblea legislativa. Il tutto ha concorso ad un'operazione di *razionalizzazione tecnico-giuridica* degli esiti della consultazione: una razionalizzazione funzionale alla riduzione della complessità, ma anche inerente il problema della contingenza (le opzioni emerse dalla sperimentazione di analisi di impatto sono un buon esempio di come, nel processo di riduzione della complessità, sia sempre necessario tener conto del valore della scelta tra le diverse possibilità offerte dal sistema).

Purtroppo, trattandosi di una sperimentazione e non di un procedimento vincolante, però, la scelta operata dai rappresentanti politici è risultata impermeabile da tale contributo (prezioso dal punto di vista tecnico) nella ricerca di un equilibrio tra duttilità e rigidità del procedimento (in sostanza tra la sua apertura ai destinatari e tra la sua necessaria autonomia).

Questo equilibrio sembra difettare, in modo analogo, negli altri due punti critici emersi: quello della indebita sovrapposizione della nozione di partecipazione ai procedimenti decisionali con l'attività di ascolto (punto 3) e con le attività di informazione e comunicazione istituzionale. Va premesso che ascolto, informazione e comunicazione sono elementi irrinunciabili della partecipazione, soprattutto in

⁴⁵² Accanto a questi, in generale, mi sembra utile ricordare il ruolo sempre più centrale, nei processi partecipativi, della figura dei *facilitatori di processo*, soprattutto nella fase della consultazione.

⁴⁵³ 'Dialogo strutturato' è un'espressione a mio avviso particolarmente significativa proprio per descrivere la capacità di tale strumento di contemperare la 'duttilità' propria del *dialogo* (Habermas) con la necessità di una *strutturazione* 'rigida' che garantisca effetti pienamente giuridici pienamente inseriti nell'ordinamento giuridico e nelle sue attività di programmazione (Luhmann).

Habermas, secondo il quale

La volontà formata discorsivamente può essere chiamata «razionale» perché la qualità del discorso e della situazione di consultazione garantiscono a sufficienza che un consenso può realizzarsi solo su interessi *generalizzabili* adeguatamente interpretati, vale a dire su «bisogni *comunicativamente condivisi*»⁴⁵⁴.

Bisogna però altrettanto rilevare che – pur costituendo elementi necessari – *ascolto, informazione e comunicazione non sono sufficienti a determinare l'esistenza, la funzionalità e l'efficacia della partecipazione ai procedimenti legislativi*, tantomeno se pensiamo a questa nel senso che più interessa in questo lavoro, vale a dire nella prospettiva della partecipazione come “metodo di governo”.

Se per strumenti partecipativi intendiamo, infatti, strumenti in grado di produrre effetti sull'adozione di una proposta normativa, questa sovrapposizione erronea di significati può divenire un elemento addirittura dannoso, generando nei destinatari aspettative (verso la possibilità di prendere parte e “avere peso” nel processo decisionale, addirittura forse prima ancora che verso gli *outputs*) che poi risulteranno, con buona dose di probabilità, frustrate dalla mera comunicazione di decisioni prese autonomamente dai legislatori.

Ciò si aggrava nei casi in cui sia avvenuta un'attività di ascolto (dei bisogni e degli interessi dei destinatari) dei cui risultati non si è tenuto conto: è questo il caso in cui le posizioni emerse non hanno trovato recepimento nelle norme prodotte, rimaste così impermeabili e insensibili al contributo della società. Si tratta di situazioni che generano nei destinatari (e nella percezione della società nel suo complesso, in senso trasversale rispetto ad appartenenze di gruppo e identità) malcontento e disillusione circa il ruolo della partecipazione e che conducono, erroneamente, a considerarla inutile, vanamente retorica e propagandistica in sé, quando invece si tratta solo di risultati attribuibili a un uso distorto degli strumenti, spesso applicati in maniera impropria dal punto di vista procedurale (burocratico-amministrativo), e non di rado asserviti a dinamiche politiche (maturate nell'alveo della rappresentanza e delle sue derive) ben lontane, negli scopi, dalla democratizzazione del procedimento e dal pluralismo e, nei modi, dalla trasparenza e dal dialogo.

Ascolto, informazione e comunicazione devono quindi essere attività presenti e

⁴⁵⁴ A. FEBBRAJO, 1980, p. 15.

costanti nei processi di *law-making*, ma perché le norme e le *policies* prodotte rispondano realmente ai bisogni dei destinatari (saldando efficacemente società e diritto, e riducendo i conflitti), è necessario un ulteriore passaggio.

La duttilità offerta dai processi di dialogo tra istituzioni e società deve superare la soglia del piano ‘comunicativo’ (basato sullo scambio di idee e la comunicazione di bisogni) per accedere ad un piano che potremmo definire ‘performativo’. Con questa espressione intendo fare riferimento all’obbligatorietà di tenere conto, da parte dei legislatori, delle posizioni emerse nella fase dialogica della consultazione e sul corrispondente obbligo di produrre un diritto che possa produrre effetti sulla società proprio grazie al contributo ricevuto dalla stessa nella sua fase genetica (anche in questo caso è centrale lo strumento, già richiamato, del *dialogo strutturato*).

Naturalmente, questo ‘trasferimento’ di contenuti dalla sfera sociale a quella giuridica trova dei limiti, necessari, nell’ordinamento giuridico, il quale continua a determinare i fini, gli strumenti e i principi che nessun tipo di partecipazione pubblica può mettere in discussione (in primo luogo, per esempio, i diritti fondamentali e i diritti umani, contenuti sia nelle costituzioni che nelle dichiarazioni internazionali che li salvaguardano⁴⁵⁵). In questo senso è pienamente comprensibile come questo tipo di ‘rigidità’ sia fondamentale per il mantenimento dell’autonomia della sfera giuridica, della sua imparzialità e della certezza delle norme e delle decisioni (protette da una programmazione, come ricordato, specifica e distinta da quella della società).

Paradossalmente, appare chiaro come la ‘rigidità’ auspicabile a tutela dell’autonomia della sfera giuridica sia interpretabile come vero e proprio elemento di garanzia verso la ‘duttività’ richiesta al diritto nell’apertura del *law-making* ai soggetti destinatari, mediante la consultazione. Ma quindi, perché gli strumenti partecipativi vengano implementati in modo ottimale (realizzando una convergenza più piena possibile tra *lawmakers* e destinatari) è sufficiente il solo fatto che essi vengano previsti in una qualche norma giuridica⁴⁵⁶ che obblighi i legislatori a ricorrere a tali strumenti e che li vincoli nel recepire gli esiti delle consultazioni?

⁴⁵⁵ Lo stesso Habermas non mette in discussione la centralità in sé del procedimento, giacché sostiene che «nella vertigine di questa libertà non abbiamo altro punto di riferimento se non lo stesso procedimento democratico: il cui senso risulta per altro già interamente deciso nel sistema dei diritti», J. HABERMAS, *Fatti e norme*, pp. 200-221.

⁴⁵⁶ Indipendentemente dal fatto che si tratti di una legge dello stato, una legge regionale o una norma statutaria o costituzionale (la natura della norma, infatti, dipende anche dal tipo di ordinamento e di tradizione giuridica rinvenibili nel contesto interessato).

Indubbiamente è un passo irrinunciabile, ma che non conduce automaticamente né ad un controllo sulla democraticità delle norme prodotte né ad un controllo sugli effetti dell'implementazione. Rispondere a tale domanda significa riflettere su un ulteriore completamento necessario alla costruzione di un metodo partecipativo nella produzione delle norme giuridiche. La compenetrazione tra duttilità (apertura del procedimento) e rigidità (autonomia della sfera giuridica e garanzia degli effetti delle norme) trova questo ulteriore completamento nella valutazione *ex post*, nel senso già indicato (e che verrà ulteriormente approfondito nel prossimo capitolo), orientato cioè a inscrivere la partecipazione all'interno di un "circolo virtuoso" tra consultazioni *ex ante* e consultazioni *ex post*⁴⁵⁷.

Ciò significa, in sostanza, estendere alla fase *ex post*, da un lato, a) l'elemento duttile rappresentato dalla possibilità di apertura del diritto ai destinatari (coinvolti così anche nel valutare gli effetti dell'applicazione di una norma giuridica e la rispondenza tra risultati prodotti dalla norma e risultati attesi, specie in relazione alla soddisfazione di bisogni) e, dall'altro lato, b) un rigido controllo tecnico sulla norma, secondo le modalità proprie della valutazione legislativa.

Questo 'doppio meccanismo partecipativo' sembra una soluzione degna di considerazione anche come protezione a favore dell'indipendenza dei funzionari e della società da intrusioni indebite e manipolazioni da parte del potere politico e degli interessi privati. Nel caso del potere politico, esso aiuta ad arginare pericolosi scivolamenti della 'funzione manifesta' del diritto in 'funzione latente'⁴⁵⁸ (alla base di norme i cui contenuti e la cui complessità servono solo ad un sostanziale mantenimento del potere di chi le emana, e dunque espressione di quella che Luhmann definisce 'corruzione sistemica'⁴⁵⁹ e che non esita a indicare come «the moral problem of contemporary world society»⁴⁶⁰).

⁴⁵⁷ Rendendo possibile, per la consultazione, «trovare spazio non soltanto in momenti diversi all'interno della stessa valutazione 'ex ante', ma anche, e soprattutto, nell'ambito della valutazione 'ex post', quale vera e propria "controprova" dell'efficacia e qualità della regolazione applicata [A. VALASTRO, 2007a, p. 168]».

⁴⁵⁸ La funzione manifesta si esprime nell' «orientamento dei comportamenti dei membri della collettività» e nel «trattamento dei conflitti individuali», mentre funzione latente del diritto, si esplica nel «legittimare il potere che lo ha emanato», V. POCAR, *Guida al diritto contemporaneo*, Ed. Laterza, 2002, pag. 74.

⁴⁵⁹ Cfr. M. NEVES, *Transconstitutionalism*, Hart, 2013, p. 31.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

Nel caso degli interessi privati⁴⁶¹ (particolarmente temuti da Habermas), invece, la circolarità tra partecipazione *ex ante* e partecipazione *ex post* sembra un elemento a protezione della necessità che le leggi tutelino il pluralismo⁴⁶² (di valori e diritti, ma anche istituzionale), l'interesse pubblico, *il bene comune* e *i beni comuni*.

A questo punto ci si potrebbe domandare quale tipo di soggetto pubblico, istituzione o organo potrebbe, di fatto, garantire l'equilibrio tra 'duttilità' e 'rigidità' del *law-making* rispetto agli strumenti partecipativi. In sostanza, tale domanda equivale a chiedersi quale soggetto è in grado, di fatto, di sottrarre tali strumenti alle degenerazioni, alle strumentalizzazioni e agli effetti collaterali sin qui descritti. Uno spunto interessante (sul piano teorico) è offerto da Habermas, che precisa quale ruolo dovrebbero assumere le corti costituzionali⁴⁶³. Secondo H., il loro compito dovrebbe consistere, in primo luogo, nel sottoporre ad esame le norme controverse «avendo soprattutto riguardo ai presupposti comunicativi e alle condizioni procedurali della legislazione democratica»⁴⁶⁴. Il fine è chiaramente quello di tutelare l'apertura del processo decisionale in senso partecipativo.

La discussione su questo specifico punto può costituire, attualmente, un tema di approfondimento particolarmente significativo, sia dal punto di vista del costituzionalista che del sociologo delle costituzioni.

Un esempio interessante di tentativo di risposta istituzionale alle menzionate esigenze di tutela e promozione è offerto, nel panorama delle Regioni italiane (dove ovviamente non esistono corti costituzionali regionali), dal caso della legge sulla partecipazione della Regione Toscana che, come visto nei paragrafi precedenti, ha istituito una specifica autorità di garanzia: l'*Autorità regionale per la garanzia e la*

⁴⁶¹ A questo proposito è anche utile ricordare un'ulteriore tipologia di confusione rispetto a quelle ricordate in precedenza: quella tra consultazione e concertazione, dove la prima implica un'apertura ad ogni tipo di soggetto, mentre la seconda intende ricomprendere nel processo decisionale prevalentemente soggetti economicamente forti sul territorio, o comunque marcatamente organizzati, spesso di tipo aziendale o associativo.

⁴⁶² A ciò si lega la nozione, ricordata in apertura, di democrazia partecipativa come *complementary* rispetto a quella rappresentativa, soprattutto in vista del rischio che quest'ultima produca effetti nocivi sui diritti delle minoranze (territoriali, politiche, etniche, culturali, di genere e orientamento sessuale, etc.)

⁴⁶³ A questo proposito sembra utile ricordare che «La corte costituzionale può così essere vista come l'organo più politico del sistema giudiziario e l'organo più giudiziario del sistema politico», specialmente nel pensiero di Luhmann, che «considera la costituzione un esempio di *structural coupling*» e «come tale in grado di collegare sistema politico e sistema giuridico», A. FEBBRAJO, *Dal diritto riflessivo al diritto frammentato. Le tappe del neo-pluralismo teubneriano*, in (edited by) A. FEBBRAJO, F. GAMBINO, *Il diritto frammentato, Serie sociologico-giuridica*, Giuffrè Editore, 2013, p. 191.

⁴⁶⁴ J. HABERMAS, *Fatti e norme*, p. 313.

promozione della partecipazione (artt. 3-5), i cui compiti sono quelli di assicurare il pieno sviluppo dei processi partecipativi e il rispetto delle disposizioni contenute nella legge regionale Toscana 46/2013 sul “Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”.

In questo senso appare evidente la differenza rispetto al caso esaminato della Regione Umbria, non solo riguardo alla tutela riservata agli strumenti partecipativi⁴⁶⁵ (sottratti alle criticità rilevate proprio grazie ai contenuti di tale legge e all’azione dell’Autorità istituita), ma anche ad una specifica previsione⁴⁶⁶ in fatto di valutazione *ex post* delle norme prodotte a seguito delle consultazioni dei destinatari (concretizzando il circolo virtuoso tra analisi *ex ante* e valutazione *ex post*). Pur se *lato sensu*, è da ricordare anche quanto osservato (nel paragrafo dedicato) circa l’analisi d’impatto presso le istituzioni europee: un caso virtuoso di sottoposizione della consultazione nei processi decisionali a forme di controllo (e dunque ad autorità preposte ad attività di verifica) articolate secondo un doppio binario valutativo, esterno e interno alla Commissione; nel primo caso il controllo è svolto dalla Corte dei Conti europea (*European Court of Auditors*), mentre nel secondo caso è svolto dall’*Impact Assessment Board* della Commissione.

L’opportunità della presenza di un’Autorità di garanzia (a prescindere dalla natura assunta, sia essa un’*Authority* indipendente in senso stretto o un tribunale costituzionale) a tutela della consultazione nei processi decisionali pubblici trova, non di meno, fondamento nella constatazione che

In generale, è del tutto condivisibile la considerazione per cui “le comparazioni dei risultati *ex post* con le previsioni *ex ante* offrono un elemento essenziale di “*groundtruthing*” alla pratica della valutazione regolativa. La comparazione dei risultati della regolazione alle previsioni effettuate in sede di AIR [preventiva] è un test prezioso sia per l’AIR sia per la regolazione stessa”, per cui appare evidente che un valore aggiunto della valutazione *ex post* sia quello di costituire anche una sorta di “controllo sul controllo”, in un’ottica di qualità della regolazione e degli strumenti di monitoraggio. Questo, per l’OCSE, limita anche il rischio che i regolatori facciano un uso volutamente distorto e manipolato dello strumento dell’AIR, per favorire o disincentivare una determinata opzione di intervento⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ Che in questo contesto appaiono pienamente in grado di produrre effetti giuridici.

⁴⁶⁶ (Art. 5 letter f) «[L’Autorità] valuta il rendimento e gli effetti dei processi partecipativi».

⁴⁶⁷ F. CACCIATORE, “Autorità indipendenti e nuova disciplina della VIR: tanto rumore per nulla?”, Paper in *Osservatorio sull’Analisi d’Impatto della Regolazione*, settembre 2010, p. 18.

È inoltre importante segnalare come l'OCSE consideri come un'ulteriore forma di controllo *ex post* quello effettuato da parte delle Corti di diversi Paesi, «segnatamente negli Stati Uniti: il sistema di controllo giudiziario successivo, in particolare, costituirebbe una sorta di garanzia di qualità dell'analisi *ex ante*, giacché la prospettiva che la regolazione analizzata possa poi subire *il controllo della Corte rappresenta, in linea teorica, un incentivo per gli analisti a formulare un'analisi d'impatto quanto più corretta e coerente*»⁴⁶⁸.

I punti di forza e i punti critici sinora ricordati possono essere sintetizzati nella seguente tabella, dove si individuano 4 gradi (crescenti dal grado 1 al grado 4) di partecipazione ai procedimenti di produzione di norme e politiche pubbliche (e, laddove prevista, alla verifica degli impatti connessi all'attuazione).

⁴⁶⁸ *Ivi*, p. 19, corsivi miei.

	Strumento/Organo di garanzia	Atteggiamento del Legislatore	Rischio/Patologia	Potenzialità
Grado I Esempio → Sperimentazione AIR Umbria (per l.r. 8/2004)	Consultazione (Sperimentazione)	Indifferenza	Autoreferenzialità del Legislatore Esclusione dei destinatari	(Mera) Emersione di bisogni e conflitti
Grado II Esempio → Legge regionale Umbria 14/2010 ("Disciplina degli istituti di partecipazione..")	Consultazione (prevista per legge ma non vincolante → ESCLUSI effetti giuridici)	Ascolto	Populismo Mera costruzione di consenso elettorale	(Mera) Emersione di bisogni e conflitti
Grado III	Consultazione (prevista per legge. Vincolante in fase 'ex ante' MA NON 'ex post')	Dialogo strutturato 'ex ante' [Progettazione] Oppure Dialogo strutturato 'ex post' [Verifica dell'attuazione]	Necessità di investimento/Costi consistenti ⁴⁶⁹	Razionalizzazione di bisogni e conflitti emersi → Inclusione in parte del processo decisionale
Grado IV Esempio → Legge regionale Toscana 46/2013 ("Dibattito pubblico regionale"..)	Consultazione (prevista per legge. Vincolante in fase 'ex ante' ED 'ex post) + Autorità garante	Dialogo strutturato 'ex ante' [Progettazione] Congiuntamente a Dialogo strutturato 'ex post' [Verifica dell'attuazione]	Necessità di investimento/Costi consistenti ⁴⁷⁰	Razionalizzazione di bisogni e conflitti emersi E Verifica delle soluzioni normative adottate → Inclusione in tutto l'iter del processo decisionale

⁴⁶⁹ Si tratta di un elemento impropriamente riportato come rischio. È chiaro che implementare simili strutture e procedimenti implichi la necessità (soprattutto iniziale) di risorse economiche consistenti e specificamente destinate, ma è bene sottolineare come si tratti di una spesa pubblica che non può essere considerata accessoria o "a fondo perduto" ma che è, anzi, da intendere come un vero e proprio *investimento*. Oltre ai noti studi (molti dei quali intrapresi e diffusi dall'OCSE) che dimostrano come la consultazione comporti ampi benefici economici – stimolando crescita economica e competizione, agendo così in favore dei consumatori – sussiste sempre la questione dei c.d. "costi della non partecipazione" (si ricordi l'esempio già addotto dei costi – derivati da conflitti dovuti all'esclusione dei destinatari – dovuti al blocco o alla modifica delle opere a all'attivazione di contenziosi giurisdizionali; si veda il Par. 1 del Cap. III).

⁴⁷⁰ Come sopra.

Le considerazioni sinora addotte sono generalizzabili per costruire modelli di studio di esperienze di partecipazione al procedimento legislativo in senso generale, indipendentemente dal livello di governo in seno al quale vengono realizzate. A questo punto, però, ritengo utile concludere il presente paragrafo concettualizzando anche un importante elemento di contesto a cui ho fatto più volte riferimento: quello della *multilevel governance*.

È stato ricordato come il caso umbro vada ricondotto alla riforma costituzionale che, in Italia, ha ampliato notevolmente la rilevanza dei procedimenti legislativi regionali, nel tentativo di decentrare i processi decisionali dallo Stato, con il fine – talvolta esplicitato – di seguire una tendenza che ha caratterizzato molte esperienze europee (ampiamente alimentato dalle istituzioni comunitarie). È stato anche ricordato come nell’attuazione di tali processi abbiano pesato le molte prescrizioni provenienti dall’Unione europea in fatto di qualità legislativa, e quindi di consultazione all’interno dell’analisi e della verifica d’impatto.

Se il tema della partecipazione ha una sua significatività, in generale, per la sociologia delle costituzioni (investendo contenuti sempre più diffusamente recepiti, in modo diretto o indiretto, dai testi costituzionali e dalle interpretazioni di questi), a maggior ragione può avere una specifica importanza analizzare come i processi partecipativi si inseriscano nella costruzione di una *multilevel governance* (e di una sua costituzionalizzazione). Nel caso dell’Unione europea questo assume un’importanza notevole, soprattutto in riferimento al fallimento del tentativo di approvazione di una Costituzione europea,⁴⁷¹ intimamente interconnesso alla spinosa questione del ‘democratic deficit’⁴⁷² (una sorta di “ombra” che sembra gravare – e che viene spesso richiamata da detrattori vicini e lontani ai giorni presenti – sulla legittimità delle istituzioni europee e dell’Unione stessa).

In questo senso, l’esperienza europea può costituire un caso di studio

⁴⁷¹ La Costituzione europea (formalmente Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa) è stato un progetto di revisione dei trattati fondativi dell’Unione europea, redatto nel 2003 dalla Convenzione Europea e definitivamente abbandonato nel 2009 a seguito dello stop alle ratifiche imposto dai no ai referendum in Francia e Paesi Bassi.

⁴⁷² Si tratta di un «concept invoked principally in the argument that the European Union and its various bodies suffer from a lack of democracy and seem inaccessible to the ordinary citizen because their method of operating is so complex», si veda http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/democratic_deficit_en.htm

paradigmatico per orientare scelte future non solo per le stesse istituzioni comunitarie, ma anche per ogni progetto analogo in altre aree geografiche⁴⁷³. Il caso della Regione Umbria non è un caso isolato nel suo genere (tanto a livello regionale che statale), e le sue criticità non sono solo rappresentative dei limiti attuali della politica legislativa delle regioni europee, ma anche della stessa Unione europea.

La struttura di una *multilevel governance* democratica, infatti, presuppone strategie in doppia direzione: sia di tipo ‘top-down’ che di tipo ‘bottom-up’. Allo stesso modo, per definirne la democraticità e l’efficacia, è necessario che agiscano su due dei contenuti più tipici del costituzionalismo: l’organizzazione istituzionale (*‘frame of government’*) e i diritti fondamentali (*‘Bill of rights’*). Questi due aspetti richiamano intrinsecamente una concezione duale del pluralismo: da un lato in grado di valorizzare il contributo normativo dei molteplici livelli di governo, dall’altro in grado di tutelare le molteplici componenti della società⁴⁷⁴.

L’atteggiamento di indifferenza da parte del legislatore regionale verso la sperimentazione AIR dei primi anni duemila (che sarebbe dovuta confluire nella l. r. Umbria 8/2004), accompagnato dai contenuti – insufficienti e confusionari – della legge sulla partecipazione della stessa Regione (l. r. 14/2010, volta ad un mero ascolto senza effetti giuridici), non è un fenomeno limitato al piano regionale, ma segna una sostanziale mancanza di strategia partecipativa in senso *bottom-up*. A sua volta, però, non è sbagliato ritenere che essa sia anche la spia di una sostanziale mancanza di strategia partecipativa in senso *top-down*. Ciò è osservabile sia sul piano nazionale (la ricordata Riforma del Titolo V della Costituzione italiana), sia sul piano dell’Unione europea, la quale continua ad esibire i tre elementi fondamentali della ‘multilevel

⁴⁷³ Soprattutto laddove venga auspicato il passaggio da una preesistente formazione sovranazionale di tipo economico verso un’unione politico-istituzionale sovranazionale.

⁴⁷⁴ Lo schema dicotomico abbozzato sembra in larga parte sovrapponibile con una concezione bipolare della nozione di pluralismo, declinabile, da un lato, come principio che riconosce e tutela la pluralità dei livelli di governo territoriali (con particolare riguardo dell’aspetto inerente la loro autonomia, le competenze, le attribuzioni e le modalità di interazione istituzionale tra i medesimi), e, dall’altro, come principio che riconosce e tutela la diversità degli attori sociali, colti come *personae*, e, dunque, centro di un riconosciuto ‘fascio’ di libertà e diritti sanciti costituzionalmente (con riferimento all’identità culturale, etnica, sessuale, politica, etc.). Nel primo caso è possibile parlare di un pluralismo di tipo istituzionale, mentre nel secondo appaiono utilizzabili le definizioni che aggettivano (specificando l’elemento caratterizzante l’identità tutelata) il pluralismo come ‘culturale’, ‘sociale’, ‘religioso’, ‘politico’, ‘sindacale’. Certamente il principio pluralista, nell’onnicomprendività delle sue declinazioni, costituisce una pietra angolare dei regimi democratici, dove si qualifica come principio fondamentale nell’ordinamento costituzionale (si pensi a come la sua previsione e la sua tutela qualificano la forma di Stato definita, appunto ‘democrazia pluralista’).

governance' (quello cooperativo, quello partecipativo, e quello valutativo)⁴⁷⁵ più come elementi istituzionali – spesso limitati alla dichiarazione retorica di principi – che non come strumenti di relazione tra istituzioni e società.

In sostanza, ad essere chiamati a cooperare, partecipare e valutare sembrano essere più i rappresentanti dei livelli di governo, che non i destinatari delle norme e delle *policies*, denotando una persistenza della refrattarietà ai contributi che cittadini, gruppi, comunità e territori possono offrire al *law-making*. A dispetto del richiamo dell'elemento cooperativo, in realtà, la vera debolezza (sia nella Riforma costituzionale italiana che nell'istituzionalizzazione della *multilevel governance* europea) sembra risiedere proprio in una distorsione della nozione originaria di federalismo cooperativo, dove la «dimensione prettamente territoriale di distribuzione del potere»⁴⁷⁶ veniva posta in secondo piano rispetto alle «interconnessioni e i rapporti reticolari fra i diversi soggetti dell'ordinamento coinvolti nei processi decisionali»⁴⁷⁷, rendendo quindi possibile intravedere in questo orientamento un indiscutibile nucleo di «metodo di governo partecipato»⁴⁷⁸.

Il progetto di *multilevel governance* si è dunque risolto nell'«appiattirsi sulla riduttiva quanto sterile ricerca di mere formule di articolazione territoriale del potere», con l'unico risultato – in senso totalmente contrario all'istanza costituzionale pluralista – di aver moltiplicato «gli spazi riservati e chiusi del ceto politico locale e non anche ad aprirsi alla società».⁴⁷⁹ Sembra dunque che le categorie di 'duttilità' e rigidità' (qui concettualizzate a partire dalle teorie di Habermas e Luhmann) siano state ampiamente male interpretate: dai processi descritti, infatti, emergono i tratti di un *law-making* 'rigido' in quanto escludente rispetto ai destinatari e, conseguentemente, 'duttile' *solo nella retorica autoreferenziale dei legislatori* (quando invece avrebbe dovuto essere rigido nel conservare l'autonomia dei livelli di governo e duttile nell'aprirne efficacemente i processi normativi).

Appare chiaro come l'introduzione di strumenti partecipativi necessiti di essere

⁴⁷⁵ A questo proposito sembra molto significativo il Parere del Comitato delle Regioni "Sviluppare una cultura europea della governance multilivello: iniziative per dar seguito al libro bianco del comitato delle Regioni"(94a sessione plenaria, 15 e 16 febbraio 2012, CIVEX-V-020). Dei suoi contenuti salienti ai fini di questo lavoro verrà fornita un'analisi nel prossimo capitolo.

⁴⁷⁶ A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in *Le regole della democrazia partecipativa*, a cura di A. VALASTRO, Jovene Editore, Napoli, 2010, p. 25.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ *Ivi*, p. 24.

⁴⁷⁹ A. VALASTRO, *op. cit.*, 2010, p. 25.

ripensata sia a partire dal piano regionale, sia in vista della costruzione di una *multilevel governance* che sappia armonizzare non solo i livelli istituzionali, ma anche i relativi procedimenti normativi con le necessità e i bisogni della società⁴⁸⁰: nel prossimo capitolo osserveremo come la valutazione e la sperimentazione possano fornire solide basi procedurali (e dialogiche) per questo “ri-pensamento”, recuperando il progetto originario di una *multilevel governance* cooperativa per superare le criticità attuali (diagnosticate in questo capitolo).

Le ragioni dell’opportunità di questa operazione sono molteplici, ma in primo luogo da ricondurre a fenomeni quali la “società globale” e, sul piano specificamente giuridico, il transcostituzionalismo. Secondo Teubner, il principale quesito che l’attuale ‘questione costituzionale’ dovrebbe porsi è «in che modo la teoria costituzionale tenti di rispondere alle sfide che sorgono dalle due grandi tendenze che caratterizzano la nostra epoca: la privatizzazione e la globalizzazione»^{481.482}. A maggior ragione se pensiamo alle derive della c.d. «technical standardisation» e a come la sfera pubblica sia sempre più in crisi come centro di regolazione di molte istanze sensibili, laddove «intra-organisational regulation in multinational in multinational enterprises (MNEs) are all forms of rule-making by private actors», e in un’epoca in cui «sovereign states are losing their controlling potential and globalization is highly fragmented».⁴⁸³

L’introduzione di strumenti partecipativi all’interno del law-making, dal livello regionale sin fino agli organi legislativi di vertice dell’Unione europea (o di una analoga struttura sovranazionale), può notevolmente contribuire a contrastare gli effetti collaterali derivanti sia dalla globalizzazione che dall’eccesso di privatizzazione del

⁴⁸⁰ Raccogliendo i *feedback* provenienti dai casi ricordati di mancata implementazione, e capitalizzando, in termini di consapevolezza, i punti di criticità per renderli dei veri e propri punti di partenza del percorso della ‘nuova’ *governance*, garantendone l’affiancamento con un (altrettanto) ‘nuovo’ metodo (fondato sull’apprendimento – ‘*trial and error*’ - e sul miglioramento delle tecniche e degli strumenti, in ossequio al paradigma dell’ ‘*enlightment*’ elaborato da Weiss).

⁴⁸¹ G. TEUBNER, *Ordinamenti frammentati e Costituzioni sociali*, in (a cura di) A. FEBBRAJO, F. GAMBINO, *Il diritto frammentato*, Serie sociologico-giuridica, Giuffrè Editore, 2013, p. 377

⁴⁸² Teubner osserva che «Le vecchie costituzioni degli stati-nazione si servivano del diritto per riuscire a sviluppare e a far emergere le dinamiche delle politiche democratiche e, allo stesso tempo, per limitare il potere repressivo regolandolo. L’obiettivo attuale, invece, è quello di favorire e disciplinare dinamiche sociali diverse, e di farlo a livello globale». Il quesito che emerge in modo naturale da questa considerazione è pertanto: «Riuscirà la teoria costituzionale a generalizzare le idee sviluppate con riferimento allo stato nazione e a ri-specificarle in modo da poterle adattare alle questioni contemporanee? In altre parole: possiamo considerare la tradizione delle costituzioni nazionali un terreno fertile da cui ripartire per far fronte al concomitante verificarsi dei fenomeni di privatizzazione e di globalizzazione?», G. TEUBNER, op. cit., 2013, p. 377

⁴⁸³ A. K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 95.

diritto.

Nel primo caso, ripensare su queste basi la *multilevel governance* concorre a valorizzare i livelli di governo senza schiacciare realtà localistiche e territoriali (portatrici di suoi bisogni, culture e conflitti). In questa operazione, il costituzionalista e il sociologo delle costituzioni non possono sottrarsi ad un necessario ripensamento delle assemblee legislative, soprattutto con riferimento al loro coordinamento in senso verticale, tra tutti i livelli della *governance*. Le assemblee legislative, dunque, devono necessariamente rendersi maggiormente elastiche rispetto alla società, divenendo la sede della ricerca di un nuovo punto di equilibrio tra politica, produzione delle norme giuridiche e società. Questa considerazione introduce all'osservazione di come ciò appaia utile anche nel secondo caso, quello della privatizzazione, che richiede la valorizzazione del pluralismo dei soggetti della società per contrastare il prevalere dell'interesse privato di soggetti economicamente forti su soggetti più deboli, fragili o sottorappresentati: l'obiettivo è una protezione del diritto 1) dagli interessi particolari (Habermas) e 2) dalla corruzione sistemica (Luhmann).

Traendo una prima conclusione sul punto, l'introduzione degli strumenti osservati presenta molti punti di forza per una concreta e spendibile correzione della *multilevel governance* europea (fornendo un modello che consenta a future esperienze analoghe di sottrarsi agli errori commessi nella strutturazione di quest'ultima sino ad ora). Allo scopo di operare questa correzione, l'introduzione di strumenti partecipativi nel *law-making* (e di una adeguata valutazione *ex post* dei risultati normativi prodotti) sembra dunque un elemento da prendere attentamente in considerazione, soprattutto sulla base della capacità tecnica di tali strumenti nel poter elaborare ed implementare un adeguato 'modello di transizione': «un modello flessibile di democrazia» capace di ricondurre la *multilevel governance* europea da una dimensione (fuorviata e riduttiva) limitata a meri «"retorica" e "processo"» ad una dimensione (genuinamente democratica e potenzialmente efficace) di «"idea" e "progetto"»⁴⁸⁴.

⁴⁸⁴ Questa affermazione emerge da un duplice ordine di osservazioni critiche. La prima consiste nel rilevare che «l'idea e il progetto di Europa si sono col tempo gradualmente diluiti in una prassi sostenuta da una retorica alquanto vaga ed imprecisa, destinata a trovare di volta in volta concretizzazione nei singoli processi decisionali, senza dover sottostare ai vincoli derivanti da una prefissata progettazione», A. FEBBRAJO, *Europa come "idea" e "progetto" o come "retorica" e "processo"? Verso un nuovo modello di transizione*, in *L'Europa come idea e come progetto*, (a cura di) C. MONGARDINI, Roma, Bulzoni, 2009, pp. 91-92. La seconda osservazione, direttamente collegabile alle criticità connesse alla riforma costituzionale italiana del Titolo V (e dunque anche al case study sulla legge regionale Umbria

CAP. V: DAL LIVELLO LOCALE NUOVI ITINERARI PER LA PARTECIPAZIONE: L'IMPORTANZA DELLA VALUTAZIONE E DELLA SPERIMENTAZIONE NEL GOVERNO DEI TERRITORI. QUALCHE APPUNTO PER UN 'PERCORSO DINAMICO'

SOMMARIO: V.1 Il nesso *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*. Alcune considerazioni generali - V.2 Il rilievo del nesso *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione* nelle politiche locali in particolare - V.3 Territori e '*multilevel governance*'. Quali spazi per valutare e sperimentare in un «*metodo* [di governo] comunitario rinnovato» e «cooperativo»? - V.4 Superare il bilancio critico del livello di governo regionale. Le prospettive future di valutazione e sperimentazione: da un *ricorso* 'statico' e 'sterile' a un *percorso* 'dinamico' e 'creativo' - V.5 Dai territori una nuova "occasione" per valutazione e sperimentazione partecipate - V.6 Le *garanzie*: sperimentazione, monitoraggio e clausole valutative - V.6.1 Il contributo di monitoraggio e clausole valutative nella "messa a sistema" del circolo *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*- V.6.2 Monitoraggio, sperimentazione e clausole valutative nei Regolamenti comunali. Soggetti, tempi e procedure tra vecchi e nuovi paradigmi - V.6.3 Sulla via di un ripensamento della valutazione nella partecipazione? Qualche appunto di tecnica legislativa per procedere...

V.1 Il nesso *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*. Alcune considerazioni generali.

Il capitolo precedente si è concluso osservando come, auspicabilmente, la partecipazione ai processi decisionali possa strutturarsi attualizzando un «un modello flessibile di democrazia», capace di ricondurre la *multilevel governance* europea da una dimensione ridotta a «"retorica" e "processo"» alla sua originaria portata di «"idea" e "progetto"» (secondo la chiara definizione offerta da Alberto Febbrajo). Ma come è possibile, in termini operativi e procedurali, tradurre *efficacemente* in realtà tale «attualizzazione» della partecipazione?

Il teorico e *pragmatic practitioner* della qualità Philip B. Crosby ha brillantemente sintetizzato cosa significhi "essere efficaci" in uno schema duale

8/2004), si basa sul constatare che «studies carried out in Europe by Sintomer and de Maillard (2007) and Sintomer et al. (2008) show clearly that the mechanisms of decentralization of local governments do not necessarily engender participatory democracy; on the contrary, some of these may encourage participation only at the neighborhood level or in a public-private partnership and thus fall short of the objectives of participatory democracy (Jouve and Booth, 2003)», C. PATSIAS, A. LATENDRESSE, L. BHERER, op. cit. 2013, p. 2.

costituito da due orizzonti teleologici: le *persone* e i *risultati*. Una prospettiva che, maturata nel *quality management*, sembra ben attagliarsi alle sfide poste agli attuali *policy makers*, tanto più se pensiamo a come molte politiche pubbliche vadano ormai ragionevolmente concepite come vere e proprie "politiche della fragilità"⁴⁸⁵, in contesti di crisi che richiedono risposte non più raggiungibili mediante gli schemi e gli approcci tradizionali. Le mutate circostanze storiche hanno ampiamente mostrato, avendo scompaginato e riplasmato consolidati assetti socio-economici, come non si possa più eludere la necessità di concretizzare uno sviluppo parallelo e permeabile tra *rispetto/valorizzazione* dei percorsi umani, individuali e di gruppo, e *coerenza* delle politiche. Ecco dunque che lo schema di Crosby, orientato alle persone e ai risultati, sembra mostrare la capacità di ricomprendere in sé il problema generale di cosa significhi, attualmente, tematizzare (come nozione) e perseguire (come fine) un'adeguata *qualità delle politiche pubbliche*.

'Valutazione' e 'sperimentazione' sono termini ormai consolidati nel linguaggio che, attraversando diversi ambiti disciplinari, tratta di politiche pubbliche. Ben prima che radicassero nell'analisi delle norme e delle politiche pubbliche, tali termini hanno conosciuto impieghi specifici e diversi, la cui natura più intima non è però svincolabile da alcuni crinali semantici di cui sarà necessario tenere conto ai fini dell'analisi intrapresa in questo lavoro (nella convinzione che il ritorno a significati storici originari costituisca la premessa di una consapevolezza necessaria per affrontare le sfide poste ai *policy-* e *rule-makers* contemporanei).

Nell'impossibilità di ricostruire qui in modo dettagliato e completo l'evoluzione dei termini analizzati nella totalità degli ambiti, delle sfumature semantiche e delle situazioni storiche o geografiche che li hanno visti chiamare in causa, potremmo sintetizzare il nucleo fondamentale del loro significato asserendo che la nozione di sperimentazione è precipuamente legata alla dimensione della *validazione scientifica*, mentre la nozione di valutazione è per lo più riferibile alle dimensioni dell'*efficacia* e dell'*efficienza*.

La prima nozione si sviluppa storicamente in contrapposizione al principio di autorità nell'argomentazione scientifica (si pensi all'attenzione prestata da Galileo

⁴⁸⁵ Per un approfondimento sul tema della fragilità nelle politiche pubbliche si veda A. VALASTRO, *La vita fragile. Ripensare i paradigmi delle politiche oltre la debolezza e le crisi*, in AA.VV., *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Wolter Kluwer, 2016, pp. 12ss.

Galilei nel descriverne il ruolo all'interno della teorizzazione del suo metodo), imprimendo un segno nel pensiero occidentale che avrebbe determinato il passaggio definitivo, in termini di storia della cultura, dal Medio-evo all'età moderna. Un segno che avrebbe ben oltrepassato i confini del metodo di osservazione del moto dei corpi celesti e della conseguente descrizione dei medesimi in termini matematici: si trattava di una sfida lanciata ai detentori di un'autorità non solo di tipo culturale, ma marcatamente politico, e che, come tale, intaccò una visione del mondo fatta di adesione acritica a un ordine teologico dal quale promanavano, per bocca di un ceto "specializzato" (*oratores*), verità da ritenere vere in quanto tali.

L'idea di sperimentare frantumò il monolite di questa accettazione incondizionata, aprendo le porte a una visione del mondo decisamente differente: la verità sarebbe stata determinata dal risultato delle prove sperimentali (e, in prospettiva, delle valutazioni che ne sarebbero scaturite) e non più dal prestigio dell'autorità che la formulava e che la comunicava pretendendo di affermarla automaticamente, in virtù della propria posizione di vertice nella società. Si trattava di una rottura con la tradizione che non poteva non creare cambiamenti culturali impattanti sul piano delle istituzioni e della cultura politica: le leggi e le politiche dello Stato iniziarono ad avviarsi lungo un cammino che le avrebbe condotte a mutare sotto le spinte dei contributi che, nei secoli a venire, sarebbero pervenuti dal contrattualismo e dal costituzionalismo (direttamente recettivi rispetto a molti assunti della rivoluzione scientifica) e, in definitiva, dall'imponente percorso teorico sotteso alla definizione di *democrazia* e di *ordinamento democratico* (in senso sia giuridico che politico). Con l'irrompere della sperimentazione nel sapere occidentale non entrava in crisi, quindi, solamente una forma storica del sapere, ma anche una precisa forma storica del rapporto tra governanti e governati: l'assolutismo.

Le leggi, gli atti amministrativi e le politiche pubbliche, in tempi piuttosto variabili a seconda delle esperienze (in realtà spesso solo dopo lunghe fasi di elaborazione del mutamento), si apprestavano ad abbandonare il loro ruolo di "prodotto" della volontà di un monarca *legibus solutus*, per divenire il prodotto dell'attività dei nuovi soggetti al centro della vita istituzionale: i Parlamenti e gli apparati burocratici. La nascita delle c.d. scienze camerali iniziava, pur embrionalmente, a porsi degli interrogativi circa la possibilità e l'utilità di *valutare* le azioni intraprese

nell'esercizio di poteri e funzioni pubbliche, non solo nel senso dell'opportunità politica, ma anche in direzioni più tecniche, molto simili a quelle che oggi attribuiremmo alle sfere dell'efficacia e dell'efficienza, ma anche della *qualità*.

In tempi molto più recenti la nozione di valutazione ha trovato spazi di rafforzamento nei fenomeni connessi all'economia di mercato, specialmente sotto la spinta delle esigenze emergenti negli scambi internazionali, esigenze alle quali si è tentato di rispondere predisponendo una notevole varietà di strumenti di controllo degli attori economici e commerciali e delle loro attività, specie in relazione al rispetto degli obblighi contrattuali tra *partners*.

Certamente, il senso e il valore della sperimentazione e della valutazione non possono essere ridotti alla mera validazione tecnico-scientifica delle politiche pubbliche o alle relative efficacia ed efficienza. Si tratta di aspetti senza dubbio fondamentali, ma che da soli consentirebbero solo una lettura ridotta, povera e parziale del nesso che lega valutazione e sperimentazione, e del nesso che lega questo binomio alla realizzazione delle politiche pubbliche e allo studio dei loro risultati. E, in entrambi i casi, l'ulteriore rischio derivante da una simile limitatezza interpretativa consisterebbe nella mancata comprensione del ruolo degli strumenti, dei metodi e delle tecniche propri della partecipazione, oltre che del ruolo che essi possono potenzialmente rivestire nella geometria delle politiche pubbliche.

Ciò è tanto più vero in un contesto, quale quello attuale, caratterizzato da una costante perdita di linearità e definizione del *policy making*, il cui perimetro è sempre più friabile, con confini sempre meno coincidenti con quelli classici del perimetro istituzionale tradizionale. Se l'applicazione concreta della nozione di *governance* ha, infatti, condotto a «morfologie inconsuete e dinamiche opache e flessibili»⁴⁸⁶, i rischi emergenti (connessi a questo punto) sono tutt'altro che trascurabili. Tra questi, il primo da prendere in considerazione è la possibilità che l'irregolarità dei confini menzionata sia la premessa per uno scivolamento della progettazione delle norme e delle politiche pubbliche in una sorta di fenomeno «fuori controllo»⁴⁸⁷: un fenomeno immediatamente connesso a una pericolosa deriva di «destrutturazione dell'autorità»⁴⁸⁸.

⁴⁸⁶ A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche. Dai contesti d'uso al problema degli impatti*, Working paper esterni 03/08, Dipartimento di Studi sociali e politici, Università degli Studi di Milano, p.3.

⁴⁸⁷ *Ivi*.

⁴⁸⁸ *Ivi*.

Si tratta di una deriva la cui pericolosità è deducibile dal rischio che, a sua volta, ne discende: se viene destrutturata un'autorità che si è andata consolidando⁴⁸⁹ come "democratica", viene anche a dissolversi larga parte delle certezze e dei punti fermi inerenti a ciò che siamo abituati a recepire e concepire come "democratico", riaprendo la partita storica della necessità di dare una nuova definizione della democrazia e dei suoi processi o, quantomeno, di individuare nuovi contenuti e strumenti sufficientemente efficaci nell'integrare quelli tradizionali (in vista del perseguimento del principio democratico non solo in senso teleologico, ma anche come parametro metodologico dell'esercizio dei poteri pubblici).

È questo, in sintesi, il quadro a cui va ricondotta una delle evidenze più importanti tra quelle recenti descritte da Alessandra Valastro⁴⁹⁰: gli strumenti partecipativi, e dunque la stessa democrazia partecipativa, assumono in questa fase storica una funzione *integrativa*, di completamento e correzione, rispetto alla più tradizionale democrazia rappresentativa, alle sue dinamiche e alle sue modalità di interazione e decisione. Affinché gli strumenti tipici della democrazia partecipativa⁴⁹¹ possano svolgere questa funzione, è necessario che il loro inserimento nei processi decisionali pubblici avvenga secondo precisi parametri di qualità e di adeguatezza tecnica⁴⁹²: parametri che trovano il loro spazio di applicazione nella valutazione (soprattutto dal punto di vista strumentale) e nella sperimentazione (caratteristica di specifici segmenti del processo di *policy making*).

A ben vedere, il centro della nozione e della teoria della valutazione appare intimamente legato con un tema non estraneo allo sviluppo stesso della nozione originaria del costituzionalismo e della democrazia: il problema della limitazione del potere dei governanti. Un tema che emerge, agli albori dell'età moderna, insieme alla presa di coscienza del fatto che il solo principio della separazione dei poteri non sarebbe bastato, in quanto principio meramente strutturale, a impedire - di fatto - la formazione di governi arbitrari.

⁴⁸⁹ In modo più o meno sostanziale a seconda dei casi.

⁴⁹⁰ Si veda A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa*, Jovene, Napoli, 2016.

⁴⁹¹ Il più praticato, diffuso e richiamato dei quali è quello della *consultazione*.

⁴⁹² Presupposti fondamentali non solo per la legittimità formale del loro inserimento, ma anche sotto profili sostanziali, quali efficacia ed efficienza degli interventi.

A distanza ormai di secoli, il problema riemerge sotto nuove forme, adeguato alle forme giuridiche e ai portati culturali contemporanei, ma immutato nella sostanza: analizzare scientificamente le politiche pubbliche, in particolare studiandone la progettazione e gli effetti in un contesto di *multilevel governance*, significa inevitabilmente effettuare un tentativo di comprensione di come i poteri in gioco possano trovare un adeguato bilanciamento, soprattutto in risposta a nuove sfide, comportanti la necessità di un adeguamento di tipo pluralistico tanto in riferimento ai livelli di governo quanto in riferimento ai diritti dei destinatari degli interventi pubblici, delle comunità e dei territori.

La democrazia partecipativa può quindi essere sintetizzata come una concezione della democrazia volta a implementare, come metodo di governo, un *set* di strumenti finalizzati all'ampliamento della platea dei soggetti consultati, in modo da garantirne un coinvolgimento effettivo nella formazione della volontà politica sottesa a un determinato intervento normativo o di *policy*. Potremmo fissare questo concetto sostenendo che gli strumenti della partecipazione si prefiggono di agire, rispetto ai processi decisionali pubblici, in senso "espansivo" (concentrandoci sul loro scopo primario, e cioè l'espansione della base decisionale, e quindi l'allargamento dell'arena deliberativa in favore dei destinatari).

Uno scopo, quest'ultimo, senza dubbio centrale nel percorso evolutivo di un sistema democratico e delle sue politiche, ma che necessita di un contrappeso per giungere a un livello apprezzabile di equilibrio tra le componenti del sistema: se da un lato si agisce, infatti, in senso "espansivo" (rispetto ai destinatari), è comunque necessario, per ricondurre l'esercizio dei poteri pubblici su un binario pienamente pluralista e inclusivo, agire anche in senso "restrittivo" (questa volta, però, rispetto ai governanti, prevenendo potenziali spazi di arbitrarietà dell'azione). E questo contributo è esattamente quello offerto dalla valutazione, soprattutto laddove questa consti di contributi derivanti dagli strumenti partecipativi.

La valutazione (sia di tipo *ex ante* che *ex post*) permette, infatti, di *standardizzare* e *razionalizzare* (non ultimo grazie al contributo del metodo sperimentale) il ricorso agli strumenti partecipativi negli schemi e nelle sequenze tipici della produzione e dell'attuazione di una norma e di una politica pubblica, e lo fa proprio rispetto ad alcuni dei nuclei più sensibili del contributo partecipativo: si pensi,

per esempio, alla possibilità di mediare (anche in casi particolarmente conflittuali) interessi e posizioni, di elaborare opzioni e selezionare in modo condiviso la più opportuna, di elaborare linee programmatiche; ma si pensi anche alla possibilità di creare spazi di osservazione degli effetti generati da un impatto che, attraverso questi strumenti, viene rilevato direttamente, non *sui* soggetti, ma *con i* soggetti maggiormente interessati. Il tutto supportato dalle *potenzialità “ortopediche”* della sperimentazione: non solo dialogare, decidere e valutare *con* i destinatari, ma anche, e per certi versi soprattutto, correggere *insieme* i risultati di volta in volta imputabili alle fasi precedenti. La sperimentazione, in questo senso, potrebbe essere intesa come una sorta di “zona intermedia” tra la partecipazione e la valutazione, uno spazio di elaborazione di soluzioni tecniche, di prove osservabili e di miglioramento evolutivo che possano coadiuvare, rispettando la specificità di entrambe, tanto la valenza “espansiva” del contributo partecipativo quanto la valenza “restrittiva” espressa dalla valutazione (contro una certa malintesa discrezionalità della P.A. e le relative derive).

Appare difficile negare come l’implementazione di tecniche di progettazione e valutazione partecipate (integrate dal contributo della sperimentazione) possa rivelarsi potenzialmente proficua, tanto per legislatori e amministratori, quanto per i destinatari delle norme e delle politiche pubbliche. In buona sostanza, l’azione “restrittiva” che la valutazione eserciterebbe rispetto agli amministratori non va assolutamente confusa con una forma di delegittimazione o diminuzione della strategicità e della centralità del ruolo degli amministratori, dei legislatori o dei funzionari: al contrario, essa sembrerebbe da intendere come una risorsa al servizio di una rinnovata forma di legittimazione, direttamente derivante dalla capacità di trasformare zone critiche e di conflitto del *policy making*⁴⁹³ in arene di discussione dove il consenso non è più il risultato di una via a senso unico⁴⁹⁴, ma il prodotto di una discussione recettiva, di un dialogo strutturato di cui i cittadini sentono crescentemente il bisogno. A questo proposito, vale la pena ricordare la stretta interdipendenza che connette, all’interno delle dinamiche legislative e amministrative, valori e parametri quali *partecipazione, qualità di norme e policies, legalità e consenso*.

⁴⁹³ Quelle dove l’arbitrarietà della politica produce gli effetti più dannosi in termini di fiducia e affidamento del cittadino.

⁴⁹⁴ Quale quella su cui viaggiano le dinamiche elettorali tipiche della mera rappresentanza.

Si tratta di un legame la cui consapevolezza appare inscindibile dall'operazione di determinare il livello democratico e descrivere la reale qualità dei modelli normativi e di *policy* adottati nei contesti di riferimento, a maggior ragione in un contesto in continua evoluzione e caratterizzato da sfide sempre nuove: per comprendere e razionalizzare queste ultime, gli amministratori troverebbero in valutazione e sperimentazione delle alleate strategiche notevoli, specie in risposta alle sfide poste dagli obiettivi fissati dalla c.d. “democrazia di prossimità” nel contesto della ‘*multilevel governance*’.

Partecipazione, valutazione e sperimentazione costituiscono pertanto i vertici di una triangolazione concettuale che non può essere ignorata nel costruire modelli di studio e di analisi delle politiche pubbliche e, tantomeno, delle loro possibilità di innovazione ed evoluzione (tecnica e democratica).

V.2 Il rilievo del nesso *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione* nelle politiche locali in particolare.

Tale triangolazione emerge, in forma piuttosto timida (spesso in dichiarazioni largamente di principio o in indicazioni a carattere debolmente vincolante), in un'ampia varietà di norme che, nonostante diversi aspetti critici, rimangono senza dubbio riferimenti importanti: in primo luogo perché la ricostruzione delle criticità connesse alla loro attuazione costituisce una valida base analitica per comprendere cosa non abbia funzionato e come correggere il processo in atto in senso spendibilmente innovativo.

È stato già descritto come l'introduzione di strumenti partecipativi in diretta connessione a pratiche di valutazione *ex ante* ed *ex post* delle norme e delle politiche sia avvenuta all'interno di un preciso “contenitore” tematico: quello della qualità della normazione (soprattutto nell'accezione “sostanziale” di quest'ultima). Dagli anni novanta si è, infatti, andato sviluppando un crescendo di interventi in materia di qualità della legislazione che prevedono strumenti partecipativi, valutazione e fasi sperimentali. È, tra l'altro, in questi atti che viene a consolidarsi la tendenza (statale e sub-statale) a concepire la *consultazione* come strumento intermedio e connettivo tra la dimensione partecipativa e quella valutativa: uno strumento che avrebbe dovuto trovare spazio tanto

nella valutazione ‘ex ante’ quanto nella valutazione ‘ex post’, quale «vera e propria “controprova” dell’efficacia e qualità della regolazione applicata»⁴⁹⁵.

Se, infatti, la consultazione è per sua natura intrinsecamente *partecipativa*, lo spazio procedurale nel quale tale strumento avrebbe dovuto trovare attuazione è tipicamente *valutativo*, andandosi a sostanziare all’interno delle Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.) e delle Valutazioni di impatto della regolamentazione (V.I.R.), e dunque di attività di valutazione *ex ante* ed *ex post*. Tra le principali fonti che esprimono questa tendenza possiamo ricordare, per esempio, le leggi di semplificazione del 1999 e del 2005⁴⁹⁶.

Il ruolo riservato alla consultazione quale strumento di democrazia partecipativa, la forte connessione di questa con la valutazione, e la necessità di ricorrere a sperimentazioni specifiche (in grado di affinare le tecniche richieste per adeguare i procedimenti) sono elementi presenti nei documenti istituzionali europei sin dai primi anni 2000. È infatti da allora che, almeno in termini di proclamazione di principi e intenzioni, iniziò a farsi strada l’idea che si dovesse intraprendere un percorso volto alla creazione di un *metodo* capace di garantire agli *stakeholders* la sicurezza di essere consultati e di poter acquisire un ruolo di spessore nel determinare le scelte pubbliche e all’interno dei procedimenti di progettazione e formazione delle norme e delle politiche. Un obiettivo che venne trasfuso in documenti che avrebbero costituito il punto di riferimento per i legislatori nazionali e regionali e per i livelli di governo territoriali, che da tali documenti trassero la “scintilla d’innescò” per le prime sperimentazioni di consultazione in valutazioni di impatto (soprattutto *ex ante*).

Sin dalle prime menzioni della consultazione nelle disposizioni di legge italiane, e dalle prime sperimentazioni AIR, è emerso come i temi della partecipazione e della valutazione - anche estendendosi oltre il perimetro tecnico-legislativo della qualità delle norme - assumessero una rilevanza ben specifica a livello regionale e locale, intersecandosi proprio in quegli anni con la Riforma del Titolo V della Costituzione.

Proprio in questa prospettiva, partecipare alla progettazione delle politiche regionali e locali, sperimentarle e valutarle in modo partecipato erano operazioni che

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p.168.

⁴⁹⁶ La l. n. 50/1999 e la l. n. 246/2005, insieme alle quali va ricordato l’“Accordo tra lo Stato, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano, le Province, i Comuni e le Comunità Montane in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione” (29 marzo 2007).

avrebbero dovuto assumere la valenza di importanti opportunità per confrontarsi, per la prima volta in modo concreto, con strumenti e passaggi procedurali che offrivano importanti potenzialità, non solo per allargare l'arena della partecipazione dei territori e degli abitanti – rendendola sempre più accessibile e interattiva – ma anche per valorizzare il capitale sociale e umano di quei territori e delle relative comunità. Ciò in un momento in cui i neo-costituzionalizzati principi di sussidiarietà, proporzionalità e adeguatezza emergevano come centro di questa impostazione, e cercavano concrete occasioni di applicazione.

La stretta connessione tra partecipazione-valutazione-sperimentazione e i livelli di governo sub-statali, con particolare riguardo per la tutela dei territori, sembra però attraversare saldamente il primo decennio degli anni 2000, e trova non solo una conferma, ma un vero e proprio rafforzamento nel Parere d'iniziativa del Comitato delle regioni “Libro bianco del comitato delle regioni sulla *governance* multilivello”⁴⁹⁷ del 2009. In esso la rilevanza della consultazione, come fulcro di un metodo di governo partecipato e valutabile, va a collocarsi al centro di tematiche inerenti non solo la qualità dei processi decisionali ma, più in generale, il processo di edificazione di una democrazia matura (soprattutto sotto il profilo della forma di stato in senso territoriale), capace di strutturarsi su più livelli di *governance* normativa.

Il frontespizio del documento, laddove dichiara scopi e intenti, può dirsi un vero e proprio “manifesto” del ruolo auspicato per la triangolazione partecipazione-valutazione-sperimentazione nell'edificazione e nel potenziamento della *governance* multilivello. In esso non mancano riferimenti e chiare proclamazioni che, sebbene particolarmente ampie e onnicomprensive, forniscono senza dubbio una buona base a cui ancorare futuri tentativi evolutivi delle politiche territoriali e locali. Per esempio, si raccomanda che qualsiasi riforma strategica comunitaria di rilievo sia accompagnata «da un piano d'azione territoriale» concordato tra la Commissione europea e il Comitato delle regioni, ove siano previsti meccanismi politici idonei a facilitare «l'appropriazione, la realizzazione e la valutazione delle politiche attuate, nonché un piano di comunicazione decentrato».

Sul piano degli strumenti, viene sottolineata la necessità di predisporre «strumenti appropriati a sostegno della democrazia partecipativa», soprattutto nel

⁴⁹⁷ 80a Sessione Plenaria 17-18 Giugno 2009, (2009/C 211/01).

quadro della strategia di Lisbona, dell'agenda sociale e della strategia di Göteborg, «nonché lo sviluppo di meccanismi analoghi all'Agenda 21, ovvero meccanismi partecipativi e integrati che formulano piani strategici a lungo termine». Dal punto di vista dei soggetti, istituzionali e non, viene raccomandato il rafforzamento della pratica del partenariato, sottolineando due accezioni: quella “verticale” («Enti regionali e locali-Governo nazionale e Unione europea») e quella “orizzontale” («Enti regionali e locali-Società civile»); nel caso di quest’ultima spicca la specificazione del fatto che ciò avvenga «in particolare nel quadro del dialogo sociale». Si procede poi a invitare la Commissione e gli Stati membri «a riformare il metodo aperto di coordinamento per renderlo più inclusivo, grazie alla definizione, in collaborazione con gli enti regionali e locali, di indicatori di *governance* partecipativa e indicatori territoriali».

A questo punto trova inoltre conferma lo strumento dell’analisi d’impatto, che viene saldamente cucito all’analisi delle politiche territoriali, giacché tra le raccomandazioni spicca quella di «rendere sistematica l’analisi dell’impatto territoriale grazie al coinvolgimento, a monte dell’adozione delle decisioni politiche, dei diversi attori interessati». Ciò in modo da comprendere appieno le «ripercussioni economiche, sociali e ambientali che le misure comunitarie proposte, legislative e non, avrebbero sui territori».

Sul piano del ricorso al metodo sperimentale, appare significativo come in tale documento il Comitato delle regioni si sia impegnato a «presentare proposte per sostenere il ricorso alla sperimentazione a livello regionale e locale in determinati settori di intervento dell’Unione europea». Si tratta di settori di una certa crucialità, quali strategia per la crescita e l’occupazione, agenda sociale, politica di integrazione, politica a favore dell’innovazione, politica di coesione, sviluppo sostenibile e protezione civile.

Sembra utile ricordare anche il punto in chiusura di questa prima parte del documento, ove si raccomanda di concludere «*patti territoriali europei*⁴⁹⁸», che consentano di associare su base volontaria i diversi livelli di governo competenti, «al fine di apportare gli adeguamenti necessari alla realizzazione dei grandi obiettivi e delle priorità politiche dell’Unione europea in partenariato con gli enti regionali e locali»⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ Corsivo mio.

⁴⁹⁹ A questa raccomandazione fa seguito l’invito, per gli enti regionali e locali interessati, a impegnarsi «in un tale processo e a manifestargli il loro interesse nel quadro della consultazione avviata sull’attuazione del Libro bianco».

Più avanti, al punto 4 (“Rafforzare l'efficacia dell'azione comunitaria”) il trinomio partecipazione-valutazione-sperimentazione viene richiamato e declinato in relazione alla scelta di strumenti pertinenti, che viene definita come «il criterio imprescindibile per garantire l'efficacia del metodo comunitario e far progredire gli standard della *governance* europea, accordando maggiore importanza alla differenziazione e alla specializzazione». L'articolazione di questi strumenti tra i vari livelli di potere viene concepita e strutturata come garanzia di coerenza dell'intervento comunitario. Lo sviluppo del processo di consultazione, della sperimentazione e dell'analisi dell'impatto territoriale, insieme al «metodo aperto di coordinamento» e agli strumenti giuridici di negoziazione⁵⁰⁰, vengono presentati come pilastri di una strategia di contro-bilanciamento degli effetti negativi di tre elementi: la concentrazione del processo decisionale, la dispersione dell'azione e la diluizione dei risultati. A questo scopo, i menzionati «meccanismi e strumenti rappresentano nuove possibili strade per raggiungere gli obiettivi strategici dell'Unione europea».

L'attenzione per la dimensione dei territori, e dunque la rilevanza che valutazione e sperimentazione assumono per la partecipazione alle politiche locali trovano un ulteriore campo di sviluppo nella disciplina dei nuovi Fondi strutturali, specialmente con riguardo alle politiche di coesione 2014-2020, e in diretto richiamo della nozione di «sviluppo locale partecipativo»; ma anche nelle «nuove direttive europee sugli appalti e sulle concessioni che investono direttamente su una maggiore discrezionalità delle pubbliche amministrazioni nella cura degli interessi pubblici»⁵⁰¹. Se da un lato si tratta di espandere uno spazio discrezionale a favore dell'autonomia, però, va sempre ricordato quanto sopra detto, e cioè che il potere (politico e amministrativo) necessita, in un'ottica democratica, di trovare un limite alla sua sfera di azione.

La necessità storica di individuare questo limite, attualmente, sembra trovare uno spazio di concretizzazione non solo nella complementarità della democrazia partecipativa con quella rappresentativa, ma, a chiusura del cerchio, in un utilizzo appropriato degli strumenti offerti dalla valutazione e nel metodo sperimentale, probabilmente i più indicati nel perseguire il costante sforzo di sostanziare una

⁵⁰⁰ Quali i patti territoriali o il Gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT).

⁵⁰¹ F. GIGLIONI, *L'Unione europea per lo sviluppo dei beni comuni*, Il “diritto delle città”, 22 settembre 2015, Il punto di Labsus Notizie.

rinnovata legittimazione democratica e di “incanalare” l’azione dei poteri pubblici entro un perimetro definito e controllabile. Ciò sembra ancor più vero nei contesti locali, in considerazione del fatto che

History reminds us how numerous decentralization initiatives, far from having served the cause of democracy, have led to a subordination of the power of citizens or even to the strengthening of local nepotism (see, for example, Heller, 2001)⁵⁰².

Ma la riflessione sull’importanza degli strumenti osservati per il livello locale di governo non si esaurisce qui. A. Valastro ha evidenziato anche un altro tipo di complementarietà, che sta assumendo una fisionomia sempre più identificabile, e che sta modellando nuove forme di azione alle quali si fa sempre più ricorso: la complementarietà tra partecipazione in senso decisionale e amministrazione condivisa dei beni comuni. Dopo l’approvazione, avvenuta il 19 maggio 2014, del “Regolamento sulle forme di collaborazione tra cittadini e Amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani” da parte del Comune di Bologna, la diffusione di questo tipo specifico di regolamenti a livello comunale sta conoscendo un significativo *trend* positivo. Si tratta di un fenomeno decisivo per le future linee di sviluppo delle politiche pubbliche locali e della relativa regolamentazione, in aperta connessione con la possibilità di fornire risposte adeguatamente calibrate alle sfide poste dalla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (art. 118 Cost), specie nella declinazione della «sussidiarietà circolare»⁵⁰³.

Si pensi inoltre al rilievo conferito dal Libro bianco (sopra ricordato) del 2009 alla sussidiarietà nell’attuazione della *governance* multilivello: quest’ultima viene lì concepita come poggiante «sul rispetto del principio di sussidiarietà, che consente di evitare che le decisioni si concentrino su di un solo livello di potere e garantisce che le politiche vengano elaborate e applicate al livello più appropriato». Il Libro bianco è inoltre chiaro, riaffermando questo vincolo relazionale, nello specificare che «il rispetto del principio di sussidiarietà e la *governance* multilivello sono due aspetti indissociabili:

⁵⁰² C. PATSIAS - A. LATENDRESSE - L. BHERER, *Participatory Democracy, Decentralization and Local Governance: the Montreal Participatory Budget in the light of ‘Empowered Participatory Governance’*, *Intern. Journ. of urb. and reg. res.*, 2013, vol. 37, p. 2.

⁵⁰³ G. MORO, *Partecipare a cosa? Per una riconsiderazione del nesso tra democrazia partecipativa e attivismo organizzato dei cittadini in Italia e in Europa*, Convegno della Società italiana di scienza politica Roma, Università LUISS, 18 settembre 2009, p. 17.

il primo riguarda le competenze dei diversi livelli di potere, mentre il secondo pone l'accento sulla loro interazione».

Valutazione e sperimentazione divengono così, in seno alle dinamiche locali (soprattutto comunali), le principali risorse per adeguare secondo proporzionalità e adeguatezza gli interventi (coinvolgendo i destinatari), anche per sottrarre la partecipazione a derive autoreferenziali, manipolative o dirigiste della classe politico-amministrativa locale: la valutazione verifica l'efficacia della partecipazione (nel “decidere”) e della cura dei beni comuni (nel “fare”) all'interno dei settori di azione delle politiche locali, secondo indicatori non solo “efficientistici” e inglobando garanzie e livelli essenziali; la sperimentazione moltiplica le arene di confronto nelle sue fasi e, con esse, le possibilità di recepire dialogicamente, e in senso marcatamente correttivo, i contributi della partecipazione emersi da dette arene, riconsegnando tali risultati a successive valutazioni.

Non da ultimo, il ricorso al metodo sperimentale sembra costituire uno *step* di rilievo anche nell'edificazione della c.d. “valutazione civica”⁵⁰⁴, intesa come «processo di analisi critica e sistematica dell'azione delle amministrazioni pubbliche che coinvolge direttamente i cittadini e le associazioni nelle varie fasi di gestione dei servizi»⁵⁰⁵. Infatti, il Dipartimento della Funzione Pubblica e il Formez hanno promosso, nell'ambito del PON Governance 2007-2013, in collaborazione con Cittadinanzattiva e Fondaca e con il coinvolgimento attivo di 14 città delle regioni obiettivo convergenza, «un percorso sperimentale per la creazione di una metodologia di valutazione civica». Tale progetto è stato concepito con la finalità di verificare la possibilità di adottare il metodo della valutazione civica come «fondamentale supporto di programmazione e di gestione strategica della pubblica amministrazione, basato sull'adeguata rappresentazione del punto di vista del cittadino mediante il suo coinvolgimento nella valutazione della qualità dei servizi»⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ In questo caso, la valutazione è bastata sul reperimento di dati oggettivi mediante cui viene formulato un giudizio sui servizi, che costituirà un punto di partenza per apportare eventuali miglioramenti degli stessi. Rispetto alla *customer satisfaction* (che si concentra sulla qualità percepita), «nella valutazione civica ci si focalizza sugli elementi di qualità tecnica del servizio, cioè sulla qualità effettivamente erogata».

⁵⁰⁵ <http://www.qualitapa.gov.it/archivio/valutazione-civica/>

⁵⁰⁶ Il Dipartimento della Funzione Pubblica ne ha identificato il principale riferimento normativo nell'art. 461 co. 2 della legge Finanziaria del 2008 (l. n. 244/2007), ove si prevede un ruolo attivo dei cittadini e delle associazioni nel *monitoraggio* permanente dei servizi pubblici, nonché momenti di confronto con cittadini e associazioni per la verifica del funzionamento dei servizi.

La sperimentazione, in buona sostanza, sembra essere uno dei tratti che collega più intimamente la partecipazione al “decidere” con la partecipazione al “fare”, la democrazia partecipativa con l’amministrazione condivisa dei beni comuni e l’attivismo civico.

È interessante la connessione colta da G. Moro, il quale rileva come, per ricondurre a unità l’estrema diversità di idee e azioni in gioco, «potrebbe essere utile considerare la democrazia partecipativa come un esperimento, dando a questo termine il significato di applicazione nella realtà di teorie e modelli al fine di verificarne la consistenza»⁵⁰⁷. In modo più preciso, in sostanza, si potrebbe definire «quello della democrazia partecipativa un campo di sperimentazione di forme e procedure di riforma della democrazia volte a includere più strettamente ed efficacemente i cittadini nel processo politico, specialmente con riferimento alla formazione delle *policy* che investono direttamente le loro vite».

Riprendendo la metafora dell'esperimento,

si potrebbe affermare che il fenomeno dell'attivismo civico è anch'esso un esperimento, ma di un tipo diverso da quello della democrazia partecipativa. Esso può ben essere reso dal secondo significato che il vocabolario fissa per il termine “esperimento”: quello di prova o tentativo. Tentativo, in questo caso, di riformare, arricchire, integrare o modificare radicalmente i paradigmi tradizionali della democrazia, ma senza che tutto questo discenda da schemi teorici o modelli; piuttosto sulla base degli effetti diretti e indiretti della presenza di nuovi tipi di soggetti nell'arena pubblica, in grado di modificare atteggiamenti e comportamenti degli altri attori che a loro volta modificano il sistema delle relazioni tra di essi (Wildavsky, 1999: 264)⁵⁰⁸.

Sia che la sperimentazione venga concepita come attività volta all’elaborazione di *teorie e modelli*, sia che venga concepita come *prova o tentativo*, appare ormai chiaro come anche nelle politiche pubbliche, a maggior ragione locali, il suo paradigma di fondo - legato alla flessibilità degli strumenti, alla duttilità delle ipotesi di soluzione, alla permeabilità dei processi (in previsione della valutazione degli stessi) - non possa venire meno. Un paradigma che dovrebbe tendere, piuttosto, a evolversi nella direzione dell’incontro e dell’armonizzazione tra le due nature della sperimentazione: se, infatti, il processo evolutivo in atto sembra far convergere, in forma piuttosto spontanea, il *toolkit* della democrazia partecipativa con quello dei beni comuni e dell’attivismo civico, appare altrettanto logico supporre che la commistione tra le due tipologie di strumenti

⁵⁰⁷ G. MORO, *Partecipare a cosa?*, cit., p. 3.

⁵⁰⁸ *Ivi*.

necessiti di idonee esperienze sperimentali, forgiate per indagare in profondità le specificità intrinseche e le potenzialità strategiche di questa commistione, sottoporla a *test*, e osservarla.

Nulla impedisce che si possa dare spazio a prove e tentativi nell'elaborazione di teorie e modelli, come nulla impedisce che porre in essere prove e tentativi coinvolga il riferimento a teorie e modelli (sia come obiettivi verso cui tendere o come risultato dell'osservazione delle prove e tentativi intrapresi). Al contrario: l'integrazione tra le due prospettive costituisce ragionevolmente, se non la soluzione, una valida pre-condizione per "dipanare la matassa" delle disfunzioni tipiche delle politiche pubbliche italiane (a tutti i livelli di governo), individuando sia strumenti concretamente spendibili sul piano operativo, sia adeguati modelli partecipativi, valutativi e sperimentali sul piano teorico⁵⁰⁹.

Nell'analisi delle politiche pubbliche non possono esistere, in analogia con quanto avviene nelle scienze naturali, elaborazioni teoriche che non siano connesse con l'osservazione della realtà, come non possono darsi tentativi sperimentali che non si fondino su una preordinata presa in considerazione dei fondamenti teorici già consolidati al momento in cui il "nuovo" esperimento viene concepito. Ciò non esclude in alcun modo una libera possibilità di espressione e realizzazione di esperienze spontanee, anzi, la sfida è proprio quella di "accoglierle" e integrarle nella progettazione delle politiche pubbliche, il tutto senza depauperarle del loro contenuto spontaneistico. La sperimentazione è dunque, *di per sé*, un'unità che si articola nella duplice natura descritta, che solo un approccio *innaturale* (in consapevole mala fede o semplicemente per mancanza di consapevolezza o ingenuità) può pensare di scindere arbitrariamente.

È sulla base del quadro fin qui delineato che si tenterà di concettualizzare le *sfide* che, al tempo presente, sembrano porsi per la valutazione e la sperimentazione in relazione al ricorso a strumenti partecipativi e all'emergente amministrazione condivisa dei beni comuni: un tentativo che dovrà necessariamente fissare i tratti salienti degli *scenari passati* per cogliere l'ampiezza e le possibili forme delle *prospettive future*.

Intraprendendo questa operazione, sembra logico porsi i seguenti quesiti (ai quali si tenterà di rispondere – almeno in parte – nei prossimi paragrafi):

⁵⁰⁹ Consentendo così di superare molte "strette" determinate da procedure talvolta non più adeguate ai tempi, ma senza intaccare la sfera delle *garanzie*.

a) Quali sono le previsioni normative che hanno dato forma e sostanza all’inserimento di pratiche afferenti alle nozioni osservate?

b) Come sono state attuate e con quali criticità?

c) Come è possibile ripensare (magari ancorandosi a norme e documenti già esistenti) determinati strumenti in vista di ineludibili necessità istituzionali (per es. la costruzione della “multilevel *governance* europea”) e sociali (risposta ai bisogni di individui, territori e comunità locali)?

d) Quali spazi riservare a tali strumenti (e in quali fonti)?

V.3 Territori e ‘*multilevel governance*’. Quali spazi per valutare e sperimentare in un «*metodo [di governo] comunitario rinnovato*» e «*cooperativo*»?

Se finora ci si è soffermati prevalentemente sulle attività di progettazione e valutazione degli interventi legislativi e di *policy*, sarà ora importante fornire coordinate concettuali volte, *in primis*, ad osservare i tratti peculiari della strategia di *governance* multilivello e, in secondo luogo, a comprendere quali siano il ruolo e gli spazi riservati al «metodo di governo partecipato» e alla valutazione, all’interno del c.d. «metodo comunitario rinnovato».

Si è fatto riferimento alle nozioni e agli istituti osservati come fenomeni attualmente in divenire. Ciò è dovuto al fatto che essi costituiscono il centro di un vivo dibattito istituzionale, come testimoniano documenti e proposte di riforma europei, nazionali e sub-statali. La breve ricostruzione che seguirà ha inteso ripercorrere, all’interno dei documenti più recenti, le previsioni che legano saldamente il piano della ‘*multilevel governance*’ a tre elementi fondamentali: quello *cooperativo*, quello *partecipativo* e quello *valutativo*.

Riguardo all’elemento cooperativo, tra i “Principi generali della *governance* multilivello” contenuti nel Parere del Comitato delle Regioni “Sviluppare una cultura europea della *governance* multilivello: iniziative per dar seguito al libro bianco del comitato delle Regioni”⁵¹⁰, troviamo (all’art. 2) una prima menzione, laddove viene fornita una definizione di *governance* multilivello come «principio consistente nell’azione coordinata dell’Unione, degli Stati membri e degli enti regionali e locali,

⁵¹⁰ 94a sessione plenaria, 15 e 16 febbraio 2012, CIVEX-V-020.

fondata sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità e sul partenariato, che si concretizza attraverso una cooperazione funzionale e istituzionalizzata intesa a elaborare e attuare le politiche dell'Unione europea».

Al successivo art. 3, il Comitato ha tenuto a ribadire la necessità di un «metodo comunitario rinnovato», da realizzarsi mediante «un processo più inclusivo» e «l'attuazione di una *governance* multilivello che rafforzerebbe l'efficacia dell'azione dell'Unione europea tramite lo sviluppo di una nuova cultura della cooperazione interistituzionale e politica», auspicando che essa favorisca «la partecipazione al processo europeo dei rappresentanti eletti a tutti i livelli e, in ogni caso, di quelli provenienti da regioni con poteri legislativi». Salta all'occhio come la cooperazione venga associata ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità, al partenariato e all'idea di una innovazione culturale di tipo istituzionale (il tutto in un costante riferimento alla rappresentanza dei vari livelli di governo⁵¹¹).

Non appare scorretto rintracciare in una simile formulazione il senso del progetto contenuto nella nozione originaria di *federalismo cooperativo*, dove la «dimensione prettamente territoriale di distribuzione del potere»⁵¹² veniva posta in secondo piano rispetto alle «interconnessioni e i rapporti reticolari fra i diversi soggetti dell'ordinamento coinvolti nei processi decisionali»⁵¹³, rendendo quindi possibile intravedere in questo orientamento un indiscutibile nucleo di «metodo di governo partecipato»⁵¹⁴. Sembrerebbe quindi un «qualcosa di nuovo... anzi, d'antico»⁵¹⁵ che torna ad essere ri-considerato sul percorso verso una necessaria «democratizzazione della democrazia (Allegretti U.)». È un'interpretazione, questa, che appare degna di interesse soprattutto nel contesto italiano, con il fine di compensare gli effetti della riforma del Titolo V (erroneamente definita da taluni 'federale'), che non si è fatta interprete della nozione più ampia appena descritta, ma che, anzi, sembra aver preferito «appiattirsi sulla riduttiva quanto sterile ricerca di mere formule di articolazione

⁵¹¹ Nel medesimo Parere la cooperazione territoriale viene concepita quale parte integrante della politica regionale, «dal momento che il gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) costituisce un vero e proprio laboratorio della *governance* multilivello» [Parere d'iniziativa del Comitato delle regioni sul tema Nuove prospettive per la revisione del regolamento GECT (CdR 100/2010 fin)].

⁵¹² A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in *Le regole della democrazia partecipativa*, a cura di A. VALASTRO, Jovene Editore, Napoli, 2010, p. 25.

⁵¹³ *Ibidem*.

⁵¹⁴ *Ivi*, p. 24.

⁵¹⁵ M. M. PROCACCINI, *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo*, in A. VALASTRO (a cura di), in *Le regole della democrazia partecipativa*, cit., p. 80.

territoriale del potere», con l'unico risultato - in senso totalmente contrario all'istanza costituzionale pluralista - di aver moltiplicato «gli spazi riservati e chiusi del ceto politico locale e non anche ad aprirsi alla società»⁵¹⁶.

Anche l'elemento partecipativo viene posto, nel Parere, in correlazione con il principio di sussidiarietà, definendo quest'ultimo come «il corollario del valore aggiunto europeo e la *governance* multilivello come la modalità di gestione flessibile e partecipativa capace di consolidare i valori dell'Unione e la sua etica della responsabilità e della solidarietà, per permetterle di affrontare la multiforme realtà di un mondo globalizzato caratterizzato da un livello di interdipendenza e di competitività sempre maggiore». Ciò nella convinzione che esso costituisca «il modo migliore per far prevalere l'interesse generale dell'Europa, degli Stati membri e degli enti locali e regionali» (art. 6). Non da ultimo, il piano della partecipazione viene interconnesso, all'art. 50, con quello della cooperazione, prevedendo «l'introduzione in futuro di un indice di cooperazione che consenta di misurare il livello di *governance* partecipativa negli Stati membri».

Il Parere riserva poi un'attenzione tutt'altro che trascurabile all'elemento valutativo, menzionandolo sin dal terzo punto del frontespizio, dove si dichiara l'intenzione, da parte del Comitato delle Regioni, di istituire un «Quadro di valutazione della *governance* multilivello a livello di Unione europea che contribuirà a misurare, ogni anno, l'attenzione riservata ai principi e meccanismi di base di questo tipo di *governance* nell'ambito del ciclo politico dell'UE», specificando che l'analisi condotta sarà incentrata sulla dimensione territoriale delle politiche e delle strategie esaminate. Con il fine di confermare e consolidare le disposizioni elaborate nel documento, si promuove poi, all'art. 50, lo sviluppo di un dialogo tra la Commissione europea e il Comitato delle regioni sul tema della *governance* nelle loro relazioni annuali, finalizzato, appunto, al «valutare i progressi conseguiti e gli ostacoli incontrati in ciascuno degli Stati membri, prima dell'adozione da parte del Consiglio delle sue raccomandazioni». La menzione continua, in riferimento all'attuazione del programma di Stoccolma con gli enti regionali e locali, all'art. 70, dove il Comitato ribadisce la sua partecipazione all'elaborazione delle modalità di valutazione, «in modo da garantire una migliore considerazione delle esperienze acquisite a livello di enti regionali e locali».

⁵¹⁶ A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., p. 25.

Il Parere è stato recentemente trasfuso, in gran parte dei tratti sostanziali sopra ricordati, nei contenuti della Carta della *governance* multilivello, adottata dal CdR il 3 Aprile 2014, con il sostegno del Consiglio d'Europa e del Congresso dei poteri locali e regionali.

Sul piano nazionale, appare interessante segnalare il Disegno di riforma⁵¹⁷ recentemente respinto dall'esito del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016. In esso si intendeva procedere alla riforma del bicameralismo e (di nuovo) del Titolo V, rendendo il Senato un'assemblea delle autonomie, rappresentativa delle istituzioni territoriali. L'organo avrebbe assunto così una funzione essenzialmente di raccordo tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, con una rilevante previsione inerente le «attività di verifica dell'attuazione delle leggi dello Stato e di valutazione dell'impatto delle politiche pubbliche sul territorio», aprendo, almeno in questo senso, la porta alla possibilità di un recupero, quantomeno parziale, del ricordato nucleo originario proprio del federalismo cooperativo (sebbene inserito in un contesto, quale quello generale della riforma, non esente di notevoli carenze – se non addirittura di interventi involutivi⁵¹⁸ – in fatto di partecipazione).

I cambiamenti istituzionali in atto, tanto quelli connessi alla “nuova” *governance* europea (nuova rispetto al modello che ha dominato il primo decennio degli anni 2000) quanto quelli relativi alle recenti dinamiche italiane di riforma costituzionale sembrano, in un certo senso, “raccolgere” le sfide del presente.

Le nozioni elaborate, insieme agli istituti e agli strumenti previsti, possono concorrere alla costruzione di un nuovo *set* strumentale strategico per operare consistenti interventi correttivi rispetto agli elementi patologici che hanno caratterizzato gli scenari delle sperimentazioni passate, concepite in senso profondamente *statico*: solamente, cioè, come meri adempimenti procedurali, una sorta di “sotto-segmenti” del *decision making* che, benché spesso intraprese raggiungendo apprezzabili risultati tecnici, non hanno oltrepassato la dimensione della mera *sperimentalità*.

⁵¹⁷ Il testo del disegno di legge di riforma costituzionale è stato approvato dalla Camera dei Deputati il 12 aprile 2016 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 88 del 15 aprile 2016, con il titolo «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte II della Costituzione».

⁵¹⁸ Si pensi, ad esempio, all'emblematico innalzamento del numero di firme necessarie ai fini dell'esercizio del diritto di iniziativa legislativa popolare.

La frequenza dei casi di mancata trasfusione dei risultati emersi da tali sperimentazioni negli *outputs* dei processi decisionali testimonia una perniciosa tendenza non solo all'indifferenza dei decisori pubblici, ma anche, sul piano tecnico, una sconnessione tra le due componenti - *sperimentazione* e *valutazione* - che più prioritariamente andrebbero poste in relazione in vista dell'ottimizzazione dei contributi partecipativi e della loro "naturalizzazione" nell'arena decisionale pubblica. Si tratta di una sconnessione su cui riflettere, rappresentando una zona di interruzione in un circuito che ha già perso una prima occasione di produrre risultati (le vicende inerenti le sperimentazioni AIR e VIR del primo decennio degli anni 2000 rappresentano mirabilmente il mancato raggiungimento degli obiettivi allora postisi).

La "nuova" *governance* europea, la protezione della Carta che ne fissa i pilastri, e non di meno le future sorti dell'assetto costituzionale italiano direttamente ricadenti sui livelli di governo locali costituiscono, al contempo, un punto di arrivo e un punto di partenza.

Nel primo senso, segnano (soprattutto la prima) un confine che, in un certo qual modo, funge da cesura con un passato che ha mal utilizzato la sperimentazione (in senso, come detto, statico) e distorto l'utilizzo dei risultati della consultazione nella valutazione (bloccandone, perniciosamente, le potenzialità in termini di "attivazione" delle energie e dei saperi delle comunità territoriali, depauperando un contributo tutt'altro che trascurabile per le politiche locali).

Nel secondo senso, come punto di partenza quindi, l'ipotesi di una "nuova" *governance* europea (direttamente collegata al «*metodo* [di governo] comunitario rinnovato») deve essere lo *start point* di un percorso effettivamente in grado di superare evolutivamente i limiti e le patologie della "vecchia" *governance*.

In buona sostanza: come si perviene a questa "nuova" *governance* oltrepassando la "vecchia" *governance*? Con quali prospettive per il futuro (sia di breve che di lungo periodo)?

V.4 Superare il bilancio critico del livello di governo regionale. Le prospettive future di valutazione e sperimentazione: da un *ricorso* ‘statico’ e ‘sterile’ a un *percorso* ‘dinamico’ e ‘creativo’.

La domanda appena posta non si presta a risposte univoche e incontrovertibili, ma non può nemmeno essere lasciata senza tentativi di risposta o, peggio ancora, consegnata alla vaghezza del discorso politico e alle relative proiezioni, tipicamente autoreferenziali e retoriche. Probabilmente l'elemento della novità non deve risiedere tanto negli strumenti, quanto nell'approccio a essi, il che significa innovare il metodo di consultazione nella valutazione e il ruolo della sperimentazione. Si potrebbe ipotizzare che il centro dell'indagine sia *il ruolo del metodo sperimentale in seno al metodo di governo partecipato*⁵¹⁹. E il concetto di 'metodo', nella sua etimologia, evoca in sé l'idea di *percorso*, l'idea di intraprendere una via: un concetto semanticamente contrario e reattivamente opposto alla staticità osservata nelle sperimentazioni ricordate.

Un presupposto sembra sempre più nitido: superare le criticità rilevate nelle passate esperienze di valutazione significa, in primo luogo, concettualizzare (per tradurlo in termini spendibilmente pragmatici) il passaggio da una *dimensione statica a una dimensione dinamica* della sperimentazione. La staticità riscontrabile in molte esperienze sperimentali è già stata in parte tratteggiata, soprattutto in relazione alla perdita dell'opportunità di produrre «attivazione sociale»⁵²⁰ e *apprendimento di policy*.

Proprio in ciò, si potrebbe riscontrare l'elemento caratterizzante della staticità del *ricorso*, occasionale e circoscritto, alla sperimentazione. Un ricorso confinato, come detto, a un segmento ben definito, delimitato ai suoi estremi da fasi procedurali del tutto (o quasi) impermeabili ai contributi emersi dalle consultazioni sperimentali, e dunque *sterile* ai fini del miglioramento qualitativo delle politiche. *Un ricorso che, però, da statico e sterile, può, ripensando il ruolo della sperimentazione alla luce delle criticità emerse, rendersi un percorso dinamico e creativo.*

⁵¹⁹ Si potrebbe parlare, parallelamente, di *processo sperimentale in seno al processo partecipativo*: il concetto di *metodo*, infatti, appare più che mai inscindibile da quello di *processo*, in special modo se riferito alla «dimensione dinamica della partecipazione: se *partecipazione* è la parola che definisce l'idea, *processo partecipativo* è la locuzione che la storicizza in funzione dei suoi fini ed in connessione con l'azione di governo, che limita e condivide nello stesso tempo alla luce delle ragioni del costituzionalismo [A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., p. 25].

⁵²⁰ Per un approfondimento di tale nozione, con particolare riguardo per le sue declinazioni nel contesto delle politiche urbane e territoriali, si veda (soprattutto *Parte III*) G. LAINO, *Il fuoco nel cuore e il diavolo in corpo. La partecipazione come attivazione sociale*, Franco Angeli, 2012.

Rendendo adeguatamente “permeabili” le fasi del processo decisionale ai risultati delle sperimentazioni, le politiche pubbliche si renderebbero dinamicamente aperte all’apprendimento e all’innovazione: presupposti essenziali ai fini dell’efficacia degli interventi pubblici in quanto tali, ma ancor più permeanti nel caso di interventi che coinvolgano strumenti partecipativi, sia in vista di un perfezionamento tecnico degli stessi, sia in risposta alla necessità di sottrarre tali strumenti alle criticità ricordate.

Non a caso è proprio nel suo *Discorso sul metodo* che Cartesio afferma che «la *ragione* non è nulla senza l'*immaginazione*»: se la *ragione* è espressa dalla valenza tecnica (e quindi razionalizzatrice, in senso *oggettivo*) della valutazione, la sperimentazione è lo spazio fondamentale dell'*immaginazione* (la zona della creatività, dove il *problem solving* incontra le potenzialità e le risorse dei *soggetti*). Concedere spazio all’immaginazione e alla *creatività* è dunque un’altra pre-condizione irrinunciabile per l’innovazione, come l’emersione dei bisogni e dei conflitti lo è per la presa di coscienza, da parte delle istituzioni, del mutamento sociale, e della necessità di recepirlo nel progettare norme e politiche adeguate ai valori e alle esigenze proprie della contingenza storica. L’ipotesi di intraprendere questo passaggio sembra fondata ai fini di scuotere la staticità calcificata non solo *nelle politiche*, ma soprattutto *nella politica*, rivitalizzandole e “mettendole in cammino”, seguendo, in ultima istanza, un metodo che rende la sperimentazione un percorso e non solo un ricorso.

Divenendo fattivamente un elemento metodologico, essa permetterebbe di elaborare ulteriori *modelli* di governo dei territori auspicabilmente sempre più capaci di temperare efficacia/efficienza e pluralismo (sociale e istituzionale), valorizzando una duplice accezione della creatività: da un lato, come *fantasia*, quale attività di libera elaborazione di proposte in risposta a una (altrettanto libera) esposizione di vedute, bisogni, posizioni e interessi, volta a distillare, *step by step*, una varietà di soluzioni sempre più definite (anche e soprattutto in senso tecnico), sino a predisporre un prospetto di opzioni condivise da sottoporre alle fasi successive del processo decisionale; dall’altro lato, creatività come *atto creatore*, nel senso di produttivo di effetti tangibilmente apprezzabili, e quindi in diretta connessione con il piano dell’efficacia (intrinsecamente legata alla nozione di valutazione, sia in senso tradizionale che con riferimento alle tecniche e gli strumenti partecipativi).

Superare la sterilità e la staticità delle esperienze passate di valutazione (e delle relative sperimentazioni) è sicuramente una delle *sfide presenti* più meritevoli di attenzione prioritaria tra quelle poste alle politiche pubbliche, a tutti i livelli di governo. Si tratta di una sfida che però, a ben vedere, matura in un contesto che offre, a suo modo, delle opportunità, o meglio, dei “terreni fertili” per coltivare un adeguato ripensamento degli strumenti osservati. Tali terreni fertili possono essere identificati in due processi in atto.

Il primo è determinato dalle tendenze istituzionali formalizzate al livello apicale - dalle istituzioni europee - della *multilevel governance* (La “Carta della *Governance* Multilivello in Europa” e i Pareri analizzati, specie al Par. 3, ne sono la testimonianza documentale più rilevante), ma anche dai processi connessi, a livello nazionale, alla riforma costituzionale in atto.

Il secondo è invece determinato da tendenze istituzionali che muovono “dal basso”, in particolare dall’attività regolamentare dei Comuni, dove strumenti partecipativi, valutazione e sperimentazione trovano uno spazio sempre più consistente: sia nei regolamenti di settore, riferiti ad ambiti specifici delle politiche; sia nei regolamenti che hanno ad oggetto gli strumenti di democrazia diretta⁵²¹ e la partecipazione dei cittadini; sia, infine, nei nuovi regolamenti sull’amministrazione condivisa dei beni comuni, attualmente in piena proliferazione.

Abbiamo parlato di partecipazione, valutazione e sperimentazione come dei vertici di una triangolazione. Abbiamo poi implicitamente osservato una circolarità necessaria tra questi tre vertici, allorché si è tentato di concettualizzare come mettere a sistema queste tre componenti: come realizzare, cioè, il passaggio da una dimensione *statica* a una *dinamica*, facendo in modo che la sperimentazione produca evidenze da sottoporre a valutazione nelle fasi successive, e che gli esiti di tale valutazione costituiscano, a loro volta, la base da cui apprendere e sulla quale *ri-orientare* determinati elementi, il loro utilizzo, e la loro interpretazione.

Ma possiamo anche ulteriormente precisare la geometria del legame dei membri di questo basilare trinomio delle politiche pubbliche. Non sembra scorretto sostenere che partecipazione e valutazione possano essere descritte come due rette che si incontrano ortogonalmente, e che la sperimentazione rappresenti ragionevolmente la

⁵²¹ Compiendo talvolta assimilazioni tra le tipologie della democrazia diretta e della democrazia partecipativa non del tutto corrette, né in senso teorico, né in senso strumentale-operativo.

bisettrice dell'angolo che si origina dall'incontro delle due (specialmente laddove pienamente latrice della sua carica in termini di creatività e verificabilità), attraversandone i fondamenti concettuali e i relativi *set* di strumenti. Affermare che la sperimentazione costituisca la bisettrice tra valutazione e partecipazione significa concepirla come il confine – interno alle politiche pubbliche – tra la sfera dell'inclusione e della legittimazione democratica (tipica della partecipazione) e la sfera dei risultati e della validità tecnica (tipica della valutazione): un confine ben diverso da uno steccato invalicabile (come avvenuto nelle passate esperienze, che non a caso ho definito “statiche”), ma, piuttosto, una *membrana osmotica* in grado di filtrare i sedimenti che, a livello strumentale e metodologico, sembrano non aver prodotto risultati, o averne prodotti di devianti, in modo da consentire i processi di apprendimento tipici della visione “dinamica”.

Non solo la sperimentazione può essere concepita come bisettrice dello spazio originato dall'incontro tra partecipazione e valutazione, ma anche come punto di incontro ed equilibrio dei due vettori che, in termini di esercizio del potere, attraversano la *multilevel governance* per manifestarsi nei processi decisionali delle politiche pubbliche: quello *top-down* e quello *bottom-up*. Secondo quanto già rilevato sopra, il primo è essenzialmente identificabile nei vertici comunitari della *multilevel governance* e nel livello costituzionale dei singoli stati, mentre il secondo va ricondotto allo sviluppo, in crescita, dell'attività regolamentare dei Comuni (incidente sia sugli strumenti partecipativi a carattere decisionale, sia su quelli più tipici della partecipazione al fare e al gestire, e quindi dell'amministrazione condivisa dei beni comuni). Sono due vettori il cui equilibrio è dato dalla capacità di sviluppare, nel primo caso, larghi principi e fondamenti programmatici e, nel secondo caso, di rendere la partecipazione sempre più operativa e integrata nell'azione dei poteri pubblici, attraverso la fonte del regolamento comunale.

Mantenere attivo e, soprattutto, fluido il circuito tra partecipazione, valutazione e sperimentazione significa pertanto sperimentare le valutazioni e gli esiti dei loro processi partecipativi interni e, a sua volta, valutare le sperimentazioni intraprese: un passaggio che, nel compito (ormai storicamente ineludibile) di rinnovare il metodo di governo dei territori, appare essenziale, soprattutto nell'attivazione di un metodo che valorizzi al massimo i contributi provenienti dai territori e dai loro abitanti (*uti singuli*,

come individui, e *uti socii*, con riferimento alle comunità) e che, non da ultimo, renda operativi e determinanti i contributi che offre «il sistema locale nella transizione costituzionale»⁵²². Il tutto appare ancora più ragionevole se si pensa alla funzione che un simile approccio può rivestire in un contesto di *multilevel governance* come quello sinora descritto, laddove «il riordino territoriale è così divenuto un obiettivo che accomuna vari ordinamenti europei»⁵²³.

Gli strumenti analizzati e la loro “messa a sistema” in senso dinamico e circolare sono, in ultima istanza, elementi (oggettivi e procedurali) finalizzati alla razionalizzazione e alla democratizzazione del governo della *molteplicità*. Non possiamo, infatti, esimerci dal rilevare come la compagine dei poteri pubblici interagisca con una dimensione, quella della società, caratterizzata da una molteplicità di forme, appartenenze e identità che ne costituiscono le maglie: una molteplicità che riflette evidenti asimmetrie di distribuzione del potere nell’accesso ai processi decisionali, determinate da fattori estremamente variabili (etnici, religiosi, associativi, sessuali, etc.) e degni di essere indagati da parte dei decisori pubblici. È altrettanto evidente che la stessa compagine istituzionale - strutturata su più livelli - non sfugga alla dimensione del ‘*molteplice*’.

Lo schema dicotomico appena abbozzato sembra in larga parte sovrapponibile con una concezione bipolare della nozione di *pluralismo*, declinabile, da un lato, come principio che riconosce e tutela la pluralità dei livelli di governo territoriali (con particolare riguardo dell’aspetto inerente la loro autonomia, le competenze, le attribuzioni e le modalità di interazione istituzionale tra i medesimi) e, dall’altro, come principio che riconosce e tutela la diversità degli attori sociali, colti come *personae*, e, dunque, centro di un riconosciuto ‘fascio’ di libertà e diritti sanciti costituzionalmente. Nel primo caso è possibile parlare di un pluralismo di tipo istituzionale, mentre nel secondo appaiono utilizzabili le definizioni che aggettivano (specificando l’elemento caratterizzante l’identità tutelata) il pluralismo come ‘culturale’, ‘sociale’, ‘religioso’, ‘politico’, ‘etnico’, etc. Certamente il principio pluralista, nell’onnicomprendività delle sue declinazioni, costituisce una pietra angolare dei regimi democratici, dove si

⁵²² Per un approfondimento, si veda G. GARDINI, *Il sistema locale nella transizione costituzionale*, Treccani, 2014.

⁵²³ *Ivi*, consultato in http://www.treccani.it/enciclopedia/il-sistema-locale-nella-transizione-costituzionale_%28II-Libro-dell'anno-del-Diritto%29/

qualifica come principio fondamentale nell'ordinamento costituzionale (si pensi a come la sua previsione e la sua tutela qualifichino la forma di Stato definita, appunto 'democrazia pluralista').

Semplificando, potremmo affermare che la sfida posta ai rappresentanti e agli amministratori consista nel governare la molteplicità attraverso un'operazione di riduzione della complessità, mediante cui selezionare quali opzioni normative (e di *policy*) promuovere, di quali fare a meno, e quali differire nel tempo. Questa affermazione, nell'attuale contesto europeo, e a tutti i livelli di governo, si carica di un nuovo (o meglio, *rinnovato*) senso e comporta, di conseguenza, la necessità di ripensare strumenti che devono rispondere a precise istanze. Poco importa se tali strumenti siano più o meno 'nuovi' in quanto tali, l'importante è che sia nuovo l'approccio a essi e al loro utilizzo, nella direzione del percorso dinamico auspicato. La considerazione appena fatta si carica di obiettivi specifici nella cornice della '*multilevel governance*', che ha costituito il perimetro entro il quale si è cercato, nel presente contributo, di ricostruire il potenziale apporto della progettazione e della valutazione partecipate e delle relative sperimentazioni. Questi obiettivi si collocano in diretta connessione con i principi e le previsioni contenuti nel Parere del Comitato delle Regioni del 2009 e, soprattutto, nell'esplicito rafforzamento espresso in quello del 2012.

Quest'ultimo Parere e la sua derivazione più recente, la Carta della *governance* multilivello (ma anche il Disegno di riforma costituzionale), maturano in uno sfondo storico-istituzionale che rende non più rinviabile un ripensamento del paradigma Stato-nazione, caratterizzato da punti fermi come la stabilità dei confini e delle istituzioni, l'unità politica e l'omogeneità culturale.

La presa di coscienza di questi elementi critici da parte del Comitato ha determinato la ferma convinzione a porre in essere il modello di nuova *multilevel governance* descritto, da realizzarsi attraverso un altrettanto *nuovo* metodo di governo. E l'apporto innovativo va riscontrato nella volontà di correggere un sostanziale *deficit* di esercizio del principio pluralista, sostanziatosi – nella *governance* 'tradizionale' – attraverso *carenze di partecipazione* su entrambi i profili: istituzionale (scarso, poco incidente o meramente formale coinvolgimento dei livelli territoriali) e sociale (analogamente a quello istituzionale: scarso, poco incidente o meramente formale

coinvolgimento dei destinatari degli interventi pubblici, in tutte le loro possibili varietà identitarie).

Dette ‘carenze di partecipazione’⁵²⁴ sembrano aggravare ancora di più il giudizio sui decisori, laddove norme e politiche pubbliche poste in essere con un forte verticismo e mediante processi decisionali chiusi e scarsamente controllati (e controllabili) non hanno saputo recepire le necessità regolative derivanti dalla crescente friabilità dei confini, dalle tendenze globalizzanti nella sfera economica, scientifico-tecnologica e culturale, dalla sempre più diffusa percezione di incertezza identitaria. La crisi economica iniziata nel 2008 ha fatto il resto, mettendo in evidenza uno scollamento tra governanti e governati (rilevabile proprio - in norme e *policies* - a partire da parametri di qualità e rispondenza alle necessità) percepito come inaccettabile e inesorabilmente prodromico di una crescente sfiducia nei meccanismi della democrazia rappresentativa.

V.5 Dai territori una nuova "occasione" per valutazione e sperimentazione partecipate.

Sulla base di quanto emerso, è possibile sintetizzare alcune caratteristiche che rendono le tecniche di consultazione (dei destinatari) *ex ante* ed *ex post*, nei processi di progettazione e valutazione di norme e politiche pubbliche, degne di attenzione ai fini di un corretto funzionamento della strategia sintetizzata nel Parere del Comitato delle Regioni e nella Carta (con riguardo alla possibilità di attuare tutte le declinazioni del principio pluralista). Il ricorso al metodo sperimentale garantirebbe la dinamizzazione di tali strumenti in vista di un’adeguata validazione, ma anche uno spazio di analisi della *totipotenza* delle soluzioni percorribili e dei loro impatti (sui quali innestare future valutazioni, in senso circolare).

La consultazione, come strumento centrale dell’apertura dei processi di *rule-* e *policy-making*, consente rilevanti spazi di promozione e valorizzazione dei portati tipici di nuove e vecchie aggregazioni sociali, oltre che dei relativi saperi e patrimoni storici, economico-produttivi e culturali, consentendo di trasfondere, nelle norme e nelle *policies*, istanze e contributi fondamentali per lo sviluppo - materiale e immateriale - delle comunità e dei territori. Come ribadito dalla Commissione europea, inoltre, essa

⁵²⁴ Riconducibili anche al c.d. ‘*deficit* democratico’, ormai tradizionalmente infelice ‘etichetta’ dell’Unione europea e delle sue politiche.

facilita un processo decisionale informato nel corso di tutto l'*iter* di produzione di norme e *policies*, e migliora la qualità delle proposte, garantendo che le iniziative si basino su dati trasparenti, sul contributo (produttivo di effetti concreti e facilitato, ragionevolmente e ove possibile, da strumenti ICT) delle parti interessate, e su un'analisi approfondita e integrata delle ripercussioni economiche, sociali, culturali e ambientali delle varie opzioni esaminate. Aspetto fondamentale questo, se considerato il ruolo di crescente importanza assunto - con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona - dalle Assemblee elettive, in particolar modo regionali e locali.

In Italia la proiezione del processo di responsabilizzazione dei livelli di governo regionali e locali si è concretizzata nella riforma del Titolo V, che appare però, per molti versi, incompleta e non priva di criticità, una delle quali è l'evidente vuoto di *controlli* sull'attività: sostanziale debolezza dei controlli interni, scarsa indipendenza dei controllori, tutela giurisdizionale difficilmente praticabile a causa dei costi particolarmente alti. Sono aspetti che configurano un declino dei controlli di legittimità che non può lasciare indifferenti, ponendo la necessità di misure di controllo del potere politico. In questo senso la valutazione delle norme e delle politiche pubbliche, in particolare se comprensiva di aspetti partecipativi, potrebbe fornire un apporto sicuramente efficace, specie se sviluppata parallelamente a un'implementazione sempre più sostanziale del principio di trasparenza⁵²⁵, realizzando una sinergia capace di attuare un *controllo diffuso con effetto sistemico*.

Approcciando la questione sulla base di un'analogia con gli assunti della teoria del controllo (*Control theory*) derivata dalla matrice epistemologica della cibernetica, si potrebbe asserire che le pratiche che implementino - nel senso circolare (e volto all'apprendimento) descritto - strumenti partecipativi, valutazione e sperimentazione agiscano in un duplice e complementare senso, proprio in relazione all'elemento *dei* controlli e *del* controllo. Nel primo senso, infatti si realizza quanto espresso dalla nozione di *check*, e quindi controlli come rispondenza di norme e politiche a determinati parametri e caratteristiche, di legittimità da un lato, ma anche di opportunità: proprio in relazione a quest'ultima, la partecipazione potrebbe, e probabilmente dovrebbe, riguardare tanto la predisposizione di una *check list* e delle relative domande di valutazione quanto, successivamente, la verifica dei risultati di queste, pur adottando

⁵²⁵ Pur operando in maniere concettualmente distinte, non è improprio scorgere un legame, in termini teleologici, tra la nozione di *valutazione civica* e quella di *accesso civico*.

misure idonee a evitare o almeno ridurre effetti distorsivi tipici della formazione di aspettative indebite da parte dei destinatari. Il secondo senso è invece espresso nella nozione di *control*, legata alla possibilità di agire su scala sistemica: in questo senso la misurazione dello scostamento tra *input* e *output* (magari in fase sperimentale, la più idonea per una simile operazione), e la conseguente elaborazione di feedback, consentirebbero di correggere il percorso e di orientarlo verso risultati più efficaci della singola norma o della singola politica e, sulla base dell'apprendimento sopravvenuto, di correggere presupposti e strumenti procedurali direttamente impattanti sul sistema stesso.

È già stato specificato come avvicinare le nozioni di analisi *ex ante* e di valutazione *ex post* a strumenti - come la consultazione - propri della democrazia *partecipativa* non significhi cercare un'alternativa alla democrazia *rappresentativa*, ma consenta, anzi, di dotare quest'ultima di nuove fonti di legittimazione democratica, sulla base di un apprezzabile effetto di modernizzazione e adeguamento al mutamento sociale (senza che questo prevarichi o snaturi importanti contenuti tradizionali della cultura dei territori), all'interno del circolo che lega il consenso e la partecipazione al binomio legittimità-legalità, agendo sulla percezione dei destinatari degli interventi, aumentandone la fiducia istituzionale, il livello di inclusione sociale, il senso civico di partecipazione alla "cosa pubblica", e la consapevolezza della necessità della ricerca di un bene comune, inteso come concetto "vivente" nell'ordinamento giuridico.

Il fatto che le connotazioni partecipative conferite ad alcuni segmenti dei processi decisionali non siano in conflitto con la rappresentanza ai vari livelli di governo viene rafforzato nel Parere, dove si annovera, tra le condizioni preliminari, quella di «consolidare i fondamenti e i principi alla base di questo tipo di *governance* nel quadro istituzionale e politico sia europeo che nazionale». Tale previsione, prosegue il medesimo documento, va perseguita dando attuazione «alla *governance* multilivello tramite meccanismi e strumenti pertinenti».

Il riferimento a «meccanismi e strumenti pertinenti» fornisce l'occasione per mettere in evidenza una caratteristica comune della valutazione *ex ante* e di quella *ex post*. Esse, infatti, possono produrre effetti concretamente apprezzabili, specie in relazione all'efficacia e all'efficienza, solo se implementate in condizioni idonee a sottrarle alle due - antitetiche - tendenze patologiche a cui sono esposte. Patologie

derivanti da un'enfasi eccessiva (e non tecnicamente razionalizzata) sull'elemento partecipativo (prevalentemente come risorsa semantica), spesso di natura ideologica e auto-giustificativa da parte dei poteri pubblici, ma che spesso si traduce in esperienze concretamente poco partecipate, dove la consultazione assume un ruolo *ornamentale*, concretizzandosi per lo più in mera informazione o sondaggio d'opinione, con esiti non interessati da vincolatività (volgendo verso una deriva plebiscitaria e/o populistica). Ma tali patologie possono anche essere connesse a rischi di depotenziamento della consultazione, molto spesso sostituita (talvolta confondendo i termini) dalla *concertazione* (la quale, privilegiando *stakeholders* forti, espone le decisioni pubbliche a derive *oligarchiche e clientelari*)⁵²⁶, oppure a una strutturazione di analisi e valutazione in forma eccessivamente tecnica, col rischio di costi insostenibili e di scarsa controllabilità dei processi, che finiscono per essere comprensibili solo per soggetti specializzati (deriva *élitista*, in senso tecnocratico).

Sembra logico individuare nella *pertinenza* degli strumenti, come nel principio di *proporzionalità*, le coordinate per selezionare i modelli e i metodi di analisi e valutazione più adatti al tipo di procedimento interessato, all'oggetto, ai destinatari, all'ambito e al livello di governo. La flessibilità è, nella selezione degli strumenti, al contempo, un fine/valore e un criterio/parametro, e che, come tale, trova nella sperimentazione un adeguato spazio per *proporre, testare e monitorare* strumenti e soluzioni.

Certamente, quanto detto a proposito delle criticità di AIR e VIR nelle Regioni italiane porta a considerare come sia anche necessario lo sviluppo di una cultura politico-istituzionale capace di recepire l'apporto di progettazione e valutazione partecipate, in primo luogo rendendole attività obbligatorie e produttive di risultati vincolanti per i decisori pubblici. Sarebbe questa una condizione che consentirebbe di raggiungere al contempo, sul piano del risultato, un prodotto normativo maggiormente condiviso (e quindi più capace di produrre effetti), e, sul piano politico, una forma di controllo e limitazione del potere. In questo senso, rafforzando l'idea della complementarità tra l'istanza rappresentativa e quella partecipativa, appare ragionevole pensare che analisi e valutazione presentino caratteristiche strumentali in grado di restituire centralità alle Assemblee elettive locali, oltre che ai rispettivi esecutivi, e di

⁵²⁶ Si veda quanto osservato nei paragrafi dedicati al *case study* sulla sperimentazione AIR in Umbria.

mettere tale centralità in comunicazione, dialogicamente strutturata, con i destinatari delle politiche realizzate da tali Assemblee ed esecutivi.

Detto ciò, la disattesa implementazione di AIR e VIR non va interpretata come un fallimento degli strumenti in sé, ma va necessariamente ricondotta ad un'analisi delle caratteristiche culturali, strutturali e funzionali dei contesti istituzionali che avrebbero dovuto indagarne il contributo e, magari, implementarle nel corso del primo decennio degli anni duemila. La sempre crescente menzione di previsioni inerenti a strumenti partecipativi, valutazione e sperimentazione nei regolamenti comunali sembrerebbe, come in parte già rilevato, costituire un *humus* fertile dove impiantare i semi della nuova *governance* multilivello.

Quello dei regolamenti comunali si presta, infatti, come uno spazio particolarmente privilegiato in tal senso: in primo luogo per la prossimità del Comune ai cittadini e, in secondo luogo, per le caratteristiche del regolamento come fonte, che lo rendono non solo concretamente capace di incidere sulle politiche locali, ma anche di farlo adottando strumenti sufficientemente flessibili per “illuminare” le medesime capitalizzando i *feedback* storici delle esperienze precedenti e quelli che emergeranno, *in itinere*, dalle fasi successive degli interventi.

La Carta della *governance* multilivello è una valida base, in termini di principi, e un punto di partenza, come detto, verso un metodo di governo *rinnovato*. In un'ottica che sappia armonizzare tanto gli stimoli provenienti dalle istituzioni dell'Unione quanto quelli provenienti dai Comuni, raccogliere detti *feedback* provenienti dai casi di mancata implementazione e correggere metodi e tecniche delle decisioni pubbliche significa capitalizzare pienamente, in termini di consapevolezza, i punti di criticità per renderli dei veri e propri punti di partenza del percorso della ‘nuova’ *governance*, garantendone l'affiancamento con un altrettanto ‘nuovo’ metodo, fondato sull'apprendimento - ‘*trial and error*’ - e sul miglioramento delle tecniche e degli strumenti, in ossequio al paradigma dell’ ‘*enlightment*’ elaborato da Weiss⁵²⁷.

⁵²⁷ La nozione a cui si fa riferimento è qui intesa nell'accezione originaria, come formulata da C. Weiss nel corso della sua riflessione a partire da "Research for Policy's Sake: The Enlightenment Function of Social Science Research" (1977), *Policy Analysis*, 3 (4), pp. 531-545. Si veda anche C. WEISS, "Policy research as advocacy: Pro and con" (1991), *Knowledge & Policy*, 4 (1/2), pp. 37-56.

V.6 Le *garanzie*: sperimentazione, monitoraggio e clausole valutative

V.6.1 Il contributo di monitoraggio e clausole valutative nella "messa a sistema" del circolo *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*

Monitoraggio e clausole valutative costituiscono a tutti gli effetti quello che potremmo definire l'"armamentario strumentale" della valutazione e della sperimentazione. Il ricorso a tali strumenti, di conseguenza, viene a connaturarsi come un'operazione essenziale nella "messa a sistema" del circolo *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*. Se il *trait d'union* tra monitoraggio e clausole valutative va identificato, dal punto di vista teleologico, nell'essenzialità appena accennata e nell'impossibilità di rinunciarvi ai fini del perseguimento di politiche *efficacemente ed efficientemente partecipative*, è però opportuno mettere in luce come si tratti di due componenti ben distinte nella natura, nei "micro-obiettivi" perseguiti⁵²⁸ e nella frequenza con la quale si è fatto sinora ricorso all'uno o alle altre (soprattutto in termini di previsioni normative).

Una definizione preliminare potrebbe essere formulata fissando come il *monitoraggio* consista in un sistema di raccolta e archiviazione di dati di base (ove possibile in forma quantitativa) da interpretare e utilizzare nelle fasi della valutazione (importante per predisporre una base conoscitiva, ma di per sé ancillare e "inerte", se non adeguatamente armonizzato nella valutazione). La *clausola valutativa* è, invece, uno strumento giuridico con una fisionomia ben precisa, inquadrata sia in termini sostanziali (pone una domanda di valutazione che circoscrive e determina l'oggetto della valutazione) che formali: essa è una parte fisicamente costitutiva dell'atto normativo che la ospita, e la sostanzialità dei suoi effetti giuridici è legata, non da ultimo, alla correttezza tecnico-normativa con cui è stata redatta e inserita nell'atto.

A un primo sguardo, dunque, sembrerebbe potersi desumere che il monitoraggio – utilizzando la struttura logica delle proporzioni in matematica – stia alla dimensione dell'*azione* e del *procedimento* come le clausole valutative stanno alla dimensione della

⁵²⁸ Rimane salvo l'elemento di un "macro-obiettivo" comune, identificabile nel perseguimento delle finalità tipiche della valutazione della qualità di norme e politiche pubbliche in generale e, ancor più specificamente, della *valutazione partecipata* e della *valutazione delle politiche partecipative* (tipologie che presentano forti punti di interconnessione ma, a loro volta, non sovrapponibili).

prescrizione normativa (nel caso specifico alla *regolamentazione*). Un'affermazione utile a inquadrare più la natura che non lo "spazio di azione" dell'uno e dell'altro strumento, e che di per sé non può prefigurare un sistema di camere "a tenuta stagna": è vero che il monitoraggio è un'attività estremamente operativa e burocratica, ma è anche vero che, in realtà, trova una copertura (sul piano normativo) piuttosto diffusa (certamente rispetto alle clausole valutative). Alla stessa maniera, le clausole valutative non dovrebbero essere solo inserimenti di tipo tecnico-normativo, ma dovrebbero operare attivamente e in pieno raccordo con l'attività svolta dai Comuni nella progettazione e nella valutazione delle politiche poste in essere.

Possiamo integrare quanto detto rilevando come a una natura fortemente normativa delle clausole valutative abbia, in realtà, corrisposto una di fatto inesistente trasposizione delle stesse nei regolamenti comunali⁵²⁹, almeno sinora. Previsioni in fatto di monitoraggio, invece, non difettano nello stesso tipo di fonte.

Un destino ben diverso, quindi, che si potrebbe ipotizzare in parte legato proprio all'entità dell'impegno e della vincolatività per i soggetti responsabili - politicamente e amministrativamente - dei procedimenti interessati (nel caso del monitoraggio le operazioni sono minori, più semplici, più standardizzate, meno onerose e meno "rischiose" in termini di esposizione politica). Le prescrizioni in termini di monitoraggio infatti, come si vedrà nel prossimo paragrafo, appaiono ben meno strutturate e penetranti di quanto si esiga nel caso delle clausole valutative: in questo secondo caso, il modello necessariamente incentrato intorno alla necessità di garantire l'efficacia giuridica della c.d. "domanda di valutazione" rende l'operazione tecnicamente più complessa e articolata rispetto alle attività di raccolta e archiviazione dei dati tipiche del monitoraggio.

Questa minore complessità procedurale del monitoraggio non deve condurre a una percezione di quest'ultimo come secondario rispetto alla generale attività valutativa: quest'ultima, a prescindere dalle tecniche di valutazione adottate nei casi specifici, non sarebbe infatti possibile senza l'apporto offerto dal primo nel reperimento e

⁵²⁹ A differenza di quanto avviene nella legislazione regionale, dove il ricorso alle clausole valutative è, in alcune Regioni, un fenomeno in crescente sviluppo. Si veda, a tal proposito, A. VALASTRO - N. PETTINARI, *Democrazia partecipativa e qualità delle politiche regionali: tra bilancio e prospettive*, in (a cura di) F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A. QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI, *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016 (contributo elaborato nell'ambito della ricerca Astrid - Cranec "Territori e autonomie: un'analisi economico-giuridica").

nell'organizzazione dei dati nel corso delle fasi dei processi decisionali e attuativi. Il monitoraggio è dunque una condizione necessaria, ma non sufficiente, per "mettere a sistema" il circolo *Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione*.

Per acquisire concretamente e operativamente la valenza di metodo di governo efficace, tale "messa a sistema" presuppone perciò una basilare sinergia tra due livelli. Da un lato si trova il piano informativo/conoscitivo, in termini di rilevamento e affidabilità dei dati raccolti (da valutare): un livello che include e presuppone un'adeguata *garanzia qualitativa* delle informazioni (scopo del monitoraggio). Dall'altro si trova il piano della *garanzia giuridica*: la duplice garanzia, in altre parole, del fatto che vengano individuati nuclei sensibili obiettivamente rilevabili e indagabili da valutare, e del fatto che questi verranno *davvero* valutati, entro tempi ragionevoli e con metodi inclusivi (scopo delle clausole valutative).

Si tratta di due livelli che, in vista della piena attuazione di un'effettiva "democrazia di prossimità", devono ragionevolmente essere contemplati come parametri fondamentali, specialmente nel contesto delle politiche locali e nell'esercizio del potere regolamentare dei Comuni, dato che proprio nella valutazione può essere efficacemente individuato

uno spazio utile per realizzare politiche pubbliche non centralistiche, che tengano conto, piuttosto, dei contesti locali, valorizzando le *specificità* e le *forze innovative*. Si può pensare, cioè, a una diffusione delle innovazioni che, in una prima fase, cerchi di inventare nuove modalità di affrontare i problemi valorizzando e organizzando le energie presenti in una realtà locale e che, in una serie di fasi successive, invece, proponga le *esperienze più riuscite* come esempi non da imitare in modo pedissequo ma da adottare in modo autonomo⁵³⁰.

Sia la necessità di individuare «le *specificità* e le *forze innovative*» sia la necessità di distinguere e riproporre (in forma di modello) «le *esperienze più riuscite*» portano a ricondurre il monitoraggio e le clausole valutative (in quanto strumenti della valutazione) all'alveo del metodo sperimentale. Non solo, infatti, la sperimentazione appare come lo spazio operativo ideale per la raccolta dei dati (monitoraggio) e per distillare (osservando bisogni e facendo emergere conflitti) i contenuti da valutare in fase di attuazione di un intervento - e da trasfondere nelle c.d. "domande di valutazione" (clausole valutative) -, ma sembra anche lo spazio dove la duttilità e l'inclusività del metodo possono maggiormente servire a individuare energie e potenzialità dei territori e

⁵³⁰ Corsivi miei; G. MORO, *La valutazione delle politiche pubbliche*, Carocci, 2005, p. 31.

degli abitanti (le «specificità»). A completamento di questa prima fase, gli esiti della sperimentazione sono anche il punto di partenza per l'elaborazione di un modello *ripetibile*.

La ripetibilità dello schema di un dato intervento (inteso come migliore opzione, nel suo ambito, ai fini del pieno utilizzo delle capacità/potenzialità) è, ormai da tempo, il centro dell'osservazione delle c.d. "best practices"⁵³¹ e del "benchmarking" (interessando anche aspetti di forte intersezione con il controllo strategico)⁵³². Si tratta di un punto di primaria importanza se pensiamo alla necessità di strategie dirette a ottimizzare l'utilizzo delle risorse economiche, sempre più contenute negli enti locali, pur a fronte di competenze numerose e centrali nell'esercizio di una vasta gamma di diritti. In questo senso, non è erroneo ricordare come le politiche locali non dovrebbero trascurare - nel perseguire obiettivi di economicità - di accompagnare le previsioni relative al monitoraggio con l'introduzione di adeguate clausole valutative, capaci non solo di indagare l'efficacia dei risultati, ma anche di razionalizzarne gli impatti socio-economici e (se comprensive di strumenti di *consultazione*) di rendere le politiche locali concretamente inclusive. La "messa a sistema" del circolo Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione è, in altre parole, difficilmente realizzabile senza la *chiusura del circuito garanzie qualitative-garanzie giuridiche*.

V.6.2 Monitoraggio, sperimentazione e clausole valutative nei Regolamenti comunali. Soggetti, tempi e procedure tra vecchi e nuovi paradigmi.

Dall'analisi dei regolamenti comunali emergono le due linee di tendenza, sostanzialmente antitetiche, sopra accennate.

⁵³¹ Per una descrizione del ruolo delle *best practices* nelle politiche pubbliche si vedano, *inter alia*: Formez, Dipartimento della funzione pubblica, *La governance locale: strumenti e buone pratiche*, 2006; C.E. BOGAN - M. J. ENGLISH, *Best Practices, LLC, Benchmarking for Best Practices: Winning Through Innovative Adaptation*, New York, McGraw-Hill, 1994; J. NASH, J. EHRENFELD, *Codes of environmental management practice: assessing their potential as a tool for change*, in *Ann. rev. of energy & the environment*, 22, 1997, pp. 487-535; *Report on good practices in health and migration in the UE*, <http://www.inmp.it/index.php/ita/Pubblicazioni/LIBRI/Report-on-good-practices-in-health-and-migration-in-the-UE>; S. BRETSCHNEIDER, F. J. MARC-AURELE, E. J. WU, (2005), "Best Practices" *Research: A methodological guide for the perplexed*, in *Journ. of publ. adm. res. & th.* (15) 2, pp. 307-323.

⁵³² Tale aspetto rappresenta anche il fulcro del processo di apprendimento e di *enlightment* descritto al par. 5.

Per quanto concerne il monitoraggio (in vario modo presente nelle previsioni regolamentari), nelle rare occasioni in cui si fa riferimento a valutazione e sperimentazione, il termine compare sempre in connessione con questi ultimi due (in un numero non trascurabile di casi sono interscambiabili nella rubricazione, con un certo grado di confusione nella tecnica normativa adoperata nella redazione dei regolamenti).

Per quanto invece concerne le clausole valutative, a differenza di quanto avviene ormai in modo consolidato e crescente nelle leggi regionali, esse non paiono ancora trovare spazio nei regolamenti comunali.

La sperimentazione costituisce un caso intermedio tra i due precedenti: il ricorso al carattere della sperimentalità, ormai tendenzialmente in crescita, caratterizza un numero significativo (anche se minoritario) di casi. Tra questi possiamo ricordare, per esempio, alcuni regolamenti del Comune di San Secondo Parmense (PR), quali quelli sulla Consulta delle frazioni, sulla Consulta per lo sviluppo del territorio e le attività produttive, sulla Consulta giovanile e sulle associazioni e il volontariato⁵³³. In questi regolamenti si dichiara, mediante la stessa formula (nella Disposizione transitoria rispettivamente all'art. 11 nei primi due e all'art.10 negli altri), che «nei prossimi 12 mesi di attuazione» il regolamento «ha carattere sperimentale». La disposizione viene rafforzata attraverso l'inserimento di un meccanismo che consente agli aderenti alla Consulta e ai suoi organi, al termine di questi 12 mesi, «nel caso se ne ravvisasse la necessità», di sottoporre il regolamento a proposte di modifica.

A ciò va aggiunta la previsione (art. 8 del regolamento delle associazioni e del volontariato), più specificamente "valutativa", di un Rapporto annuale: «La consulta entro un mese dalla riunione ordinaria tra smette al sindaco e al presidente del consiglio una relazione sull'attività svolta e il programma dell'attività futura; il presidente del consiglio comunica tale relazione ai capigruppo».

In altri casi si è scelto di prevedere un lasso di tempo definito al termine del quale sottoporre a verifica il regolamento, anche successivamente alla scadenza della fase di sperimentazione. Un regolamento di questo tipo è quello per l'istituzione e il funzionamento della Consulta delle ragazze e dei ragazzi della Città di Imola⁵³⁴ (BO), che all'art. 11 stabilisce che «L'istituzione della Consulta è da intendersi sperimentale e da sottoporsi a verifica al termine del primo biennio, entro il 31.12.2009. Anche

⁵³³ Approvati rispettivamente con gli atti del C.C. n. 57/2012, n. 59/2012, n. 58/2012 e n. 60/2012.

⁵³⁴ Delibera C.C. n. 188/2007.

successivamente a tale scadenza, il presente regolamento sarà comunque sottoposto a verifiche periodiche da effettuarsi ogni due anni». Sempre a Imola, il regolamento comunale della Consulta sportiva imolese⁵³⁵ fa riferimento (art. 10) alla necessità di essere «oggetto di un monitoraggio che dovrà avvenire entro un anno dalla sua entrata in vigore. Questo compito è demandato al Tavolo di Confronto dello Sport e all'Assemblea». Si tratta di un'ipotesi sicuramente da porre in evidenza, ma ben meno consistente (sul piano della continuità della valutazione) rispetto alla precedente ipotesi ricordata (inerente «verifiche periodiche da effettuarsi ogni due anni»).

Il riferimento al monitoraggio trova spazio anche nel regolamento del forum "cittadini insieme" del Comune di San Casciano in Val di Pesa⁵³⁶ (FI), nel quale si individua un soggetto preciso – l'Assessore competente – che «limitatamente a questa fase sperimentale di attuazione del presente regolamento invierà al Consiglio Comunale una relazione semestrale sull'avvio e sull'andamento dell'attività del Forum (art. 8)». Tale riferimento al monitoraggio (sostanziato nella forma della relazione semestrale) appare, in questo caso, esplicitamente connesso sia alla fase iniziale (probabilmente con lo scopo di rilevare le criticità in fase di avvio), sia allo svolgimento *in itinere* delle attività (permettendo una ricostruzione sequenziale dei dati di rilievo sull'andamento del Forum).

Anche il regolamento della partecipazione del Comune di Piacenza⁵³⁷ (PC) sceglie il monitoraggio come strumento di verifica degli «effetti prodotti dal percorso di partecipazione a valle delle decisioni assunte dalla giunta e dal consiglio», rafforzando la previsione con un diretto riferimento all'*accesso agli atti, alla trasparenza e al dialogo*. A chiusura del percorso partecipativo si dispone inoltre la presentazione di un «report annuale della partecipazione, quale documentazione del percorso svolto, che viene trasmesso al sindaco e alla giunta e presentato al consiglio comunale». Il soggetto competente alla predisposizione del *report* viene individuato, in questo caso, nell'assessorato competente alla partecipazione. È interessante notare come "Monitoraggio" e "Report annuale" siano considerati gli ultimi punti⁵³⁸ (rispettivamente

⁵³⁵ Delibera C.C. n. 139/2005.

⁵³⁶ Deliberazione n. 54/2011.

⁵³⁷ Delibera C.C. n. 23/2013.

⁵³⁸ Preceduti da "Informazione" e "Consultazione" (rispettivamente punti *a* e *b*).

c e d) dell'elenco delle "Fasi della partecipazione" all'art. 5 (unico articolo a costituire il Titolo II, "Il percorso di partecipazione).

Uno degli spazi all'interno dei quali è possibile rinvenire, in forma più o meno esplicita, riferimenti alla verifica e alla valutazione degli effetti è quello connesso alla modificazione dei regolamenti. Nel regolamento comunale per il funzionamento della Consulta per l'ambiente del Comune di Sassuolo⁵³⁹ (MO), per esempio, si prevede (art. 6) che «Ad un anno dall'insediamento, l'Amministrazione Comunale, su parere della stessa Consulta, si impegna a verificare l'esperienza fatta per portare i correttivi che si riterranno necessari al presente regolamento»⁵⁴⁰.

Non mancano però esempi caratterizzati da forti restrizioni del peso delle Consulte nell'incidere efficacemente, con le proprie valutazioni, sulle modifiche dei regolamenti. Nel regolamento per la consulta giovanile⁵⁴¹ del Comune di Traversetolo (PR) si stabilisce, all'art. 15, che esso può «essere modificato dal consiglio comunale su proposta degli aderenti alla consulta dopo il voto favorevole della maggioranza del consiglio della consulta» (riconoscendo quindi un ruolo ad essa nel proporre, con un'adequata maggioranza, modifiche al regolamento), ma sembra significativo che si specifichi, subito dopo, che «il consiglio comunale può in qualsiasi momento provvedere senza il parere del consiglio della consulta alla modifica del presente regolamento»⁵⁴².

La modificazione e i suoi procedimenti sono un contenuto piuttosto frequente nei regolamenti analizzati. Gli esempi appena riportati rientrano, quindi, in una casistica che si presenta tra due tendenze opposte: da un lato, una forte restrizione dei soggetti titolari del potere di modificare il regolamento (limitando quello degli stessi organismi partecipativi, come le Consulte) e, dall'altro, una tendenza a espandere le tipologie di soggetti coinvolti (anche ben oltre gli organismi designati).

⁵³⁹ Deliberazione C.C. n. 278/1987.

⁵⁴⁰ Appare significativo che l'articolo fosse introdotto da questa formula: «Per rispondere alla sempre più pressante necessità di scambio di informazioni tra società civile ed amministrazione, ai lavori della Consulta potranno essere invitate altre associazioni ed organizzazioni interessate ai problemi in discussione. La Consulta si insedierà all'atto della prima riunione convocata secondo quanto dispone l'art. 5».

⁵⁴¹ Delibera C.C. n. 7/2008.

⁵⁴² Questo aspetto relativo alla partecipazione organica (consulte) è il perfetto corrispettivo, dal punto di vista della partecipazione effettiva, di quanto avviene con la non-vincolatività degli esiti del referendum consultivo.

Come esempi di queste due tendenze divergenti possono essere considerati il regolamento della Consulta comunale dello sport del Comune di Gavorrano⁵⁴³ (GR) e il regolamento del Consiglio comunale e del sindaco dei ragazzi del Comune di Melilli (SR).

Nel primo caso (Gavorrano) riscontriamo un potere indiscutibilmente elevato, da parte del Consiglio comunale, nella possibilità di modificare il regolamento: all'art. 14 si dispone infatti che tale modificazione può avvenire «in tutto od in parte con deliberazione del Consiglio Comunale». La modificazione non è soggetta quindi ad alcuna valutazione obbligatoria e tantomeno si prevede un apporto partecipativo, ma anzi, ci si preoccupa di riaffermare in modo ben determinato la centralità del Consiglio.

Nel secondo caso (Melilli), invece, l'art. 17 ci offre la possibilità di apprezzare un ampliamento della varietà di soggetti coinvolti, non solo al di fuori del Consiglio, ma anche oltre l'organismo di partecipazione (nel caso specifico il Consiglio comunale dei ragazzi): infatti, «Dopo l'entrata in vigore del presente regolamento e comunque antecedentemente alla prima elezione del consiglio, il Sindaco, unitamente al Presidente del consiglio, convoca un'assemblea di tutti gli alunni interessati al fine di esaminare il presente regolamento ed eventualmente proporre emendamenti da sottoporre all'approvazione del Consiglio Comunale». L'estensione del coinvolgimento alla generalità degli alunni («tutti gli alunni») è un segno di inequivocabile apertura, e (anche se piuttosto lontano dalla possibilità di parlare di una istituzionalizzazione della valutazione *ex-post*) consente ad un pubblico piuttosto ampio la possibilità di intervenire proponendo modifiche, sulla base di valutazioni su esiti raggiunti o anche solo ipotizzati.

Gli elementi sinora riportati sono, nella maggioranza dei casi (anche in quelli più inclusivi), lontani da un modello effettivamente partecipativo nell'implementazione di tecniche di valutazione *ex post*. La scarsità di clausole valutative ne è il segnale più evidente, ma, più in generale, è la debole incisività della maggioranza degli strumenti individuati a provare tale tendenza.

Rafforza questa considerazione anche il risicato utilizzo di termini quali 'valutazione' o 'verifica' in questo tipo di regolamenti, decisamente rari e limitati a pochi casi, tra l'altro quasi del tutto inesistenti nei regolamenti antecedenti al 2000. Solo

⁵⁴³ Deliberazione C.C. n. 38/2000.

in quegli anni, infatti, questi termini iniziano a comparire con una certa parsimonia in alcuni regolamenti sulla partecipazione. Tra questi, il regolamento della partecipazione del Comune di Prato⁵⁴⁴ (PO), dove, all'art. 18 ('Esito dei processi partecipativi') si prevede che «In caso di accoglimento della proposta, devono essere precisate nel medesimo atto le fasi e le modalità con cui l'arena deliberativa ha determinato il processo partecipativo nonché le modalità di verifica dei risultati dello stesso processo, di concerto con i cittadini e/o le realtà locali che hanno preso parte all'arena deliberativa». Il merito principale è sicuramente quello non solo di aver previsto delle modalità di verifica dei risultati, ma soprattutto di averle previste in diretta connessione con il coinvolgimento di soggetti tradizionalmente esclusi dal processo decisionale, ponendo le basi per una valenza partecipativa degli strumenti di valutazione.

Come è già stato evidenziato, spunti innovativi vengono oggi dai più recenti regolamenti sull'amministrazione condivisa dei beni comuni, ai quali vale la pena di volgere uno sguardo. Nello specifico, il *Regolamento sulla collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani* del Comune di Bologna (2014) ha formalizzato due punti particolarmente importanti per il tema che qui interessa.

In primo luogo, all'art. 30, co. 8, viene fissato il ricorso a tecniche di valutazione, stabilendo che «il Comune e i cittadini si impegnano ad implementare tecniche di *misurazione quantitativa*⁵⁴⁵ delle esternalità positive e negative, dirette e indirette, materiali e immateriali, nonché degli impatti economici, sociali, culturali e ambientali prodotti dalle attività di collaborazione e pongono gli esiti della misurazione quantitativa alla base di un processo di valutazione volto a confermare, modificare o estinguere particolari aspetti o tipologie delle attività di collaborazione, nonché della valutazione di risultato dei soggetti preposti alla loro attuazione per conto dell'amministrazione». Al Capo IX ('Disposizioni finali e transitorie'), art. 34, le c.d. clausole interpretative rafforzano la connotazione partecipativa della valutazione stabilendo che «Allo scopo di agevolare la collaborazione tra amministrazione e cittadini, le disposizioni del presente regolamento devono essere interpretate ed applicate nel senso più favorevole alla possibilità per i cittadini di concorrere alla cura ed alla rigenerazione dei beni comuni urbani».

⁵⁴⁴ Delibera C.C. n. 10/2002, modificato con delibera C.C. n. 75/2002 e con delibera C.C. n. 111/2010.

⁵⁴⁵ Corsivo mio.

In secondo luogo, viene valorizzata la forma della Sperimentazione (art. 35), sempre in diretta connessione con il rafforzamento del ruolo partecipativo della valutazione, prevedendo che «Durante il periodo di sperimentazione il Comune verifica, con il coinvolgimento dei cittadini attivi, l'attuazione del presente regolamento al fine di valutare la necessità di adottare interventi correttivi».

Il successo di questo modello è indiscutibile in molti contesti della penisola, basti pensare al recepimento puntuale, da parte di Comuni di dimensioni variabili, del contenuto dei tre articoli del regolamento bolognese sopracitati.

V.6.3 Sulla via di un ripensamento della valutazione *nella* partecipazione? Qualche appunto di tecnica legislativa per procedere...

L'analisi appena condotta sui contenuti specifici delle previsioni nei regolamenti pone dinnanzi ad alcune riflessioni. È stato rilevato come, a fronte di variegata (e relativamente ricorrenti) modalità di previsione del monitoraggio, le clausole valutative siano "il grande assente" - almeno dalla prospettiva assunta in questo contributo - nella regolamentazione locale della partecipazione. Un "assente" che potremmo ritenere in larga misura "ingiustificato", sia sulla base generale del bisogno crescente di valutazione (*partecipata* e *sulla partecipazione*), sia sulla base specifica della "messa a sistema" del circolo Partecipazione-Valutazione-Sperimentazione.

In buona sostanza, i regolamenti comunali paiono, *rebus sic stantibus*, piuttosto lontani dal raggiungimento della necessaria chiusura del circuito garanzie qualitative-garanzie giuridiche. Se infatti è possibile sostenere che le prime trovano in essi un certo grado di protezione in termini normativi, non è possibile sostenere lo stesso per le seconde: si tratta di un *vulnus* nell'effettività della partecipazione che, nel lungo periodo, potrebbe minare l'efficacia delle politiche stesse e la reale capacità di risposta delle amministrazioni locali ai bisogni degli abitanti e dei territori; e potrebbe, di conseguenza, determinare pericolosi scollamenti e conflitti - o aggravare quelli già presenti - tra amministratori e amministrati, proprio laddove la *prossimità* dovrebbe essere invece la chiave di volta di questo rapporto.

Come procedere, dunque? Pensare in senso propositivo agli scenari futuri significa *in primis* colmare la lacuna appena descritta, in vista della chiusura del doppio

circuito di garanzie necessario a rendere effettiva la partecipazione e a dare, dunque, piena attuazione ai regolamenti comunali, quali fonti dell'ordinamento "privilegiate" e "responsabilizzate" proprio in termini di prossimità ai destinatari (la natura del Comune, a seguito della Riforma del Titolo V del 2001, è andata sempre più evolvendosi nella direzione di ente territoriale maggiormente prossimo ai cittadini). Tale doppio circuito delle garanzie, quindi, sembra anche connesso alla piena realizzazione dell'autonomia dell'Ente in senso esponenziale rispetto alla sua comunità e ai destinatari dei suoi regolamenti e delle sue politiche.

Si tratta di un processo di innovazione dell'esercizio dell'autonomia regolamentare dei Comuni che può essere considerato un vero e proprio *processo di rilancio della valutazione e della partecipazione*: il livello di governo locale potrebbe costituire il livello ideale in seno al quale "ripulire" (mediante sperimentazioni mirate) gli strumenti partecipativi e valutativi dalle criticità, dalle inerzie e dalle distorsioni che hanno caratterizzato la maggioranza delle esperienze regionali. Un processo di questo tipo implica una strategia "ancipite", capace cioè di guardare in due direzioni: da un lato conservando e potenziando, attraverso una revisione critica, gli elementi che possono considerarsi dei punti di partenza; dall'altro, mirando all'implementazione, *ex novo*, di strumenti già sperimentati ad altri livelli di produzione normativa, capitalizzando e correggendo i *vulnera* che hanno decretato il successo o l'insuccesso di quei medesimi strumenti in altri ambiti (soprattutto nazionale e regionale).

Per essere concreti, dunque, la sfida posta ai Comuni potrebbe trovare un'adeguata risposta nella capacità di dosare aspetti *conservativi* e aspetti *innovativi*. Nel caso del monitoraggio, un ricorso consolidato e una frequente previsione nei regolamenti della partecipazione inducono a non «gettare via il bambino con l'acqua sporca»⁵⁴⁶: inducono, cioè, a mutare (sulla base di un processo evolutivo basato sull'apprendimento) gli strumenti per aumentare le garanzie, ma mantenendo ben ferma - ed espandendo - la presenza dello strumento nei regolamenti dello stesso genere (*conservazione critica*). Nel caso delle clausole valutative, invece, si tratta di *innovare* radicalmente le fonti regolamentari, immettendo tali previsioni in un atto che sino ad ora

⁵⁴⁶ R. DE VINCENZI - L. GIULIANI, *La valutazione delle politiche del lavoro fra sperimentazione e nuova cultura politica*, Paper for the Espanet Conference "Sfide alla cittadinanza e trasformazione dei corsi di vita: precarietà, invecchiamento e migrazioni", Università degli Studi di Torino, Torino, 18 - 20 Settembre 2014 (Sessione 22: Disegnare la valutazione delle politiche sociali tra vincoli normativi e aspirazioni di apprendimento), p. 12.

non le ha mai contenute. Anche questa innovazione potrebbe definirsi *critica*, ma a differenza di quanto deve avvenire nel caso del monitoraggio (ove l'analisi critica va rivolta alle previsioni già esistenti nei regolamenti comunali e alle procedure intraprese dalle relative amministrazioni), l'analisi critica va qui operata – con una buona dose di senso della comparazione giuridica – nei riguardi delle evidenze risultanti dai casi di implementazione nelle leggi regionali (quindi *in un altro tipo di atto*, espressione del potere normativo di *un altro livello di governo*).

Nei precedenti paragrafi sono state ricordate le difficoltà di implementazione che, a livello regionale, hanno caratterizzato le vicende inerenti la valutazione *ex ante* ed *ex post*, espresse soprattutto nell'analisi e nella valutazione d'impatto della regolamentazione (AIR e VIR). Da tali vicende il livello di governo locale può osservare e apprendere molto per fissare alcuni snodi cruciali da seguire nel suo processo di innovazione.

Una prima osservazione porta a rilevare come l'apertura manifestata nei confronti dell'AIR appaia senz'altro maggiore di quella emersa nei confronti della VIR. La 'disparità' di trattamento tra AIR e VIR nella legislazione regionale apparirebbe spiegabile come riflesso di una cultura politica fortemente incline alla ricerca del consenso: la consultazione in fase *ex ante*, tipica dell'AIR, è stata (e viene) molto spesso male interpretata da regolatori e *decision makers* come mero strumento informativo o come esercizio di costruzione del consenso, anche con derive fortemente populistiche. Per contro, nel pervicace rifiuto della valutazione *ex post*, pare risuonare una radicata diffidenza verso strumenti di verifica e di controllo, probabilmente percepiti dalla classe politica regionale (e locale) come potenzialmente corrosivi dell'autonomia dell'ente (o, forse ancor più, dello spazio di azione del singolo rappresentante) e dello spazio di azione della negoziazione politica, ancora sentita come irrinunciabile momento preparatorio alle fasi di mobilitazione elettorale. Ciò a maggior ragione in contesti - come quelli regionali e ancor più locali - di più stretta vicinanza relazionale tra elettore/governato ed eletto/governante. Si potrebbe interpretare tale discrasia come fortemente lesiva del legame biunivoco che deve instaurarsi tra fase di progettazione e fase di valutazione, indispensabilmente collegati in modo circolare in seno a quello che l'OCSE definisce "*life-cycle management of regulations*".

Pur costituendo uno strumento di valutazione *ex post*, le clausole valutative sembrano però patire una refrattarietà decisamente meno escludente rispetto a quella che ha colpito la VIR a livello regionale. Il ricorso a esse, infatti, pare in costante aumento rispetto al momento della loro prima apparizione nel contesto italiano, nei primi anni 2000 (contemporaneo a quello della prima ondata di sperimentazioni AIR), e la previsione di esse ricorre persino in taluni Statuti regionali (Umbria, Toscana, Emilia-Romagna, Lazio, e Marche). Come la VIR, anche le clausole valutative sono un importante strumento connesso direttamente alla *funzione di controllo*⁵⁴⁷. Ciò che le rende peculiari, però, è una natura in un certo modo ‘anfibia’: se è vero che si tratta di strumenti di valutazione *ex post*, è però anche vero che esse trovano il loro momento genetico nella fase di progettazione e sono, pertanto, altrettanto correlate alla dimensione *ex ante* dell’intervento regolativo e della relativa *policy* (le domande di valutazione dovrebbero, peraltro, essere costruite proprio a partire dai fini/obiettivi dell’intervento progettato). Questo radicamento nella fase della progettazione è probabilmente la ragione di un ‘avvicinamento’ a esse meno conflittuale da parte dei *decision makers*, i quali rinvergono in esso potenzialità di costruzione del consenso analoghe a quelle che – almeno parzialmente – percepiscono in seno all’AIR.

Tuttavia, a fronte della apprezzabile diffusione che le clausole valutative hanno raggiunto nel contesto regionale italiano, anch’esse non sfuggono a fenomeni di interpretazione erronea (o politicamente ‘comoda’) da parte dei legislatori, attratti dall’evidente risonanza in termini di immagine che esse possono offrire. A tale risonanza politico-sociologica non sempre, però, si accompagna un contenuto giuridicamente innovativo dal punto di vista sostanziale: pur constatando che il fenomeno è in diminuzione, in taluni casi è osservabile come molte clausole valutative regionali portino tale nome in modo improprio, veicolando solo ed esclusivamente la formula comunemente utilizzata per invitare la Giunta a trasmettere una relazione che descriva al Consiglio lo stato di attuazione di un dato intervento normativo (una prima criticità che, in futuri inserimenti nei regolamenti comunali, andrebbe tenuta ben

⁵⁴⁷ Anche in questo caso vale la considerazione generale secondo cui la qualità della normazione - specie nella sua declinazione “sostanziale” - fornisce importanti indicazioni non solo sulla produzione normativa, ma pure sulla forma di governo regionale, «dato che il procedimento legislativo può essere considerato un indicatore significativo anche dei rapporti tra Consiglio e Giunta», G. TARLI BARBIERI, *Una nuova stagione per la qualità della normazione nell’esperienza della regione toscana?*, Osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2016, p. 1.

presente a fini di prevenzione rispetto agli effetti patologici verificatisi in ambito regionale).

Ciò che emerge dall'analisi di tali inserimenti nelle leggi regionali è la frequente distorsione, nella redazione delle clausole, degli aspetti strutturali e funzionali fondamentali per il raggiungimento degli scopi attesi. Tali aspetti (definiti in modo esemplificativo come «ingredienti essenziali di una “buona” clausola valutativa»⁵⁴⁸) riguardano in primo luogo gli obiettivi conoscitivi che l'Assemblea interessata deve perseguire e quali informazioni dovranno venire prodotte, la necessità di individuare in modo chiaro i soggetti istituzionali incaricati di produrre tali informazioni, la definizione dei tempi e delle modalità inerenti l'elaborazione e la trasmissione dei dati informativi all'Assemblea, ma anche la previsione di uno stanziamento finanziario specificamente volto a coprire i costi di controllo, sperimentazione, monitoraggio e valutazione di norme e *policies*. A quanto ricordato va aggiunto il ruolo centrale delle c.d. '*domande di valutazione*': inserite nella clausola con il fine di esplicitare quali siano i *contenuti* della relazione che la Giunta dovrà presentare all'Assemblea, esse disegnano l'ossatura delle attività di analisi valutativa che avrà ad oggetto lo stato di attuazione di un dato intervento regolativo e della *policy* a esso connessa. Inoltre, l'esplicitazione dei contenuti emerge come primo e fondamentale baluardo di protezione per la concretizzazione del doppio circuito di garanzie - qualitative e giuridiche - necessario per l'effettività della partecipazione (nel senso descritto).

La tendenza patologica potenzialmente più rischiosa è connessa a una sottovalutazione degli elementi sin qui schematizzati, concretizzata in una estensione impropria dell'uso del termine 'clausola valutativa' per indicare disposizioni che non presentano le caratteristiche ricordate come fondamentali. Molto spesso la carenza più grave è proprio quella che colpisce la parte dedicata alle domande di valutazione, formulate in modo non opportunamente spendibile o, in diversi casi, del tutto assenti

⁵⁴⁸ Precisamente dalla Nota “CAPIRe” n. 3 dell'Aprile 2003, *Le clausole valutative. Ovvero come 'seminare' il controllo durante la redazione di una legge e 'raccolgerne i frutti' dopo la sua approvazione*, p. 4. Il progetto “CAPIRe” è promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, al fine di perseguire la «missione di promuovere la cultura e l'uso della valutazione delle politiche in seno alle assemblee legislative. Alle attività di “CAPIRe” partecipano rappresentanti politici e tecnici designati dai Consigli che aderiscono al progetto» [<http://www.capire.org/>].

(tendenza che si direbbe però in regressione, forse a seguito di un auspicabile processo di progressivo *'enlightment'*⁵⁴⁹ su tali strumenti).

Una diagnosi non difficilmente formulabile in merito riguarda i casi in cui si è ricorsi alla formula *'clausola valutativa'* per indicare la prescrizione (decisamente non valutativa o partecipativa) in virtù della quale la Giunta viene investita dell'obbligo, più o meno stringente, di trasmettere relazioni sullo stato di attuazione delle leggi: «una norma che veniva ripetuta in modo un po' rituale e dalla quale non ci si attendeva molto in termini di ritorno informativo»⁵⁵⁰, peraltro spesso di estrema brevità o collocata in un articolo caratterizzato da finalità principali ben distinte dalla valutazione. Inefficace tentativo di rimedio a questo difetto è, in diverse clausole regionali, l'inserimento di un articolo inerente aspetti di rendicontazione: un tentativo che, alla prova dei fatti, non risulta nulla più che un'operazione di «cosmesi legislativa»⁵⁵¹, che ben poco può sperare di realizzare l'auspicata *accountability*, da un lato tra Assemblea e Giunta e, dall'altro, tra amministratori/decisori e destinatari di norme e politiche.

Cosa è necessario, dunque, che i Comuni comprendano per massimizzare i benefici potenzialmente derivanti dall'inserimento di monitoraggio e clausole valutative nei loro regolamenti (specie se a carattere partecipativo, sia in senso organico che procedurale)?

Sintetizzando, da quanto sin qui osservato potremmo distillare tre presupposti di base, dai quali discendono alcune significative indicazioni di tecnica legislativa adottabili nella fase di redazione delle fonti interessate.

A) Innanzitutto, è di primaria importanza non cadere nelle "trappole" degli utilizzi impropri degli strumenti, evitando soprattutto i rischi connessi alla mancanza di *pre-condizioni di garanzia*: ciò significa esplicitare in modo rigoroso, circostanziato e puntuale le "domande di valutazione" nelle clausole valutative. In caso contrario non si tratterebbe, infatti, di vere clausole valutative ma di più banali e generiche *"domande di*

⁵⁴⁹ Sull'importanza di tale concetto, soprattutto in connessione alla necessità di creare un circuito unico tra progettazione e valutazione partecipate, si veda (*Riflessioni conclusive*) N. PETTINARI, *Dalla 'pluralità' al 'pluralismo'. Ruolo e prospettive della progettazione e della valutazione partecipate di norme e politiche pubbliche a supporto di una 'multilevel governance' efficace, efficiente, democratica ed inclusiva*, in F. BETTINI - J. PAFFARINI - N. PARRA (a cura di), *Proposte per un diritto del terzo millennio. Atti del Convegno "Visioni del Giuridico" 2014*, Univali Editore, 2015.

⁵⁵⁰ F. ROSA, 2001, *Le relazioni governative al Parlamento sullo stato di attuazione delle leggi*, in M. CARLI, (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, Torino, Giappichelli, citato nella Nota informativa CAPIRe n. 11, 2006, p. 3 [http://www.capire.org/capireinforma/note_per_capire/nota112006.pdf].

⁵⁵¹ *Ivi*.

comunicazione", al limite del tutto interne all'Ente e ai suoi soggetti (e quindi pervicacemente consegnate all'autoreferenzialità dei decisori, dei loro linguaggi, delle loro dinamiche e, nei casi peggiori, dei loro fini latenti⁵⁵²).

B) In secondo luogo, è necessario non asservire tali strumenti alle logiche partitocratiche e micro-ambientali del circuito politico locale. Much attention deve essere prestata ai soggetti e alla loro capacità di mantenere una posizione equilibrata tra *coordinamento, controllo e imparzialità*. Si pensi, ad esempio, alla menzione dell'«assessorato competente alla partecipazione» come soggetto centrale nelle attività di monitoraggio e nella redazione del Report annuale (e dunque, di fatto, come soggetto di riferimento del processo partecipativo *tout court*): un fatto per nulla indebito in sé, anche se - trattandosi di soggetto tipicamente ascrivibile al potere esecutivo - varrebbe la pena domandarsi (e adottare a tal proposito misure di bilanciamento e garanzia) se una tale previsione possa sortire un effetto concretamente positivo di *rafforzamento dell'assunzione di responsabilità politica* (davanti al Consiglio e alla cittadinanza) oppure se, al contrario, essa venga a sostanzarsi come un *mero esercizio di pubbliche relazioni* (rispetto all'esterno dell'Ente, con gli *stakeholders*) o di *relazioni interorganiche* (rispetto all'interno dell'Ente, tra Giunta e Consiglio).

C) In terzo luogo, le clausole valutative devono essere costruite in modo tale da poter assolvere al ruolo di intersezione tra valutazione *ex ante* ed *ex post*. Possiamo ulteriormente definirle come spazio di apertura comunicativa *potenziale* tra decisori e destinatari: non solo *enlightment* sul contenuto delle politiche, dunque, ma sul rapporto stesso tra amministrati e amministratori (tornando così all'assunto base non solo della democrazia partecipativa come metodo, ma della partecipazione democratica come orizzonte teleologico).

Ma come si scrive una clausola valutativa? Come la si rende *funzionale* alla partecipazione (capace, cioè, di agire sia come *rafforzamento di pre-condizioni* sia come *strumento di controllo*)? Rispondere a tali interrogativi significa, sul piano formale, redigere una clausola valutativa di elevata qualità in termini di *drafting* tecnico-normativo e, sul piano sostanziale, saldare il piano delle garanzie qualitative con quello delle garanzie giuridiche.

⁵⁵² Nel Cap. IV si è fatto riferimento alla distinzione (nella formulazione resa da V. POCAR) tra *funzione latente* e *funzione manifesta* del diritto.

Per le amministrazioni locali italiane che accoglieranno costruttivamente la sfida posta dalle nuove tendenze del *policy-making*, dalle nuove indicazioni sovranazionali (connesse alla struttura della "*multilevel governance*" europea) e dai bisogni di territori e comunità, potrà essere utile il piccolo "*vademecum*" offerto qui di seguito. Seppur modesto e sintetico, sarà sufficiente a non perdere di vista i tratti salienti (e le relative potenzialità positive) dello strumento della clausola valutativa e a non cadere nei rischi più comuni sopra ricordati.

La struttura portante qui di seguito offerta in forma paradigmatica cristallizza la *ratio* sottesa alle crescenti raccomandazioni (per es. da parte dell'OCSE e delle Istituzioni comunitarie) di adottare le clausole valutative ai fini di effettuare la raccolta, l'elaborazione e la comunicazione di una serie di informazioni selezionate da parte dei soggetti incaricati dell'attuazione del regolamento. Tra i pregi più significativi e propugnati dalle istituzioni pubbliche e private che promuovono la diffusione di tale strumento, vi sono quelli di rendere conoscibili tempi e modalità d'attuazione dell'intervento, porre in evidenza punti di criticità emersi in fase di sperimentazione o implementazione, sottoporre a valutazione gli esiti dell'intervento ed i relativi impatti e, soprattutto, poterlo fare con particolare riferimento agli obiettivi e alle finalità sanciti nel regolamento.

Al fine di facilitare l'applicazione della clausola valutativa e di ottimizzarne i risultati, nella stesura della stessa sarebbe utile seguire uno schema articolato in quattro segmenti principali che - al fine di rendere massimamente individuabili gli elementi rilevanti - sarebbe ragionevole trasfondere in altrettanti commi corrispondenti.

Questi dovrebbero incentrarsi sulla necessità di indicare con *chiarezza* e *comprensibilità*:

a) gli *obiettivi* che si intendono monitorare e/o le azioni prescritte nel regolamento di cui si vuole procedere a verificare lo stato di attuazione, gli effetti e gli impatti (in questa tipologia di contenuti va individuato il nucleo essenziale delle *domande di valutazione*⁵⁵³);

⁵⁵³ Inoltre, la porzione dedicata alla clausola valutativa (fisicamente facente parte dell'atto regolamentare) può costituire - nel contesto complessivo del Regolamento - un'opportunità per rafforzare o spiegare ulteriormente i concetti contenuti nella sezione generalmente indicata come "Principi e finalità" (e soprattutto per raccordarli al piano della valutazione).

b) i *soggetti* del processo di valutazione (in particolare *referenti e responsabili*) e lo *strumento conoscitivo* mediante il quale si prevede di diffondere l'informazione sugli esiti della valutazione (Rapporto; Relazione; etc.);

c) i *metodi* e le *tecniche* con cui verrà effettuata la valutazione, ricorrendo al coinvolgimento dei destinatari e degli interessati (il ricorso alla consultazione e le modalità secondo cui essa verrà posta in essere determineranno in gran parte la portata partecipativa dell'intervento);

d) le *indicazioni temporali* che scandiscono le fasi dei procedimenti e dei processi oggetto dell'atto interessato (durata delle sperimentazioni, termini per la presentazione di Rapporti e Relazioni, etc.).

CONCLUSIONI.

Partecipare per “vedere più in là”?

La democrazia ha bisogno di normalità.

Tina Anselmi

Recuperando quanto sin qui osservato, non possiamo esimerci dal rilevare come la compagine dei poteri pubblici interagisca con una dimensione, quella della società, caratterizzata da una molteplicità di forme, appartenenze ed identità che ne costituiscono le maglie (presentando evidenti asimmetrie di distribuzione del potere nell'accesso ai processi decisionali, determinate da fattori estremamente variabili - etnici, religiosi, associativi, sessuali, etc. - e degni di essere indagati da parte dei decisori pubblici). È altrettanto evidente che la stessa compagine istituzionale - strutturata su più livelli (dal locale al sovranazionale, passando per quello regionale e quello statale) - non sfugga alla dimensione del '*molteplice*'.

Lo schema dicotomico abbozzato sembra in larga parte sovrapponibile con una concezione bipolare della nozione di *pluralismo*, declinabile, da un lato, come principio che riconosce e tutela la pluralità dei livelli di governo territoriali (con particolare riguardo dell'aspetto inerente la loro autonomia, le competenze, le attribuzioni e le modalità di interazione istituzionale tra i medesimi), e, dall'altro, come principio che riconosce e tutela la diversità degli attori sociali, centro di un riconosciuto 'fascio' di libertà e diritti sanciti costituzionalmente (con riferimento all'identità culturale, etnica, sessuale, politica, etc.). Nel primo caso è possibile parlare di un pluralismo di tipo istituzionale, mentre nel secondo appaiono utilizzabili le definizioni che aggettivano (specificando l'elemento caratterizzante l'identità tutelata) il pluralismo come 'culturale', 'sociale', 'religioso', 'politico', 'sindacale', etc. Certamente il principio pluralista, nell'onnicomprendività delle sue declinazioni, costituisce una pietra angolare dei regimi democratici, dove si qualifica come principio fondamentale nell'ordinamento costituzionale (si pensi a come il suo riconoscimento e la sua tutela qualifichino la forma di Stato definita, appunto, di 'democrazia pluralista').

Semplificando, o, forse, addirittura banalizzando, potremmo affermare che la sfida posta ai rappresentanti e agli amministratori consista nel governare la molteplicità, in una luhmaniana operazione di riduzione della complessità, mediante la selezione di quali opzioni normative e di *policy* promuovere, di quali fare a meno, e di quali differire nel tempo. Questa affermazione, nell'attuale contesto europeo, e a tutti i livelli di governo, si carica di un nuovo (o rinnovato) senso e, di conseguenza, comporta la necessità di ripensare strumenti che, più o meno innovativi, devono rispondere a precise istanze. Si tratta di istanze che sorgono, non secondariamente, nella cornice della '*multilevel governance*' (che ha costituito il perimetro entro il quale si è qui cercato di ricostruire il potenziale apporto della progettazione e della valutazione partecipate), la cui definizione più recente è va ricercata nei principi, negli obiettivi e nei contenuti strumentali e operativi fissati nel Parere del Comitato delle Regioni del 2012.

Il Parere e la sua derivazione più recente, la Carta della *governance* multilivello, maturano in uno sfondo storico-istituzionale dove emergono visibilmente i risultati, di lungo termine, provenienti da una diffusa incertezza prodotta dal superamento di condizioni non più risolvibili nei modelli di convivenza classici (sempre più sfidati dalle istanze del pluralismo identitario ed etico), rendendone necessario un ripensamento delle coordinate che, incentrandosi sul paradigma dello Stato-nazione, hanno tracciato percorsi caratterizzati da punti fermi come la stabilità dei confini e delle istituzioni, l'unità politica e l'omogeneità culturale.

La presa di coscienza di questi elementi critici da parte del Comitato ha determinato la ferma convinzione a porre in essere il modello di nuova *multilevel governance* descritto, da realizzarsi attraverso un altrettanto *nuovo* metodo di governo. E l'apporto innovativo va riscontrato nella volontà di correggere un sostanziale *deficit* di esercizio del principio pluralista, sostanziatosi, nella *governance* 'tradizionale' (europea e, scendendo, in tutti i sottolivelli), attraverso *carenze di partecipazione* su entrambi i profili: istituzionale (scarso, poco incidente o meramente formale coinvolgimento dei livelli territoriali) e sociale (analogamente a quello istituzionale: scarso, poco incidente o meramente formale coinvolgimento dei destinatari degli interventi pubblici, in tutte le loro possibili varietà identitarie).

Dette 'carenze di partecipazione' sembrano – oltre che riconducibili alla definizione di '*deficit democratico*' (ormai tradizionale 'etichetta' dell'Unione europea)

– aggravare ancora di più il giudizio sui decisori pubblici, laddove norme e politiche pubbliche poste in essere con un forte verticismo e mediante processi decisionali chiusi e scarsamente controllati (e controllabili) non hanno saputo recepire le necessità regolative derivanti dalla crescente friabilità dei confini, dalle tendenze globalizzanti nella sfera economica, culturale e scientifico-tecnologica, dalla sempre più diffusa percezione di inaffidabilità delle sedi istituzionali. La crisi economica iniziata nel 2008 ha fatto il resto, mettendo in evidenza uno scollamento tra governanti e governati (rilevabile proprio a partire dalla qualità e dalla rispondenza alle necessità pubbliche di norme e *policies*) percepito come inaccettabile e inesorabilmente prodromico di una crescente sfiducia nei meccanismi della democrazia rappresentativa.

Recuperate simili premesse, che costituiscono l'*humus* dove impiantare i semi della nuova *governance* multilivello, è possibile sintetizzare alcune caratteristiche che rendono le tecniche di consultazione (dei destinatari) *ex ante* ed *ex post*, nei processi di progettazione e valutazione di norme e politiche pubbliche, degne di attenzione ai fini di un corretto funzionamento della strategia elaborata nel Parere del Comitato delle Regioni e nella Carta (con riguardo alla possibilità di attuare tutte le declinazioni del principio pluralista).

La consultazione, come strumento centrale dell'apertura dei processi di *rule-* e *policy-making*, consente rilevanti spazi di promozione e valorizzazione dei portati tipici di nuove e vecchie aggregazioni sociali, oltre che dei relativi saperi e patrimoni storici, economico-produttivi e culturali, consentendo di trasfondere nelle norme e nelle *policies* istanze e contributi fondamentali per lo sviluppo, materiale e immateriale, delle comunità e dei territori. Come ribadito dalla Commissione europea, inoltre, essa facilita un processo decisionale informato nel corso di tutto l'*iter* legislativo e migliora la qualità delle proposte, garantendo che le iniziative si basino su dati trasparenti, sul contributo (produttivo di effetti concreti e facilitato, ragionevolmente e ove possibile, da strumenti ICT) delle parti interessate, e su un'analisi approfondita e integrata delle ripercussioni economiche, sociali e ambientali delle varie opzioni esaminate. Aspetto fondamentale, questo, se considerato il ruolo di crescente importanza assunto - con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona - dalle Assemblee elettive, in particolar modo regionali e locali (all'interno di una nozione di democrazia che assegna ai livelli di governo più vicini al cittadino un ruolo di primo piano).

La proiezione del processo di responsabilizzazione dei livelli di governo regionali e locali, in Italia, si è concretizzata nella riforma del Titolo V, che appare però, per molti versi, incompleta e non priva di criticità, una delle quali è l'evidente vuoto di controlli sull'attività, riscontrabile nella sostanziale debolezza dei controlli interni e nella scarsa indipendenza dei controllori, il tutto aggravato dal fatto che l'accesso alla tutela giurisdizionale sia difficilmente praticabile a causa dei costi particolarmente alti. Sono aspetti che configurano un declino dei controlli di legittimità che non può lasciare indifferenti, ponendo la necessità di misure di controllo del potere politico. In questo senso la valutazione delle norme e delle politiche pubbliche, in particolare se comprensiva di aspetti partecipativi, potrebbe fornire un apporto sicuramente efficace, specie se sviluppata parallelamente ad un'implementazione sempre più sostanziale del principio di trasparenza (realizzando una sinergia capace di attuare un controllo diffuso con effetto sistemico).

Quello che va ben chiarito è come avvicinare le nozioni di analisi *ex ante* e di valutazione *ex post* a strumenti, come la consultazione, propri della democrazia *partecipativa*, non significhi in alcun modo cercare un'alternativa alla democrazia *rappresentativa*, ma consenta, anzi, di dotare quest'ultima di nuove fonti di legittimazione democratica, sulla base di un apprezzabile effetto di modernizzazione e democratizzazione, all'interno del circolo che lega il consenso e la partecipazione al binomio legittimità-legalità, andando ad agire sulla percezione dei destinatari degli interventi, aumentandone la fiducia istituzionale, il livello di inclusione sociale, il senso civico di partecipazione alla "cosa pubblica", e la consapevolezza della necessità della ricerca di un bene comune, inteso come concetto "vivente" nell'ordinamento giuridico. Il tutto concorrendo ad indurre comportamenti produttivi e crescentemente tendenti alla legalità, oltre che a ridurre la frattura tra governanti e governati (snodo, questo, nevralgico di ogni democrazia, come anche a più riprese sottolineato, oltre che dalla dottrina, anche da osservatori internazionali come Fornez o l'OCSE, e come anche auspicato dal Trattato di Lisbona, animato, infatti, dallo scopo di estendere tale principio dalle realtà che già da decenni hanno recepito queste istanze a quelle dove tale processo si evince essere ancora *in itinere*, in vista della costruzione di una "democrazia europea").

Il fatto che le connotazioni partecipative conferite ad alcuni segmenti dei processi decisionali non siano in conflitto con la rappresentanza ai vari livelli di governo, ma che anzi siano ad essi di supporto, è ancor più rafforzata nelle previsioni del Parere, dove si annovera, tra le condizioni preliminari, quella di «consolidare i fondamenti e i principi alla base di questo tipo di *governance* nel quadro istituzionale e politico sia europeo che nazionale». Tale previsione, prosegue il medesimo documento, va perseguita dando attuazione «alla *governance* multilivello tramite meccanismi e strumenti pertinenti».

Il riferimento a «meccanismi e strumenti pertinenti» fornisce l'occasione per mettere in evidenza una caratteristica comune di analisi *ex ante* e valutazione *ex post*. Esse, infatti, possono produrre effetti concretamente apprezzabili, specie in riferimento all'efficacia e all'efficienza, solo se implementate in condizioni idonee a sottrarle alle due - antitetiche - tendenze patologiche a cui sono esposte (e a cui espongono gli esiti dell'intervento pubblico che li ha implementati in modo patologico). La prima patologia deriva da un'enfasi eccessiva sull'elemento partecipativo (prevalentemente come risorsa semantica), spesso di natura ideologica ed auto-giustificativa da parte dei poteri pubblici, ma che spesso si traduce in esperienze concretamente poco partecipate, dove la consultazione assume un ruolo ornamentale, concretizzandosi per lo più in mera informazione o sondaggio d'opinione, con esiti non interessati da vincolatività (volgendo verso una deriva plebiscitaria e/o populistica). La seconda è invece connessa al rischio di depotenziamento della consultazione, molto spesso sostituita (talvolta confondendo i termini) dalla *concertazione* (la quale, privilegiando *stakeholders* forti, espone le decisioni pubbliche a derive oligarchiche e clientelari), oppure ad una strutturazione di analisi e valutazione in forma eccessivamente tecnica, col rischio di costi insostenibili e di scarsa controllabilità dei processi, che finiscono per essere comprensibili solo per soggetti specializzati (deriva elitista in senso tecnocratico).

Sembra logico individuare nella *pertinenza* degli strumenti, come nel principio di *proporzionalità*, le coordinate per selezionare i modelli e i metodi di analisi e valutazione più adatti al tipo di procedimento interessato, all'oggetto, ai destinatari, all'ambito e al livello di governo (ricordando che la flessibilità è, nella selezione degli strumenti, al contempo, un valore ed un criterio).

Certamente, quanto detto a proposito delle criticità ricordate circa AIR e VIR nelle Regioni italiane porta a considerare come sia anche necessario lo sviluppo di una cultura politico-istituzionale capace di recepire l'apporto di progettazione e valutazione partecipate, in primo luogo rendendole attività obbligatorie e produttive di risultati vincolanti per i decisori pubblici. Sarebbe questa una condizione che consentirebbe di raggiungere al contempo, sul piano del risultato, un prodotto normativo maggiormente condiviso (e quindi più capace di produrre effetti), e, sul piano politico, una forma di controllo e limitazione del potere. In questo senso, rafforzando l'idea della complementarità tra l'istanza rappresentativa e quella partecipativa, appare ragionevole pensare che analisi e valutazione presentino caratteristiche strumentali in grado di restituire centralità alle Assemblee elettive regionali e locali, oltre che ai rispettivi esecutivi.

Detto ciò, la disattesa implementazione di AIR e VIR non va interpretata come un fallimento degli strumenti in sé, ma va necessariamente ricondotta ad un'analisi delle caratteristiche culturali, strutturali e funzionali dei contesti istituzionali che avrebbero dovuto indagarne il contributo e, magari, implementarle nel corso del primo decennio degli anni duemila (ossia la 'stagione' dei nuovi Statuti).

La Carta della *governance* multilivello è il punto di partenza, come detto, di un nuovo metodo di governo. In quest'ottica, sembra giusto raccogliere i *feedback* provenienti dai casi ricordati di mancata implementazione, capitalizzando, in termini di consapevolezza, i punti di criticità per renderli dei veri e propri punti di partenza del percorso della 'nuova' *governance*, garantendone l'affiancamento con un (altrettanto) 'nuovo' metodo (fondato sull'apprendimento – *'trial and error'* - e sul miglioramento delle tecniche e degli strumenti, in ossequio al paradigma dell' *'enlightment'* elaborato da Weiss).

Data la ricordata necessità di governare una dimensione *'molteplice'* (e, quindi, *'plurale'*, sia dal punto di vista degli attori sociali che dei livelli di governo), e visto il fatto che ciò avviene mediante operazioni di riduzione della complessità, vale la pena di pensare, anzi, di RI-pensare alla progettazione e alla valutazione partecipate come a snodi cruciali dei processi decisionali a carattere normativo e di *policy*. Ciò soprattutto in virtù delle loro potenzialità in fatto di *'riduzione della complessità'* (nel selezionare le

opzioni regolative e nel valutarne l'attuazione e gli impatti) *senza danno per la 'molteplicità', ma, al contrario, con sua piena valorizzazione.*

Considerando la loro capacità di indagare la realtà (mediante, per esempio, gli esiti delle consultazioni) e di supportare il dialogo tra decisori pubblici e destinatari degli interventi, analisi *ex ante* e valutazione *ex post*, filtrate da adeguate esperienze sperimentali partecipate, sembrano presentare caratteristiche in grado di renderle momenti irrinunciabili per l'attuazione, normativa e non, di un «pluralismo ragionevole»⁵⁵⁴. E la 'ragionevolezza' del pluralismo, in questo senso, è qualificabile come risultato di un compiuto e maturo passaggio dalla dimensione della 'pluralità' (riflesso di una 'molteplicità' che si presenta come mera giustapposizione degli elementi che la compongono) a quella (inscindibile dal portato democratico) del 'pluralismo', inteso come spazio di realizzazione di un'alta qualità della convivenza e della collaborazione tra i soggetti della società civile, delle comunità e dei territori e tra questi e le istituzioni (a tutti i livelli di governo).

Tale passaggio, in modo altrettanto ragionevole, sembra da coordinare parallelamente allo sforzo di elaborare e implementare un adeguato 'modello di transizione': quel – già ricordato – «modello flessibile di democrazia» capace di ricondurre la *multilevel governance* europea da una dimensione (fuorviata e riduttiva) limitata a meri «"retorica" e "processo"» alla sua dimensione originaria (genuinamente democratica e potenzialmente efficace) di «"idea" e "progetto"»⁵⁵⁵. Il tutto rendendo possibile contemperare, in modo naturale, l'espressione delle energie locali e cittadine con la "regia" (coordinatrice, e non dirigista) delle istituzioni europee, garantendo

⁵⁵⁴ A. SANTAMBROGIO, *Introduzione alla sociologia della diversità*, Carocci, 2003, p. 113.

⁵⁵⁵ Questa affermazione emerge da un duplice ordine di osservazioni critiche. La prima consiste nel rilevare che «l'idea e il progetto di Europa si sono col tempo gradualmente diluiti in una prassi sostenuta da una retorica alquanto vaga ed imprecisa, destinata a trovare di volta in volta concretizzazione nei singoli processi decisionali, senza dover sottostare ai vincoli derivanti da una prefissata progettazione», A. FEBBRAJO, *Europa come "idea" e "progetto" o come "retorica" e "processo"? Verso un nuovo modello di transizione*, in *L'Europa come idea e come progetto*, a cura di C. MONGARDINI, Roma, Bulzoni, 2009, pp. 91-92.

La seconda osservazione, direttamente collegabile alle criticità connesse alla Riforma del Titolo V, si basa sul constatare che «studies carried out in Europe by Sintomer and de Maillard (2007) and Sintomer et al. (2008) show clearly that the mechanisms of decentralization of local governments do not necessarily engender participatory democracy; on the contrary, some of these may encourage participation only at the neighborhood level or in a public-private partnership and thus fall short of the objectives of participatory democracy (Jouve and Booth, 2003)», C. PATSIAS - A. LATENDRESSE - L. BHERER, *Participatory Democracy, Decentralization and Local Governance*, cit., p. 2.

equilibrio tra *empowerment*, partecipazione ed emancipazione delle *persone* e qualità ed efficacia dei *risultati* delle politiche.

Se «la democrazia ha bisogno di normalità» (T. Anselmi), affinché il costituzionalismo dei tempi attuali possa rispondere alle sfide più pressanti (ri-democratizzandosi e – per dirla con Allegretti – democratizzando la democrazia) c'è bisogno che gli strumenti deliberativo/partecipativi vengano *normalizzati* nell'azione dei poteri pubblici. Essi non sono certo una panacea, ma possono costituire un valido elemento all'interno di una strategia complessiva. La stessa democrazia rappresentativa dovrà rivedere molti dei suoi meccanismi, evidentemente rivelatisi per molti versi inadatti o limitati, ma rimane necessaria. Nessuno strumento deliberativo/partecipativo può da solo «democratizzare la democrazia»: il suo inserimento in molti ambiti può apportare contributi decisivi per la qualità di norme e politiche pubbliche (e per la qualità democratica stessa), ma è difficile pensare che senza un'adeguato intervento apicale (espresso da sedi rappresentative a cui l'ordinamento affida indirizzo e coordinamento) si possano risolvere o ridurre apprezzabilmente i problemi di un dato settore.

In questo senso, le strutture e la fisiologia della rappresentanza rimangono le pietre ciclopiche su cui l'ordinamento democratico poggia, non mettendo qui in discussione la centralità che le Costituzioni riservano a essa. Ma la sfida attuale del costituzionalismo, consistente nel mantenersi democratico (e nel fornire coordinate efficaci all'ordinamento giuridico), non può ignorare come gli strumenti partecipativi possano consentire al decisore politico di “vedere oltre” l'orizzonte percepibile dalla cima delle pietre ciclopiche della rappresentanza. Sebbene queste siano possenti e indefettibili, le criticità contemporanee impongono di guardare da una prospettiva più elevata, più comprendente e più inclusiva: esattamente come i celebri nani sulle spalle di giganti di Bernardo di Chartres⁵⁵⁶, c'è bisogno di accettare l'eredità del passato, non di meno rivedendola criticamente, per normalizzare nuovi punti di osservazione, dai quali lo spazio osservato si amplia, e con esso gli orizzonti, e le prospettive.

⁵⁵⁶ Secondo l'attribuzione offertaci da Giovanni di Salisbury nel *Metalogicon* (III, 4), 1159 ca.

BIBLIOGRAFIA

E. AGAZZI, *Dopo Francoforte. Dopo la metafisica. Jürgen Habermas, Karl Otto Apel, Hans Georg Gadamer*, Napoli, Liguori, 1990.

C. E. ALCHOURRÓN, E. BULYGIN, *Normative Systems*, Vienna, Springer, 1971.

M. D. ALLEYNE, “Thinking About the International System in the ‘Information Age’: Theoretical Assumptions and Contradictions”, in *Journal of Peace Research* 31, 1994.

U. ALLEGRETTI, C. CORSI, G. ALLEGRETTI, “Constitutional Process and Constitutional Assembly: the making of Constitutions through participatory process”, in *Quaderni costituzionali*, luglio 2016.

U. ALLEGRETTI, “Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia”, in *Quaderni costituzionali*, a. XXXIII, n. 3, settembre 2013.

U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, University Press, 2010.

G. ANDRIGHETTO, M. CAMPENNI, R. CONTE, M. PAOLUCCI, *On the emergence of norms: A normative agent architecture*, in *Proceedings of AAAI Symposium, Social and Organizational Aspects of Intelligence*, 2007.

K. O. APEL, *Etiche in dialogo. Tesi sulla razionalità pratica*, Genova, Marietti, 1990.

G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, CEDAM, 2011.

G. ARENA, *La funzione di comunicazione nelle pubbliche amministrazioni*, Maggioli, 2001.

G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, "Studi parlamentari e di politica costituzionale", 117/118, 1997.

G. ARENA, *L'utente-sovrano*, "in Studi in onore di Feliciano Benvenuti", Modena, 1996.

H. ARENDT, *Franz Kafka und Franz Kafka: der Mensch mit dem guten Willen*, in EADEM, *Die verborgene Tradition*, Frankfurt am Main, Judischer Verlag im Suhrkamp, 1976.

G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, Intervento svolto alla tavola rotonda "Quali regole per la partecipazione?" a conclusione del convegno "Le regole della partecipazione: cultura giuridica e dinamiche istituzionali dei processi partecipativi", Perugia, 12 marzo 2010), in «Costituzionalismo.it», 2009, III, 5 ss.

S. BALDIN, "La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia", in *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 48 n. 143, México, may./ago. 2015.

R. BALDWIN, M. CAVE, *Understanding Regulation. Theory, Strategy and Practice*, Oxford University Press, 1999.

B. BALLANTINE, *The future of regulatory impact analysis in the European Union: suggestions for the institutional design*, Paper per il seminario internazionale sull'AIR, Dipartimento della funzione pubblica, Roma, 2001.

F. BARAZZONI, F. BASILICA, *Diritto amministrativo e politiche di semplificazione*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna (RN), 2009.

F. BARAZZONI, V. DE MAGISTRIS (a cura di), *La qualità della regolazione nelle Regioni italiane* in F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006.

- A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 1997.
- F. BASILICA (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006.
- (a cura di) BASSANI, ITALIA, TRAVERSO, *Leggi fondamentali del diritto pubblico e costituzionale*, Milano, dott. A. Giuffré, 2002.
- F. BASSANINI, M. T. SALVEMINI (a cura di), *Il finanziamento dell'Europa. Il bilancio dell'Unione e i beni pubblici europei*, il Mulino, Bologna, 2010.
- F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, il Mulino, Bologna, 2004.
- BASSANINI F., TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, il Mulino, Bologna, 2010.
- B. BAUER, K. MARX, *La questione ebraica* (a cura di Massimiliano Tomba), Roma, Manifestolibri, 2004.
- M. BEAUD, *Storia del capitalismo*, Milano, Oscar Mondadori, 2004.
- U. BECK, *Ecco l'era delle guerre postnazionali*, in «Reset», 53, 1999.
- R. BÉNABOU, J. TIROLE, “Incentives and prosocial behavior”, in *American Economic Review* 96, 1652–78, 2006.
- F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, 1994.
- R. BETTINI, *Il circolo vizioso legislativo. Efficacia del diritto ed efficienza degli apparati pubblici in Italia*, Franco Angeli Editore, 1983.

R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, G. Giappichelli, Torino, 2013.

R. BIFULCO, voce “Democrazia deliberativa”, in *Enciclopedia del diritto*, Annali IV, pp. 271 ss., 2011.

R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.

F. BIONDO, *Note a margine della critica di Habermas alla concezione ‘minima’ della democrazia di Bobbio*, in «Ragion pratica», 11, 1998.

F. BIONDO, *Recensione*, in «Ars interpretandi», 2, 1997.

R. BIN, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in G. ARENA, F. CORTESE (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, CEDAM, 2011.

J. BLACK, “Tensions in the Regulatory State”, in *Public Law*, 58-73, 2007.

T. BLANKE, *Sanfte Nötigung*, in «Kritische justiz», 1994.

L. BOBBIO, “Dilemmi della democrazia partecipativa”, in *Democrazia e diritto*, n. 4, 2016, pp. 11-26.

N. BOBBIO, *Dal fascismo alla democrazia*, Milano, Tascabili Baldini & Castoldi, 1997.

N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, Einaudi, 1984.

N. BOBBIO, *Introduzione*, in S. MASTELLONE, *Storia della democrazia in Europa (Dal XVIII al XX secolo)*, Torino, UTET, 2006.

C.E. BOGAN, M. J. ENGLISH, *Best Practices, LLC, Benchmarking for Best Practices: Winning Through Innovative Adaptation*, New York, McGraw-Hill, 1994.

G. BORRADORI, *Filosofia del terrore. Dialoghi con Jürgen Habermas e Jacques Derrida*, Bari, Laterza, 2003.

I. BORRELLO, G. SALVEMINI, *Il ruolo della valutazione delle politiche pubbliche nella riforma amministrativa*, *Rivista di diritto finanziario e di scienza delle finanze*, 1999.

G. BOSETTI, S. MAFFETONE (a cura di), *Democrazia deliberativa: cosa è*, Roma, Luiss University Press, 2004.

S. BRETSCHEIDER, F. J. MARC-AURELE, E. J. WU, (2005), "Best Practices" Research: A methodological guide for the perplexed, in *Journ. of publ. adm. res. & th.* (15) 2, pp. 307-323.

A. BROCCA, *L'AIR dal punto di vista delle piccole e medie imprese*, in *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Dipartimento della Funzione Pubblica (Ufficio per l'innovazione delle pubbliche amministrazioni, Analisi e Strumenti per l'innovazione (Gli Approfondimenti)).

J. BUCHANAN, *Public Finance in a Democratic Process*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1967.

J. BUCHANAN, G. TULLOCK, *The calculus of consent*, University of Michigan Press, 1962.

T. BUSTAMANTE, B. GONÇALVES FERNANDES (a cura di), *Democratizing Constitutional Law. Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*, Springer, 2016.

F. CACCIATORE, “Autorità indipendenti e nuova disciplina della VIR: tanto rumore per nulla?”, Paper in *Osservatorio sull’Analisi d’Impatto della Regolazione*, settembre 2010.

A. CALDAROZZI, *La valutazione delle politiche pubbliche e l’Air: Francia e Italia a confronto*, in “Rivista Trimestrale di Scienza dell’Amministrazione” n. 4, Franco Angeli, Milano, 2000.

CAMERA DEI DEPUTATI (Servizio studi), SENATO DELLA REPUBBLICA (Servizio per la qualità degli atti normativi), *L’accordo tra Governo, regioni e autonomie locali in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della legislazione*, Roma, 2007.

CAMERA DEI DEPUTATI (Servizio studi), SENATO DELLA REPUBBLICA (Servizio per la qualità degli atti normativi), *Le iniziative dell’Unione europea per la riduzione degli oneri amministrativi*, Roma, 2007.

CAMERA DEI DEPUTATI (Servizio studi-Osservatorio sulla legislazione), *La produzione normativa nella XV legislatura: aggiornamento al 15 luglio 2007*, Roma, 2007.

CAMERA DEI DEPUTATI (Comitato per la legislazione), *Rapporto sull’attività svolta dal Comitato per la legislazione: primo turno di Presidenza, 6 giugno 2006 - 5 aprile 2007*, Roma, 2007.

L. CANFORA, *Critica della retorica democratica*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

“CAPIRe” (Progetto), Nota n. 3, *Le clausole valutative. Ovvero come 'seminare' il controllo durante la redazione di una legge e 'raccolgerne i frutti' dopo la sua approvazione*, Aprile 2003.

L. CARBONE, L. CICI, M. D’ADAMO, *La qualità delle regole nel processo normativo regionale e il ruolo dei dirigenti nella formazione delle norme tra necessità politiche ed*

esigenze tecniche in A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Il governo delle regioni tra politica e amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 177-234.

L. CARBONE, G. TIBERI, *La "better regulation" in ambito comunitario*, in "Quaderni costituzionali", 3/2001.

J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Parigi, L.G.D.J., 2011 (decima edizione).

P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto costituzionale e pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2008 (nona edizione).

C. CARINI, *Alla ricerca del «governo libero». Il pensiero politico nell'Europa moderna da Montesquieu a Stuart Mill*, Firenze, Centro editoriale toscano, 2006.

L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, Cedam, 1974.

M. CARLI, *La qualità della normazione in Italia: un problema di cultura*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *"Buone" regole e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007a.

M. CARLI (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007b.

M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive* (vol. I, *La nuova forma di governo delle regioni*), G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive* (vol. II, *La qualità della legislazione nei nuovi statuti regionali*), G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

M. CARLI (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive* (vol. III, *I rapporti tra regione, enti locali e società civile nei nuovi statuti regionali*), G. Giappichelli Editore, Torino, 2001.

M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie*, 2006.

G. CASALE, *L’Air: La dimensione economico-finanziaria* in Senato della Repubblica, Servizio per la qualità degli atti normativi, *L’analisi di impatto della regolazione nel processo legislativo*, Roma, Senato della Repubblica, 2002.

F. CASALOTTI, *I ministeri e l’analisi di impatto della regolamentazione AIR*, in DE SIERVO U. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 105-121.

V. CASAMASSIMA, *Recenti esperienze e nuove prospettive in materia di semplificazione e riordino normativo*, in *Dir. pubb.*, 2003, 58.

L. CASSETTI, J. ROSI, *L’attività statutaria, legislativa e regolamentare della regione Umbria nella VIII legislatura (2005-2010)*, in “Federalismi.it”, n. 4/2010.

M. CATTANEO, *Positivismo giuridico inglese*, Milano, dott. A. Giuffré, 1962.

M. CATTANEO, *Positivismo giuridico*, in «Novissimo digesto italiano» XIII, 1939.

S. CAVATORTO, *Metodi di consultazione nell’AIR*, “Rivista trimestrale di scienza dell’amministrazione”, 1/2002.

L. CEPPA, *Jürgen Habermas: dalla “Diskursethik” alla filosofia del diritto*, in «Paradigmi», 1995.

L. CEPPA, *Postfazione* in J. HABERMAS, *L’inclusione dell’altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 1998, p. 269.

S. CERILLI, *L'Air nelle Regioni*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa burocratica*, 2010.

U. CERRONI, *Lo Stato democratico di diritto. Modernità e politica*, Roma, Philos, 1998.

P. COMANDUCCI, R. GUASTINI, *Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, Giappichelli, 1994.

L. CORTELLA, *Habermas e la svolta comunicativa della filosofia tedesca*, in «Fenomenologia e società», 2, 1984.

S. CINQUE, A. SJÖLANDER-LINDQVIST, *L'evoluzione degli strumenti partecipativi in Svezia*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene Editore, 2010.

F. CLEMENTI, *Poliarchia e riforme istituzionali in Umbria*, in S. ANGELETTI e G. ARMILLEI (a cura di), *Poliarchia e bene comune*, il Mulino, Bologna, 2010.

S. COGOLLOS AMAYA, J. RAMÍREZ LEÓN, “Perspectiva histórica del Cabildo Abierto. Una forma de participación ciudadana”, in *Memoriay Sociedad*, n. 16, 2004, pp. 41 y ss.

Comune Di Roma, Dipartimento XVII, Semplificazione Amministrativa e Comunicazione III U.O. A.I.R., *L'introduzione dell'analisi d'impatto della regolamentazione (AIR) nel comune di Roma. Linee guida metodologiche*, Roma, novembre 2008.

B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2002.

Consiglio Regione Umbria (Processo Legislazione e Studi), *Primo Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria*, Anno 2009, Dicembre 2010.

Consiglio Regione Umbria (Processo Legislazione), *Secondo Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria*, Anno 2010, Novembre 2011.

Consiglio Regione Umbria (Servizio Legislazione), *Terzo Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria*, Anno 2011, Novembre 2012.

Consiglio Regione Umbria (Servizio Lavori d'Aula e Legislazione), *Quarto Rapporto sulla Legislazione della Regione Umbria*, Anno 2012, Gennaio 2014.

G. CUNICO, *Critica e ragione utopica. A confronto con Habermas e Bloch*, Genova, Marietti, 1989.

P. COSTANZO, *La pubblicazione delle leggi approda ufficialmente su Internet*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", A. 23, n. 3, maggio-giugno 2007, pp. 479-495.

F. D'AGOSTINI, *Analitici e continentali*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1997.

M. D'ALBERTI, *La concertazione fra Costituzione e amministrazione*, in "Quaderni costituzionali", 3/1999.

M. D'ALBERTI, *La 'visione' e la 'voce': le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2000.

C. D'ORTA, C. MEOLI, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994.

I. DAL CANTON, *Conflitto e comunicazione. Per una critica di Jurgen Habermas*, Milano, Mimesis, 2002.

E. DE MARCO, *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.

G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Torino, Giappichelli editore, 2005.

A. DE SIMONE, *Dalla metafora alla storia. Modelli ermeneutici, filosofia e scienze umane: saggi su Ricoeur, Gadamer e Habermas*, Urbino, Quattroventi, 1995.

A. DE SIMONE, *Tradizione e modernità. Ermeneutica, filosofia pratica e teoria politica nel primo Habermas*, Urbino, Quattroventi, 1993.

A. DE SIMONE, *Habermas*, Lecce, Milella, 1988.

A. DE TOQUEVILLE, *La democrazia in America*, Roma, 2003.

R. DE VINCENZI - L. GIULIANI, *La valutazione delle politiche del lavoro fra sperimentazione e nuova cultura politica*, Paper for the Espanet Conference "Sfide alla cittadinanza e trasformazione dei corsi di vita: precarietà, invecchiamento e migrazioni", Università degli Studi di Torino, Torino, 18 - 20 Settembre 2014 (Sessione 22: Disegnare la valutazione delle politiche sociali tra vincoli normativi e aspirazioni di apprendimento).

J. DEWEY, *Comunità e potere*, Firenze, La Nuova Italia, 1971.

L. DI PINTO, *Jürgen Habermas, Hannah Arendt, Nicolai Hartmann. Trittico di estetica*, Bari, Levante, 1997.

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA (Ufficio per l'innovazione delle pubbliche amministrazioni), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Analisi e Strumenti per l'innovazione (Gli Approfondimenti), Presidenza del Consiglio dei Ministri, Rubettino.

P. DOBNER, M. LOUGHLIN (a cura di), *The Twilight of Constitutionalism?*, Hardback, 2010.

A. DODDS, "The Core Executive's Approach to Regulation: From 'Better Regulation' to 'Risk-Tolerant Deregulation' ", in *Social Policy & Administration*, 40, 526-542, 2006.

R. DREIER, *Rechtsphilosophie und Diskurstheorie*, in «Zeitschrift für philosophische Forschung», 1993.

A. FEBBRAJO, *Constitutionalism and legal pluralism*, in A. FEBBRAJO, G. CORSI (a cura di), *Sociology of Constitutions: A Paradoxical Perspective*, Routledge, 2016.

A. FEBBRAJO, *Limiti della regolazione giuridica nelle crisi intersistemiche*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, op. cit., 2013.

A. FEBBRAJO, *Europa come "idea" e "progetto" o come "retorica" e "processo"? Verso un nuovo modello di transizione*, in *L'Europa come idea e come progetto*, (a cura di) C. MONGARDINI, Roma, Bulzoni, 2009.

A. FEBBRAJO, *Cultura giuridica. Contenuti e funzioni di un concetto*, in A. FEBBRAJO, A. LA SPINA, M. RAITERI (a cura di), *Cultura giuridica e politiche pubbliche in Italia*, Giuffrè Editore, 2006.

A. FEBBRAJO, *Appunti sociologico-giuridici sul «gioco» della concertazione*, in *Sociologia del diritto*, n. 1, 1988.

A. FEBBRAJO, *Partecipazione popolare e giustizia: alcune ipotesi sociologico-giuridiche*, Estratto anticipato da V. VIGORITI (a cura di), *Partecipazione popolare e giustizia. Studi di diritto italiano e comparato*, 1980, Pavia.

A. FERRARA, *Alcuni fattori di debolezza della cultura politica democratica in Italia*, in F. CRESPI, A. SANTAMBROGIO (a cura di), *La cultura politica nell'Italia che cambia. Percorsi teorici ed empirici*, Carocci, 2001.

A. FERRARA, “Democrazia e giustizia nelle società complesse: per una lettura di Habermas”, in *Filosofia e questioni pubbliche*, 1, 1996.

A. FERRARA, “La razionalità procedurale come terza via tra metafisica e nichilismo”, in *Rassegna italiana di sociologia*, vol XXVIII, n.2, 1987.

M. R. FERRARESE, *La crisi tra liberalizzazioni e processi di governance*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, op. cit., 2013.

M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995.

F. FIORE, *Le ragioni del diritto. Sul positivismo giuridico nella teoria discorsiva di Jürgen Habermas*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2, 1995.

G. FLORIDIA, R. ORRÙ (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Atti del convegno dell’Associazione di diritto pubblico comparato europeo (Teramo), 28-29 aprile 2006, Torino, Giappichelli, 2007.

V. FIORILLO, *Il regolamento del consiglio regionale dell’Umbria: un’occasione consapevolmente mancata di istituzionalizzare l’opposizione*, in “Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale”, n.167-168, Anno 2010, Trimestre 1-2.

FORMEZ, Dipartimento della funzione pubblica, *La governance locale: strumenti e buone pratiche*, 2006.

FORMEZ (Quaderni), *L’Analisi di impatto della regolazione in dieci paesi dell’Unione europea*, Roma, 2005.

U. GALEAZZI, *La Scuola di Francoforte*, Roma, La città nuova, 1978.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, A. MENÉDEZ MENÉDEZ, *Il diritto, la legge e il giudice. Due studi*, Milano, Giuffrè Editore, 2001.

G. GARDINI, *Il sistema locale nella transizione costituzionale*, Treccani, 2014.

R. GATTI, *Pensare la democrazia. Itinerari del pensiero politico contemporaneo*, Roma, Editrice a.v.e., 1989.

J. GELATI, G. GOVERNATORI, A. ROTOLO, G. SARTOR, *Actions, institutions, powers: Preliminary notes*, in G. LINDEMANN, D. MOLDT, M. PAOLUCCI, B. YU (Eds.), *International Workshop on Regulated Agent-Based Social Systems: Theories and Applications (RASTA'02)*, pp. 131–47, Hamburg, Fachbereich Informatik, Universität Hamburg, 2002.

R. GEUSS, *L'idea di una teoria critica. Habermas e la scuola di Francoforte*, Roma, Armando, 1989.

G. GOVERNATORI, M. PALMIRANI, A. ROTOLO, R. RIVERET, G. SARTOR, “Norm modifications in defeasible logic”, in *Proceedings of Jurix*, Amsterdam, IOS, 2006, pp. 13–22 (v. <http://jurix.nl/proceedings/>).

G. GIACHI, G. BUSSI, *L'applicazione delle tecniche legislative nelle assemblee regionali: una ricerca sullo sviluppo dell'utilizzazione delle tecniche legislative per la qualità delle leggi*, in M. CARLI (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007, p. 31-67.

E. GIANFRANCESCO, N. LUPO, *I regolamenti dei Consigli regionali tra diritto regionale e diritto parlamentare*, in “Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale”, n. 167-168, Anno 2010, Trimestre 1-2.

F. GIGLIONI, *L'Unione europea per lo sviluppo dei beni comuni*, Il “diritto delle città”, 22 settembre 2015, Il punto di Labsus Notizie.

- R. GIOVAGNOLI, *Habermas: agire comunicativo e Lebenswelt*, Roma, Carocci, 2000.
- Giunta Regione Toscana, *Contributo all'indagine conoscitiva e al processo di valutazione sulla legge regionale 69/2007*, Luglio 2012.
- E. GREBLO, *Democrazia*, Bologna, il Mulino, 2000.
- A. GRECO, *L'analisi di impatto della regolamentazione: origini e tendenze recenti*, in www.federalismi.it, 15 giugno 2009.
- P. GROSSI, *Prefazione*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, op. cit., 2013.
- K. GÜNTHER, *Communicative Freedom, Communicative Power, and Jurisgenesis*, in «Cardozo law review», 17, 1996.
- K. GÜNTHER, *Diskurstheorie des Rechts oder liberales Naturrecht in diskurstheoretischem Gewande?*, in «Kritische Justiz», 1994.
- J. HABERMAS, *L'inclusione dell'altro. Studi di teoria politica*, Milano, Feltrinelli, 2002.
- J. HABERMAS (con C. TAYLOR), *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, Feltrinelli, 1998.
- J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, Il Mulino, 1997.
- J. HABERMAS, *Solidarietà tra estranei. Interventi su Fatti e Norme*, a cura di L. Ceppa, Milano, Guerini e Associati, 1997.
- J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, Guerini & Associati, 1996.

J. HABERMAS, “Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls’s political liberalism”, in *Journal of Philosophy* n. 92, 1995.

J. HABERMAS, *Teoria della morale*, Roma-Bari, Laterza, 1994.

J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1992.

J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Torino, Einaudi, 1992.

J. HABERMAS, *Storia e critica dell’opinione pubblica* (con l’Introduzione inedita), Roma-Bari, Laterza, 1990.

J. HABERMAS, *Etica del discorso*, trad. it. di E. Agazzi, Bari, Laterza, 1985.

J. HABERMAS, *Storia e critica dell’opinione pubblica*, Bari, Laterza, 1984.

J. HABERMAS, *Problemi di legittimazione nello Stato moderno*, Milano, Etas, 1979.

J. C. HAGE, *A model of juridical acts: Part 1: The world of law*, in *Artificial intelligence and Law* 19, 23–48, 2011.

H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford University Press (2nd ed.), 1994.

D. HELD, A. MCGREW, D. GOLDBLATT, J. PERRATON, *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*, Stanford (CA), Stanford University Press, 1999.

D. HELM, “Regulatory reform, capture, and the regulatory burden”, *Oxford Review of Economic Policy* 22 (2), 2006.

S. HIX, *What’s Wrong with the European Union and How to Fix It*, London, Polity, 2007.

O. HÖFFE, *Una conversione della teoria critica? Sulla teoria del diritto e dello Stato di Habermas*, in «Rivista internazionale del diritto», LXXI, 1994.

O. W. HOLMES, “The path of the law”, in *Harvard Law Review* 10, 1897, pp. 457–78.

A. HONNETH, *Critica del potere. La teoria della società in Adorno, Foucault e Habermas*, Bari, Dedalo, 2002.

A. HONNETH, *Lotta per il riconoscimento*, Saggiatore, Milano, 2002.

J. F. HORTY, *Agency and Deontic Logic*, Oxford University Press, 2001.

D. HUME, *Saggi e trattati morali, letterari, politici, economici*, Torino, UTET, 1974.

IMF, *When Leaner Isn't Meaner: Measuring Benefits and Spillovers of Greater Competition in Europe*, in BASILICA F. (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Santarcangelo di Romagna (RN), Maggioli editore, 2006.

N. JABKO, *The political foundations of the European regulatory state*, in *Politics of Regulation: Examining Regulatory Institutions and Instruments in the Age of Governance*, CRC Series, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2004, pp. 200-17.

H. JONAS, *Il principio responsabilità*, Torino, Einaudi, 1990.

A. J. JONES, M. J. SERGOT, “A formal characterisation of institutionalised power”, in *Journal of the IGPL* 4, 1996, pp. 429-45.

I. KANT, *Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria ma non vale per la prassi*, in *Scritti di storia, politica e diritto*, a cura di F. Gonnelli, Roma-Bari, Laterza, 1995.

T. KUPKA, *Jürgen Habermas' diskurstheoretische Reformulierung des klassischen Vernunftsrechts*, in «Kritische Justiz», 4, 1994.

G. LAINO, *Il fuoco nel cuore e il diavolo in corpo. La partecipazione come attivazione sociale*, Franco Angeli, 2012.

C. LARMORE, “Die Wurzeln radikaler Demokratie”, in *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 2, 1993.

A. LA SPINA, S. CAVATORTO (a cura di), *La consultazione nell'analisi di impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001.

L. LECIS, *Cultura, mente, società. Habermas, Popper e la struttura dell'universo culturale*, Milano, Franco Angeli, 2004.

R. LEWANSKI, “Institutionalizing Deliberative Democracy: the 'Tuscany laboratory'”, in *Journal of Public Deliberation*, Volume 9, Article 10, 4-30-2013.

R. LIBERTINI, *Una legge regionale sulla normazione. Precedenti, rapporto con le altre fonti, contenuti*, in CARLI M. (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007.

A. K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge University Press, 2005.

C. LINDBLOM, *Politics and Markets*, Basic Books, New York, 1977, p. 356.

A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche. Dai contesti d'uso al problema degli impatti*, Working paper esterni 03/08, Dipartimento di Studi sociali e politici, Università degli Studi di Milano.

L. LORELLO, *Funzione legislativa e Comitato per la legislazione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

M. LUCIANI, *Gli istituti di partecipazione popolare negli statuti regionali* (Settembre 2006), studio dalla relazione al Convegno ISSIRFA “I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria”, Roma, Sala del Cenacolo, 4 luglio 2005, <http://www.issirfa.cnr.it/3416,908.html>

N. LUPO, *Le Regioni in Parlamento: la mancata adozione di metodi della legislazione adeguati alle esigenze delle autonomie (e le sue conseguenze nefaste sull’attuazione del Titolo V Cost.)*, in *Città, Province, Regioni, Stato. I luoghi delle decisioni condivise* (Quaderno n. 3 della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione Locale), a cura di ANTONELLI V., Roma, Donzelli, 2008, pp. 91-100.

N. LUPO, *Le leggi annuali di semplificazione: appunti per un bilancio* (con G. TARLI BARBIERI), in *Osservatorio sulle fonti 2007. La qualità della normazione*, P. CARETTI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2008, pp. 215-240.

N. LUPO, *Tecnica e politica della legislazione nelle circolari sulla redazione degli atti normativi*, in “Quaderni regionali. Rivista quadrimestrale di studi e documentazione”, Rimini, Maggioli, n. 1, 2004, pp. 97-119.

N. LUPO, “La nuova direttiva sull’AIR: passi avanti o passi indietro?”, in *Giornale di diritto amministrativo*, Milano, IPSOA, n. 1, gennaio 2002, pp. 12-16.

N. LUPO, *Il Parlamento e il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le modifiche al titolo V della parte II della Costituzione*, Atti del seminario, Perugia, Palazzo Cesaroni-Sala Brugnoli, 13 novembre 2001, Perugia, Centro stampa del Consiglio regionale dell’Umbria, febbraio 2002, pp. 49-65.

S. MAFFETTONE, *Etica pubblica*, Milano, Il Saggiatore, 2001.

S. MAFFETTONE, S. VECA, *L'idea di giustizia da Platone a Rawls*, Roma-Bari, Laterza, 1997.

S. MAFFETTONE, *Critica e analisi. Saggio sulla filosofia di Jürgen Habermas*, Napoli, Liguori, 1980.

S. MANGIAMELI (a cura di), *Italian Regionalism: Between Unitary Traditions and Federal Processes. Investigating Italy's Form of State*, Springer, 2014.

M. MANNACORDA, *I nodi delle reti. Infrastrutture, mercato e interesse pubblico*, Passigli Editori, Firenze-Antella, 2010.

P. MARCONI, C. LACAVALA, *La legge di semplificazione 1998*, in *Gior.dir.amm.*, n. 5/99.

P. MARIUZZO, *Attuale ambivalenza istituzionale ed operativa dell'Air*, in N. GRECO (a cura di), *Collana Studi e Ricerche – N. 3, INTRODUZIONE ALLA “ANALISI DI IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE”*.

V. MARZOCCHI, *La ragion pratica comunicativa di J. Habermas: morale, eticità, diritto e democrazia*, «La cultura», XXXIV, 1996. V. MARZOCCHI, *Ragione come discorso pubblico*, Napoli, Liguori, 2001.

V. MARZOCCHI, *Per un'etica pubblica*, Napoli, Liguori, 2000.

V. MARZOCCHI, *Legittimazione o difesa funzionale dei diritti umani?*, in «Fenomenologia e società», 2, 1997.

S. MASTELLONE, *Storia della democrazia in Europa. Dal XVIII al XX secolo* (Introduzione di Norberto Bobbio), Torino, UTET, 2006.

S. MASTELLONE, *Storia del pensiero politico europeo (Dal XV al XVIII secolo)*, Torino, UTET Libreria, 1999.

S. MASTELLONE, *Storia del pensiero politico europeo (Dal XIX al XX secolo)*, Torino, UTET Libreria, 1998.

N. MATTEUCCI, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, il Mulino, 1997.

I. MAUS, *Diritti di libertà e sovranità popolare. La ricostruzione habermasiana del sistema dei diritti*, in «Teoria politica», XII, 1996.

T. MCCARTHY, *Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue*, in «Ethics», ottobre, 1994.

M. D. MCCUBBINS, R. G. NOLL, B. R. WEINGAST, “Administrative procedures as instruments of political control”, in *Journal of Law, Economics, and Organization* 3(2), 1987, pp. 243-77.

A.C.M. MEUWESE, *Impact Assessment in EU Lawmaking*, L’Aia, Kluwer Law International, 2008.

S. MOMIGLIANO e F. GIOVANETTI NUTI (a cura di), *La valutazione dei costi e dei benefici nell’analisi dell’impatto della regolazione*, Dipartimento della Funzione Pubblica (Ufficio per l’innovazione delle pubbliche amministrazioni, Progetto Finalizzato Air, Analisi e Strumenti per l’innovazione (Gli Approfondimenti)

S. MONNI, *Note in tema di impatto della regolazione sulle piccole e medie imprese*, in “Rivista Trimestrale di Scienza dell’Amministrazione”, n. 4, Franco Angeli, Milano, 2000.

E. MORA, *Comunicazione e riflessività. Simmel, Habermas, Goffman*, Milano, Vita e Pensiero, 1994.

G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato* (terza edizione), G. Giappichelli Editore, 2009, Torino.

M. MORISI, *Democrazia e governo locale – La prospettiva delle assemblee elettive*, in S. ROGARI (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta del nuovo secolo*, University Press, Firenze.

M. MORISI (Garante regionale della comunicazione nel governo del territorio), *Partecipazione e governo del territorio. Come consolidare una buona pratica, sito della Regione Toscana*, pagina “Partecipazione, Legge 46/2013”, “iter di formazione della legge”: <http://www.regione.toscana.it/-/legge-46-2013-iter-di-formazione-della-legge>

E. MORFUNI, *L’introduzione dell’Air in Italia: la prima fase di sperimentazione*, in “Giornale di diritto amministrativo”, Ipsoa, Milano, 2002.

G. MORO, *Partecipare a cosa? Per una riconsiderazione del nesso tra democrazia partecipativa e attivismo organizzato dei cittadini in Italia e in Europa*, Convegno della Società italiana di scienza politica Roma, Università LUISS, 18 settembre 2009.

J. NASH, J. EHRENFELD, *Codes of environmental management practice: assessing their potential as a tool for change*, in *Ann. rev. of energy & the environment*, 22, 1997, pp. 487-535.

A. NATALINI, *La sperimentazione dell’Air a livello statale*, in “Rivista Trimestrale di Scienza dell’Amministrazione, n. 4”, pp. 109-118, Franco Angeli, Milano, 2000.

A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, il Mulino, Bologna, 2010.

M. NEVES, *Transconstitutionalism*, Hart, 2013.

A. NICOLINI, *La sperimentazione dell'Air a livello statale*, in "Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione" n. 4, 2000.

E. NOELLE-NEUMAN, *La spirale del consenso*, Roma, Meltemi, 2002.

P. NORRIS, *Digital Divide? Civic Engagement, Information Poverty, and the Internet Worldwide*, New York, Cambridge University Press, 2001.

M. NUSSBAUM, *Diventare persone: donne e universalità dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001.

OCSE (Rapporto), *Regulatory impact analysis: best practices in Oecd Countries*, 1997.

OCSE (Rapporto), *Promises and problems of E-democracy: challenges of online citizen engagement*, Parigi, 2003.

OECD, *Engaging citizens on line for better policy making*, in PUMA-Policy brief, 2001.

C. OFFE, *Microaspects of Democratic Theory: What Makes for the Deliberative Competence of Citizens?*, in A. HADENIUS, *Democracy's victory and crisis*, New York, Cambridge University Press, 1997, pp. 81–104.

K. OLIVECRONA, *Law as Fact* (2nd ed.), London, Stevens, 1971.

G. PASQUINO, *Corso di scienza politica*, Bologna, Il Mulino, 2000.

M. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legittimità e democrazia deliberativa*, in «Ragion pratica», 12, 1999.

C. PATSIAS, A. LATENDRESSE, L. BHERER, "Participatory Democracy, Decentralization and Local Governance: the Montreal Participatory Budget in the light of 'Empowered

Participatory Governance', in *International Journal of Urban and Regional Research*, Volume 37, Issue 6, pages 2214–2230, novembre 2013.

E. PATTARO, *The Law and the Right, a Reappraisal of the Reality that Ought to be*, Berlino, Springer, 2005.

E. PATTARO, "From Hägerstom to Ross and Hart", in *Ratio Juris* 22, 2009, pp. 532–48.

V. PEDRONI, *Ragione e comunicazione. Pensiero e linguaggio nella filosofia di Karl-Otto Apel e Jürgen Habermas*, Milano, Guerini e Associati, 1999.

S. PETRUCCIANI, *Modelli di filosofia politica*, Einaudi, Torino 2003.

S. PETRUCCIANI, *Introduzione ad Habermas*, Bari, Editori Laterza, 2000.

N. PETTINARI, "La qualità della legislazione nelle Regioni: il caso umbro", in *Osserv. sulle fonti*, Fascicolo num. 2, 2015.

N. PETTINARI, *Dalla 'pluralità' al 'pluralismo'. Ruolo e prospettive della progettazione e della valutazione partecipate di norme e politiche pubbliche a supporto di una 'multilevel governance' efficace, efficiente, democratica ed inclusiva*, in F. BETTINI - J. PAFFARINI - N. PARRA (a cura di), *Proposte per un diritto del terzo millennio. Atti del Convegno "Visioni del Giuridico" 2014*, Univali Editore, 2015.

N. PETTINARI, "Il Difensore Civico Regionale In Umbria Tra Principio Di Prossimità e 'Governance Reticolare'", in *Federalismi.it*, Numero 22 – 25, novembre 2015.

M. PIETRANGELO, *La società dell'informazione tra fatto e norma*, Giuffrè Editore, Milano, 2007.

M. PICCHI, *Modelli di "governance" regionale: i rapporti con la società civile*, in M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI, *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie*, 2006.

A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2003.

A. PINZANI, *Problemi di applicazione nella teoria discorsiva della morale e del diritto*, in «Ars interpretandi», 1, 1996.

V. POCAR, *Guida al diritto contemporaneo*, Ed. Laterza, 2002.

M.A. POLLACK, “Representing diffuse interests in EC policy-making”, in *Journal of European Public Policy*, 4 (4), 1998.

U. PREUB, *Communicative power and the concept of law*, in «Cardozo law review», 17, 1996.

W. PRIVITERA, *Il luogo della critica. Per leggere Habermas*, Soveria Mannelli-Messina, Rubbettino, 1996.

M. M. PROCACCINI, *Partecipazione e federalismo: lessico e strumenti di un metodo di governo*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene Editore, 2010.

M. PROTTI, *L'itinerario critico. Tre studi su Jürgen Habermas*, Milano, Franco Angeli, 1984.

C. M. RADAELLI e F. DE FRANCESCO, *Regulatory Impact Assessment, Political Control and the Regulatory State*, paper delivered to the General Conference of the European Consortium for Political Research, Pisa, 6-8 settembre 2007.

C. M. RADAELLI, *The Politics of Regulatory Impact Analysis in the OECD Countries, Best Practice and Lesson-Drawing*, paper delivered to the workshop on Regulatory Impact Analysis in Comparative Perspective, CARR, LSE, Londra, 11 marzo 2002.

C. M. RADAELLI, *L'analisi d'impatto della regolazione in prospettiva comparata*, Rubettino Editore, Catanzaro, 2001.

T. RAISER, *Aufgaben der Rechtssoziologie als Zweig der Rechtswissenschaft*, Antrittsvorlesung der Humboldt-Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft, Berlin, 1993.

D. RASMUSSEN, *Leggere Habermas*, Napoli, Liguori editore, 1993.

M. RAVERAIRA (a cura di), *"Buone" regole e democrazia*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2007.

M. RAVERAIRA, *Introduzione al Seminario Nazionale di Studio "I Testi Unici e la Semplificazione Normativa nel nuovo ordinamento della Repubblica" - Bari 4 e 5 giugno 1998*, in *Iter Legis*, gennaio-aprile 1999.

G. RECCHIA, *La qualità della legge*, in E. PATTARO, F. ZANNOTTI, *Applicazione e tecnica legislativa*, Giuffrè, 1998.

S. RODOTÀ, *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, in "Politica del diritto", 1993.

F. ROSA, 2001, *Le relazioni governative al Parlamento sullo stato di attuazione delle leggi*, in M. CARLI, (a cura di), *Il ruolo delle assemblee elettive*, Torino, Giappichelli, 2001.

O. ROSELLI, *Congiuntura economica, dinamica europea e comunità epistemiche: il caso degli operatori del diritto*, in R. BIFULCO, O. ROSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, G. Giappichelli, Torino, 2013.

M. ROSENFELD, *Can rights, democracy, and justice be reconciled through discourse theory? Reflections on Habermas's procedural paradigm of law*, in «Cardozo law review», 17, 1996.

M. ROSINI, *Considerazioni in tema di motivazione degli atti legislativi* in CARLI M. (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007, p. 15-27.

J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* [con un saggio introduttivo di Robert Derathé; traduzione e note di Valentino Gerratana], Torino, Einaudi Editore, 1971.

G. E. RUSCONI, *La scuola di Francoforte*, Bari, De Donato, 1971.

C. F. SABEL, *Beyond Principal – Agent Governance: Experimentalism Organizations, Learning and Accountability*, 2004, consultabile in www.2law.columbia.edu/sable/papers.

A. SANTAMBROGIO, *Introduzione alla sociologia della diversità*, Carocci, 2003.

F. SARPI, *L'applicazione dell'analisi costi benefici nell'AIR*, in “Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione” n. 1, Franco Angeli, Milano, 2002.

G. SAVINI, *L'analisi di impatto della regolamentazione nella nuova direttiva del Presidente del consiglio dei ministri del 21 settembre 2001*, in *Amministrazione in Cammino. Un laboratorio formativo e sperimentale*, <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2002/12/31/lanalisi-di-impatto-della-regolamentazione-nella-nuova-direttiva-del-presidente-del-consiglio-dei-ministri-del-21-settembre-2001/>, 31.12.2002a.

G. SAVINI, *Strumenti e procedure di consultazione nei procedimenti normativi*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, anno 35 – N. 136-137, 2-3 trimestre 2002b.

U. SCARPELLI, “La partecipazione politica”, in *Sociologia del diritto*, seconda serie VII/1980/2.

K. SCHLOZMAN, J. TIERNEY, *Organized Interests and American Democracy*, Harper and Row, New York, 1986.

G. SCIARA, “Recenti studi sul pensiero politico di Benjamin Constant”, in *Storia e politica. Rivista quadrimestrale*, II, n. 3, 2010, pp. 630-652.

SCUOLA DI SCIENZA E TECNICA DELLA LEGISLAZIONE ISLE (elaborato dagli allievi del XVIII corso), *Disposizioni statutarie in materia di qualità della normazione* in “Rassegna parlamentare”, A. 49, n. 1, gennaio-marzo 2007, pp. 153-178.

C. SEGOLONI FELICI, *Olanda: l'evoluzione dei rapporti pubblico-privato in un paese proattivo. Scenari per l'Italia del prossimo decennio?*, in M. Carli (a cura di), *Materiali sulla qualità della normazione*, Firenze, Firenze University Press, 2007, p. 75.

SENATO DELLA REPUBBLICA (Servizio per la qualità degli atti normativi), *Analisi di impatto della regolamentazione là dove funziona*, 2008.

C. SILVESTRO, *Leggi di semplificazione e nuove forme di consultazione nei processi di regolazione*, “Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione”, 1/2002.

M. A. SOLDANO, *La consultazione degli "interessati" nell'analisi di impatto della regolamentazione* in “Rassegna parlamentare”, A. 49, n. 2, aprile-giugno 2007, pp. 443-461.

D. SICLARI, *L'analisi d'impatto della regolazione nel diritto pubblico: premesse introduttive*, in “Il Foro italiano”, n. 2, Roma, 2002, pp.45-55.

C. SILVESTRO, *Leggi di semplificazione e nuove forme di consultazione nei processi di regolazione*, in “Rivista Trimestrale di Scienza dell’Amministrazione”, n. 1, Franco Angeli, Milano, 2002.

Y. SINTOMER, C. HERZBERG, A. RÜCKE, “Démocratie participative et modernisation des services public: des affinités elective? Les budgets participatifs en Europe”, La Découverte, Paris, 2007.

I. SNELLEN, W. VAN DE DONK, “Electronic Governance: Implications for Citizens, Politicians and Public Servants”, XPin – Expertise Bureau for Innovative Policy-Making, The Netherlands, 2002.

G. SOLA, *La teoria delle élites*, Bolgna, il Mulino, Le vie della civiltà, 2000.

G. TARLI BARBIERI, *Una nuova stagione per la qualità della normazione nell’esperienza della regione toscana?*, Osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2016

G. TEUBNER, *Ordinamenti frammentati e Costituzioni sociali*, in (a cura di) A. FEBBRAJO - F. GAMBINO, *Il diritto frammentato*, Serie sociologico-giuridica, Giuffrè Editore, 2013.

T. TOONEN, *Federalismo, partecipazione e trasformazione nei Paesi Bassi: disegno e sviluppo dello Stato unitario olandese come sistema di governo partecipato*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene Editore, 2010.

D. UNGARO, *Eco-Governance. I costi della non partecipazione*, in R. SEGATORI (a cura di), *Mutamenti della politica nell’Italia contemporanea. II. Governance, democrazia deliberativa e partecipazione politica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007, pp. 175ss.

A. VALASTRO - N. PETTINARI, *Democrazia partecipativa e qualità delle politiche regionali: tra bilancio e prospettive*, in (a cura di) F. BASSANINI, F. CERNIGLIA, A.

QUADRIO CURZIO, L. VANDELLI, *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2016.

A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa*, Jovene, Napoli, 2016.

A. VALASTRO, *La vita fragile. Ripensare i paradigmi delle politiche oltre la debolezza e le crisi*, in AA.VV., *Scritti per Luigi Lombardi Vallauri*, Wolter Kluwer, 2016, pp. 12ss.

A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene Editore, 2010.

A. VALASTRO, *La valutazione e i molteplici volti della partecipazione: quale ruolo per la consultazione?*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, 2007a, pp.149 ss.

A. VALASTRO, *L'esperienza italiana della consultazione un percorso a zig zag in una governance problematica*, in M. RAVERAIRA (a cura di), *“Buone” regole e democrazia*, 2007b, pp. 202 ss.

A. VEDASCHI, *Istituzioni europee e tecnica legislativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

E. VITALE, *Habermas e le teorie della democrazia*, in «Paradigmi», 43, 1997.

G. VOLPE, *Il costituzionalismo del novecento*, Editori Laterza, 2000.

F. VOLPI, *Tra Aristotele e Kant. Orizzonti, prospettive e limiti del dibattito sulla “riabilitazione della filosofia pratica”*, a cura di C.A. Viano, Milano, Boringhieri, 1990.

- M. WEBER, *La politica come professione*, Torino, Edizioni di comunità, 2000.
- C. WEISS, "Policy research as advocacy: Pro and con" (1991), in *Knowledge & Policy*, 4 (1/2), 1991, pp. 37-56.
- C. WEISS, "Research for Policy's Sake: The Enlightenment Function of Social Science Research", in *Policy Analysis*, 3 (4), 1977, pp. 531-545.
- R. WIGGERSHAUS, *La scuola di Francoforte*, Torino, Bollati Boringhieri, 1980.
- W. B. WRISTON, *The twilight of sovereignty: How the information revolution is transforming the world*, New York, Charles Scribner's Sons, September 1992.
- S. WYATT, F. HENWOOD, N. MILLER, P. SENKER, *Technology and In/Equality: Questioning the Information Society*, London, Routledge, 2000.
- R. ZACCARIA, *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Grafo edizioni, Brescia, 2011.
- R. ZACCARIA, *La buona scrittura delle leggi*, Camera dei deputati, Palazzo Montecitorio, 2011.
- D. ZOLO, *Il cosmopolitismo kantiano di Jürgen Habermas*, in «Ragion pratica», 10, 1998.