Le misure di prevenzione della cattiva amministrazione:

le garanzie procedimentali

Scuola Sant’Anna di Pisa – 19 febbraio 2016

\* \* \* \* \* \*

Marco Calabrò

**La prevenzione della cattiva amministrazione attraverso l'esercizio dei diritti di accesso e partecipazione:**

**il caso dei procedimenti in materia di ambiente**

**1.** Ritengo innanzitutto opportuno giustificare la scelta del tema che, nell’ambito di un incontro dedicato alla prevenzione della cattiva amministrazione, può apparire quantomeno singolare. In effetti, accesso e partecipazione procedimentale configurano espressione del principio di trasparenza, il quale più che l’agire pubblico nel suo dispiegarsi riguarda il modello relazionale che si viene a creare tra amministrazione e cittadino. A ciò deve aggiungersi che, nell’accezione tradizionale di cui alla l. n. 241/1990, l’accesso e la partecipazione svolgono una funzione di tipo essenzialmente garantistico, finalizzata, cioè, a dotare il cittadino di strumenti in grado di ampliare il proprio livello di tutela nei confronti dell’amministrazione: il cittadino che accede agli atti e partecipa intende tendenzialmente difendere la propria sfera individuale, e non contribuire al conseguimento di risultati di buona amministrazione.

Come noto, tuttavia, il modello appena descritto trova alcune eccezioni, tra le quali, per l’appunto l’ambito dei procedimenti in materia di ambiente.

**2.** In ordine all’accesso, il primo elemento che rileva in termini di specialità attiene al profilo soggettivo, e consiste nel riconoscimento generalizzato della titolarità del diritto (si parla di “chiunque”) e nella consequenziale espressa mancata richiesta della dimostrazione di un interesse qualificato.

Il secondo elemento di distinzione rispetto al modello generale è, invece, di tipo oggettivo: l’accesso è consentito nei confronti delle informazioni ambientali e non dei soli documenti, il che comporta, tra l’altro, anche la possibilità di pretendere che l’amministrazione fornisca dati non ancora formalmente incorporati in un documento definitivo.

Deve segnalarsi, poi, una particolare attenzione alla qualità dell’informazione, intesa come garanzia che le informazioni a cui si consente l’accesso risultino aggiornate, precise e confrontabili.

La giurisprudenza ammette anche la presentazione di istanze generiche, in quanto la complessità della materia ambientale e l’assenza di un legame diretto tra bene e individuo fanno si che il cittadino difficilmente conosca nel dettaglio in quale documento sia contenuta l’informazione di cui ha bisogno.

**3.** Insomma, un accesso che si avvicina molto alla famosa immagine della casa di vetro; che sembra, in altri termini, esprimere una massima abdicazione delle ragioni della segretezza a favore di quelle della trasparenza. La giustificazione di tale modello differenziato può essere trovata solo in parte nella natura giuridica meta-individuale degli interessi sottesi alla tutela dell’ambiente, idonea al massimo a spiegare l’estensione soggettiva, ma non certo quella oggettiva. Né appare idoneo il richiamo all’accezione di trasparenza intesa come conoscibilità assoluta dell’agire pubblico, strumentale ad un controllo generalizzato e diffuso dell’azione amministrativa da parte della collettività, quale emerge dalla disciplina del diritto di accesso civico e dalle recenti modifiche introdotte dalla legge Madia volte a riconoscere in capo al cittadino uno specifico ruolo di controllore del corretto esercizio della funzione.

Una ricostruzione di questo tipo sarebbe senza dubbio fuorviante. La disciplina di settore, infatti, afferma con chiarezza che il diritto di accesso all’informazione ambientale non è strumentale nè alla tutela delle posizioni individuali di chi lo esercita, né ad attività di monitoraggio diffuso, bensì allo sviluppo di una coscienza ambientale collettiva, quale condizione per la soddisfazione dell’interesse pubblico alla migliore protezione del bene ambiente. Si profila, in tal modo, un passaggio del diritto all’informazione ambientale dalla dimensione individuale a quella collettiva.

Un accesso potenzialmente amplissimo, quindi, che, però, paradossalmente, rischia di essere poco utilizzato, perché in realtà poco utile. Mi riferisco alla circostanza che in questa materia l’accesso è stato quasi del tutto soppiantato dai doveri di informazione-divulgazione che l’ordinamento riconosce in capo alle amministrazioni che gestiscono dati ambientali.

La “nicchia”, a ben vedere non tanto residuale, occupata oggi dal diritto di accesso alle informazioni ambientali è, quindi, rappresentata principalmente dalla possibilità di chiedere l’accesso anche a dati disaggregati, non ancora riportati in un documento (soggetto a pubblicazione), nonché ad informazioni che l’amministrazione sta ancora acquisendo nell’ambito di un procedimento. Si profila, in tal senso, una sostanziale valorizzazione dell’accesso infraprocedimentale, a scapito di quello provvedimentale, in piena coerenza, del resto, con la accennata “vocazione” dell’accesso ambientale quale strumento per la realizzazione di processi decisionali ispirati a logiche di democrazia partecipativa.

**4.** La stretta connessione tra conoscenza diffusa delle problematiche ambientali e soluzione delle stesse fa dunque emergere la “cifra” propria dell’accesso ambientale, ovvero il suo essere presupposto indispensabile per una partecipazione effettiva. Più che di “democrazia del monitoraggio” sarebbe quindi più corretto parlare di cittadinanza intesa come *civic agency*.

I teorici della democrazia partecipativa evidenziano come, in linea generale, una effettiva partecipazione inciderebbe sulla qualità della decisione pubblica in virtù di ciò che i cittadini sono in grado di offrire in termini di eterogeneità delle argomentazioni e prossimità delle questioni affrontate. Tali argomentazioni acquisiscono maggior forza proprio nell’ambito dei procedimenti ambientali: l’amministrazione tende a valutare il rischio ambientale da un punto di vista puramente tecnico (superamento o meno del livello di emissioni; reazione chimico/fisica della risorsa ad un’attività umana), laddove, al contrario, l’impatto di un’iniziativa sull’ambiente è avvertito dalla collettività in termini diversi, legati a fattori quali la qualità della vita o gli effetti sul paesaggio.

La magmaticità del fenomeno rende pertanto la partecipazione un momento essenziale, nella misura in cui consente una lettura completa dell’impatto, che va oltre i profili tecnico-scientifici, per estendersi anche a quelli di ordine sociale, economico, psicologico.

Tra l’altro è dimostrato che il coinvolgimento per tempo della collettività rende meno probabile il crearsi di fenomeni di tipo NIMBY, ossia di opposizione aprioristica da parte di una comunità alla realizzazione di qualsiasi intervento nel proprio territorio, a prescindere da valutazioni di merito. Partecipazione, quindi, come strumento di riduzione della soglia di conflittualità tra amministrazione e cittadino.

Tale ricostruzione, in realtà, è da molti criticata in ragione di una presunta “falsificazione” del fenomeno partecipativo, non visto come mezzo per coinvolgere realmente i destinatari dell’azione nel processo decisionale, bensì come espediente utile a “catturare” il consenso per rendere più agevole la concretizzazione di scelte già prese altrove. Il pericolo in effetti c’è, e sarebbe da ingenui negarlo. Ma ciò non muta la natura della partecipazione né la sua effettiva capacità – se ben strutturata a gestita – di incrementare il livello generale di consapevolezza dei fenomeni.

**5.** Almeno sul piano teorico, emerge quindi un quadro particolarmente suggestivo della partecipazione nei procedimenti in materia ambientale, ma al fine di non cadere in una “retorica della partecipazione” occorre verificare la concreta capacità di tale strumento di condurre a risultati effettivi.

In effetti, se si vanno ad analizzare nello specifico le discipline settoriali dei procedimenti ambientali – sia di quelli destinati a terminare con provvedimenti puntuali, sia di quelli concernenti atti amministrativi generali – ci si rende immediatamente conto come il quadro di massima trasparenza sia connotato, nella realtà, da diverse opacità.

Molte delle criticità derivano dalla vaghezza delle prescrizioni della normativa internazionale ed europea, che lasciano ampia libertà ai legislatori nazionali, prevedendo, ad esempio, che la partecipazione debba avvenire “per tempo”, “nella misura più ampia possibile”, e “per un periodo di tempo adeguato”. Formule sostanzialmente vuote, che in molti casi sono riprese dal legislatore nazionale senza ulteriore specificazione. Eppure “quando” fissare il momento della consultazione pubblica, “quanto tempo” riconoscere agli interessati per partecipare e “a chi” consentire di far sentire la propria voce non sono profili puramente formali, ma rappresentano, al contrario, il cuore dell’intera procedura.

Il principale nodo critico è in ogni caso rappresentato dal “come” consentire la partecipazione. Purtroppo anche in questo caso la disciplina internazionale ed europea ha il carattere della *soft law* ed il legislatore italiano si è limitato a confermare il modello di partecipazione tradizionale, ossia scritta e formale, senza dubbio adeguato ad una partecipazione di tipo oppositivo, ma del tutto inappropriato in relazione a forme di partecipazione a carattere collaborativo.

Il solo procedimento in ordine al quale è prevista una partecipazione orale e meno formale – ovvero un’inchiesta pubblica ispirata al *debàt public* francese e alla *public inquiry* inglese – è quello della Valutazione di Impatto Ambientale. Tuttavia, l’utilizzo di tale modello è previsto in via meramente facoltativa e, a quanto risulta, di fatto non si è mai fatto ricorso ad esso a livello statale (sebbene sia stato più volte espressamente richiesto da parte degli *stakeholders*), e solo poche volte in relazione a VIA regionali (da ultimo per la realizzazione di un metanodotto in Abruzzo).

Sono note le ragioni dello scarso interesse verso tali forme di partecipazione diffusa: costi eccessivi, tempi lunghi, presunta mancanza di una “cultura della partecipazione” da parte dei cittadini italiani. Alcune di queste problematiche hanno senza dubbio un fondamento, ma non tale da giustificare la sostanziale assenza di reali tentativi di superamento delle stesse.

**6.** Un ruolo fondamentale in tale ottica potrebbe essere ricoperto dalla implementazione di dinamiche proprie della c.d. amministrazione digitale. Mi riferisco, in particolare, alla realizzazione di dibattiti pubblici on-line, alla presentazione di piani e progetti via streaming, alla creazione di piattaforme digitali dove dare vita a momenti di confronto periodici su tematiche specifiche. Tali modelli innovativi di partecipazione consentirebbero innanzitutto di superare i problemi di costi e tempi e finirebbero poi per creare un nuovo “luogo” dell’agire pubblico, dove cittadini e amministrazione possono confrontarsi realmente anche grazie al sistema di dati diffusi che, come si è visto, connota il settore ambientale.

Certo, si potrebbe obiettare che in tal modo di “lascerebbe indietro” il cittadino non digitale. Ma, al di là della considerazione che non si intende prospettare l’abbandono del tradizionale modello di partecipazione, bensì una sua integrazione, in ogni caso non ritengo che timori di questo tipo possano oggi arrestare un processo che appare comunque inevitabile. Segnalo, al riguardo, che uno degli schemi di decreti attuativi della Madia approvati lo scorso gennaio introduce diverse modifiche al Codice dell’amministrazione digitale, alcune delle quali vanno proprio nella direzione di una valorizzazione di forme di consultazione preventiva per via telematica. Segnalo, inoltre, che sempre lo scorso gennaio è entrato in vigore in Francia il nuovo Codice delle relazioni tra cittadini e amministrazione, dove è indicato come principale modello di partecipazione la consultazione su piattaforma digitale.

E’ chiaro che per conseguire risultati apprezzabili non è sufficiente imporre la realizzazione di inchieste pubbliche (virtuali o fisiche), essendo altresì necessario che esse siano ben strutturate. Elementi essenziali sono: la conduzione da parte di un soggetto tecnico neutro, l’ampia e tempestiva pubblicizzazione delle informazioni del caso, la presenza di “facilitatori” aventi il compito di coordinare le riunioni e agevolare la predisposizione di proposte concrete, l’obbligo per l’amministrazione titolare della decisione finale che non intenda dar seguito ad una proposta proveniente da una consultazione di motivarne adeguatamente le ragioni.

**7.** Tra l’altro, garantire un reale e significativo coinvolgimento della collettività nei procedimenti ambientali configura non solo un vantaggio in termini di miglior risultato amministrativo, ma anche un preciso dovere per l’amministrazione, se si aderisce alla ricostruzione che inquadra i beni ambientali nell’ambito della discussa categoria dei beni comuni. Non è evidentemente possibile in questa sede affrontare le molteplici implicazioni di tale lettura, ma se si conviene che lo Stato non è titolare delle risorse ambientali bensì si pone al centro tra queste e la collettività, come “interposizione strumentale” finalizzata a garantirne la conservazione e la regolare fruizione collettiva, allora il cittadino non solo è libero di godere del bene comune, ma ha anche un interesse qualificato (o, meglio, un dovere civico) – in quanto co-titolare del bene – ad attivarsi per tutelarlo e conservarlo. L’applicazione di modelli decisori partecipati appare, allora, un’opzione necessaria per garantire al cittadino strumenti adeguati per ottemperare ai suoi doveri ambientali, richiamando quei diritti di libertà attiva e di partecipazione consapevole della figura del “nuovo cittadino” teorizzata da Benvenuti.

Una volta inquadrato il fenomeno nell’ottica dei beni comuni, è chiaro che il riconoscimento di diritti di accesso e partecipazione – per quanto massimamente estesi – non è sufficiente, dovendo a questo affiancarsi il riconoscimento di diritti di intervento attivo nella gestione concreta del bene, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

Ma, in special modo in relazione ai procedimenti a carattere generale (adozione di piani e programmi o approvazione di progetti infrastrutturali di grande impatto), la via della partecipazione consapevole, informale, effettiva, quale quella che si è cercato di delineare, appare la più idonea a rispondere, da un lato, alle istanze di co-gestione legittimamente avanzate dai titolari dei beni comuni ambientali, ossia i cittadini, e, dall’altro, all’esigenza di giungere alla migliore decisione possibile in termini di protezione delle risorse.

Bibliografia essenziale:

U. Allegretti, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, 2006, 151 ss.; F. Benvenuti, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994; A. Bonomo, *Informazione ambientale, amministrazione e principio democratico*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2009, 1483 ss.; M. Calabrò, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli 2004; R. Caranta, *L’accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *Giur. it.*, 2001, 406 ss.; S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 13 ss.; R. Ferrara, *La protezione dell’ambiente e il procedimento amministrativo nella “società del rischio”*, in *Dir. soc.*, 2006, 507 ss.; F. Fracchia, *Sulla configurazione* *giuridica unitaria dell’ambiente: art. 2 Cost. e dover di solidarietà ambientale*, in *Dir. dell’economia*, 2002, 215 ss.; F. Giglioni, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm.- C.d.S.*, 2009, 2909 ss.; J. Harrison, *Legislazione ambientale europea e libertà di informazione: la Convenzione di Aarhus*, in *Riv. giur. ambiente*, 2000, 27 ss.; R. Lombardi, *Ambiente e mercato: note minime per una nuova prospettiva d’indagine sui beni comuni*, in *Dir. economia*, 2014, 209 ss.; G. Manfredi, S. Nespor, *Ambiente e democrazia: un dibattito*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 293 ss.; Y. Mansillon, *L’esperienza del «débat public» in Francia*, in *Democrazia e diritto*, 3/2006, 101 ss.; T. Martines, *L’ambiente come oggetto di diritti e doveri*, in V. Pepe (a cura di) *Politica e legislazione ambientale*, Napoli, 1996, 23 ss.; G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell’ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, 1134 ss.; S. Nespor, *Tragedie e commedie nel nuovo mondo dei beni comuni*, in *Riv. giur.ambiente*, 2013, 665 ss.; M. Occhiena, *Forza, debolezza e specialità della partecipazione ambientale*, in G. Arena, F. Cortese (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso le nuove forme della democrazia*, Milano, 2011, 315 ss.; E. Olivito, *Partecipazione e ambiente: uno sguardo critico*, in *Dir. pubblico*, 2/2011, 559 ss.; E. Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990; V. Pazè, *Partecipazione, deliberazione e bene comune*, in *Ragion pratica*, 2012, 563 ss.; A. Romano Tassone, *Considerazioni in tema di diritto d’accesso*, in *Scritti per Enzo Silvestri offerti dagli allievi*, Milano, 1992, 431 ss.; F.G. Scoca, *Tutela dell’ambiente: impostazione del problema dal punto di vista giuridico*, in *Quad. reg.*, 1989, 547 ss.; M.R. Spasiano, *Qualità e strumentalità del diritto di informazione*, in F. Manganaro, A. Romano-Tassone (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto di informazione*, Torino, 2005, 129 ss.; M.R. Spasiano, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, Milano, 2011, 89 ss.