UNIVERSITÀ DEGLI STUDI FIRENZE

FLORE
Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

# Il diritto di partecipazione: note preliminari (per l'effettività dei diritti sociali)

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*
Il diritto di partecipazione: note preliminari (per l'effettività dei diritti sociali) / M. Picchi. - STAMPA. - (2013), pp. 451-471.

*Availability:*
This version is available at: 2158/671314 since: 2015-10-01T09:55:56Z

*Publisher:*
Editoriale Scientifica

*Terms of use:*
Open Access
La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf)

*Publisher copyright claim:*

(Article begins on next page)

12 October 2024

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

MARTA PICCHI

# IL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE: NOTE PRELIMINARI (PER L'EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI SOCIALI)*

## 1. INTRODUZIONE

L'effettività dei diritti ha un'importanza cruciale negli ordinamenti costituzionali pluralisti contemporanei e nella società di individui sviluppatasi nei tempi della «modernità liquida»[1], poiché maggiori possono essere gli elementi — provenienti dalla rapida evoluzione socio-economica e dai pericoli che l'accrescimento del progresso scientifico può determinare sulla vita, sulla sicurezza, sulla libertà — in grado di minarla, mettendo in discussione la dignità sociale e la reale libertà ed eguaglianza degli individui, ma anche i diritti politici dei cittadini, quando vi siano condizioni economiche, sociali e culturali di ostacolo e la tutela dei diritti sociali sia inadeguata.

La disomogeneità dei diritti sociali e l'ampiezza dei fenomeni cui si riferiscono impediscono una trattazione con una valenza assoluta per ciascuna ipotesi, tuttavia la carenza di effettività dei diritti sociali (e non solo di questi) è un aspetto che può minare la giuridicità degli stessi. Il presente studio è rivolto non tanto alla giustiziabilità — che è soltanto una componente dell'effettività — dei diritti sociali, quanto agli istituti e alle procedure in grado di garantire e innalzare la protezione degli interessi sottostanti e, di conseguenza, alle vicende applicative, tenuto conto del

---

* *Il testo riproduce in sintesi l'intervento* L'effettività dei diritti sociali: la via della partecipazione, *svolto nell'ambito del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa" nel giugno 2012, già apparso sul relativo sito e al quale viene fatto rinvio per un'analisi più articolata; tuttavia, il presente saggio contiene alcuni approfondimento suscitati dal dibattito scaturito durante le due giornate di studio.*

[1] Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma-Bari, 2003.

contesto sociale e culturale[2], dal momento che «il "rispetto" […] altro non può significare se non concreta attuazione […] dei diritti»[3].

Questa analisi viene compiuta rivolgendo l'attenzione ad un diritto che accompagna quelli c.d. di quarta generazione[4]: il diritto di partecipazione che, analogamente ad altri nuovi diritti (di essere ascoltati, di concorrenza, di pari trattamento, di pari opportunità, di non discriminazione, di preservare la propria diversità, ecc.), presenta connotazioni procedurali nel senso che, pur mantenendo un collegamento coi valori dell'eguaglianza e della dignità, è funzionale ad alcuni bisogni: non fa cioè riferimento a prestazioni o rivendicazioni specifiche o a soggetti determinati, implicando piuttosto modalità di accesso che consentano di partecipare ad un dialogo[5] finalizzato alla protezione o ad un rafforzamento di tutela e al riequilibrio di altre situazioni giuridiche soggettive.

## 2. Le politiche di definizione e attuazione dei diritti sociali

I diritti sociali sono per loro natura caratterizzati dal fatto che il singolo diritto non può essere soddisfatto se contemporaneamente non ne vengano realizzati altri, diversi e riferiti a differenti soggetti, singoli o associati.

La complessità delle politiche in tema di diritti sociali ha contribuito a diffondere l'idea che la garanzia dei diritti sociali possa promanare esclusivamente dallo Stato, sia cioè mediata soltanto dall'organizzazione pubblica nel senso che il contenuto dei diritti

---

[2] G. Silvestri, *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009, 7 ss.

[3] Cfr. C. cost., sent. n. 61/2001 (p.to 3.1 *Cons. dir.*).

[4] N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, 263; sul tema si veda anche G. Peces-Barba Martínez, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 160 ss.

[5] M. R. Ferrarese, *Globalizzazione giuridica*, in *Enc. dir.*, Ann. IV, 2011, 569 ss.; si veda anche L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, 2006.

sociali sia subordinato alla struttura organizzativa: questo, però, è soltanto un tentativo di conservare la difficile legittimazione sostanziale degli apparati pubblici, sebbene lo Stato (e così, anche se in misura minore, gli enti territoriali) possa soltanto cogliere gli interessi sociali nella dimensione generale riferita all'intera collettività e, dunque, con una certa astrazione che già di per sé non favorisce l'inclusione, mentre più difficilmente è in grado di recepire e combinare gli interessi delle differenti componenti[6].

Occorrono, dunque, strutture e modalità in grado di consentire alle istituzioni pubbliche di cogliere al meglio i contenuti reali degli interessi in gioco e ai soggetti, singoli o associati, «di forzare al massimo le potenzialità positive e quindi collaborative delle proprie sfere di libertà […] sia nel momento formativo della norma sia in quello attuativo»[7]: la definizione degli obiettivi da perseguire deve, invece, avvenire tramite le conoscenze maturate e il confronto, allo scopo di rendere le regole il più possibile effettuabili, approssimandole alle istanze di base e alle reali necessità, poiché l'esperienza costituisce una componente essenziale per l'attuazione delle norme e, quindi, anche dei diritti.

È, allora, necessario che il processo decisionale delle istituzioni sia diversamente congegnato e che si apra agli apporti della società civile: prima occorre, però, superare le resistenze culturali che ancora concepiscono gli istituti della rappresentanza politica — e quanto è in grado di preservare l'assoluta autonomia decisionale da forme di "ingerenze" — come l'essenza della democrazia.

---

[6] G. BERTI, *Normatività, leggi dello Stato e diritti della persona*, in *Jus*, 3/1985, 326 e ss.; G. ALLEGRETTI, *I diritti fondamentali fra tradizione statale e nuovi livelli di potere*, in P. BARCELLONA, A. CARRINO (a cura di), *I diritti umani tra politica, filosofia e storia*, Napoli, 2003, vol. II, 7 ss.

[7] G. BERTI, *Normatività …*, cit., 335.

## 2.1. TECNICHE NORMATIVE E PARTECIPAZIONE

Delle potenziali aperture in tal senso sono state manifestate da quando è stata prestata attenzione ai temi della qualità della normazione, dal momento che nelle procedure individuate è stato dato spazio anche alla partecipazione.

Le tecniche di regolazione utilizzate e la qualità degli atti normativi incidono sull'efficacia della disciplina degli interessi oggetto di normazione e sul rapporto tra potere statuale e società civile[8]: dunque, sullo stesso Stato sociale che richiede alle istituzioni e alle fonti del diritto un obbligo di risultato. In altre parole, deve essere dimostrata la validità della scelta operata, consentendo di verificarne gli effetti e il grado di soddisfacimento degli interessi perseguiti[9].

L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) esprime la valutazione preventiva degli effetti di un intervento normativo, ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative[10]: svolge una funzione di supporto alle decisioni politiche ed è obbligatoriamente prevista per i disegni di legge di iniziativa governativa e per tutti gli schemi di atti normativi del Governo, con delle eccezioni. Infatti, il Dipartimento affari giuridici e legislativi (DAGL) presso la Presidenza del Consiglio, su motivata richiesta dell'amministrazione interessata, può consentire l'esenzione dall'AIR in casi straordinari di necessità ed urgenza, nonché nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi

---

[8] A. RUGGERI, *Presentazione dell'incontro*, in A. RUGGERI, L. D'ANDREA, A. SAITTA, G. SORRENTI (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali. Atti dell'incontro di studio svoltosi a Messina il 14 dicembre 2006*, Torino, 2007, 5; P. CARETTI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2007. La qualità della regolazione*, Torino, 2009, XIII.

[9] P. HÄBERLE, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Bad Homburg, 1970, 712.

[10] Cfr. art. 14, l. n. 246/2005.

possibili effetti e, comunque, l'esenzione può essere sempre deliberata dal Consiglio dei Ministri spiegandone i motivi[11].

L'AIR deve dar conto delle ragioni dell'atto normativo o del disegno di legge e dei loro contenuti in funzione degli indici di analisi scelti: a regime, questo strumento rappresenterebbe un cambiamento radicale dei processi regolativi poiché, applicando tecniche di gestione tipiche del settore privato alla definizione delle politiche pubbliche, consentirebbe un controllo democratico dei processi decisionali, fornendo altresì una maggiore tutela ai diritti dei cittadini[12], cercando non solo di definire la disciplina più adeguata a realizzare l'interesse generale, ma anche individuando e rendendo palese l'interesse pubblico perseguito.

A tale scopo la disciplina legislativa ha ritenuto fondamentale la consultazione[13] delle categorie dei soggetti destinatari dell'atto per la definizione del problema e del tipo di intervento da compiere, nella prospettiva di una completezza informativa e, quindi, di un miglioramento dei contenuti della decisione[14]. Il dPCM di attuazione n.

---

[11] Cfr. art. 9, I e II co., dPCM n. 170/2008.

[12] F. DE FRANCESCO, *Indicatori per valutare l'AIR: un'applicazione al caso italiano*, in A. NATALINI, G. TIBERI (a cura di), *La tela di Penelope. Primo Rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, Bologna, 2010, 142.

[13] Cfr. art. 14, V co., lett. a), l. n. 246/2005. L'importanza delle consultazioni è stata ribadita, per quanto riguarda l'AIR, nell'*Accordo fra lo Stato, le Regioni e 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* (art. 3). La necessità di un'apertura al dialogo con la società civile per una migliore predisposizione delle norme era già stata evidenziata, a livello europeo, a partire dagli anni Novanta e poi ribadita nel Libro Bianco sulla *Governance europea* del 2001 e in una serie di atti immediatamente successivi: M. PICCHI, *Uno sguardo comunitario sulla democrazia partecipativa*, in G. DEPLANO (a cura di), *Partecipazione e comunicazione nelle nuove forme del piano urbanistico*, Monfalcone, 2009, 135 ss. A livello internazionale, dobbiamo invece ricordare, da ultimo, la Raccomandazione del 22 marzo 2012 *sulla politica di regolamentazione e sulla governance*, approvata dal Consiglio dell'OCSE, che sviluppa ulteriormente quanto già affermato nella Raccomandazione del 9 marzo 1995 *sul miglioramento della qualità della normazione pubblica* e nelle linee guida del 2005.

[14] La Direttiva PCM 26 febbraio 2009 (p.to 2.2.4), sull'*Istruttoria degli atti normativi del Governo*,

170/2008 rinvia la definizione dei criteri generali e delle procedere di consultazione ad un successivo dPCM[15], considerando però tale attività meramente residuale e addirittura evitabile spiegando le ragioni del mancato svolgimento[16].

Inoltre, la possibilità di escludere l'AIR nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi possibili effetti su cittadini, imprese e PA e la non obbligatorietà della valutazione comparativa di opzioni alternative sviliscono sensibilmente questo istituto poiché, proprio nei casi in cui vi sono un maggior intreccio di esigenze, diritti da soddisfare e molteplici ripercussioni, viene minata l'esigenza di conoscenza, di trasparenza delle scelte complesse e di coinvolgimento dei possibili interessati alla decisione.

Dobbiamo aggiungere che, al momento, anche quando l'AIR viene svolta, nelle relative relazioni il più delle volte si dà conto genericamente dell'attività di consultazione compiuta dalle amministrazioni nel corso dell'istruttoria normativa, senza specificazioni sui soggetti coinvolti, sulle tecniche e modalità utilizzate e sulla rilevanza di quanto emerso, concependo le consultazioni come una fase di confronto separata e estranea all'*iter* di formazione dell'atto normativo[17].

L'AIR è un istituto diffuso, in maniera differenziata, anche a livello regionale[18]:

---

precisa e raccomanda alle amministrazioni di programmare l'attività normativa di rispettiva competenza in modo da disporre di spazi temporali adeguati per poter effettuare l'AIR svolgendo altresì le necessarie procedure di consultazione delle categorie interessate.

[15] Cfr. art. 5, IV co., dPCM n. 170/2008.

[16] Cfr. art. 6, V co., dPCM n. 170/2008.

[17] Cfr. *Relazione sullo stato di applicazione dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) (Anni 2009-2010)*, presentata dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 29 aprile 2011 (37 e ss.).

[18] Molte Regioni hanno prestato una particolare attenzione ai temi della qualità della regolamentazione e della semplificazione amministrativa, ottenendo spesso dei risultati più soddisfacenti che a livello centrale: G. TIBERI, *La qualità della regolazione in un sistema di* governance *multilivello tra Unione europea, Stati membri e Regioni*, in *La tela di Penelope …*, cit., 31 ss.; C. IUVONE, *Il livello regionale e il raccordo multilivello*, ivi, 49 ss.

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

tuttavia ci sembra che, pure in quelle esperienze dove maggiore è la sensibilità per questi temi e per quelli della partecipazione — come in Toscana, viste le scelte compiute in Statuto, che hanno fra l'altro condotto all'adozione della prima legge sulla normazione[19] —, le procedure di consultazione non vengano sufficientemente valorizzate, spesso considerandole come strumento non necessario, ma eventuale[20].

La partecipazione costituisce, però, un criterio di progettazione basilare delle scelte da compiere, perché permette l'apporto di informazioni che non sono nella disponibilità degli apparati amministrativi e che, dunque, consentirebbero di adottare decisioni effettuabili: tuttavia, la sensazione di indebita interferenza e la non acquisita capacità amministrativa di avvalersi di queste nuove procedure da parte delle strutture competenti costituiscono degli ostacoli nel conseguimento degli obiettivi posti alla base della relativa disciplina e dell'AIR stessa, tanto che, poi, le norme secondarie di attuazione hanno dato solo una parziale applicazione a queste previsioni legislative.

La valutazione *ex post* della regolamentazione — anche attraverso l'introduzione

---

[19] Cfr. l. r. Toscana 22 ottobre 2008, n. 55, recante *Disposizioni in materia di qualità della normazione*.

[20] La l. r. Toscana n. 55/2008 non garantisce in alcun modo adeguate forme di consultazione; così anche la l. r. Puglia n. 29/2011, sulla *Semplificazione e qualità della normazione*, la l. r. Liguria n. 13/2011, contenente *Norme sulla qualità della regolazione e sulla semplificazione amministrativa*, e la l. r. Emilia-Romagna n. 18/2011, recante *Misure per l'attuazione degli obiettivi di semplificazione del sistema amministrativo regionale e locale. Istituzione della sessione di semplificazione*. Questa scelta ricalca quella compiuta, in precedenza, da altre Regioni: l. r. Basilicata n. 19/2001, recante *Introduzione e disciplina dell'analisi di impatto della regolazione e dell'analisi tecnico-normativa. Norme per la redazione di testi unici*; l. r. Lombardia n. 1/2005, intitolata *Interventi di semplificazione. Abrogazione di leggi e regolamenti regionali. Legge di semplificazione 2004*; l. r. Piemonte n. 13/2005, recante *Legge regionale di semplificazione e disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione*. La Regione Lazio non ha adottato una disciplina organica sulla normazione, tuttavia ha compiuto delle scelte significative nella l. r. n. 8/2011, recante *Disposizioni per favorire la qualità e la semplificazione della normativa regionale in materia di micro, piccola e media impresa*, dove viene prestata molta attenzione allo strumento delle consultazioni; nello stesso senso si è mossa la l. r. Abruzzo n. 26/2010, recante la *Disciplina generale sull'attività normativa regionale e sulla qualità della normazione*.

delle clausole valutative — serve a verificare gli esiti dell'intervento normativo nella prospettiva di compiere delle modifiche o delle integrazioni, a valutare il raggiungimento delle finalità e a stimare i costi e gli effetti prodotti dagli atti normativi (per i quali è prevista) sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

La valutazione di impatto della regolamentazione (VIR) è stata introdotta dall'art. 14 della l. n. 246/2005, al quale è stata data attuazione di recente con il dPCM n. 212/2009: tuttavia, dobbiamo subito dire che mancano realizzazioni significative a livello nazionale (e regionale).

Anche nel caso della VIR è prevista la consultazione con le principali categorie interessate dall'intervento, però con un carattere puramente eventuale[21]. Inoltre, questo strumento di controllo *ex post* può essere escluso dal DAGL su motivata richiesta dell'amministrazione interessata, nelle ipotesi di peculiare complessità e ampiezza dell'intervento normativo e dei suoi effetti, ovvero nei casi in cui l'attività di verifica non sia giustificata dalla natura o dai contenuti dell'atto normativo. Infine, l'esenzione può essere sempre deliberata motivatamente dal Consiglio dei Ministri[22].

Ancora una volta, allora, possiamo sottolineare l'inopportunità di sottrarre gli atti più complessi a questa forma di valutazione e, soprattutto, il fatto che, anche nel caso della VIR, le consultazioni dovrebbero essere considerate uno strumento indispensabile, poiché è importante perseguire politiche di semplificazione e azioni di riduzione degli oneri amministrativi attraverso il coinvolgimento dei possibili destinatari nell'intento di rendere i nuovi interventi rispondenti alle effettive esigenze.

[21] Cfr. art. 3, III co., dPCM n. 212/2009.
[22] Cfr. art. 2, IV e V co., dPCM n. 212/2009.

## 2.2. PRATICHE DI DEMOCRAZIA PARTECIPATIVA

L'ultimo ventennio si è caratterizzato per un rinnovato interesse rivolto ai temi della partecipazione e, in particolare, della democrazia partecipativa (DP). L'espressione DP fa riferimento a quelle forme di partecipazione istituzionalizzate, supportate da un'ampia informazione e pubblicità, aperte a "chiunque" — non rivolte a titolari di interessi qualificati, né realizzata attraverso forme di partecipazione procedimentale od organica (ad esempio, Consulte degli immigrati o degli stranieri, presenti soprattutto in ambito locale) di consultazione e di concertazione — e finalizzate a permettere un'interazione, secondo diverse gradazioni, con le istituzioni elettive, burocratiche e tecniche, per avere un'influenza sulla decisione finale, la cui adozione è rimessa pur sempre all'autorità pubblica[23] che ha l'obbligo di motivare l'adozione di soluzioni difformi rispetto ai risultati della partecipazione, allo scopo di garantire la serietà della procedura.

Viene così realizzato un intervento della società con un apporto di conoscenze e l'illustrazione delle molteplici esigenze: matura un contatto diretto e un dialogo fra istituzioni rappresentative/apparati amministrativi e società civile[24], impedendo l'esclusione — particolarmente pericolosa quando una società attraversi momenti di crisi e di trasformazione radicale[25] — di gruppi sociali e permettendo l'apertura agli interessi di minore forza, non strutturati e solitamente ai margini.

Le diverse forme di DP (bilanci partecipativi, giurie cittadine, *town meeting*, dibattiti pubblici, ecc.)[26] — che spesso riguardano la fase amministrativa dell'attività

---

[23] U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, in *Enc. dir.*, Ann. IV, 2011, 305 ss.

[24] J. RAWLS, *Collected Papers*, Cambridge (Ma), 1999, 579 ss.; A. K. SEN, *Sviluppo sostenibile e responsabilità*, in *Mul.*, 4/2010, 557.

[25] S. NEUMANN, *Il decalogo democratico: trasformazioni nella società e loro ripercussioni sullo Stato*, in R. LÖWENTHAL (redattore), *La democrazia nella società che cambia*, Milano, 1967, 40 ss.

[26] *Amplius*, U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., 296 ss. che pone anche una distinzione

istituzionale, ma possono inserirsi anche nell'ambito del procedimento di formazione degli atti normativi[27] — costituiscono, perciò, dei mezzi di lotta al privilegio e di giustizia sociale, poiché costringono le oligarchie alla discussione e a perseguire finalità redistributive delle risorse. Inoltre, sono previste forme di monitoraggio e controllo da parte della collettività durante il procedimento di esecuzione dell'opera o di attuazione della decisione e al termine della realizzazione per consentire un riscontro dell'operato istituzionale e del valore aggiunto realizzato attraverso la procedura partecipativa, anche in vista di successivi interventi volti ad integrare o correggere la scelta compiuta oppure a farne di nuove.

Non è perciò un caso che forme di DP siano nate per stabilizzare processi democratici in atto in alcuni paesi in via di sviluppo, che hanno visto il passaggio da lunghe tradizioni dittatoriali caratterizzate da marginalizzazione sociale e politica dei ceti popolari, elitarismo e accentuate sperequazioni sociali: qui, durante la transizione democratica, è stato necessario affrontare, prioritariamente, il problema delle modalità di democratizzazione della vita politica del paese e dell'effettiva costruzione della cittadinanza, in maniera tale da realizzare pienamente l'inclusione sociale[28].

Le democrazie occidentali hanno visto l'affermazione e la predominanza degli istituti rappresentativi, ritenuti in grado di esaurire i contenuti della democrazia, relegando l'influenza della società sulla politica dello Stato essenzialmente alla partecipazione in partiti (o sindacati): questi ultimi, pur necessari per la democrazia,

---

con la democrazia deliberativa, soltanto in parte condivisa da R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa*, in *Enc. dir.*, Ann. IV, 2011, 271 ss. Si veda anche Y. SINTOMER, *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Bari, 2009.

[27] Il procedimento di elaborazione della l. r. Toscana n. 69/2007, recante *Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*, si è caratterizzato proprio per la sperimentazione di una procedura partecipativa.

[28] B. DE SOUSA SANTOS, *Diritto ed emancipazione sociale*, Troina, 2008, *passim.*

non sono stati però in grado di svolgere i compiti di tramite e di sintesi politica loro assegnati, minando la stessa partecipazione[29].

Ecco perché, dopo l'esplosione del dibattito e delle esperienze partecipative negli anni Sessanta e Settanta e il loro fallimento[30], le nuove e diverse forme di DP hanno suscitato tanto interesse negli anni a noi più vicini — in un periodo cioè caratterizzato da una profonda crisi e da un'insufficienza della democrazia rappresentativa[31] e dei canali tradizionali di partecipazione (partitica e sindacale) espressamente contemplati nella nostra Costituzione — concependole quali strumenti per rinvigorire la democrazia nella sua forma classica. Tuttavia, la Carta costituzionale considera già la partecipazione (in un'accezione ampia) come strumento di realizzazione di una piena democrazia, volendo dare compiuto significato al «trapasso della sovranità dal potere parlamentare all'intero corpo sociale»[32]: difatti, l'art. 3, II co., Cost. richiede che vengano garantiti la — stavolta — effettiva partecipazione di tutti i lavoratori (nell'accezione di Esposito[33] e nel senso di parti più sfavorite della società) all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese e il pieno sviluppo della persona umana, consentendo così un compiuto esercizio delle libertà e il rispetto

---

[29] A. SAVIGNANO, *Partecipazione politica*, in *Enc. dir.*, XXXII, 1982, 11 ss.; E. CHELI, *Nata per unire. La Costituzione italiana tra storia e politica*, Bologna, 2012, 179 ss., osserva che i partiti non sono riusciti a svolgere una funzione di filtro, hanno invece operato come diaframmi, favorendo gli interessi e gli orientamenti di oligarchie ristrette o di *leadership* personali e, quindi, non riuscendo ad operare come mediatori sociali nell'ambito di un processo dal basso verso l'alto.

[30] M. NIGRO, *Il nodo della partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proced. civ.*, 1980, 225 ss.

[31] L'insufficienza della democrazia rappresentativa non poteva essere corretta neppure dai soli strumenti di democrazia diretta e, anzi, l'uso fatto in taluni casi del *referendum* abrogativo, per certi aspetti, è indice della stessa mancanza di un'adeguata partecipazione alla vita politica del Paese.

[32] G. CAPOGRASSI, *La democrazia diretta*, in ID., *Opere*, Milano, 1959, I, 480; nello stesso senso è anche M. WEBER, *Staatssoziologie*, Berlin, 1956, 50 ss.

[33] C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 63.

dell'uguaglianza[34].

La partecipazione in senso lato (e così anche la *species* DP) è, dunque, un connotato imprescindibile della forma di stato e un principio fondamentale, perché strettamente legata alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale, secondo un rapporto di reciproca complementarietà perché, per un verso, la partecipazione costituisce un mezzo per rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza impedendo il pieno sviluppo della persona umana mentre, per un altro verso, la partecipazione presuppone un sistema sociale caratterizzato da un'uguaglianza diffusa[35]. Inoltre, il principio di partecipazione è funzionale e quindi strettamente collegato con quello personalista, al quale è votata la nostra Costituzione, e ai criteri di imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

La diffusione della partecipazione è il modo per inverare l'appartenenza della sovranità al popolo non solo sotto il profilo della titolarità, ma anche dal punto di vista del suo esercizio. La partecipazione conferisce ai cittadini la convinzione di essere realmente inseriti e al contempo indipendenti: fattori, entrambi, determinanti per evitare forme di esclusione sociale[36].

Sono evidenti gli effetti positivi della DP sotto il profilo di una maggiore trasparenza dei processi decisionali, della partecipazione dei portatori di interessi

---

[34] P. L. ZAMPETTI, *Partecipazione e democrazia completa. La nuova vera via*, Soveria Mannelli, 2002, 30 ss.; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 143; G. AZZARITI, *Democrazia partecipativa: cultura giuridica e dinamiche istituzionali*, in *Cost.*, 3/2009, 2 ss.

[35] F. FICHERA, *Spunti tematici intorno al nesso tra principi di eguaglianza e di partecipazione di cui all'art. 3, 2° comma, della Costituzione*, in AA. VV., *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, Napoli, 1975, 39; A. BUDETTA, *La burocrazia ed i modelli sociali dei gruppi di pressione*, ivi, 63.

[36] La lotta all'esclusione sociale e alla povertà costituisce, fra l'altro, un obiettivo fatto proprio dall'Unione europea, *ex* art. 34, III co., della Carta dei diritti fondamentali: sul tema, ampiamente, M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2011, 408.

deboli e solitamente emarginati, di un più efficace controllo popolare sui risultati dell'azione amministrativa e delle informazioni utili apportate per colmare il divario fra le condizioni e le esigenze reali dei destinatari dell'intervento e le conoscenze del titolare della decisione, superando fra l'altro le possibili resistenze da parte della società civile in sede di attuazione delle scelte politiche compiute quando la collettività non vi si riconosca.

Si comprende, allora, l'importanza di impiegare formule di DP nelle politiche di attuazione dei diritti sociali, per la complessità e l'intreccio di questi ultimi, ma soprattutto per favorire la loro attuazione in maniera graduale, tenendo conto degli altri interessi primari alla luce delle esigenze di bilancio, in maniera tale che l'implementazione dei diritti sociali sia ispirata al criterio di giustizia che li contraddistingue[37] e che costituisce una finalità precipua delle diverse manifestazioni di DP, poiché esprime una sintesi di valore fra libertà individuale e uguaglianza.

Si comprendono, però, anche le resistenze politiche all'attuazione degli strumenti di partecipazione e, in particolare, di DP, poiché occorre che prima maturi un mutamento culturale e nei metodi di azione, dal momento che queste procedure, per conservare la bontà dei risultati, devono essere cadenzate temporalmente, coinvolgere tutte le fasce sociali e fare in modo che venga realizzata la più ampia partecipazione, altrimenti verrebbe vanificata l'essenza di questo istituto determinando, fra l'altro, una delegittimazione della procedura intrapresa e, quindi, anche dell'esito finale.

### 2.3. SEGUE: GLI IMPULSI DALLE ESPERIENZE REGIONALI

La seconda stagione statutaria ha visto una nuova attenzione per gli strumenti di

[37] A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, 1989, 31.

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

partecipazione[38], nonostante gli esiti non soddisfacenti della prima esperienza: pur confermando gli istituti precedenti, i nuovi Statuti hanno guardato anche ad altre soluzioni, in particolare sono proliferati gli organismi paragonabili al CNEL per consentire l'apporto di interessi economico-sociali organizzati, ma soprattutto le strutture a tutela delle categorie più deboli, attraverso consulte volte ad instaurare dei rapporti stabili e continuativi su tutte le politiche regionali, anziché su singole scelte[39]. Le indicazioni contenute nei nuovi Statuti regionali presentano differenze e una certa varietà, sebbene il giudizio complessivo da parte della dottrina[40] sia stato piuttosto severo, non ravvisando sostanziali innovazioni, poiché si baserebbero ancora essenzialmente sulle sole audizioni e consultazioni e, comunque, anche laddove sono state introdotte delle novità — pensiamo all'istruttoria pubblica contemplata nello Statuto dell'Emilia-Romagna — queste sono rimaste soltanto abbozzate scontando il timore che la classe politica non sia in grado di recepirle nel loro valore aggiunto.

La Corte costituzionale[41] ha, tuttavia, sottolineato che soluzioni di questo tipo sono già sperimentate e funzionanti anche in alcune delle maggiori democrazie

---

[38] M. CARLI, *Lo Statuto dell'Emilia-Romagna. Principi e partecipazione*, in *Ist. fed.*, 1/2005, 19 ss.; M. PICCHI, *Modelli di «governance» regionale: i rapporti con la società civile*, in M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI (a cura di), *I nuovi statuti delle regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, Bologna, 2006, 303 ss.; A. MANGIA, *Consigli regionali e partecipazione politica nei nuovi statuti*, in E. CATELANI, E. CHELI (a cura di), *I principi negli statuti regionali*, Bologna, 2008, 117 ss.

[39] M. PICCHI, *La partecipazione all'attività legislativa e amministrativa della Regione Toscana*, in *Fed.*, 7/2012, 1 ss.

[40] R. BIN, *La nuova stagione statutaria delle Regioni*, in *www.issirfa.cnr.it*, 2004, 2 ss.; A. PERTICI, *La partecipazione. Introduzione*, in P. CARETTI, M. CARLI (a cura di), *Statuto della Regione Toscana. Commentario*, Torino, 2005, 377 ss.; R. BIFULCO, E. PAPARELLA, *La partecipazione popolare tra tradizione e innovazione*, in R. BIFULCO (a cura di), *Gli Statuti di seconda generazione. Le Regioni alla prova della nuova autonomia*, Torino, 2006, 257 ss.; V. DE SANTIS, *La spinta partecipativa negli Statuti delle Regioni italiane*, in U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 219 ss.

[41] Cfr. C. cost., sent. n. 379/2004, con riferimento proprio all'istituto dell'istruttoria pubblica (art. 17, St. Emilia-Romagna).

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

contemporanee e che questi strumenti non sono in alcun modo in contrasto con i canoni di buona amministrazione per gli atti di natura amministrativa o con la riserva del potere legislativo al Consiglio regionale per quelli legislativi, dal momento che non sono volti ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, né ad espropriare dei loro poteri gli organi legislativi; hanno invece la funzione di migliorare e di rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche, senza che dette procedure possano incidere sul ruolo fondamentale delle forze politiche che animano gli organi rappresentativi.

A noi pare però che, almeno in alcuni Statuti, vi siano le premesse per poter costruire nuovi percorsi: basti pensare all'apertura compiuta, in taluni casi, alla partecipazione alle scelte politiche a beneficio dei singoli[42] oppure di tutti i residenti[43] indipendentemente dalla cittadinanza, valorizzando cioè il legame con il territorio in cui le persone vivono abitualmente e riconoscendo loro, talvolta, il diritto di voto nei *referendum* consultivi e nelle altre forme di consultazione popolare[44] o, ancora, impegnandosi a promuovere l'estensione del diritto di voto agli immigrati[45].

---

[42] Cfr. art. 4 St. Calabria.

[43] Cfr. artt. 3 e 72 St. Toscana; art. 15 St. Emilia-Romagna; art. 6 St. Liguria; art. 12, II co., St. Abruzzo. L'art. 9, I co., St. Veneto riferisce la partecipazione ai soli cittadini, però si impegna a promuovere anche quella di ogni persona (art. 5, V co.).

[44] Cfr. art. 15, I co., St. Emilia-Romagna, che ha superato il giudizio della Corte costituzionale (sent. n. 379/2004), poiché la disciplina non è finalizzata a riconoscere il diritto di voto a soggetti estranei a quelli definiti dalla legislazione statale e neppure è volta a inserire tali soggetti in procedure che incidano sulla composizione delle assemblee rappresentative o sui loro atti, circoscrivendo invece il loro coinvolgimento in altre forme di consultazione o di partecipazione. Per quanto riguarda la petizione, vogliamo ricordare che, ancorché sia un istituto che anche a livello regionale ha dimostrato scarsa rilevanza da un punto di vista della sua effettività, questo strumento di democrazia diretta, in taluni Statuti, è stato esteso a beneficio di tutti i residenti (art. 12, St. Liguria; art. 41 St. Marche; art. 50, IV co., St. Lombardia), di tutti (art. 10, St. Calabria), di chiunque (art. 16, St. Emilia-Romagna), in forma singola o associata (art. 65, St. Lazio; art. 16, St. Puglia; art. 41, St. Marche).

[45] Cfr. art. 3, VI co., St. Toscana.

L'altro aspetto importante è l'aver confermato l'importanza della trasparenza[46], della pubblicità[47] e di adeguati strumenti informativi[48] e, talvolta, anche della semplificazione delle procedure per rendere effettiva la partecipazione[49] che è stata ritenuta, in taluni casi, necessaria in ogni fase dell'attività istituzionale, affinché i contributi al procedimento decisionale vengano potenziati e per far sì che venga sempre più stimolato l'interesse a prendere parte alle scelte politiche[50].

Sulla base di queste premesse, tre Regioni (Toscana, Emilia-Romagna e Umbria) hanno adottato leggi di disciplina organica[51] (in misura differente fra di loro) degli strumenti di partecipazione, nell'intento di superare i caratteri della mera episodicità[52], facendoli divenire forma ordinaria di amministrazione e di governo della Regione in tutti i settori e a ogni livello amministrativo[53] e ponendosi in uno spirito di rinnovata cultura per questi istituti, al fine di rendere la «società più partecipe dei processi di coesione e inclusione, oltre i tradizionali modelli dello Stato sociale»[54].

Queste tre leggi regionali presentano notevoli differenze fra di loro, tuttavia hanno

---

[46] Cfr. artt. 4, lett. z), e 52, II co., St. Toscana; art. 5 St. Calabria; art. 14 St. Emilia-Romagna.

[47] Cfr. art. 11 St. Campania.

[48] Cfr. art. 9 St. Calabria; artt. 7, 14 e 50 St. Emilia-Romagna; art. 12 St. Piemonte; art. 6 St. Liguria; art. 14 St. Puglia; art. 39 St. Marche; art. 21 St. Umbria; art. 12, IV co. St. Abruzzo; art. 9, II co., St. Veneto.

[49] Cfr. artt. 72, II co., e 73 St. Toscana; art. 9, II co., St. Lombardia.

[50] Cfr. art. 72, I co., St. Toscana.

[51] Cfr. l. r. Toscana n. 69/2007 (nota n. 27); l. r. Emilia-Romagna n. 3/2010, recante *Norme per la definizione, riordino e promozione delle procedure di consultazione e partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali*; l. r. Umbria n. 14/2010, sulla *Disciplina degli istituti di partecipazione alle funzioni delle istituzioni regionali (Iniziativa legislativa e referendaria, diritto di petizione e consultazione)*.

[52] M. CIANCAGLINI, *La disciplina organica della democrazia partecipativa nella legislazione regionale*, in *www.astrid-online.it*, 2012, 2 ss.

[53] Cfr. art. 1, III co., lett. b), l. r. Toscana n. 69/2007.

[54] Cfr. *Programma di governo per la VIII legislatura* (p. 33), presentato dalla Giunta regionale della Toscana nel 2005 (reperibile in *www.regione.toscana.it*).

anche elementi che le accomuna: la legge Toscana[55], nata attraverso un procedimento partecipativo, ha natura "sperimentale" e, in quanto tale, contiene una clausola di auto-abrogazione dopo cinque anni[56]: impegna, dunque, le istituzioni e la società civile attraverso un nuovo processo partecipativo a riscontrarne gli effetti positivi e negativi durante l'ultimo anno di vita. La prospettiva adottata è, dunque, di individuare delle regole di partecipazione da adattare nel tempo per tener conto delle mutate esigenze, ma soprattutto per affinarle in ragione dell'evoluzione della risposta della società civile[57]. Nella stessa direzione si muove anche la legge dell'Emilia-Romagna attraverso la previsione di una clausola valutativa (efficace alla scadenza del quinto

[55] Le forme di DP contemplate dalla legge Toscana sono due: il dibattito pubblico e il sostegno (finanziario, metodologico e nella comunicazione) ai processi di partecipazione; entrambi sono «fattispecie a contenuto aperto», poiché le tecniche partecipative che si potranno delineare durante l'*iter* procedimentale sono potenzialmente le più varie in ragione delle peculiari esigenze: M. CIANCAGLINI, *La democrazia partecipativa in Toscana. Note a margine della legge regionale n. 69/2007*, in *Partecipazione e comunicazione …*, cit., 189 ss.; A. FLORIDIA, *La democrazia deliberativa, dalla teoria alla procedura. Il caso della legge toscana sulla partecipazione*, in *Ist. fed.*, 5/2007, 610 ss.; R. LEWANSKI, *Promuovere la partecipazione deliberativa: la legge toscana alla prova dell'applicazione*, in *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive …*, cit., 241 ss. La legge dell'Emilia-Romagna configura, invece, un modello caratterizzato per il fatto che vengono accomunati aspetti della DP con meccanismi più propriamente concertativi, poiché l'esito non ha un mero valore istruttorio determinante l'obbligo di tenerne conto e di motivare l'eventuale soluzione difforme e la procedura è comunque volta a ricercare un accordo fra le parti coinvolte sulle questioni oggetto degli atti in discussione (art. 10, l. r. Emilia-Romagna, n. 3/2010. Per un'analisi di questa legge si vedano: M. CIANCAGLINI, *Tra democrazia partecipativa e concertazione. La legge regionale 3/2010 dell'Emilia-Romagna*, in *Ist. Fed.*, 2/2011, 215 ss.; A. MENGOZZI, *Idee democratiche e spazi politici della* governance *partecipativa. Un modello e due leggi regionali a confronto*, ivi, 255 ss.). La legge dell'Umbria, invece, riconduce negli strumenti di partecipazione, in senso lato, l'iniziativa legislativa, quella referendaria, il diritto di petizione e la consultazione (art. 2), intendendo quest'ultima come lo strumento di coinvolgimento del cittadino nell'esercizio delle funzioni delle istituzioni regionali, attraverso canali di ascolto immediato e diretto delle opinioni (art. 62, I co.) 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, «quale controprova della efficacia e della qualità della regolazione applicata» (art. 63): M. CIANCAGLINI, *La disciplina organica della democrazia partecipativa …*, cit., 7 e ss.

[56] Cfr. art. 26, l. r. Toscana n. 69/2007.

[57] M. PICCHI, *La partecipazione all'attività legislativa …*, cit., 15 ss.

anno) volta, fra le altre finalità, anche all'ulteriore sviluppo delle pratiche partecipative[58].

Ai nostri fini, vi sono ulteriori due aspetti da evidenziare: innanzitutto, le tre leggi parlano espressamente di diritto di partecipazione[59], cogliendo non solo il profilo oggettivistico del fenomeno, bensì operandone una soggettivizzazione.

In secondo luogo, il diritto ad intervenire nel procedimento partecipativo è riconosciuto, nella legge della Toscana, a tutte le persone fisiche, anche se non residenti nel territorio regionale, che qui lavorino, studino o soggiornino, oppure che abbiano un interesse solo di fatto rispetto al territorio in questione e all'oggetto del processo partecipativo e che il responsabile del dibattito ritenga utile far intervenire[60], mentre, nella legge dell'Emilia-Romagna, questo diritto è riferito a tutte le persone, le associazioni e le imprese che siano destinatarie, singolarmente o collettivamente delle scelte contenute in un atto regionale o locale[61]. In entrambi i casi viene stimolata la partecipazione di tutti coloro che, in qualche misura, concorrono allo sviluppo della vita di quel territorio: quest'ultimo è visto come il centro di imputazione di valori, principi e interessi condivisi da parte di chi, in quell'ambito, vive e opera[62].

Un'ultima osservazione attiene al fatto che, come abbiamo già sottolineato, il periodico riscontro elettorale non è sufficiente alle istituzioni per riacquistare e rafforzare la propria legittimazione: occorre che le istituzioni e la collettività

---

[58] Cfr. art. 18, l. r. Emilia-Romagna n. 3/2010.

[59] Cfr. art. 1, I co., l. r. Toscana n. 69/2007; art. 1, I co., l. r. Emilia-Romagna n. 3/2010; art. 67, I co., l. r. Umbria n. 14/2010.

[60] Cfr. art. 2, l. r. Toscana n. 69/2007.

[61] Cfr. art. 3, l. r. Emilia-Romagna n. 3/2010.

[62] G. BASCHERINI, A. CIERVO, *I diritti sociali degli immigrati*, in C. PINELLI (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Firenze, 2012, 17 ss.; P. COSTA, *La sfida di una nuova cittadinanza che valorizzi i diritti dell'uomo contro la logica del "dentro e fuori"*, in *Amm. civ.*, 6/2008, 29 ss.

condividano gli interessi da realizzare e le conoscenze da applicare per far sì che l'azione istituzionale sia orientata al conseguimento di un risultato soddisfacente. In Toscana, Emilia-Romagna e Umbria, la coesione sociale e la legittimazione delle istituzioni nei diversi livelli territoriali non presentano una maggior sofferenza rispetto ad altre realtà, tutt'altro: proprio qui, però, è stata dimostrata una maggiore sensibilità optando per un mutamento che vorrebbe indurre l'utilizzo degli strumenti di partecipazione quali forme ordinarie del processo decisionale politico, in un momento in cui gli istituti tradizionali hanno reso evidente la loro insufficienza ed occorre, perciò, rigenerare un tessuto fiduciario — che da anni ha incominciato a destare preoccupazione — fra istituzioni e società civile[63].

## 3. VALUTAZIONI DI SINTESI

### 3.1. PRINCIPIO PARTECIPATIVO E DIRITTO DI PARTECIPAZIONE

La complessità dei contenuti dei diritti sociali e il fatto di essere strettamente correlati fra loro costituiscono delle qualità che mal si prestano a divisioni per competenze e aree di intervento da parte delle istituzioni: anzi, il potere politico e le strutture organizzative di definizione e attuazione dei diritti sociali, sovrapponendosi alle caratteristiche e peculiarità di questi, possono finire col sottomettere i diritti sociali stessi. Difatti, mentre i diritti civili e politici necessitano dei soli interventi pubblici finalizzati alla loro tutela, i diritti sociali richiedono un'azione pubblica che attenui gli squilibri sociali e soddisfi i bisogni degli individui, generati e acuiti dall'andamento dell'economia e del mercato, poiché sono suscettibili in maniera più accentuata di una continua evoluzione nei contenuti e di una diversa interazione con gli altri bisogni.

I modelli di democrazia liberale, fondati essenzialmente sul principio

[63] M. PICCHI, *La partecipazione all'attività legislativa e amministrativa …*, cit., 28 ss.

rappresentativo, presuppongono un sistema caratterizzato da ampi margini di astrattezza perché fondati sull'uguaglianza formale fra gli individui: ma un contesto fortemente differenziato, se incentrato su una democrazia esclusivamente rappresentativa, porta a relegare i problemi delle frange più deboli, ritenendoli di minore rilevanza economica, finendo così col frustrare lo stesso principio pluralistico. I diritti sociali tradizionali e nuovi necessitano, in misura maggiore rispetto agli altri diritti, di trasparenza e di un rapporto attivo e continuo tra gli individui e le istituzioni pubbliche, in una prospettiva di intenzionalità condivisa[64].

A questo proposito, non dobbiamo dimenticare che i fenomeni immigratori hanno messo in discussione alcuni diritti e istituti: innanzitutto, il diritto di voto e la cittadinanza fondata sui soli criteri dello *ius sanguinis* o dello *ius soli*, visto che, strutturalmente, la popolazione è sempre più instabile[65] e che, comunque, a tutti devono essere riconosciuti i diritti fondamentali, ma anche il modo per renderli effettivi. Il mancato riconoscimento dei diritti politici soprattutto nei confronti dei cittadini non europei, spesso appartenenti anche a categorie socialmente deboli, costituisce un ulteriore fattore di emarginazione, mentre la possibilità di prendere parte alla vita pubblica favorisce l'integrazione, la responsabilità civica nella comunità all'interno della quale vivono abitualmente e consente di dar loro visibilità politica e sociale. La partecipazione, puntando sul criterio del legame col territorio, costituisce già per questo aspetto un indice di inclusione sociale perché, per un verso, valorizza il contributo apportato dall'individuo in una collettività e, per un altro, è il modo con il

---

[64] J. N. ROSENAU, E. O. CZEMPIEL, *Governance without Government*, New York, 1992, 4 ss.; G. BERTI, *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici. Atti del Convegno – Roma, 9 giugno 2003*, Milano, 2003, 18 ss.

[65] *Amplius*, G. AZZARITI, *La cittadinanza. Appartenenza, partecipazione, diritti delle persone*, in *Dir. Pubbl.*, 2/2011, 446 ss.

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

quale dare voce e tutela, quindi effettività, ai diritti fondamentali della persona e della convivenza civile.

Il principio partecipativo, allora, in quanto strettamente funzionale alla piena effettività dei diritti fondamentali in generale e sociali in particolare, presenta anche un connotato soggettivo[66]. La dottrina[67] ha ormai evidenziato come, da un punto di vista assiologico e della loro efficacia, non sia possibile individuare categorie distinte di diritti, poiché questi presentano caratteristiche comuni: ad esempio, in ogni caso lo Stato deve approntare soluzioni di garanzia che possono impegnare in maniera minima o più incisiva da un punto di vista organizzativo e di impegno delle risorse economiche. Le differenze fra le diverse categorie riguardano, perciò, il momento storico di affermazione del diritto e, dunque, il pensiero e la costruzione dottrinaria che vi è alla base[68], nonché il fatto che, a seconda del diritto, prevalga un contenuto ovvero una finalità da soddisfare (di difesa, di partecipazione e garanzia procedimentale e di ottenere una prestazione)[69], piuttosto che un'altra anche in ragione delle scelte operate all'interno del singolo ordinamento e dell'interpretazione che ne venga fatta in ragione del contesto socio-culturale.

In questa prospettiva, pare che il diritto di partecipazione sia un diritto complesso che ha in sé le caratteristiche delle categorie storiche dei diritti civili e politici, ma anche dei diritti sociali[70]. Ha la natura dei primi perché si estrinseca in un'attività che è

---

[66] R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 2012, 500 ss. Si veda anche P. HÄBERLE, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *VVDStRL*, (30) 1972, 81 ss., sulla tesi di uno *status activus processualis* che sintetizza la posizione del titolare dei diritti nello Stato di prestazione.

[67] H. P. SCHNEIDER, *Carattere e funzione dei diritti fondamentali nello stato costituzionale democratico*, in *Dir. soc.*, 1979, 197 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. dir.*, 1995, 545 ss.

[68] G. VOLPE, *Diritti politici*, in *Enc. giur.*, XII, 1988, 1 ss.

[69] H. P. SCHNEIDER, *Carattere e funzione dei diritti fondamentali …*, cit., 230.

[70] V. ATRIPALDI, *Contributo alla definizione del concetto di partecipazione nell'art. 3 della Costituzione*, in *Strutture di potere, democrazia e partecipazione*, cit., 24, osserva come la

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

espressione di altre libertà (quella di manifestazione del pensiero, di associazione, ecc.) interpretate, però, non più negativamente, secondo la ricostruzione classica, ma in una diversa accezione che guarda al profilo attivo, funzionale alla realizzazione di quelle condizioni economico e sociali che consentano di poter parlare di un reale assetto democratico.

Ha invece le caratteristiche del diritto sociale sotto due profili: per un verso, è un diritto condizionato dal momento che, pur essendo "perfetto"[71], il suo esercizio dipende dall'apprestamento di soluzioni organizzative per rendere possibili i comportamenti che contraddistinguono il contenuto del diritto stesso[72]; per un altro verso, l'esercizio di questo diritto consente un apporto per la realizzazione di condizioni sociali migliori[73] e risulta anche funzionale all'implementazione degli altri diritti, poiché è in grado di incidere sugli interessi forti distribuendo opportunità di azione tra la pluralità dei partecipanti portatori di interessi differenziati. È un diritto che spetta a qualsiasi individuo, sebbene in sede di attuazione debbano essere approntate misure tali da agevolare l'accesso delle categorie più deboli per consentire loro la possibilità di esprimere i loro interessi e bisogni[74]. Nel diritto di partecipazione,

---

Costituzione si preoccupi di garantire i diritti fondamentali individuando nella partecipazione il modo con cui questa garanzia è assicurata, mentre E. DALFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, 377 ss., ritengono che il diritto di partecipazione sia un nuovo diritto sociale a carattere strumentale.

[71] Sembra, invece, di diverso avviso A. VALASTRO, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, in *www.astrid-online.it*, 2010, 10-11.

[72] A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 30 e ss.; V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin – Padova, 2 aprile 2001*, Padova, 2002, 101 ss.

[73] U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa*, cit., 318.

[74] L'esigenza di garantire la presenza degli interessi più deboli nella procedura partecipativa deve essere soddisfatta attraverso accorgimenti apprestati nel momento dell'avvio di questa, ma deve essere continuamente verificata durante l'espletamento apportando tutti quei correttivi che possano realizzare la massima inclusione dando voce agli interessi più emarginati: ad esempio, nell'ambito della procedura di un bilancio partecipativo, se l'affluenza di genere femminile risultasse nettamente

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

allora, il collegamento con il principio di uguaglianza sostanziale rileva non solo perché quest'ultimo costituisce uno degli intenti da realizzare con l'esercizio del primo, ma prioritariamente nella definizione delle modalità della procedura partecipativa, poiché occorrerà coinvolgere soprattutto coloro che si trovano in situazioni di svantaggio: il diritto di partecipazione è un diritto non strutturato, la cui configurazione avviene in sede di attuazione dovendo superare quelle differenze fattuali che a seconda dei casi si manifesteranno, per non vanificare i risultati dell'istituto.

Se il diritto di partecipazione alle decisioni politiche è un diritto fondamentale e già perfetto, servono allora degli interventi tali da qualificarne e garantirne l'effettività, altrimenti ne verrebbe compromessa la stessa esistenza. Dobbiamo ricordare, però, che questo è uno dei casi in cui la discrezionalità del legislatore sul *quomodo* e sul *quando* è particolarmente ampia, tanto da poter giungere ad inficiare lo stesso *an* e il *quid*, tenuto soprattutto conto «che l'idea di partecipazione è in se stessa rivoluzionaria»[75].

### 3.2. SEGUE: INDICAZIONI PER RENDERE EFFETTIVO IL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE

La partecipazione come diritto e la sua realizzazione pongono una serie di problemi legati alla definizione delle modalità partecipative.

Innanzitutto, come abbiamo già avuto modo di sottolineare, occorre che la partecipazione assuma sempre più le forme della DP, nel senso che non deve essere un

---

inferiore rispetto all'altra, si potrebbe intervenire attraverso forme di pubblicità destinate prioritariamente alle donne, o spostando le successive assemblee in orari che rispondano maggiormente ai loro impegni, oppure prevedendo servizi di *baby-sitting* durante lo svolgimento dei dibattiti, ecc. In merito si rinvia a M. PICCHI, *Il «sostegno» ai progetti di bilancio partecipativo attraverso la l. r. Toscana n. 69/2007*, in F. BORTOLOTTI, C. CORSI (a cura di), *La partecipazione politica e sociale tra crisi e innovazione. Il caso della Toscana*, Roma, 2012, 269 ss.

[75] G. BERTI, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Reg.*, 1974, 1.

processo per strutturare la società in categorie di appartenenza (lavoratori, produttori, consumatori, ecc.), perché consentendo ai soli esponenti di determinati gruppi di esprimere il proprio punto di vista, si finisce con l'escludere la restante parte della popolazione che pur ha interesse, sebbene non qualificato, alle procedure decisionali: altrimenti, viene minato il principio di uguaglianza, ma anche il carattere democratico (in senso proprio) della procedura decisionale, poiché si rischia di consolidare ancor di più gli interessi forti, con il paradosso che al cittadino qualunque verrebbe lasciata la sola voce della rappresentanza politica e con effetti addirittura contrari all'essenza dello stesso principio partecipativo, perché «più la partecipazione selettiva pesa nella decisione meno contano i cittadini e i loro rappresentanti»[76]. Una partecipazione estesa evita anche un possibile rischio: la cosiddetta «cattura del regolatore»[77], cioè che, attraverso questa procedura, possano essere sovra-rappresentati quegli interessi che riescono ad esercitare altrimenti forme di pressione sul decisore, finendo perciò col realizzare non un apporto informativo, ma piuttosto un'indebita interferenza. Ai fini della massima inclusione è, allora, necessario non limitare i canali di partecipazione (es. consultazioni solamente *online*) perché taluni possono non averne la disponibilità e, dunque, verrebbe già compiuta una selezione a carattere discriminatorio.

Una partecipazione aperta a chiunque crea dei problemi (maggiori a livello centrale) per quanto riguarda i tempi, i costi e le modalità: è chiaro che, per le decisioni caratterizzate da necessità o urgenza oppure per questioni marginali, è possibile anche compiere una selezione dei partecipanti, dando magari maggiori spazi di

[76] R. BIN, *Contro la* governance*: la partecipazione tra fatto e diritto*, Relazione al Convegno *Il federalismo come metodo di governo. Le regole della democrazia deliberativa*, Trento, 25-26 novembre 2010, *paper*, 6.

[77] A. I. OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford, 1994, 57 ss.; sono critici P. MILGROM, J. ROBERTS, *Economics, Organization and Management*, Englewood Cliffs (NJ), 1992, 141 ss.

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

partecipazione in sede di verifica *ex post* degli effetti indotti, mentre per le scelte politiche caratterizzate da una maggiore complessità e innovatività occorrerebbe estendere al massimo la partecipazione e l'inclusione perché gli effetti si ripercuoteranno veramente su tutti, ma anche per una maggiore attendibilità, utilità ed esaustività dei risultati. Ad ogni buon conto, le eventuali procedure di selezione non devono essere finalizzate a ridurre *a priori* i potenziali conflitti tra decisore e destinatari della decisione, né fra questi ultimi, poiché verrebbe compromesso il senso e il risultato dell'apporto partecipativo; né la partecipazione deve essere utilizzata come strumento di assenso, in forma cioè autoreferenziale, dovendo piuttosto costituire un mezzo di produzione del consenso.

La condizione preliminare per realizzare una fattiva partecipazione rimane una piena trasparenza del processo e della documentazione relativa, consentendo un pieno accesso alle informazioni. Occorre poi fare in modo che la partecipazione venga garantita fin dalle fasi iniziali del processo decisionale, poiché il confronto sulle idee può consentire di individuare altre possibili soluzioni «quando tutte le alternative sono ancora praticabili e tale partecipazione può avere un'influenza effettiva»[78], fermo restando che i risultati della procedura partecipativa devono essere sottoposti ad una valutazione critica, tanto più attenta quanto minore è l'entità della partecipazione[79].

L'esito delle consultazioni dovrebbe essere pubblicizzato sempre per esigenze di trasparenza e soprattutto per verificare il grado di incidenza sulla decisione finale che

[78] Cfr. art. 6, § 4, Convenzione di Århus, del 25 giugno 1998, *sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale*.

[79] Dobbiamo tenere presente che l'entità della partecipazione non raggiunge mai percentuali elevate: quando tocca il 10% degli aventi diritto (nei contesti ove queste procedure sono oramai radicate), il risultato deve essere considerato più che apprezzabile. La ridotta percentuale di affluenza costituisce una delle motivazioni per le quali l'esito finale della partecipazione deve essere subordinato ad un attento vaglio critico da parte del decisore.

rimane nella disponibilità del decisore pubblico, il quale dovrà però spiegare le ragioni sia dei profili che verranno recepiti, ma soprattutto i motivi per i quali alcune esigenze emerse non verranno soddisfatte.

Come già evidenziato, la partecipazione dovrebbe interessare tutte le fasi del processo decisionale, da quella iniziale propositiva a quella di monitoraggio *ex post*, in maniera circolare, perché soltanto in questo modo è possibile fornire un quadro compiuto delle problematiche, ma soprattutto infondere fiducia nei confronti dei cittadini facendo loro verificare la prossimità (ovviamente con delle differenze a seconda del livello territoriale) delle decisioni assunte, nonché l'effettivo esito del proprio contributo. L'applicazione di forme partecipative potrebbe costituire il modo attraverso il quale indurre il dibattito anche su tematiche ove il divario e il contrasto possono essere più accentuati perché questioni più vicine al disagio sociale, alle "sofferenze di fatto", divenendo così la partecipazione non solo strumento di democratizzazione delle decisioni, ma di giustizia sociale[80], nella prospettiva di una piena realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale, affinché la comprensione reciproca e il dialogo, presupposti essenziali di queste procedure, traducano il concetto di differenza in fattore di condivisione e solidarietà, anziché di frazionamento e isolamento.

Vi sono senz'altro maggiori difficoltà nel realizzare forme di partecipazione a livello centrale piuttosto che a livello territoriale decentrato; tuttavia, dare effettività a questo diritto può essere un modo per indurre spinte ad un ulteriore decentramento e arrivare alla base dei bisogni e dei problemi. In particolare, riconoscendo alla partecipazione il valore di diritto fondamentale anche in funzione della garanzia degli

[80] Sulla sostanziale assenza di obiettivi di giustizia sociale nelle pratiche europee di DP, si veda G. ALLEGRETTI, *Giustizia sociale, inclusività e altre sfide aperte per il futuro dei processi partecipativi europei*, in *Democrazia partecipativa. Esperienze e prospettive …*, cit., 383 ss.

altri diritti, potrebbe essere contemplato dal legislatore statale quale componente dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, II co., lett. m) Cost.).

### 3.3. SEGUE: LA MANCATA INTERPOSIZIONE DEL LEGISLATORE

Gli ostacoli nel conferire effettività al diritto di partecipazione sono legati non solo all'attivazione dei pubblici poteri, ma anche al fatto che di questo diritto viene colta la sola dimensione procedurale. Non a caso, parte della dottrina ritiene che questa tipologia di diritti sia priva di un preciso statuto, poiché non si intravedono specifici detentori, né specifiche prestazioni, né il soggetto pubblico interlocutore: sarebbero diritti prossimi agli interessi perché il loro essere è affidato anche alla capacità degli individui di saper dare evidenza alle proprie richieste[81].

Infatti, a livello europeo (e anche internazionale), la partecipazione è per lo più considerata un elemento della procedura da porre in essere e un'opportunità che deve essere offerta al pubblico. Di conseguenza, il mancato recepimento da parte del legislatore, statale o regionale, della previsione contenuta in un atto normativo europeo (o in un trattato internazionale) comporta sicuramente un vizio nella normativa interna, ma appare difficilmente configurabile una qualche forma di tutela immediata per il singolo, proprio perché alla partecipazione non sono dati i contenuti e il valore di un diritto soggettivo e, quindi, non sarebbe ipotizzabile neppure una forma di responsabilità per danno da parte del legislatore in caso di mancata attuazione, alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia, ma soltanto una responsabilità dello Stato verso l'Unione europea (o sul piano internazionale).

Possiamo, però, osservare che il profilo procedurale contraddistingue anche i diritti

[81] M. R. FERRARESE, *Globalizzazione giuridica*, cit., 570.

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

politici classici (quello di voto)[82], senza che questo elemento strutturale ne deteriori la valenza, ma soprattutto dobbiamo considerare che il diritto di partecipazione ha fondamento nella nostra Costituzione e presenta connotati che lo accomunano ancora una volta al principio di uguaglianza sostanziale, poiché entrambi sono privi di contenuti predeterminati[83]: in Costituzione ne viene indica la sola essenza, dopodiché entrambi i parametri acquistano concretezza in funzione del superamento dei fatti determinativi degli ostacoli di natura economica e sociale ad una piena eguaglianza e della carenza di partecipazione.

Al momento, però, la partecipazione (nell'accezione più ampia) è diffusamente considerata un qualcosa di alternativo se non addirittura in grado di minare gli istituti tipici della democrazia rappresentativa che, tuttavia, non esaurisce — abbiamo detto — la democrazia e, soprattutto, da sola non è in grado di dare compiuta attuazione al principio che attribuisce la sovranità — nella titolarità, ma anche nell'esercizio — al popolo, poiché questo modello egemonico tipico degli Stati europei garantisce una minima partecipazione della popolazione alle scelte politiche, economiche e sociali, dal momento che sostanzialmente si esaurisce con il solo periodico esercizio del diritto di voto, realizzando perciò una «democrazia a bassa intensità»[84].

Il diritto di partecipazione è stato attuato in misura ridotta o insufficiente perché, per un verso, è stato circoscritto ai canali tradizionali dei partiti e dei sindacati, mentre per

---

[82] R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., 510 ss. e 529 ss., ricostruisce il diritto di voto come un diritto di procedura avente ad oggetto una prestazione normativa dello Stato che dovrà definire il sistema elettorale e creare le strutture necessarie per fare in modo che l'individuo sia messo giuridicamente nella posizione di esercitare questo diritto.

[83] F. FICHERA, *Spunti tematici intorno al nesso …*, cit., 50 ss.

[84] B. DE SOUSA SANTOS, L. AVRITZER, *Introduzione. Per un ampliamento del canone democratico*, in B. DE SOUSA SANTOS (a cura di), *Democratizzare la democrazia. I percorsi della democrazia partecipativa*, Troina, 2003, 46 e ss. Nello stesso senso, si veda anche D. L. SHETH, *Micromovimenti in India: verso una nuova politica di democrazia partecipativa*, ivi, 79.

GRUPPO DI PISA
DIBATTITO APERTO SUL DIRITTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

un altro sono stati colti gli aspetti minimali valorizzando le componenti della libertà di manifestazione del pensiero, della libertà di associazione, del diritto di voto, ecc., anche questi in un'accezione riduttiva e soltanto negativa.

In questo contesto, la Corte costituzionale, per ora, ha avuto modo di chiarire che le diverse pratiche partecipative non contrastano di per sé con gli istituti della democrazia rappresentativa o con i principi costituzionali, ma che, anzi, possono costituire degli strumenti in grado di soddisfare compiutamente alcuni di questi criteri. L'ulteriore passo deve essere nel senso di un mutamento socio-culturale, tale da dover determinare il legislatore ad un'azione positiva normativa volta ad attuare questo principio/diritto costituzionale. In particolare, occorre modificare la concezione che punta «esclusivamente sulla funzione garantista dello Stato di diritto e sulla Costituzione come garanzia», perché «la garanzia non è traducibile in partecipazione, né può essere il rivestimento di un interesse sociale»[85]: la partecipazione sociale deve essere il modo per superare la sola giustizia dei diritti individuali, in una prospettiva finalizzata alla creazione di procedure all'interno delle quali perseguire «risultati sociali»[86] e soddisfare, almeno parzialmente, anche le esigenze di difesa individuale, poiché la garanzia dei diritti attraverso la partecipazione apre nuove potenzialità di uguaglianza di *chances* nell'esercizio delle libertà costituzionali[87] e, in particolare, dei diritti sociali.

Anzi, se l'esercizio del diritto di partecipazione persegue queste finalità unitamente all'inclusione sociale, la mancata contemplazione di procedure partecipative può costituire una possibile forma di discriminazione e, in ogni caso, può determinare una contrazione degli spazi di libertà. Non sembra, allora, esclusa — qualora si profili

[85] G. BERTI, *La parabola regionale …*, cit., 4.
[86] G. BERTI, *La parabola regionale …*, cit., 5.
[87] P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006, 147 ss.

un'apertura verso la ricostruzione e il valore che abbiamo attribuito a questo diritto — la possibilità di interventi da parte della Corte costituzionale finalizzati a garantire gradualmente l'effettività del diritto di partecipazione per i casi in cui il legislatore ometta completamente previsioni volte alla sua attuazione, posto che la Costituzione mira, in ogni caso, a garantire i diritti in concreto e, dunque, bisogna far sì che vengano adempiuti anche gli obblighi di prestazione normativa del legislatore: un eventuale intervento del giudice delle leggi e dei diritti potrà verificarsi, però, solamente quando la scelta di dare effettività al diritto di partecipazione — caratterizzante la forma di stato — potrà essere accettata culturalmente e politicamente anche per le ricadute sulla forma di governo.