

ANNA MASTROMARINO

La valutazione degli interessi coinvolti nell'adozione di un atto. Alcune considerazioni preliminari

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Partecipare. – 3. Processi costituzionali partecipati. Alcune criticità. – 4. Il cammino percorso e quello ancora da intraprendere, con uno sguardo agli interessi territoriali.

1. Note introduttive

Queste brevi considerazioni sono il frutto di una riflessione sviluppata nell'ambito di una più ampia ricerca sui processi decisionali e sulla loro interconnessione con il sistema delle fonti del diritto. Il titolo, infatti, riprende il tema assegnato in occasione del convegno che si è svolto a Verona nei giorni 9 e 10 luglio 2022 e permette di incamminarsi lungo alcune direttrici che possono guidare chi scrive, senza alimentare l'ambizione di esaurire un argomento che merita ben altri approfondimenti rispetto a questioni che qui sono appena richiamate, ma che hanno trovato altrove l'attenzione della letteratura.

Lungi, dunque, dal voler giungere a una qualche conclusione definitiva, il presente intervento rappresenta tutt'al più una delle possibili tappe di un ragionamento più ampio attorno al concetto di gruppi e minoranza¹ (e della loro partecipazione democratica): un ragionamento, invero, che pur muovendosi nell'ambito giuridico, trova conforto in alcuni percorsi avviati nelle scienze politologiche, storiche e filosofiche, con il fine di mettere a nudo alcune criticità che hanno a che vedere, più in generale, con le dinamiche del pluralismo e l'accomodamento delle differenze nell'ambito del costituzionalismo democratico. Ecco perché, pur nella consapevolezza delle

¹ Sia consentito il rinvio a A. MASTROMARINO, *Ripensare le minoranze. Considerazioni in tempo di pandemia*, in V. PIERGIGLI (a cura di), *Le identità minoritarie alla prova della pandemia da Covid-19. Una prospettiva comparata*, Padova 2022, p. 157.

diverse categorie di interessi che possono essere prese in gioco, sarà privilegiata la prospettiva di quelli identitari.

Il titolo, infatti, ha senso solo se messo in relazione a un contesto plurale in cui interessi potenzialmente confliggenti, probabilmente divergenti e comunque quasi sicuramente diversi, sono coinvolti nella decisione.

La constatazione implica di per sé alcune logiche conseguenze che attengono, ad esempio, all'esistenza della possibilità che gli interessi particolari, anche quando collettivi, possano essere presi in considerazione in modo diverso, ma anche, viene da ipotizzare, non essere presi in considerazione per nulla. Presuppone, detto diversamente, l'esistenza di una scala in grado di valutare l'effettiva partecipazione dei diversi gruppi con i loro diversi interessi nei processi di adozione di un atto.

La complessità di questo quadro da cui muovere, naturalmente, può variare assai e certamente dipende dalla complessità della società che costituisce di volta in volta il campo di indagine. Una complessità che non risponde evidentemente solo a fattori sociologici, economici o culturali, ma anche a elementi di sistema che hanno a che vedere con l'organizzazione politica e con la forma di Stato di ogni singolo ordinamento, dal momento che è nelle relazioni tra libertà e autorità che si aprono gli spazi per dare voce alla diversità come modo d'essere dell'esistenza umana e, dunque, anche delle sue rappresentazioni strutturate nelle forme della partecipazione.

Il richiamo agli interessi e alla loro valutazione, in effetti, si inserisce in un più ampio quadro e chiama necessariamente in causa il rapporto degli interessi stessi con concetti quali rappresentanza e partecipazione.

Nella consapevolezza della natura plurale del fenomeno politico (inteso in senso lato) e nell'ambizione della sua *reductio ad unum* si fonda, infatti, la progressiva teorizzazione della finzione della rappresentanza.

Può apparire ridondante in questa sede, ma è bene partire dal ricordare che lo stesso *iter* evolutivo degli ordinamenti democratici si snoda attraverso atti di consolidamento dei processi di partecipazione alla decisione pubblica, non solo e non necessariamente di tipo legislativo, nonché di progressivo allargamento della platea dei soggetti chiamati a partecipare². Allo stesso modo bisognerà ricordare

² Nel suo *Portata rivoluzionaria dell'eguaglianza: tra diritto e storia*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino 2016, p. 82, Gaetano Azzariti, richiamandosi

che tanto il consolidamento quanto l'allargamento si sono prodotti nel tempo per mezzo del rafforzamento dell'idea di rappresentanza³.

Non è dato in questa sede soffermarsi su un tema che conta su una letteratura sterminata. Basterà ricordare che, essendo prevalsa l'idea secondo la quale gli interessi potessero trovare spazio in democrazia mediante riduttori quali la rappresentanza, l'ampliamento dello spettro delle categorie che trovano proiezione in Parlamento ha costituito per lungo tempo il metro attraverso cui valutare il grado di avanzamento democratico di un sistema⁴.

Non si vuole con ciò ignorare l'esistenza di altre possibili prospettive e quindi l'apporto delle dottrine socio-politiche che, per antonomasia, fanno capo a Jean-Jacques Rousseau, volte a esaltare una democrazia, che il suo stesso teorizzatore considera utopica⁵, in cui il cittadino è sì governato e governante al medesimo tempo, ma solo al culmine di un percorso pedagogico in cui ha imparato a essere uomo tra gli uomini e le donne, donna tra le donne e gli uomini, affinando il suo senso di comunità e di libertà (...del resto, non è possibile leggere il *Contratto sociale* senza tenere conto del cammino pedagogico dell'*Emile*...).

Bisogna però ammettere che anche l'esaltazione di un modello partecipativo, in cui tutti contribuiscono all'emersione della volontà generale attraverso atti diretti di democrazia, non pare sfuggire alla questione ultima che si cela dietro alla rappresentanza, pensata per dare una risposta all'assenza "insopportabile e insuperabile"⁶ di un soggetto che possa essere considerato titolare del potere; una

al ben noto passo di Tucidide, sottolinea come sia ben radicata nel tempo l'idea che «non è solo un'astratta eguaglianza a porsi a fondamento della democrazia di convivenza, ma ad essa va associata necessariamente la partecipazione, la concreta possibilità [...] di incidere sul governo e l'amministrazione della cosa pubblica»

³ Cfr. A. MORELLI, *Le trasformazioni del principio democratico*, in L. VENTURA, A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano 2015, pp. 95 ss.

⁴ A. DI GIOVINE, *Dal principio democratico al sistema rappresentativo: l'ineluttabile metamorfosi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2020, p. 4: «se si guarda alle lotte promosse dal basso nell'800 e nei primi decenni del '900 appare chiaramente che esse sono state combattute non in nome di una democrazia del tipo di quella che potrebbe ricavarsi – distorcendone il senso, come si è visto – dall'etimo greco, ma sulla direttrice della conquista di un suffragio sempre più esteso (fino a raggiungere l'universalità), cioè del potere di eleggere, giudicare ed eventualmente revocare i propri rappresentanti nelle assemblee».

⁵ Si tratta, infatti, di una idea radicale della democrazia di cui non riteneva possibile il funzionamento neppure lo stesso Rousseau.

⁶ Così M. DOGLIANI, *La rappresentanza politica come rappresentanza del "valore" di uno stato concreto*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, cit., p. 880.

questione che si fa ancora più pressante quando al vertice dell'organizzazione si colloca un soggetto astratto. Anche affidandosi agli strumenti della democrazia diretta, infatti, bisogna riconoscere che la decisione attribuita alla volontà generale altro non è che il volere di una maggioranza. Anche le teorie della democrazia più radicale si trovano, quindi, nella necessità di considerare la parte per il tutto, di non accettare il "governo delle parti", di puntare all'unità.

Ne consegue che anche volendoci affidare a strumenti diretti, viviamo nell'urgenza di trovare nuove forme di composizione degli interessi particolari (anche quando collettivi) rispetto all'interesse generale dando respiro a una lettura integrativa e non contrapposta degli stessi⁷; viviamo cioè nella necessità di tenere insieme la funzione dello *standing for* assegnata al rappresentante con la prospettiva dell'*acting for*⁸. Non si tratterebbe, cioè, solo di colmare un'assenza, d'accordo con l'idea tradizionale della rappresentanza come finzione, ma anche di agire sul piano politico dando risposte ai particolarismi che non sempre si riconoscono immediatamente nel tutto.⁹

Stando così le cose, è evidente che la crisi in cui sono immersi gli ordinamenti liberali contemporanei¹⁰ è legata a doppio nodo alle difficoltà che si incontrano nel ricomporre a unità le fratture che la forte complessità delle nostre società genera, acuite dal progresso

⁷ Nell'impossibilità di ricostruire una letteratura sterminata su rappresentanza e interessi si veda G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati. Contributo allo studio dei rapporti tra rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano 2005. La questione implica naturalmente una riflessione sul rapporto con il divieto di mandato imperativo che in questa sede non può essere affrontata. Si veda L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001, p. 63.

⁸ Cfr. B. ACCARINO, *Rappresentanza*, Bologna 1999, pp. 23 ss.

⁹ Si tratterebbe cioè di aderire alla prospettiva di vedere la rappresentanza come *processo politico*, nella misura in cui essa «non pertiene solo al modo di designare agenti e costruire le istituzioni dello Stato; Essa designa altresì una forma di processo politico strutturato in termini di circolarità tra istituzioni e società che non si riduce alla deliberazione e alla decisione nell'assemblea parlamentare». Si veda N. URBINATI, *Lo scettro senza il re. Partecipazione e rappresentanza nelle democrazie moderne*, Roma 2006, p. 43.

¹⁰ ...immersi da un tempo così lungo da essersi smarrite le coordinate temporali di questa crisi, al punto che c'è chi si è legittimamente chiesto se mai sia esistita un'età dell'oro del parlamentarismo come plastica espressione della democrazia rappresentativa: M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, F. BIONDI (a cura di) *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, cit., p. 114.

tecnologico che allo stato attuale, più che aver generato un connubio virtuoso con i circuiti della rappresentanza, ha contribuito ad aggravare un divario denso di tensioni e di possibili declinazioni dell'*anti*¹¹.

Per questo, non si tratta, a parere di chi scrive, di difficoltà che possano essere *tout court* neutralizzate dal passaggio da forme di rappresentanza a forme di democrazia diretta, come pure si vorrebbe far credere. I fenomeni con cui ci si deve confrontare sono strutturali e hanno a che fare con l'essenza della società, con la sua essenza caratterizzata da *pluralismo intensificato*, di modo che oltre al "come" sembra che debba essere risolto il "cosa" e il "chi" nel definire i processi della decisione, travolti dal fenomeno della disintermediazione¹².

¹¹ Gli innegabili effetti positivi che la *e-participation* può garantire, infatti, si danno solo in presenza di alcuni fattori. Innanzitutto, una forma di Stato capace di assicurare un diritto all'informazione pieno, anche per mezzo della rete; in secondo luogo, la garanzia di un diritto di accesso generalizzato a tutti i cittadini che devono essere messi nelle condizioni materiali di potersi connettere; infine, la possibilità di ottenere una formazione in termini di conoscenze che permetta l'uso della rete.

In questo senso si rimanda alla dottrina che da tempo si interroga sul punto: precursore nell'individuare e delineare le problematiche che successivamente saranno riprese anche da altri è F. PIZZETTI, *Partiti politici e nuove tecnologie*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2008; poi T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad Internet*, in PIETRANGELO (a cura di), *Il diritto di accesso*, Napoli 2011, pp. 23 ss.; P. PASSAGLIA, *Diritto di accesso ad Internet e giustizia costituzionale. Una (preliminare) indagine comparata*, in *Ibidem*, pp. 59 ss.; AZZARITI, *Internet e costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2011; M. OROFINO, *L'inquadramento costituzionale del web 2.: da nuovo mezzo per la libertà di espressione a presupposto per l'esercizio di una pluralità di diritti costituzionali*, in AA.Vv., *Da Internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Rimini, 2013, pp. 33 ss.; M. NISTICÒ, P. PASSAGLIA (a cura di), *Internet e Costituzione*, Torino 2014; T.E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (coords.), *Diritti e libertà in internet*, Milano 2017. Sul concetto di *e-participation*, si veda EUROPEAN UNION, *E-participation Best Practice Manual*, 2012, consultabile all'indirizzo: http://eparticipation.eu/wp-content/uploads/2012/10/eCitizeni_manual_A4_ENGLISH-1.pdf.

¹² Non è chiaramente il solo fenomeno ad acuire una crisi in corso da tempo, ma quello della disintermediazione va ricordato come fattore che attenuando la contrapposizione delle formule della rappresentanza rispetto a quelle della democrazia diretta e presentandosi come manifestazione concreta del progressivo sfaldarsi del ruolo dei corpi intermedi, presuppone che «le nuove tecnologie possano consentire ai singoli di ridurre le distanze rispetto ai propri obiettivi, svolgendo autonomamente ed in modo più vicino e diretto tutta una serie di attività, comprese quelle legate alle dinamiche rappresentative, e dunque politico istituzionali, che di solito richiedevano soggetti, luoghi e figure di mediazione»: F. CLEMENTI, *Il fenomeno dell'associarsi politico tra crisi della rappresentanza e globalizzazione: spunti proble-*

Il disagio che il modello rappresentativo incontra nel ricondurre il pluralismo dentro un orizzonte di senso capace di generare consenso e riconoscimento reciproco costituisce la chiave di lettura per decifrare l'instabilità che caratterizza la vita politica di molti ordinamenti rispetto ai quali più onestamente piuttosto che di crisi della democrazia bisognerebbe parlare di crisi nella democrazia. Rappresentare la complessità senza cadere nell'omologazione dei bisogni e delle rivendicazioni o precipitare nello sfaldamento sociale e nella balcanizzazione degli interessi in gioco appare essere la vera sfida dinnanzi alla quale si trovano le liberal-democrazie contemporanee¹³. Una sfida che appare assai più complessa di quanto queste brevi note possano dare conto essendo il contesto in cui si snoda poco adatto ad agevolare un processo di sintesi degli interessi: globalizzazione, primato dell'economia sulla politica, smembramento dei quadri sociali e ideologici di riferimento, ma anche espansione degli organismi sovranazionali, decentrato territoriale e riconoscimento dei diritti culturali, sono solo alcuni dei fattori con cui ci si deve confrontare oggi nel tentativo di riprendere un discorso

matici, in C. BASSU, G.G. CARBONI (a cura di), *Rappresentanza e globalizzazione*, Torino 2016, p. 139. Tale posizione non è del tutto scevra dal rischio di caricare la tensione tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa di un *surplus* assiologico, riconoscendo nella prima un mezzo di ripiego fintanto che *rebus sic stantibus* non potessero essere meglio accolte le istanze di partecipazione democratica. Per esempio, oggi, grazie all'ausilio della tecnologia.

¹³ In A. MASTROPAOLO, L. VERZICHELLI, *Il parlamento*, Bari-Roma 2006, p. 39, si ricorda che uno «spettro incombe da sempre sulla rappresentanza moderna e quindi sui parlamenti in una società senz'altro più complicata di quella tradizionale, com'è sin dai suoi albori quella moderna, e che tende a complicarsi vieppiù, in cui il potere politico si distende su spazio assai più larghi, con un'intensità senza precedenti, si tratta dello spettro della "contrattualizzazione" dei rapporti di rappresentanza della loro riduzione a mandato vincolato che, accrescendo a dismisura la pressione degli interessi dei valori delle collettività parziali, non solo minaccia di privare di ogni coerenza l'azione del rappresentante (a maggior ragione nel caso di un corpo collettivo) ma necessariamente negherebbe la funzione di sintesi politica cui ambisce lo Stato». In questo senso più corretto è dire che «la democrazia non è mai stata quella di una volta. E ora le prospettive di «ripararla», pur esistenti, sono assai limitate, visto che è chiamata a operare in un ambiente dall'ostilità tanto ramificata e subdola da apparire, al momento, invincibile»: A. DI GIOVINE, *Dal principio democratico al sistema rappresentativo*, cit. p. 46. La crisi della democrazia non andrebbe letta come degenerazione rispetto a ciò che è stato e non si ripete, ma come consapevolezza rispetto a un cambiamento di sistema che le dinamiche della democrazia contemporanea faticano a governare.

che, nonostante le sollecitazioni, appare inesorabilmente ancorato al passato da un punto di vista concettuale¹⁴.

2. Partecipare

La democrazia è partecipazione. Non residua alcun senso alla democrazia se la si dissocia dalle istanze di partecipazione. Solo così essa può essere liricamente governo del popolo, per il popolo, nel popolo, oppure, più modestamente, ma più concretamente, legittimazione del potere esercitato da altri.

D'altra parte, è vero che se il connubio tra democrazia e rappresentanza fu tutt'altro che immediato, anzi fonte di tensioni all'inizio irriducibili, anche una accezione ampia di partecipazione nella democrazia ha stentato (stenta?) a essere accolta, nel timore che con essa si aprisse la strada a una versione emancipante del principio di uguaglianza che, seppure oggi considerato un elemento fondante il costituzionalismo democratico, per anni è stato avvertito come una minaccia per l'ordine costituito¹⁵. Non che le Carte costituzionali sino ai primi del Novecento non sancissero l'uguaglianza dei cittadini; lo facevano però occupandosi di «garantire un'uguaglianza che si fermava fuori dai cancelli delle istituzioni statali, non in grado di farsi strumento di partecipazione alle decisioni pubbliche, i soggetti rimanendo esclusi dalla formazione del *nomos*»¹⁶.

È forse a causa di questa crasi genetica tra democrazia, partecipazione e uguaglianza che la democrazia rappresentativa fatica oggi a trovare una via di integrazione con altre forme di sovranità, entrando in antagonismo con gli istituti della democrazia diretta, guardando con diffidenza alla democrazia deliberativa, negando il fatto ovvio che la democrazia si esprime prevalentemente nella rappresentanza, ma, invero, né le formule della rappresentanza esauriscono lo spettro delle opzioni di partecipazione, né altre formule di partecipazione potrebbero sostituire *in toto* la rappresentanza.

Si è tentato così di affidare al concetto di democrazia parteci-

¹⁴ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Democrazia e rappresentanza nell'era della globalizzazione*, in L. CHIEFFI (a cura di) *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, Élite al potere*, Torino 2006, p. 69.

¹⁵ Ricostruisce perfettamente il rapporto tra uguaglianza e costituzione M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Roma-Bari 2009, pp. 104 ss.

¹⁶ G. AZZARITI, *Portata rivoluzionaria dell'uguaglianza: tra diritto e storia*, cit., p. 87.

pativa il compito di trovare una sintesi e di rivitalizzare i canali di comunicazione tra istituzioni e cittadini¹⁷. Ma si tratta di un compito tutt'altro che semplice, essendo la democrazia partecipativa un concetto nebuloso, uno spazio ancora ibrido, definito più dai fini ultimi che dall'azione, caratterizzato più dalle episodicità che dalla sistematicità; un fenomeno come sottolinea Allegretti, che punta a una « interazione, entro procedure pubbliche – soprattutto amministrative, ma anche normative – fra società e istituzioni, che mira a pervenire, mediante sia collaborazione che conflitti, a produrre volta

¹⁷ Nelle parole di Umberto Allegretti (*La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista AIC*, 2011, p. 1) «vi è nella democrazia partecipativa un salto di qualità rispetto alle semplici pratiche partecipative e, sia storicamente che logicamente, essa pretende staccarsi dall'antica partecipazione, facendo maturare una più intensa presenza dei cittadini nell'attività istituzionale» di modo che ciò che «essa essenzialmente si propone è dunque ciò che si può chiamare la ulteriore *democratizzazione della democrazia*, di questa realtà cioè sempre incompiuta, sempre piena di problemi, sempre da migliorare e conquistare» (p. 2). A tal fine, è bene riprendere le parole dell'autore che tenta di tracciare le coordinate di un dialogo di integrazione con altre forme di democrazia: «Nei confronti della democrazia rappresentativa, le nuove pratiche partecipative inseriscono ... articolazioni tra interventi dei cittadini – cittadini singoli, cittadini organizzati – e atti degli uffici amministrativi, burocratici e tecnici, e dei titolari politici delle rispettive istituzioni. Ciò in una complessa articolazione delle procedure mirante a investire tutte le fasi, dall'iniziativa alla decisione al controllo, e per quella data attività in modo normalmente non occasionale ma regolarmente ripetibile. Ciò determina un cambiamento di ruolo sia del cittadino e della società che degli apparati istituzionali: i primi cessando di essere puri destinatari ma divenendo attori influenti sul processo, i secondi tendendo a trasformarsi, da gestori assoluti dei poteri da esercitare, in registi di un processo decisionale e gestionale che li vede, prima che in posizione di decisori, essi stessi di partecipanti, di destinatari, di recettori ... Con la democrazia diretta, la partecipativa ha un rapporto che è sicuramente di differenza di principio, in quanto le forme tradizionali di democrazia diretta ammesse negli ordinamenti contemporanei sono, come il referendum, l'iniziativa popolare e la petizione, per lo più occasionali e puntuali; e possono esprimere, nel caso del referendum, una decisione superiore rispetto all'agire delle istituzioni rappresentative e, nella normalità dei casi, hanno rispetto a esso un valore esterno; dunque, pur modificando il funzionamento caso per caso di quelle istituzioni, non conferiscono loro una diversità di ruolo rispetto a quello abituale... Diversi i rapporti con la democrazia deliberativa ... In particolare, le forme pure di democrazia deliberativa sono praticate liberamente nella società o in sede culturale e più raramente attivate da istituzioni pubbliche, mentre la democrazia partecipativa entra di diritto nella sfera istituzionale. Inoltre, la democrazia partecipativa ha componenti non riducibili alla dimensione deliberativa che pure le è necessaria» (p. 4). In nessun caso si avverte una condizione di incompatibilità strutturale.

a volta un risultato unitario imputabile a entrambi questi soggetti»¹⁸, ma che per ora opera più per mezzo di processi di "disseminazione", che di diffusione.

Ben altro approfondimento meriterebbero le considerazioni che si vanno qui appena accennando dando per scontata una letteratura che da decenni si interroga sul punto.

Non di meno, queste riflessioni, pur svolte a volo d'uccello, conservano una certa utilità per aprire qualche finestra e per far percepire la valenza assiomatica di alcune evidenze, come l'indissolubile consequenzialità che tiene insieme il costituzionalismo democratico intriso di pluralismo, la cui salvaguardia, a sua volta, è garantita dalla partecipazione: senza partecipazione il pluralismo non si proietta nelle maglie del sistema, che pertanto non può dirsi democratico. Si stenta ancora a trovare formule efficaci, capaci di tenere insieme la partecipazione allargata con l'efficienza della decisione, ma pare dover essere data per assodata l'idea che, in un contesto di pluralismo aperto, tutto ciò a cui i pubblici poteri possono (e devono) aspirare è la gestione del conflitto, non certo la sua soluzione: l'orizzonte pare essere, pertanto, quello di formule temporanee di composizione, pensate *ad hoc*. Senza dubbio, una concezione di pace sociale assai lontana da quella che era garantita dalle griglie ideologiche che per decenni hanno rappresentato la struttura dell'ordine sociale, e pertanto giuridico, dello Stato democratico (di stampo nazionale), ma certamente più adatta a far fronte alle istanze di una società a pluralismo intensificato, dal momento che la prospettiva dell'identità intersezionale che caratterizza i nostri giorni rifugge alle rigide intelaiature.

D'altra parte, questo discorso, che invero appare assai poco originale dal momento che si sviluppa in un campo che appare già ampiamente arato dalla dottrina, non rappresenta che una faccia della medaglia. Dà conto, infatti, dell'esigenza che nutre il costituzionalismo democratico di proiettare il pluralismo nelle dinamiche della

¹⁸ U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, cit., p. 7. In questo senso coloro che «si occupano di democrazia partecipativa danno atto che essa non costituisce un istituto determinato, ma è una sintesi verbale di pratiche, dispositivi, procedure, numerose e varie, che però hanno in comune alcuni tratti fondamentali che consentono di dare a quest'espressione un senso complessivo sufficientemente unitario, finché essi sono rispettati e non, come pure può avvenire, deformati, contraffatti, mistificati o, quanto meno, resi estenuati. Non un unico istituto, dunque, ma una famiglia di procedure»: ID., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit., p. 2.

decisione, a ogni livello e di ogni natura. Ma questa esigenza non rappresenta che uno dei due pilastri su cui si fonda il costituzionalismo democratico che se inteso come progetto politico e sociale, prima che come dimensione giuridica, ambisce, altresì, alla limitazione del potere – come condizione prodromica alla manifestazione del pluralismo – e allo smantellamento delle gerarchie di dominazione.

Il progressivo indietreggiare rispetto alla lotta all'ingiustizia sociale come obiettivo precipuo del costituzionalismo democratico ha indotto al graduale svilimento delle sue potenzialità emancipanti, ossia alla possibilità che esso divenga occasione per introdurre una dimensione inedita della storia del costituzionalismo: «quella di progettare una società proiettata in un futuro che promette l'emancipazione dei ceti più svantaggiati, da raggiungere attraverso una graduale riconfigurazione dei tradizionali equilibri su cui fino ad allora si erano stabilizzati i rapporti fra le classi»¹⁹. Ci si è accontentati di pensare che la battaglia per la tutela del pluralismo potesse essere condotta attraverso mere politiche di tutela delle minoranze, potendo rinunciare, al contempo, alle prospettive intrinsecamente economiche e sociali che questa missione portava con sé. Detto altrimenti, ci si è illusi o si è voluto far credere che la protezione del pluralismo potesse essere condotta al di fuori di una lotta alle disparità sostanziali all'interno della società. Non di meno, non può essere ignorato che il cambio di prospettiva insito nel connubio tra Stato sociale e rimozione degli ostacoli che impediscono libertà e uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione alcuna resta la vera sfida su cui si gioca la tenuta delle conquiste costituzionali ottenute dal secondo dopoguerra a oggi, comprese quelle in termini di partecipazione.

Ma allora, forse, nel tentativo di orientarci tra le nebbie della crisi della democrazia rappresentativa non ci deve spaventare l'ipotesi di complicare un pò l'orizzonte concettuale in cui ci muoviamo, tanto per provare a delineare possibili vie di uscita da un pantano in cui lo stato di transizione si è fatto, malgrado tutto, *status quo*. Per esempio, trasformando, strutturalmente, l'endiadi rappresentanza-partecipazione in un trinomio logico, grazie all'aggiunta del termine uguaglianza che, oltre a stemperare la tensione, passando da un rapporto di coppia a un *ménage à trois*, mette in luce alcuni nodi irrisolti sui quali focalizzerò la mia attenzione nelle prossime pagine.

¹⁹ Così A. DI GIOVINE, *Diritto costituzionale comparato: lineamenti introduttivi*, in A. DI GIOVINE, ALGOSTINO, F. LONGO, A. MASTROMARINO, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Firenze 2017, p. 17.

Interrogarsi sulla valutazione degli interessi nella decisione, infatti, ci obbliga a soffermarci su alcuni presupposti concettuali: gli interessi emersi sono davvero tutti quelli in gioco? O detto altrimenti tutti i soggetti in gioco hanno potuto esprimere i loro interessi? E una volta emersi codesti interessi, i loro portatori sono stati o saranno in grado di rappresentare sino in fondo le istanze originarie?

Il discorso sulla partecipazione, già scivolato sul pendio del principio di uguaglianza, finisce con l'incagliarsi tra le secche della capacità obblilandoci a riflettere sulle condizioni (pre-condizioni) che rendono la partecipazione effettiva²⁰.

Può il giogo del bisogno, della povertà, dell'inabilità, dell'emarginazione essere compatibile con un discorso sulla partecipazione? Può esistere partecipazione senza emancipazione dalle necessità primarie?

Detto altrimenti: possiamo concepire la partecipazione al di fuori del conflitto sociale?

Anticipando quando si andrà dicendo e prendendo a prestito l'espressione di Amartya Sen, che meglio e fra i primi ha ragionato sul punto²¹, si potrebbe affermare che non può esserci uguaglianza al di fuori di una *basic capability equality*, rispetto alla quale la libertà finisce con l'essere mezzo e fine e la povertà costituisce una condizione di privazione non necessariamente economica, potendo essa corrispondere certamente a una situazione di stenti o a una mancanza di risorse o opportunità sociali, ma anche a una deficien-

²⁰ Seguendo la riflessione di Amartya Sen (*Lo sviluppo è libertà*, pubblicato nella sua versione originale nel 1999, trad. it., Milano 2000, pp. 78 ss.) il concetto di "capacitazione" deve essere letto in uno con quello di "funzionamento": il «concetto di "funzionamento" [...] riguarda ciò che una persona può desiderare - in quanto gli dà valore - di fare, o di essere. Questi funzionamenti cui viene riconosciuto un valore vanno dai più elementari, come l'essere nutrito a sufficienza e non soffrire di malattie evitabili, ad attività o condizioni personali molto complesse, come l'essere in grado di partecipare alla vita della comunità e l'averne rispetto di sé.

La capacitazione di una persona non è che l'insieme delle combinazioni alternative di funzionamenti che essa è in grado di realizzare. È dunque una sorta di libertà: la libertà sostanziale di realizzare più combinazioni alternative di funzionamenti (o, detto in altro modo meno formale, di mettere in atto più stili di vita alternativi). Un benestante che digiuni, per esempio, può anche funzionare, sul piano dell'alimentazione, allo stesso modo di un indigente costretto a fare la fame, ma il primo ha un "insieme di capacitazioni" diverso da quello del secondo (l'uno può decidere di mangiare bene nutrirsi adeguatamente, l'altro non può).

²¹ C'è una sua ampia produzione precedente, così come successiva, ma si può concordare sul fatto che è con *Lo sviluppo è libertà* che Amartya Sen affronta in maniera sistematica il tema.

za di dati a disposizione per leggere la realtà consapevolmente, o di strumenti che permettono l'analisi dei troppi dati a disposizione, o a una mancanza di trasparenza dei processi.

In questo orizzonte di senso uguaglianza e libertà finiscono con l'essere due concetti inestricabili che retroalimentano la partecipazione e contribuiscono, se assunti a mo' di sistema, a garantire condizioni di partecipazione genuinamente democratica. Si può scegliere (e cosa altro è la partecipazione se non un atto di scelta?) quando si è liberi di scegliere. E per essere liberi di scegliere si deve, prima di tutto, essere liberi dalla necessità.

3. *Processi costituzionali partecipati. Alcune criticità*

Analizzando gli esempi di democrazia partecipativa con cui è possibile confrontarci nel panorama del diritto comparato²² è possibile tentare una prima razionalizzazione dell'esistente registrando la presenza di forme di partecipazione che attengono alla fase ascendente e forme che riguardano quella discendente. Essa, infatti, può essere funzionale al momento della formazione e dell'assunzione della decisione o a quello della sua applicazione. Ecco perché, conseguentemente, la partecipazione può riguardare diversi livelli del sistema delle fonti: l'amministrativo, il legislativo, il costituente e diversi livelli di governo, essendo implementata (va da sé) in sistemi di governance multilivello²³.

²² In questa occasione non si distinguerà tra democrazia deliberativa e democrazia partecipativa volendo esaltare, per ragioni pratiche, i punti di contatto, che ci sono e sono sostanziali, rispetto agli elementi di divergenza: l'una e l'altra «nascono come risposta alle insoddisfazioni e alle crisi della democrazia rappresentativa. Tutt'e due sono di origine recente, pur avendo antesignani nella storia anche remota (con indubbe suggestioni provenienti dalla Grecia classica). Hanno tra loro sicuri legami di natura. La componente deliberativa, come si vedrà, è presente nelle procedure di genuina democrazia partecipativa, quali i migliori bilanci partecipativi e il dibattito pubblico. A loro volta, le procedure deliberative trovano nella democrazia partecipativa un luogo privilegiato di applicazione; non l'unico, potendo applicarsi anche all'interno delle forme rappresentative nonostante il prevalente lato "aggregativo" di queste. Esse hanno una vocazione che le avvicina e le dispone a incroci fecondi». Così, U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, cit., p. 4.

²³ Una nota a parte merita la riflessione sulla partecipazione nell'ambito del potere giudiziario. Ben oltre il discorso sul ricorso a giurie e giudici popolari, la dottrina si è andata interrogando negli ultimi anni sul fenomeno del *Reflective Judiciary*. La complessità del tema non permette una trattazione esaustiva. Sia sufficien-

te ricordare in questa sede che la locuzione *Reflective Judiciary*, che timidamente va facendosi strada nella letteratura giuridica, rimanda alla tendenza, tutt'altro che nuova, di cercare di consolidare la legittimazione degli operatori del sistema giudiziario anche attraverso la selezione di membri capaci di essere rappresentazione del corpo sociale. Si pensi alle regole non scritte che determinano la composizione della Corte suprema degli Stati Uniti; alle prassi che animano l'applicazione delle norme sulla presenza della componente quebecchese nella Corte suprema canadese; alle disposizioni costituzionali o legislative di quei paesi che, soprattutto negli ultimi anni, hanno codificato la selezione dei giudici, costituzionali in primo luogo, ma a volte anche ordinari, di modo che sia tenuta in conto, anche in seno alla giustizia, la rappresentazione della diversità (di genere, linguistica, etnica, religiosa...) propria del corpo sociale. Il punto risulta assai delicato se si presta attenzione al fatto che proprio con riferimento all'atto della rappresentanza si è soliti tracciare la differenza fra la funzione del legiferare e quella del giudicare.

Le ragioni di questa aspirazione possono essere molte, e di fatto il tema da un punto di vista teorico risulta essere, nell'insieme, ancora poco studiato per poter trarre delle conclusioni definitive.

Quel che è certo è che la questione relativa alla legittimazione del potere giudiziario tende a farsi assai spinosa e ad assumere caratteri particolari in corrispondenza di ordinamenti contrassegnati da corpi sociali frammentati dal punto di vista etnico-nazionale. In questo caso le tensioni fra i diversi *cleavages* tendono a monopolizzare la vita istituzionale, soprattutto laddove le minoranze lamentano un deficit di visibilità e tutela. A ciò si reagisce, spesso, ricorrendo a una parcellizzazione del potere, al fine di riflettere e dare risposta alle divisioni della società. Questo fenomeno finisce con l'avere particolari ricadute in ambito giudiziario per quel che concerne la legittimazione del corpo giudicante. Metodi di legittimazione diversi rispetto a quelli propri del circuito della rappresentanza (la stessa autorevolezza, per esempio, o l'alta competenza), infatti, possono perdere di valore se impiegati in un clima di diffidenza e di sfiducia nei confronti di chi, operando in nome dello Stato, si ritiene agisca per conto di una parte sola, quella della maggioranza, senza essere in grado di immedesimarsi e comprendere la cultura giuridica in cui la minoranza si muove. Siamo ben oltre le questioni che la protezione dei diritti alla difesa può sollevare in presenza di una minoranza linguistica. Siamo di fronte a una prospettiva che chiama in causa lo stesso *reasoning* del corpo giudicante, che segna un confine culturale fra il "noi" e il "loro", che finisce con l'investire l'unità della giurisdizione, sollevando il tema del possibile condizionamento dell'affiliazione di colui che decide rispetto alla sua autonomia, ma non nel senso di garantire l'imparzialità della pronuncia rispetto al *background* socio-culturale del giudice. Al contrario, al fine di assicurare le parti che la decisione è stata maturata in un determinato orizzonte di senso (che è quello cui essi appartengono e che l'organo giudicante conosce poiché ne è parte), al fine di garantirne la sua equità.

Il rischio di una perdita in termini di autonomia da parte dell'organo giudicante, di uno smembramento del mito dell'unità della giurisdizione, pare essere assunto di buon grado da alcuni ordinamenti al fine di assicurare la concreta applicazione di un altro principio: quello del giudice naturale "per affiliazione", capace di comprendere meglio la posizione di chi è parte in giudizio perché è "uno di noi". E non si tratta di aspettarsi un trattamento di preferenza, che nell'appartenenza al

È bene, dunque, chiarire sin da subito che è con uno sguardo privilegiato al piano costituzionale che queste considerazioni sono svolte, e in particolare con uno sguardo alla partecipazione che si dispiega nel momento costituente e nella revisione costituente. Ciò nella convinzione che proprio quello costituzionale rappresenti un ambito in cui più che in altri il discorso sulla partecipazione si fa delicato mostrando il fianco a possibili derive populiste capaci, proprio per la natura della materia, di determinare nel tempo un deterioramento progressivo di tutto l'impianto, sino a degenerare in scenari di costituzionalismo abusivo²⁴ che poco condividono o possono condividere con gli spazi della democrazia partecipata²⁵.

Schematicamente sono stati individuati tre momenti topici in cui possono essere previsti strumenti di partecipazione a livello costituzionale: all'atto di scegliere i membri che andranno a comporre l'organo deputato alla scrittura della nuova costituzione o della riforma; nella stesura del testo, interferendo sui contenuti, attraverso confronti pubblici, in maniera vincolante o con formule consultive; per approvare/ratificare il documento finale.

È inevitabile ipotizzare che gli interessi coinvolti (è su questi che il titolo assegnato impone di soffermarsi), pur potendo essere

medesimo gruppo troverebbe la sua ragione d'essere: si tratta, piuttosto, di coltivare la certezza, da cui promanano legittimazione e fiducia, che colui che è chiamato a giudicare ha gli strumenti culturali per comprendere fino in fondo le ragioni delle parti o dell'imputato e, di conseguenza, per giudicare equamente. Il passaggio è sottile ma sottintende uno slittamento da un livello meramente procedurale (predeterminazione per legge del giudice) a un piano in cui, ad arricchire la riflessione, intervengono fattori di sociologia, quando non di psicologia giuridica. Per un approfondimento si rimanda a un primo tentativo di analisi della dottrina italiana: M. CAIELLI, M. COMBA, D. FRANCAVILLA, A. MASTROMARINO (Eds.), *Jurisdiction and Pluralism: the Temptations of a Reflective Judiciary*, in *Federalismi.it*; n. speciale 5/2018; ivi al mio *Linguistic Separation or Jurisdictional Communitarianism? Reflective Judiciary in Belgium*.

²⁴ È nota l'espressione di David Landau con cui si fa riferimento alla deriva propria delle cosiddette democrazie illiberali, in cui si assiste a un processo di smantellamento del sistema di protezione dei diritti, di separazione dei poteri, di stato di diritto attraverso il ricorso ai modi e alle forme costituzionalmente previste, operando da dentro il sistema, per gradi. Cfr. D. LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, in *U.C. Davis L. Rev.*, 47, 2013, 189 ss. Più recentemente, sono tornati con efficacia sul tema S. LEVITSKY, D. ZIBLATT, *How democrecies die*, New York, Crown, 2018.

²⁵ Sul rapporto tra populismo e costituzionalismo, e in particolare sulla "non mediazione" come caratteristica dei populismi si rimanda alle considerazioni di G. MARTINICO, *Il diritto costituzionale come speranza. Secessione, democrazia e populismo alla luce della Reference Re Secession of Quebec*, Torino 2019, pp. 113 ss.

istanze avanzate da singoli²⁶, siano nella stragrande maggioranza dei casi sostenute da portatori collettivi. Minoranze, verrebbe da dire, a voler usare un termine che però non è più in grado di descrivere la realtà relazionale che è sottesa ai processi decisionali, ma forse neppure, più in generale, a quelli sociali²⁷. Più corretto parlare ormai di gruppi identitari o di categoria a seconda che le istanze rivendicate si fondino su presupposti più o meno stabili, ossia capaci di creare un *animus societatis* che vada oltre l'interesse *hic et nunc* dettato dalla contingenza, nella consapevolezza che è difficile non percepire la inevitabile interconnessione tra le due specie, come ben dimostra la natura dei gruppi territoriali fedeli ora a caratteri culturalmente connotati, ora a esigenze di sviluppo locale. D'altra parte, non può passare inosservata la circostanza per cui il termine minoranza, essendo tradizionalmente legato a una condizione di subalternità, direi di inferiorità, rispetto alla maggioranza mal si presta a dar conto di un panorama variegato che comprende storie di pluralismo vincenti, ossia storie di comunità che con il tempo, anche grazie al buon esito di politiche emancipanti, si trovano oggi in condizione di potere, non necessariamente soggiogante, ma certo competitivo, rispetto ad altre collettività con le quali intrattengono rapporti di forza ora prevalendo, ora soccombendo.

Dunque, processi di livello costituzionale e portatori di interessi collettivi sono le coordinate entro le quali proveremo a muoverci.

Orbene: dalle trascorse vicende islandesi, passando per la primavera araba e il nuovo costituzionalismo latinoamericano e la costituente cilena, sino ad approdare in Europa con l'attuale esperienza belga, dobbiamo riconoscere che vanno moltiplicandosi gli esempi di processi costituenti partecipati che hanno puntato a coinvolgere un numero sempre più elevato di cittadini nella stesura dei testi costituzionali e delle riforme.

Queste esperienze, invero, al netto delle differenze evidenti che

²⁶ Si tratta di una ipotesi tutt'altro che insolita: è inevitabile, infatti, che l'implementazione di forme di partecipazione contribuisca a suo modo alla parcellizzazione della volontà generale, grazie all'ausilio dei mezzi tecnologici che garantiscono forme di intervento non mediate dai corpi intermedi e, dunque, al di fuori di prospettive di composizione del pluralismo. È chiaro che in questo scenario i partiti ne escono malconci; ma anche il concetto stesso di democrazia è costretto a subire il colpo, potendo essere viepiù ridotto a una conta di voti piuttosto che a un processo di confronto.

²⁷ Approfondisco in *Ripensare le minoranze. Considerazioni in tempo di pandemia*, cit., pp. 157 ss.

attengono al contesto giuridico, alla stabilità delle istituzioni democratiche, alle vicende storiche prossime e remote, alle condizioni socio-economiche, presentano alcune costanti per quel che concerne le ragioni che hanno spinto ad aprirsi a formule più o meno avanzate di partecipazione popolare. Ovunque si avverte, infatti, seppur dosata in maniera differente, una certa ansia di legittimazione dei redattori e, dunque, del testo. Attraverso processi di partecipazione popolare si mira a garantire trasparenza, a favorire la convergenza di idee nuove capaci di rivitalizzare il dibattito pubblico; di promuovere l'inclusione di quei gruppi che per lungo tempo sono stati marginalizzati; di ridare ossigeno alle prospettive dell'interesse generale. L'idea sottesa è che si possa stabilire un legame consequenziale fra genesi, riconoscimento e prassi del testo costituzionale, facendone davvero la Carta di tutti. La sfida è quella di dar vita a Costituzioni partecipate che generano partecipazione²⁸.

Ad un primo sguardo però, bisognerà riconoscere che i risultati delle esperienze citate non paiono poi così incoraggianti.

L'entusiasmo diffuso del primo momento ha lasciato spazio alla più fredda constatazione che nessuno dei processi costituenti partecipati sinora realizzati ha saputo dare vita a trasformazioni consolidate per quel che concerne le dinamiche della decisione pubblica e il coinvolgimento dei cittadini. La sensazione di eterogeneità e di sporadicità del primo momento (tollerabile proprio perché di primo momento si trattava) non pare essersi esaurita.

Certamente la natura magmatica del fenomeno non aiuta i tentativi di razionalizzazione dell'esistente e non c'è dubbio che siamo davanti a una tendenza irreversibile essendo quella partecipata l'unica via probabilmente in grado di rispondere alle esigenze della democrazia dei giorni nostri; non di meno, proprio al fine di puntare a un progresso nell'avveramento delle aspettative di consolidamento della democrazia partecipata bisognerebbe non sottovalutare alcune criticità che emergono prepotenti e che per questo generano domande strutturali. Per esempio, in ordine al ruolo che riveste l'Assemblea o la Convenzione costituente in questi processi, al netto dei diversi scenari che possono darsi a seconda del grado di vincolatività che

²⁸ Umberto Allegretti, nel suo *Recenti costituzioni «partecipate»: Islanda, Ecuador, Bolivia*, in *Quaderni Costituzionali*, 2013, 3, p. 703, sottolinea che queste costituzioni «si sono date il compito di assicurare che la partecipazione, già collaudata nella creazione delle tre carte costituzionali, si trasfonda nelle forme di organizzazione e di azione pubblica ordinaria».

è imposto rispetto alle proposte elaborate dai cittadini²⁹. In particolare, non sfuggono a chi scrive le evidenti difficoltà che possono derivare dal vincolare il soggetto chiamato a redigere la costituzione a processi esterni all'organo deputato a dare organicità al testo. Vi è una questione di coerenza interna del testo, ma anche di sistema, dal momento che è a rischio la distinzione tra ciò che può essere considerato materia di rango costituzionale (e dunque trovare cittadinanza nel testo) e ciò che non può essere ritenuto tale e, pertanto, meglio sarebbe se fosse disciplinato da altre fonti del diritto. In questo caso, si finisce con il restare prigionieri tra la scelta di non inserire nel testo quanto è chiesto di includere (generando una frustrazione rispetto alle aspettative che la partecipazione non correttamente gestita può produrre) o quella di includere, cedendo, per così dire, a una tirannia della proposta popolare, che però rischia di compromettere la sistematicità della carta costituzionale privandola di normatività³⁰.

Una costituzione partecipata, infatti, non è necessariamente una costituzione pattuita: infatti, mentre il patto è frutto di un processo di negoziazione attraverso il quale si addiende a un punto in comune che costituisce il *foedus*, non necessariamente l'affastellamento di occasioni di partecipazione conduce, naturalmente, a un prodotto armonico in cui le diverse volontà si integrano, dovendo perciò doversi avviare un processo di sintesi che presuppone una selezione (che può produrre frustrazione se non ben veicolata)³¹.

²⁹ Le proposte presentate possono avere carattere informativo, possono imporre un'attività deliberante o possono addirittura avere natura vincolante. Nel primo caso l'Assemblea si limita a ricevere mere opinioni che sono veicolate sotto forma di proposta; nella seconda ipotesi è vincolata a mettere ai voti la proposta; nel terzo, il più problematico dal punto di vista normativo, può operare solo nel senso di adottare la proposta.

³⁰ Emblematico di quanto si va dicendo è il caso del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* in particolare nell'esperienza di Ecuador e Bolivia. Con il fine di aumentare i presupposti per garantire uguaglianza e riconoscimento sociale a tutti gli individui, come a tutti i gruppi che compongono il corpo sociale, le costituzioni del NCLA hanno incluso al loro interno cosmovisioni e ideologie assai diverse, che impongono di confrontarsi con categorie di diritti diversi, basi filosofiche diverse, obiettivi diversi. In nome di un preteso dialogo interculturale, della partecipazione e dell'inclusione, questi testi accolgono al loro interno linguaggi e concezioni eterodossi, senza fornire gli strumenti necessari per assicurare compenetrazione tra le diverse componenti, così condannando il sistema all'incertezza giuridica. Affronto il tema in *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2020, 2, pp. 317 ss.

³¹ Come è stato ricordato in N. VIZIOLI, *Da un plebiscito all'altro. La parabola partecipativa del procedimento costituente cileno*, in *DPCE Online*, v. 52, n.

Il che ci porta a un secondo ordine di interrogativi che hanno a che fare con il rischio di strumentalizzazione dei processi di partecipazione: come ci si vaccina dalla possibilità che il mercato delle idee possa essere manipolato producendo una eterogenesi dei fini che la partecipazione si pone³²?

Negli ultimi anni, mi pare, si sia assistito a un progressivo accantonamento della riflessione sulle criticità che riguardano se non

2, p. 1209, che la «partecipazione popolare può senza dubbio essere considerata la più rilevante chiave di lettura del procedimento costituente cileno. Non solo distingue la nascente carta da tutte quelle che l'hanno preceduta, ma ne è la causa, la permea e, nelle sue manifestazioni più appariscenti, ne scandisce il procedimento stesso attraverso tre distinti momenti elettorali». Non di meno a poche settimane dal voto popolare che dovrà sancire l'entrata in vigore del nuovo testo costituzionale, i sondaggi non sembrano essere incoraggianti. Il consenso sembra essere calato vertiginosamente e cresce il fronte del NO. Diversi i fattori che sembrano aver contribuito a questa condizione (per una ricostruzione critica del processo costituente, tra le tante voci entusiaste, G. GÓMEZ BERNALES, *Revisión y crítica al proceso constitucional chileno*, in *Cuadernos Giménez Abad*, n. 23, 2022, pp. 106 ss. Un peso pare sicuramente averlo giocato il filo che lega a doppio nodo l'elezione di Boric al lavoro dell'Assemblea costituente e dunque l'inevitabile coinvolgimento nelle alternanti vicende politiche del processo costituente. Quello di sanare fratture e ferite profonde che lacerano il tessuto sociale cileno ha rappresentato senza dubbio un compito molto alto per gli organi eletti e non c'è dubbio che i canali di partecipazione hanno consentito di mantenere vivo il rapporto con la popolazione. D'altra parte, bisogna riconoscere che tutta l'attività di redazione è stata orientata ad arginare le derive utopistiche dando risposte concrete ai problemi del Paese. È probabilmente in questo aspetto che si annidano un secondo ordine di ragioni che potrebbe mettere a rischio l'approvazione popolare del testo. Vi è un latente senso di diffidenza e di frustrazione che serpeggia tra una larga scala di popolazione che fatica a comprendere le regole della tensione tra *desiderata* che alimentano il dibattito, anche in sede costituzionale, e decisioni che realisticamente possono essere prese. È in questa dimensione corrosa da forme di anti-politica e populismo che trovano terreno fertile gli interventi di quei partiti che dal primo momento di sono opposti al cambiamento. Nulla è detto. Molto dipenderà dalla capacità comunicativa dei sostenitori del sì ai quali spetta il difficile compito di sostenere i contenuti di un testo lungo (499 articoli) e molto articolato. Un peso sarà giocato anche dall'obbligo di voto (e dal valore deterrente della punizione per chi non si recherà alle urne), dal momento che «porterà a pronunciarsi anche quella metà della popolazione che normalmente si disinteressa della vita, politica e che per questo è maggiormente sensibile agli input che arriveranno dai mass media» (*Ibidem*: p. 1225).

³² Nel suo *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *MediaLaw*, 2018, 1, in part. pp. 31 ss., Oreste Pollicino richiama la nota metafora del *free marketplace of ideas* di Justice Holmes (1919) invitando a una sua rivisitazione e sottolineando come i caratteri delle singole culture giuridiche condizionino *a priori* la validità della teoria.

il valore aggiunto dell'implementazione di forme di partecipazione, quanto meno la loro messa a terra, per così dire. Le domande qui appena abbozzate, sono restate invero senza risposta, mentre è cresciuto l'impegno per garantire la diffusione di percorsi partecipati permettendo l'accesso quantomeno formale a un numero sempre crescente di soggetti, collettivi e individuali. È affidandoci a un'analisi quantitativa degli strumenti di partecipazione che, ultimamente, è stata per lo più condotta la valutazione del grado di democrazia dei singoli ordinamenti. Con risultati piuttosto discutibili, si potrebbe dire.

È parere di chi scrive, infatti, che tra l'idea di democrazia e la prospettiva di un progressivo allargamento della partecipazione come strumento per arginare la crisi della rappresentanza vi sia, invero, un non detto di natura sostanziale, capace di rendere sostanzialmente vano ogni tentativo di allargamento della società rappresentata o partecipante.

Tornando al titolo dell'intervento (da cui è facile a volte allontanarsi, data l'ampiezza delle questioni che si intrecciano), l'invito non è tanto a occuparsi delle forme della partecipazione quanto a verificare il grado di valutazione (e selezione) che degli interessi in gioco è fatta o detto altrimenti, dal peso che i soggetti, come singoli o gruppi, sono in grado di imprimere rispetto al momento decisionale.

È un invito intrigante, tenuto conto che negli ultimi anni è cresciuta senza dubbio (è stato detto) l'attenzione della dottrina e del legislatore ordinario e costituzionale rispetto agli strumenti e gli istituti della partecipazione, in particolare laddove il contesto è caratterizzato da una forte super-diversità³³ che sfida alla ricerca di nuovi spazi di interazione sia in senso verticale che orizzontale.

³³ Dal momento della sua teorizzazione, che si deve a Steven Vertotec (*Super-diversity and its Implications*, in *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 30, n. 6, 2007, pp. 1024 ss.), il concetto di super-diversità «has turned out to be the most highly cited article in the journal's forty-year history» (N. FONER et al., *Introduction: super-diversity in everyday life*, in *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 42, n. 1, 2019, p. 1). Come afferma il suo ideatore, tornando anni dopo sulla nozione (S. VERTOTEC, *Taking around super-diversity*, in *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 42, n. 1, 2019, pp. 125 ss.) la super-diversità «was intended to give a name to changing patterns observed in British migration data», with growing movements of people involving many ethnicities, languages and religions», pur essendo ormai utilizzata in senso ampio per dare conto di un contesto in cui il moltiplicarsi delle dinamiche di interazione si interseca con il crescere delle variabili di differenziazione dando origine a un infinito scenario di combinazioni possibili che seppure è quasi impossibile descrivere, deve essere governato. Come è facile intuire l'espansione funzionale del termine ne ha

È un invito intrigante proprio perché dai terreni più arati in tema di partecipazione *tout court* ci obbliga a muoverci verso riflessioni meno battute che hanno a che vedere con le condizioni nelle quali quella partecipazione è maturata e con la sua effettività. Bisogna ammettere, infatti, che alla valutazione degli interessi messi in gioco nei processi di partecipazione è stata riconosciuta assai meno attenzione che alla partecipazione in sé.

È mancata, parrebbe, una analisi qualitativa, in termini per così dire di *accountability*, degli strumenti messi in campo; si è favorita una riflessione procedurale, ossia una riflessione che dal punto di vista quantitativo verificasse l'esistenza di vie d'accesso alla decisione anche per i gruppi svantaggiati.

A me sembra che questa prospettiva non sia che una delle possibili e, soprattutto, non possa essere la sola. Mi sembra, infatti, che assunto nella sua "solitudine" questo modo di guardare alle cose contribuisca di fatto ad acuire alcune criticità che i processi della democrazia partecipata vorrebbero risolvere.

Se è vero che grandi passi sono stati fatti per garantire spazi di partecipazione in termini formali, progressi assai più limitati possono essere registrati sul piano sostanziale: ancora oggi sono pochi i soggetti portatori di interessi capaci di incidere sui processi decisionali di modo che potremmo dire che molti di loro sono semplicemente passati da uno stato di invisibilità a una condizione di afasia a causa della quale si perde il senso profondo del loro parlare e quindi del loro partecipare.

La potenzialità della partecipazione di diversi gruppi svantaggiati o identitari, destinatari privilegiati di una serie di interventi volti a potenziare la loro azione nelle dinamiche decisionali è, infatti, spesso disinnescata da una serie di fattori che entrano in gioco in una fase successiva all'atto del partecipare e che inerisce, per l'appunto, la loro valutazione.

Nel peggiore dei casi, infatti, il problema del grado di valutazione potrebbe non porsi neppure dal momento che essi potrebbero non essere neppure presi in considerazione. Le istanze entrano nel processo, ma nessuno le raccoglie, nessuno le fa proprie o le mette a sistema in un processo di sintesi; ma non è più soddisfacente, sul piano qualitativo, l'ipotesi per cui gli interessi sono sì accolti, ma solo dopo essere stati sottoposti a un processo di manipolazione,

immediatamente sfumato le potenzialità. Non di meno resta l'ottica con la quale guardare al presente.

tale da renderli nei fatti cosa altra e diversa da quelli originariamente esternati dal gruppo stesso che però non è in grado di resistere a questo processo di strumentalizzazione. Caso ancora diverso, ma non meno frustrante è quello per cui tale travisamento degli interessi non avviene nella fase terminale del processo di partecipazione, ma addirittura a monte, al momento della verbalizzazione stessa della volontà. Si pensi in tal senso, uscendo evidentemente dal perimetro della nostra esperienza domestica (... ma come non farlo se vogliamo affrontare il tema in un'ottica comparata), alle dinamiche che si innescano in quegli ordinamenti caratterizzati da un pluralismo intensificato in cui le differenze identitarie si fondano su cosmovisioni così diversificate da rendere necessario un assiduo ricorso a traduzioni giuridiche che finiscono a volte per penalizzare la genuinità della partecipazione stessa, obbligando, per esempio le popolazioni indigene a interagire con le istituzioni attraverso istituti completamente estranei alla loro comunità, come quello della rappresentanza, per restare legati a concetti di cui si va dialogando. Per poter essere ammessa nell'arena decisionale la volontà del gruppo deve essere prima ricodificata entro linguaggi che spesso non appartengono alla tradizione del gruppo stesso e che possono pertanto snaturare l'istanza avanzata.

Resta, certamente aperta l'ipotesi di una ibridazione volontaria, ossia di un convergere verso piattaforme condivise di convivenza, ma come verificare il grado di consapevolezza di questi percorsi? Come decifrare la natura *by will* o *by force* della contaminazione?

Mi pare, dunque, che se analizzato nel suo complesso, il tema della partecipazione e in particolare della valutazione degli interessi che entrano in gioco grazie alla partecipazione alla decisione chiami in causa considerazioni di più ampio respiro che hanno a che fare prima di tutto con il piano della giustizia sociale.

Non pare azzardato, infatti, ipotizzare che le difficoltà riscontrate nelle liberal-democrazie contemporanee al momento di dare impulso agli strumenti della partecipazione possano essere ricondotte a una più generale questione di "parità partecipativa", ossia a una questione che, come ricorda Nancy Fraser, attiene tanto alla dimensione della redistribuzione quanto a quella del riconoscimento³⁴.

³⁴ Nella prospettiva di Nancy Fraser, né la redistribuzione in sé né il mero riconoscimento sono sufficienti ad abbattere le ingiustizie, dovendo essere in qualche modo messi a sistema per una completa teoria sulla giustizia sociale e per evitare processi di reificazione dei gruppi identitari. Cfr. N. FRASER, A. HONNETH, *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politica-filosofica*, Roma 2007, pp.

Nell'era dei diritti culturali e della protezione del pluralismo attraverso la protezione delle minoranze ci siamo sforzati di trovare nuove forme di inclusione (preservando l'impianto ideologico-filosofico e gli assetti di gerarchia e potere dei nostri ordinamenti) e di ampliare in questo quadro i diritti politici che avrebbero potuto garantire formalmente un accesso allo spazio pubblico. Molto meno impegno è stato profuso nel garantire le precondizioni che avrebbero potuto garantire una piena ed effettiva parità partecipativa: nel garantire cioè anche alle cosiddette minoranze e più in generale ai gruppi svantaggiati il pieno godimento dei diritti sociali. La condizione di subordinazione economica e sociale in cui molti individui si trovano, infatti, è stata progressivamente schiacciata sul piano identitario, sottovalutando il potenziale valore emancipante dell'impianto delle cosiddette libertà positive.

Pur non essendo questa la sede per riprendere un dibattito che si prolunga da anni e che non pare destinato a esaurirsi in merito alla concettualizzazione dei diritti sociali, non di meno non possiamo dimenticare che qualunque definizione a essi voglia essere data, si tratta di situazioni giuridiche che non possono esser lette solo in ottica antagonista rispetto ai diritti di libertà. Piuttosto devono essere concepite in termini integrativi dal momento che la loro stessa essenza si fonda su un'idea di libertà, anzi, più correttamente, di liberazione³⁵. Dietro ai diritti sociali, infatti, alberga la pretesa di obbligare lo Stato a un'azione di redistribuzione con il fine di assicurare condizioni di vita che consentano a ciascuno di autodeterminarsi liberamente, senza essere sottomesso a vincoli di necessità che possono limitare speranze o possibilità di vita. Essi contribuiscono, dunque, a rendere quello costituzionale uno spazio di liberazione oltre che di libertà, ossia uno spazio in cui a tutti sono offerte le condizioni materiali per esprimere la propria personalità partecipando alla vita collettiva³⁶.

Stando così le cose, è facile intravedere spazi di interazione tra partecipazione e giustizia sociale, che rimandano il dibattito sulla democrazia partecipata ancora una volta al piano dell'uguaglianza sostanziale dal momento che senza provvedere a rimuovere gli

15 ss. L'Autrice parla di una "marginalizzazione politica" che potrebbe darsi anche in assenza di maldistribuzione e misconoscimento (p. 90).

³⁵ Della medesima idea, parlando dei Costituenti italiani, M. MANETTI, *Costituzione, partecipazione democratica, populismo*, in *Democrazia, oggi*, Atti del XXXII Convegno annuale Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli, 2018, p. 9.

³⁶ In questo senso A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989.

ostacoli di natura economica, sociale e, dunque, culturale possiamo escludere di raggiungere una effettiva parità in termini di partecipazione, amplificandosi i rischi di neutralizzazione, manipolazione, strumentalizzazione e snaturamento degli interessi dei gruppi meno forti. A maggior ragione quando a imporsi nelle dinamiche tra presunti diritti di partecipazione è il paradigma dell'affermazione anziché quello della trasformazione, ovverossia un paradigma che mira a correggere esiti iniqui degli assetti sociali senza però intervenire per modificarle sulle strutture fondamentali che producono quelle disuguaglianze (: lavorando dunque solo sui risultati), anziché, in ottica trasformatrice, puntare a correggere le ingiustizie attraverso la ristrutturazione diretta del sistema che ha generato o contribuito a generare quelle ingiustizie (: lavorando, dunque, sulle cause)³⁷.

Bisognerà riconoscere che la maggior parte dei modelli che sono stati previsti sino a oggi, per garantire accesso ai meccanismi della decisione anche ai gruppi svantaggiati, paiono attestarsi più sul paradigma dell'affermazione che su quello della trasformazione³⁸. Così facendo però finiscono con il disinnescare il potenziale di emancipazione che la partecipazione potrebbe portare con sé, dal momento che contribuiscono inevitabilmente sì a rinsaldare legami di appartenenza a una identità altra e diversa da quella della maggioranza, ma anche a confermare quel senso di subordinazione che il concetto di minoranza (consolidatosi non a caso in concomitanza con il radicarsi dei caratteri dello Stato nazione) porta con sé³⁹. È la stessa identi-

³⁷ Ancora N. FRASER, A. HONNETH, *Redistribuzione o riconoscimento?*, cit., pp. 96 ss.

³⁸ Bisognerà riconoscere che il cosiddetto *nuevo constitucionalismo latinoamericano* fa eccezione, rappresentando un esempio di *constitucionalismo transformador*. Non di meno proprio l'analisi di questa esperienza mette in luce i limiti con cui si possono scontrare i cambiamenti che non siano accompagnati da progetti di riforma a tutto tondo, ossia capaci di includere la forma di governo, l'organizzazione territoriale dello Stato, le dinamiche dell'economia. Le aspirazioni di modifica dei sistemi in cui i principi del nuovo costituzionalismo latinoamericano hanno attecchito sono rimaste per lo più deluse, travolte da instabilità, corruzione, abuso di potere. Sia consentito ancora il rinvio a A. MASTROMARINO, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, cit., in part. pp. 350 ss.

³⁹ In assenza di una definizione condivisa di minoranza, può valere la pena domandarsi se gli elementi su cui converge la riflessione della dottrina, ossia l'esistenza di una relazione di inferiorità del gruppo di minoranza al resto della popolazione e la costruzione di un'identità collettiva che i singoli condividono e di cui si sentono parte, possano essere considerati presupposti compatibili o anche solo congeniali all'impianto del costituzionalismo democratico, inteso come progetto politico e sociale, prima che come dimensione giuridica, volto alla limitazione del

tà del gruppo, così facendo a costruirsi su narrazioni di inferiorità fomentando distanze che dovrebbero e potrebbero essere superate attraverso interventi di giustizia sociale. Solo al di fuori dello stato di bisogno le scelte che attengono alla sfera culturale possono davvero dirsi consapevoli e liberamente determinate⁴⁰. Senza aver emancipato dall'emarginazione, dalla precarietà, dall'indigenza i singoli cittadini, a prescindere dalle loro origini e dalla loro affiliazione, ogni preferenza che attiene alla sfera culturale non può essere *a priori* considerata una preferenza⁴¹, dal momento che a volte quella che appare una scelta è, invero, solo l'unica opzione possibile.

potere – come condizione prodromica alla manifestazione del pluralismo – e allo smantellamento delle gerarchie di dominazione. Da qui l'ipotesi che, nel tutelare le minoranze secondo un paradigma più classico e concepito alla luce di un'idea di stato costituzionale assai diversa da quell'attuale, si possa contribuire di fatto a stabilizzare uno stato di inferiorità, quasi fosse questo l'unico modo di preservare l'identità, avallando una situazione di svantaggio come strutturale all'essere comunità culturale, così dimenticando che proprio l'inferiorità rappresenta una condizione che deve essere superata, concependo la diversità quale elemento costitutivo e non eccezionale.

⁴⁰ Si tende spesso a sottovalutare che proprio i diritti culturali nel costituzionalismo democratico sono libertà complesse. Essi sono spesso annoverati nella categoria dei diritti negativi, dimenticando il ruolo essenziale che giocano i pubblici poteri nella garanzia del loro godimento. Più corretto sarebbe, dunque, considerarli diritti trasversali, di natura ibrida, negativa, ma anche positiva, se intesi nella loro vocazione di strumenti attraverso i quali il singolo esprime la propria identità, quando è messo nelle condizioni economiche e sociali per farlo. L'introduzione di una riflessione sulla condizione economico-sociale di alcune comunità e sulla funzione emancipante del costituzionalismo finisce per rivelarsi essenziale nello studio del concetto di partecipazione al fine di poter assicurare la protezione dei diritti culturali nell'ottica della tutela della persona e della sua libertà di autodeterminarsi a prescindere da quei limiti che l'emarginazione o l'esclusione sociale di un gruppo comportano. Joerg Luther sul tema ricorda che: «con i diritti di libertà, i diritti culturali hanno in comune la sostanziale immaterialità degli interessi e beni protetti. Con i diritti sociali, invece hanno in comune il bisogno di interventi pubblici finalizzati al soddisfacimento dei rispettivi bisogni di beni e servizi». Così in *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in ZAGREBELSKY G. (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003, p. 226. Nella medesima prospettiva, anche Giovanni Cavaglion parla di *trasversalità* dei diritti culturali: *Diritti culturali e modello costituzionale di integrazione*, Torino 2018, in particolare p. 73 ss.; Paola Pannia riconosce un *quid pluris* nei diritti culturali nella misura in cui essi si mostrano in grado di «permeare altri diritti e di associarsi ad essi»: *La diversità rivendicata. Giudici diritti e culture tra Italia e Regno Unito uno studio comparato*, Padova 2021, in part. p.34.

⁴¹ Ben sottolinea Luigi Ferrajoli l'idea che i diritti fondamentali «sono sempre leggi del più debole contro la legge del più forte, che ben può essere la legge espressa

4. *Il cammino percorso e quello ancora da intraprendere, con uno sguardo agli interessi territoriali*

È possibile fermarsi a un primo livello di analisi dei processi di democrazia partecipativa; un livello che proponga una lettura della diffusione delle esperienze e possa mapparle, con il fine di tentare una prima catalogazione degli istituti per propagare gli esempi virtuosi.

La sporadicità, il carattere episodico, la facilità con cui queste pratiche di partecipazione degenerano in manifestazioni di populismo ci invitano a riflettere (anche al di là di quanto si va dicendo, invero) sulla nozione di capacitazione alla democrazia, dal momento che esistono delle precondizioni al di fuori delle quali la partecipazione scade in rito, in taluni casi neppure così sentito.

È "l'essere messi in grado di fare" che dà corpo e sostanza al "fare". L'atto del partecipare non fa eccezione e la riflessione di Rawls e successivamente di Sen e Nussbaum, per citare alcuni tra coloro che hanno alimentato questo campo di indagine, è in grado di costituire l'orizzonte di senso di quanto ora andiamo dicendo, esimendoci dall'argomentare ulteriormente.

C'è un prima e c'è un dopo nell'analisi dei processi di partecipazione. Un prima e un dopo che incidono pesantemente sulla valutazione che degli interessi in gioco viene fatta. Al di fuori di questa prospettiva di ampio respiro, resta la mera analisi quantitativa del fenomeno della partecipazione, utile a parlarci del dove, del quanto, ma non della effettiva capacità di trasformazione e direi di correzione che la democrazia partecipativa può sviluppare rispetto alle degenerazioni delle dinamiche rappresentative.

La partecipazione alla quale dovremmo puntare è quella che accetta l'eventualità di una decostruzione delle relazioni gerarchiche e di potere in seno alla società, di un ripensamento dei modelli istituzionalizzati.

La domanda in questo senso diventa non *quanta* partecipazione, ma *quale* partecipazione. Se cioè ambiamo a un allargamento della platea dei partecipanti senza voler riscrivere il copione della procedura democratica o se, diversamente, intendiamo assumere un

dalle loro culture, incluse quelle che convivono nei nostri stessi paesi occidentali: che proteggono l'individuo contro il suo stesso ambiente culturale e persino familiare, la donna contro il padre o il marito, il minore contro i genitori, gli oppressi contro le pratiche oppressive delle loro culture». Si veda L. FERRAJOLI, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in Id., *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001, p. 344.

concetto ampio di partecipazione che finisce con il coinvolgere gli stessi riti democratici che potranno essere riformati dagli stessi attori, che in tal senso passano dall'essere da *soggetti* ad *agenti*. Nel primo caso dovremmo arrenderci a un progetto partecipativo le cui dinamiche, però, finiscono con il confermare pregiudizi, divisioni sociali, sistemi di gerarchia e di potere; nel secondo potremmo avere l'ambizione di incidere sullo *status quo*, di imprimere un cambiamento a 360 gradi che coinvolge il piano sociale, culturale e quindi quello istituzionale, modificando il quadro della reputazione sociale dei singoli gruppi.

Bisognerà tenere conto, però, del fatto che finché non si vorrà agire su dinamiche, impedimenti e assetti di potere attraverso azioni di capacitazione, ovvero di emancipazione per dirla con un termine caro al costituzionalismo democratico, la partecipazione, seppur riconosciuta su larga scala, non potrà che essere viziata *ab origine*, e finirà con il convertirsi in uno strumento di rivendicazione piuttosto che di coesione, favorendo una progressiva parcellizzazione degli interessi in gioco.

Quanto andiamo dicendo è ben dimostrato dai processi di rappresentanza e presa in carico degli interessi territoriali. Si tratta con tutta evidenza del campo in cui ci si confronta da più tempo rispetto alle esigenze di rappresentazione del pluralismo e della complessità dei nostri ordinamenti, tenuto conto che proprio nel decentramento il costituzionalismo democratico sembra aver trovato la sua forma. Prima ancora di altre dimensioni, quella della partecipazione territoriale risponde a rivendicazioni che possono avere natura diversa (identitaria, economica, geografica...), ma che sono accomunate da un bisogno di disarticolazione del potere, al fine di garantire spazi di autogoverno in grado di aumentare il senso di appartenenza e coesione delle comunità locali attraverso percorsi di sussunzione dell'interesse particolare nell'interesse generale. In questo senso gli interessi territoriali rappresentano la prima occasione in cui il sistema della rappresentanza classicamente inteso (*rectius*: venutosi a forgiare nello Stato nazione) ha dovuto fare i conti con un particolarismo diverso da quello della divisione in classi sociali a cui l'esplosione dei partiti di massa aveva tentato di dare una risposta nell'assetto della democrazia rappresentativa.

Proprio le esigenze della rappresentanza territoriale (in quanto livello di connessione della comunità e dello spazio) mettono in luce per prime i limiti del modello rappresentativo e rivendicano forme di espressione e spazi di integrazione. E proprio l'analisi delle dinamiche di rappresentanza territoriale evidenzia come la partecipa-

zione non basta prevederla, bisogna favorirla, predisponendo spazi, procedure e anche una cultura⁴² adatte a far radicare una democrazia partecipativa che sia sostanza e non solo procedura.

Se è vero che sono destinati ad alimentare la tensione quei processi di decentramento che non sono forniti di luoghi della compensazione politica (penso naturalmente in prima battuta alle seconde camere), non avranno migliore sorte quei sistemi in cui le camere territoriali esistono ma non sono provviste di istituti che obbligano alla valutazione delle istanze territoriali e che non prevedono luoghi di concertazione capaci di incidere con il tempo sulla cultura istituzionale del paese⁴³.

Potremmo e dovremmo guardare all'esperienza della rappresentanza territoriale, dunque, per capire quali traiettorie intraprendere e quali errori evitare, ma per farlo dovremmo poter contare su modelli vincenti, mentre il panorama comparato non è in grado di fornirceli, nonostante tutto e vista la crisi strisciante in cui versa il bicameralismo, anche nella sua versione federale⁴⁴.

D'altra parte, è interessante registrare come, nonostante le critiche cui la dottrina ha sottoposto le camere territoriali esse non diano mostra di recessione riproponendo, pertanto, la tensione che già

⁴² Per lungo tempo la presenza o meno di una cultura del decentramento all'interno di un ordinamento, fosse anche solo in forma embrionale, è stata sottovalutata. Ora se ne torna a ragionare, mettendo in luce che, senza una predisposizione del tessuto sociale, il diritto costituzionale può fare ben poco per arginare le fibrillazioni dell'ordinamento, anche introducendo innovative formule di articolazione territoriale del potere.

È la cultura del decentramento che dà senso a parole quali leale collaborazione, coordinamento, fedeltà verso le istituzioni e rende possibili percorsi di riconciliazione comunitaria anche attraverso la partecipazione.

⁴³ Se la presenza di una camera alta rappresenta una «formula organizzativa strumentale alla realizzazione del pluralismo: la seconda camera cioè, come *luogo di rappresentanza e partecipazione* di istanze e interessi all'esercizio di funzioni imputabili all'ordinamento costituzionale complessivo» allora deve essere garantito il suo raccordo funzionale con la Camera bassa cui è affidata «la finalità di *integrazione della rappresentanza politica generale* ... in modo da variamente declinare il principio democratico e renderlo *funzionale* alla partecipazione del pluralismo alla formazione della volontà dell'ordinamento statale»: F. PALERMO, M. NICOLINI, *Il bicameralismo. Pluralismo e limiti della rappresentanza in prospettiva comparata*, Napoli 2013, p. 78. Gli autori sottolineano una certa differenza tra il ruolo svolto dai sentai nei sistemi federali rispetto a quello esercitato negli ordinamenti non federali, che si manifesta, però, nel diverso grado di immedesimazione con il pluralismo politico-sociale e non nella funzione

⁴⁴ *Ibidem*, p. 79.

abbiamo messo in luce nel corso di queste brevi considerazioni tra bontà dell'obiettivo (partecipazione in funzione integrativa) volontà di perseguimento e limiti degli strumenti messi in campo (solipsismo di categoria che acuisce il conflitto). L'incapacità sinora mostrata nel ricomporre gli interessi auto-rappresentati non significa che essi debbano essere necessariamente intesi in termini oppositivi e ancor meno comporta il venir meno della esigenza di integrazione. Ciò vale sul piano degli interessi territoriali, ma anche per quelli settoriali e identitari.

Il tema, in un caso come nell'altro, resta connesso alle condizioni di complementarietà che sono assicurate nella fase di emersione degli interessi così come al momento della loro valutazione.

Il tema è ancora, anche in questo caso, l'analisi del capitale sociale messo in campo e reso capace di formulare istanze per poi sostenerle nei processi di comunicazione e interazione politica con fini integrativi, in termini dialogici. È l'assenza di queste precondizioni di fatto e di queste competenze relazionali sul piano politico che determina, al crescere della partecipazione, un aumento del conflitto sociale dal momento che, in assenza di processi di capacitazione dei soggetti coinvolti e di processi di sintesi, il risultato non può che essere l'attivazione di atteggiamenti di difesa e rivendicazione fini a sé stessi⁴⁵.

Non è un caso se l'intersecarsi dei limiti all'integrazione del territorio con quelli della rappresentanza identitaria ha dato origine a quelle situazioni di crisi istituzionale alimentata dalle spinte secessioniste.

Cambiano dunque gli scenari, ma restano le sfide del legame tra pluralismo e costituzione materiale dal momento che resta vero che la stabilità di quest'ultima «pare dipendere dall'organizzazione del pluralismo sociale ovvero dalla consonanza tra base sociale e vertice decisionale»⁴⁶. Gli scenari di pluralismo intensificato si mostrano sempre meno propensi a farsi leggere attraverso le lenti delle cate-

⁴⁵ D'altra parte assodato il legame tra democrazia e pluralismo, quest'ultimo «non può essere confuso con la semplice rappresentanza di tutti gli interessi che si manifestano in una democrazia, anche quelli in contrasto tra loro, perché da un lato la libera interazione degli interessi e il loro potere negoziale concorrerebbe a indebolire la democrazia stessa e dall'altro una mancanza di autoregolazione degli interessi permetterebbe a quelli provenienti dalle classi economiche o socialmente più forti di emergere a discapito di quelli egualmente degni di attenzione ma meno organizzati»: I. CIOLLI, *Il territorio rappresentato. Profili costituzionali*, Napoli 2010, p. 86.

⁴⁶ Così P. MARTINO, *Seconde camere e rappresentanza politica*, Torino 2009, p. 157.

gorie tradizionali; assai meno a farsi ingabbiare in procedure pensate per dare ordine a contesti del tutto diversi.

Non è aumentando il flusso in entrata che potremo supplire alle mancanze che il modello della democrazia rappresentativa da decenni mette in luce. Quel flusso va preparato, va gestito e va sottoposto a processi di lettura, valutazione e selezione per poi essere ricomposto in un progetto di vita in comune. Mi pare che se molto è stato fatto per dare spazio alle istanze della democrazia partecipativa, molto meno sforzo sia stato profuso per garantire condizioni di partecipazione effettiva sia nel momento che precede, che in quello che segue l'atto stesso del partecipare.

Politiche del riconoscimento, di accesso allo spazio pubblico, di inclusione, di articolazione della complessità sono destinate a non poter esprimere tutte le loro potenzialità se non sono inserite in un più ampio progetto di lotta alle ingiustizie economiche, alle gerarchie culturali, alle disuguaglianze sociali e se non sono accompagnate da un processo di trasformazione che considera possibile (non dico auspicabile) il superamento di alcuni paradigmi politico-istituzionali che sono retaggio di forme di organizzazione che abbiamo abbandonato.

Le tecniche di accomodamento si fanno (si devono fare) più complesse, dal momento che nei nostri spazi superdiversi e caratterizzati dalla intersezionalità, il mancato riconoscimento non rappresenta che una possibile causa di ingiustizia e, dunque, la chiave multiculturale non appare più sufficiente a leggere la complessità sociale. Le questioni restano multiple ed è forse eccessivamente riduttivo credere di poter dare loro risposta attraverso il moltiplicarsi di prospettive partecipative che se non preparate rischiano di fomentare nuovi spazi di marginalizzazione o l'irresistibile moltiplicarsi di interessi-monadi in cui l'ideale della democrazia si riduce all'atto dell'esserci e del dire senza più aver tempo ad ascoltare e a disegnare scenari di condivisione. La partecipazione come strumento di rivendicazione e la partecipazione come mezzo di coesione appartengono senza dubbio a dinamiche democratiche assai diverse e affatto interscambiabili una volta accettata la costituzione come espressione del *pactum societatis* e non più solo di un *pactum subiectionis*⁴⁷.

⁴⁷ Cfr. T. GROPPI, *Chile 2021; Una Constitución para el Siglo XXI*, in *DPCE Online*, n. 1, 2021, p. 804.

Processi decisionali e fonti del diritto

a cura di

STEFANO CATALANO, MARTA GIACOMINI,
FRANCESCO PALERMO

CATALANO, Stefano; GIACOMINI, Marta; PALERMO, Francesco (*a cura di*)
Processi decisionali e fonti del diritto
Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Verona
sezione ricerche, raccolte e atti di convegno, 43
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2022
pp. 368; 24 cm
ISBN 978-88-495-5026-9

© 2022 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

Parte I – <i>Processi decisionali, fonti e legittimazione</i>	
ROBERTO BIN, <i>Per una critica della teoria delle fonti</i>	7
NENAD STOJANOVIĆ, <i>Il costituzionalismo partecipativo: l'esempio svizzero, passando dall'Oregon</i>	17
CARLO LOTTIERI, <i>Per un'analisi realistica delle decisioni collettive nei sistemi democratici: tra rappresentanza delle opinioni, ruolo degli esperti e influenza degli interessi</i>	33
FRANCESCO PALERMO, <i>Partecipazione come fonte di legittimazione? Nuovi processi decisionali e sfide per il sistema delle fonti</i>	49
ANNA MASTROMARINO, <i>La valutazione degli interessi coinvolti nell'adozione di un atto. Alcune considerazioni preliminari</i>	73
Parte II – <i>Processi decisionali amministrativi, soft law e partecipazione</i>	
VIVIANA MOLASCHI, <i>Le "arene deliberative". Spunti di riflessione attraverso la "lente" del dibattito pubblico</i>	103
MARGHERITA RAMAJOLI, <i>Attività regolatoria e norme attributive dei poteri: alcune considerazioni</i>	121
MATTEO TIMO, <i>Le fonti disciplinanti la partecipazione nell'ordinamento italiano</i>	137
PAOLO DURET, <i>Soft law e ADR nel prisma della sussidiarietà, ovvero delle relazioni (non) pericolose</i>	157

GIOVANNI GUIGLIA, *Il Consiglio Supremo di Difesa e i processi decisionali conseguenti all'invasione dell'Ucraina* 177

Parte III – Processi decisionali giudiziari

GIOVANNI CANZIO, *Legalità penale, processi decisionali e nomofilachia* 197

PAOLO PASSAGLIA, *Giustizia costituzionale e fonti del diritto: osservazioni sparse sulla produzione normativa degli organi di giustizia costituzionale* 219

STEFANO CATALANO, *Un importante mutamento nel processo decisionale della Corte costituzionale: il superamento del limite delle "rime obbligate"* 251

MARTA GIACOMINI, *Il controllo di convenzionalità nel processo decisionale del Conseil d'État* 267

GIOVANNA LIGUGNANA, *Processi decisionali e "deviazioni" del giudice amministrativo: le concessioni balneari nell'ottica dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato* 279

Parte IV – Processi decisionali oltre lo Stato

ALESSANDRO SOMMA, *Il mercato delle riforme. Come l'Europa è divenuta un dispositivo neoliberale irriformabile* 295

MATTEO ORTINO, *L'eterogeneità dell'ecosistema giuridico disciplinante i rapporti internazionali dell'UE* 305

MATTEO NICOLINI, *The Winning Arguments of the Anthropocene in the Production of Space* 317

MARIA ROSARIA FERRARESE, *Fonti giuridiche, decisioni e poteri* 345